



22/29  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**“ARAGON”**

**ESTUDIO SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA Y FUNCION  
SOCIAL DEL MATRIMONIO EN EL ESTADO DE MEXICO**

**FALLA DE ORIGEN**

**TESIS PROFESIONAL**

Que para obtener el Título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**Presenta:**

**VICTOR MANUEL LAZCANO AGUILAR**

San Juan de Aragón, Edo. de México 1990

1996



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

E S C U E L A  
NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES " ABACEL "

N O M B R E: VICTOR MANUEL LAZCANO AGUILAR

N O . D E CUENTA: 8349669-3

C A R R E R A  
LICENCIADO EN DERECHO

T I T U L O: ESTUDIO SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA  
Y FUNCION SOCIAL DEL MATRIMONIO EN -  
EL ESTADO DE MEXICO.

A S E S O R: LIC. JESUS CASTILLO SANDOVAL

SUSTENTANTE: VICTOR MANUEL LAZCANO AGUILAR

HONOR A QUIEN HONOR MERCEDES  
DEDICO LA PRESENTE TESIS -  
AL LIC. IGNACIO PICHARDO -  
PACANA, GOBERNADOR CONSTITU-  
CIONAL DEL ESTADO DE ME-  
XICO, CIUDADANO EJEMPLAR Y  
RECTO HOMBRE ESTUDIOSO Y -  
CAPAZ PARA GOBERNAR.

SERIA INJUSTO NO RECONOCER  
LA GRAN AYUDA QUE ME BRIN-  
DO EL MUNICIPIO DE AXAPUS-  
CO, EN EL CUAL YO COLABORE  
COMO SECRETARIO DEL AYUNTA-  
MIENTO Y OFICIAL DEL REGIS-  
TRO CIVIL, GRACIAS, MUCHAS  
GRACIAS.

RECONOCER ES UNA VIRTUD -  
Y YO AGRADESCO A MI ESPOSA  
RAQUEL Y A MIS HIJAS ADORA  
CION, VERONICA, LAURA Y --  
PERLA LASCANO RAMIREZ, SU-  
ORAN AYUDA Y APOYO EN LA -  
REALIZACION DE ESTE TRABA-  
JO.

DOY GRACIAS A MIS ABUE-  
LOS NETOS LASCANO Y ACRU-  
PINA QUIROS DE LASCANO --  
Q.P.D. POR SU GRAN AYUDA-  
QUE ALGUN DIA ME DIERON -  
Y A MI PADRE QUE SOLO CO-  
NOCI EN FOTOGRAFIA Q.P.D.  
SOLAMENTE ME RESTA DECIR-  
LE QUE LA MISION ESTA CUM-  
PLIDA, GRACIAS A DIOS.

# I N D I C E

PROLOGO.	pág.
<b>CAPITULO PRIMERO.- PROCESO HISTORICO SOCIAL DEL MATRIMONIO.</b>	
1.1. DEFINICION DEL MATRIMONIO	1
1.1.1. Social	1
1.1.2. Jurfdico	2
1.2. DESARROLLO HISTORICO	
1.2.1. Derecho Romano	5
1.2.2. Legislación Moderna	25
1.2.3. Legislación Actual	31
1.3. DEFINICION DE CONTRATO CIVIL	39
1.3.1. Derecho Romano	41
1.3.2. Legislación Moderna	43
1.3.3. Legislación Actual	51
1.4. TIPO DE CONTRATO	54
1.5. DEFINICION DEL MATRIMONIO COMO CONTRATO CIVIL	57
<b>CAPITULO SEGUNDO.- EL MATRIMONIO Y SU NORMATIVIDAD EN EL - ESTADO DE MEXICO.</b>	
2.1. EL CONTRATO MATRIMONIAL EN LA LEGISLACION DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNI-- DOS MEXICANOS	75
2.1.1. Constitución de 1824	75
2.1.2. Constitución de 1857	76
2.1.3. Constitución de 1917	76
2.2. PAPEL DEL CODIGO CIVIL EN EL ESTADO DE MEXICO EN LA NORMATIVIDAD JURIDICA DEL MATRIMONIO CI VIL	77
2.2.1. Del Registro Civil	80

CAPITULO TERCERO.- EL MATRIMONIO; CONTRATO CIVIL.

3.1,	NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	86
3.2	CARACTERISTICAS SOCIALES DE UN CONTRATO CIVIL	92
3.3	MARCO JURIDICO DE UN CONTRATO CIVIL.	94
3.4	EL MATRIMONIO Y SUS DIVERSOS ASPECTOS NORMATIVOS DEL CODIGO CIVIL EN EL ESTADO DE MEXICO,	
3.4.1	Requisitos	95
3.4.2	Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.	96
3.4.3	Del contrato de matrimonio con relación a los bienes.	98
3.4.4	De la sociedad conyugal	100
3.5	FUNCION DEL ESTADO EN REFERENCIA AL MATRIMONIO COMO CONTRATO CIVIL.	104
3.6	INSTITUCIONES SOCIALES QUE APOYAN AL MATRIMONIO.	105

CAPITULO CUARTO.- EL CONTRATO MATRIMONIAL CIVIL Y SU NORMATIVIDAD EN LA SOCIEDAD MEXICANA

4.1	LA SOCIEDAD MEXICANA Y SUS INSTITUCIONES SOCIALES.	108
4.1.1	La función del matrimonio en la sociedad	109
4.2	FACULTADES DEL ESTADO EN EL MATRIMONIO CIVIL	110
4.3	CARACTERISTICAS DE LOS CONTRAYENTES, DEL VARON Y DE LA MUJER,	111
4.4	FACULTADES DEL MATRIMONIO COMO CONTRATO CIVIL	111
4.5	FUNCION DEL MATRIMONIO CIVIL EN LA SOCIEDAD MEXICANA	112
4.5.1	Con referencia al Estado de México.	113

CONCLUSIONES; 115

BIBLIOGRAFIA; 120

## PROLOGO

El objeto de las siguientes palabras es para presentar mi tesis profesional titulada "ESTUDIO SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA Y FUNCION SOCIAL DEL MATRIMONIO EN EL ESTADO DE MEXICO", empezando por dar una visión panorámica de las innovaciones doctrinales, terminando por proponer reformas legales y pasando por el análisis de los aspectos fundamentales del matrimonio, moda del presente y de la tradición y también del futuro.

En efecto, la familia moderna es una institución jurídica y social fundamental, generalmente fundada en el matrimonio y por excepción en una institución reconocida por la ley -el concubinato-. La familia es de contenido esencialmente moral. El contenido ético del derecho familiar como ha hecho notar RUGGIERO, se manifiesta claramente porque en ningún otro campo jurídico influyen tanto como en éste, la religión y las llamadas buenas costumbres. Antes que jurídico, la familia es un organismo ético hasta el punto de que el Derecho se apropia muchas veces de preceptos sin sanción o con sanción atenuada y aún, obligaciones incoercibles, porque el Derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de diversos preceptos, o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre, a otras fuerzas que actúan en el ambiente social. Este mismo contenido ético se pone también de relieve porque no obstante la relación jurídica de las relaciones de familia, los comportamientos reales de sus integrantes se producen generalmente al margen del Derecho y por otro tipo de impulsos y de motivaciones, que explican la aguda observación de CARBONIER: "En el matrimonio el 'no derecho' es la esencia, 'el derecho' el accidente". Así, se ha podido decir con razón que el Derecho sólo entra a funcionar en las relaciones de familia cuando existen graves crisis en la convivencia espontánea o cuando ésta sea ha hecho imposible. Por eso la piedra angular en el Derecho Familiar es el "deber" y no el "derecho", a diferencia de lo que prevalece en el Derecho Civil: donde el centro de gravedad es el "derecho".

## II

La doctrina ha sostenido que el vínculo que genera el matrimonio no es parentesco ni de afinidad; es un vínculo conyugal, una relación más íntima que el parentesco o la afinidad, superior incluso al de la sangre porque es una unión de cuerpos y de almas de donde brota una comunión moral y económica. Su objeto fundamental es el establecimiento de la vida en común. Las facultades y deberes emanadas del matrimonio participan de la naturaleza de los derechos de familia, pero difieren aquellos por sus peculiaridades de reciprocidad e igualdad, para el buen gobierno de la familia. En ese contexto, es ideal la equiparación absoluta que establece el Código Civil para el Estado libre y Soberano de México, en sus artículos 20., y 158. La cónyuge como tal, así como la mujer en general, mayores de edad, tienen plena capacidad de goce y de ejercicio.

La familia es la estructura fundamental de la sociedad fundada en el amor y en la felicidad, -la esencia de la felicidad es el amor-. Del amor en que se sustenta la familia, dependerá el bienestar de una Nación, porque si queremos tener buenos gobernantes, hemos de procurar: buenas familias. Hay que mantener a la familia dentro del fuego de un constante amor, mismo que nos ayudará a una mejor comprensión con nuestros semejantes. Acertadamente decía PORTALIS, -principal redactor del Código Civil de Napoleón-, -"saber que no es posible preveerlo todo, es una sabia previsión"; -pero quienes tenemos la oportunidad de adentrarnos en el saber y la cultura, debemos meditar que no sólo se trata de formar una familia, sino hay que estructurar una familia sólida, ejemplar, recta y moral, para bien propio y de la colectividad. Si esta idea la ponemos en práctica, México será un País más digno y próspero. Y no solo nuestro País, sino el mundo entero, entrará en una bella etapa de paz y comprensión; pues si formamos buenas familias, estamos construyendo grandes Naciones. En esta crisis moral que vive la humanidad, actualmente, cabe reflexionar sobre el conocimiento del hombre a través de su conducta, de sus actos, no es tema nuevo, pero nunca ha sido tan preocupante como "hoy" en los más diversos

campos de la ciencia, el estudio y la valoración del comportamiento de las personas. Sin olvidar el "porvenir" que exige siempre profundos cambios en la conducta y actividades humanas. Hoy preocupa también al diplomático, al sexólogo y al médico, que trabaja e inventa mecanismos para valorar y modificar el comportamiento humano, con el fin de mejorar las relaciones familiares y resolver otros problemas. Y el tema no es ajeno al científico, al artista, al político y por supuesto al abogado. En general, la conducta es todo comportamiento normal de una persona tanto interna como externamente y estimado desde distintos puntos de vista, siendo en el campo jurídico, preferente la intención a la apariencia la voluntad pensada o deseada a la meramente declarada. La consideración que para los hombres merece la conducta, ha variado según el País, horizontal y verticalmente. Su importancia está en íntima relación con la cultura y moralidad ciudadanas, -la conducta se valora-. No en balde dicen los viejos sabios: "que el sentido de la realidad de la vida, es según el talento de las personas"; cuanto mayor civilización, más se estima la conducta personal. La valoración de la conducta de la "buena" y de la "mala", como cualidad o defecto de la persona, y su influencia en sectores distintos de la vida y especialmente en el jurídico, se puede afirmar que nace con la humanidad misma. Precisamente, para dirigir la conducta de las personas y controlar su libre albedrío, el jurisconsulto ULPIANO, condensó en estas tres reglas o postulados las consignas de la vida humana: "honeste vivire" -vivir honestamente-, "alternum non laedere" -no lesionar a los demás-, "suum cuique tribuere" -dar a cada quien lo suyo-, que marcan al Derecho una meta elevada y cada vez más necesaria de alcanzar.

Las tradicionales familias se han sucedido por generaciones a través de los siglos de historia turbulenta, se han convertido en un ejército anual de autoafirmación religiosa, cultural y patriótica, factores que han contribuido a mantener a la familia ----

cohesionada. De ahí que la única fórmula para afrontar y dar solución favorable a la crisis de valores morales y económicos que vive el mundo de nuestro tiempo, consistente en defender y fortalecer a la familia, dándole estabilidad y bienestar, evitando a toda costa su desintegración y deterioro; tratando siempre de imitar al BONUS PATER FAMILIAS -buen padre de familia- del Derecho Romano, un modelo de buena conducta: un hombre diligente, responsable, una persona de irreprochable comportamiento; considerando que para alcanzar tranquilidad plena, debemos constituir cada día una familia mejor; teniendo presente en todo momento que la familia es fuente de grandeza humana, amor y felicidad.

Corolario de todo lo que precede y con respecto al matrimonio, vale la pena citar el consejo del Maestro ANTONIO DE -- IBARROLA: "tú que sueñas en contraer matrimonio, detente un instante a meditar en forma cuidadosa el lema tan amado de SOCRATES: 'conocete a tí mismo'. Estudía luego a fondo sin precipitación, - las cualidades y defectos de quien hayas elegido por compañero o compañera de tu vida, y hecho, ponte en manos de Dios, recordando como expresa el salmista, que si el Señor no edifica la casa, en vano se esfuerza quien la construye".

VICTOR MANUEL LAZCANO AGUILAR,

## CAPITULO PRIMERO

### PROCESO HISTORICO SOCIAL DEL MATRIMONIO

#### 1.1. DEFINICION DEL MATRIMONIO.

"Etimológicamente el vocablo matrimonio viene de las palabras latinas Matris y Minium, que significa oficio o trabajo de la madre; con justificada razón desde este punto de vista no se llama patrimonio, pues la vida marital es tan difícil para la madre como para el padre, de ahí la igualdad de derechos que debe haber."(1)

##### 1.1.1. SOCIAL.

El matrimonio es una institución fundamental del Derecho Familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios, de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por concesión y aún así son estos de un orden inferior y meramente asimilados a los que el matrimo

(1) Ibarrola Antonio. Derecho de Familia, Segunda Edición, pág. 143, ed. Porrúa, S.A., México, 1981.

nio genera. La unión del hombre y la mujer sin matrimonio es reprobada por el Derecho y degradada a concubinato cuando no la estimen a delito de adulterio o incesto.

#### 1.1.2. JURIDICO.

Las normas que objetivamente constituyen el matrimonio, son unas esencialmente de Derecho Natural y otras secundarias emitidas por el legislador. Para que la institución - este apoyada en bases firmes y sirva para que encuadre perfectamente el matrimonio o subjetivo, es necesario que esas leyes secundarias emanadas del hombre, sean acordes con las de Derecho Natural.

La unión permanente de dos personas de distinto sexo, - deben tener como campo de acción, principalmente el Derecho Natural y normar su conducta conforme a lo establecido en las normas secundarias creadas por el legislador. Justiniano definió el matrimonio como: "Nuptiae autem sirve matrimonium est et mulieris conjunto, individuam, consuetudinem vitae centinelis". (1)

Esta definición fue la misma que influyó en la que más tarde estableció la Ley de Partidas, en ésta se consagra - al matrimonio en su forma monógama e indisoluble.

"El matrimonio es pues la unión de un solo hombre y una

(1) Inst. I, IX, 1.

sola mujer, pero debe ser la unión permanente, realizada - conforme a lo preestablecido por el Derecho." (2) Por eso las demás formas conyugales como la poliandria, o sea, la unión de una mujer y varios hombres es contraria al verdadero concepto del matrimonio. La poligamia que es la unión de un hombre con varias mujeres mengua también la firmeza de la familia y consecuentemente la de la sociedad; por lo que aunque no es contrario absolutamente a los fines de la naturaleza, cuando menos relaja los lazos de la familia, - desmoraliza el amor y fomenta los celos, los odios y la --venganza, por lo cual las leyes de los pueblos civilizados rechazan la pluralidad de mujeres.

**IMPORTANCIA.** Es el matrimonio la institución jurídica - que les da seguridad a las relaciones familiares, es por - ello que la legislación Mexicana sin ser el matrimonio ju- rídico la condición "Sine Quanon" del Derecho de Familia - si tiene enorme importancia y su obligatoriedad le da ma- yor firmeza y seguridad a la sociedad y al Estado.

Como la doctrina tradicional está enormemente influen- ciada del cristianismo no fue posible que legislaciones -- adelantadas como la Romana y la Francesa se apartaran de - la influencia religiosa del cristianismo para reglamentar el Matrimonio Civil y con ello no pudieron apreciar la ver- dadera realidad que consiste en la multitud de uniones per- manentes y públicas de caracter marital entre hombre y mu- jer y la consecuente procreación de hijos frutos de ese -- amor libre; con este falso criterio se liberó a los padres

(2) Ob. Cit., Ibarrola A., pág. 143.

de las obligaciones que deben tener, produciendo efectos contrarios toda vez que a las personas que tenían relaciones ilícitas las desligaban de toda obligación y los hijos que no tenían culpa alguna carecían de toda clase de derechos. Es por ello que nuestra Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 y nuestro Código Civil vigente, dan un paso adelante en el Derecho Universal y enfocan el problema con gran claridad aunque no lo abarca totalmente protegiendo a los hijos que nada tienen que ver con las relaciones lícitas o ilícitas de los padres, reconociéndole derechos y relaciones de las que anteriormente carecían. Pero aún es necesario que el Derecho reconozca toda unión marital que existe en forma permanente, como es la unión pública por cierto que estimaremos debe ser de un año o cuando se hayan procreado hijos; ya que son matrimonios de hecho que cumplen todos sus fines y solamente carecen de la forma. Con esto se conseguiría que la mujer y sobre todo los hijos tengan mayor protección evitando la gran cantidad que haya de esta clase de uniones libres; así el cónyuge que casado iniciara esta clase de relaciones automáticamente estaría cometiendo el delito de bigamia que nuestra Ley Penal sanciona.

También carecería dentro de los estatutos previstos por la Ley Penal el que teniendo vida en común con otra persona, contrajera posteriormente matrimonio ante la Ley. En este caso la segunda unión sería inexistente, por el vínculo anterior, así se da protección a los hijos que no van a vivir miserablemente por el hecho de que el padre además - del matrimonio que con otra mujer ha celebrado, tiene relaciones libres con alguna más, relaciones que por imperfecta legislación lo liberan de los compromisos que trae aparejado el matrimonio.

## 1.2. DESARROLLO HISTORICO.

### 1.2.1. DERECHO ROMANO.

Concepto Romano de Matrimonio. Hay Matrimonio cuando se une un hombre (vir) y una mujer (uxor) para convivir maritalmente, en forma honorable, de esta manera la jurisprudencia clásica habla de affectio maritalis, que es la intención continua de los contrayentes de vivir como marido y mujer.

El Derecho Romano nos muestra dos formas de matrimonio

que de ninguna manera tenían la importancia jurídica que --  
tiene el matrimonio actualmente, estas dos formas son : Ius  
tae Nuptiae y Concubinato, independientemente del contuber-  
nium, (1) (Gayo sólo menciona el matrimonio como fuente de -  
la patria potestad).

a) Iustae Nuptiae, con amplias consecuencias jurídicas.

b) Concubinato, de consecuencias jurídicas reducidas, --  
las cuales si es verdad que aumentan poco a poco, nunca lle  
gan al nivel del matrimonio justo.

Estas dos formas matrimoniales tienen los siguientes ele  
mentos comunes:

a) Se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hom  
bre con una mujer.

b) Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y -  
apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida.  
La famosa frase de que el consensus y el no concubitus hace  
el matrimonio significa, quizá que el hecho de continuar ar

(1) Convivencia sexual entre esclavos, autorizada por los -  
señores. Esta figura podía tener efectos jurídicos des-  
pués de la manumissio.

monizando y no el hecho de compartir el mismo lecho, en base al matrimonio.

c) Ambas formas son socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigen formalidades jurídicas o intervención estatal alguna. Estas antiguas uniones fueron "vivas" no celebradas en forma jurídica, y tenían pocas consecuencias jurídicas.

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

¿Qué distingue las Iustae Nuptiae del Concubinato? En primer lugar, si falta alguno de los requisitos para las Iustae Nuptiae, la convivencia sexual debe calificarse de concubinato en sentido romano, no en el moderno. Pero si se reúnen estos requisitos, existe la "presunción" de que se trate de iustae nuptiae.

Normalmente las ceremonias matrimoniales se iniciaban - con una cena en la casa de los padres de la novia, en donde su paterfamilias la entregaba al novio. Posteriormente - el cortejo nupcial traslada a la novia a la casa del novio, ella va velada y una antorcha precede la comitiva que entona cánticos. Al llegar el cortejo a la casa del novio se detiene y para que la joven entrara en la domus, solía simularse un rapto, de tal suerte que el novio la levantaba en brazos, sin que los pies de ella tocaran el umbral de la casa.

#### Requisitos para contraer Iustae Nuptiae:

a) Que los cónyuges tengan el connubium. Antes de la Lex Canuleia de 445 a. de J.C., esto quería decir que ambos fueran de origen patricio; posteriormente significa que ambos sean de nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio del connubium.

b) Que tanto los cónyuges como sus eventuales paterfamilias hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no adolezca de vicios (error, dolo, intimidación).

c) Que sean sexualmente capaces (Pubertad). Es la fase de la adolescencia en que empiezan a manifestarse las aptitudes para la reproducción.

En un principio la pubertad se fijó para las mujeres a los doce años de edad, para los hombres se hacía mediante el examen del cuerpo del adolescente practicada por el padre. Cada año los adolescentes declarados púberos, cambian la ropa llamada praetexta, adornada por una banda púrpura, para ponerse la toga virilis, esto se hacía cada año cuando los adolescentes se encontraban entre los catorce y dieciséis años, durante las fiestas de Baco.

Los proculeyanos fijan la pubertad a los doce años para las mujeres y los catorce para los varones, mientras los sabinianos se adhieren a la antigua costumbre.

d) Consentimiento de los contrayentes. Los futuros cónyuges deben estar de acuerdo en la relación del matrimonio, su voluntad debe ser libre de cualquier presión, de lo con-

(2) Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la Novena Edición Francesa por José Ferrández G., Editorial Epoca, S.A., pág. 104, México, 1977.

trario el matrimonio no será válido.

e) Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales. La tradición monogámica romana es más fuerte que la tradición poligámica del antiguo testamento, la tradición germánica de las "Nebenfrauen" y la naturaleza humana. Ello no impide que la facilidad para obtener el divorcio permita a los romanos una poligamia sucesiva.

f) Que no exista un parentesco de sangre dentro de ciertos grados.

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

El límite de lo permisible en el parentesco colateral ha variado generalmente entre tres y cuatro grados. La fase -- cristiana del desarrollo romanista añadió, a este respecto, el parentesco espiritual al civil y extendió la prohibición hasta incluir a los adfines (hermana de la difunta esposa, etc.), aumentándose en la edad media hasta catorce los grados de esta prohibición, severidad suavizada por la posibi-

lidad de dispensas.

g) Que no exista una gran diferencia de rango social, requisito sensato que no ha logrado sobrevivir en nuestra era de igualdad teórica. Para el matrimonio es indispensable -- cierta similitud de educación y de intereses. El actual consejo de sentido común "cásate dentro de tu propia clase social" tuvo en la antigüedad un refuerzo jurídico.

h) Que la viuda deje pasar un determinado tempus luctus, para evitar la tubatio sanguinis, requisito que se extendió también a la mujer divorciada y que pasó al actual artículo 158 del Código Civil.

i) Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges. Sólo después de terminar la tutela y de rendir cuentas, el extutor puede casarse en Iustae Nuptiae con su ex-pupila.

j) Además, dispersas en las fuentes, encontramos algunas restricciones más que son, por tanto, requisitos de carácter negativo. Así, el justo matrimonio no puede celebrarse entre adúltera y amante, entre raptor y raptada, con perso-

nas que hayan hecho voto de castidad, entre un gobernador y una mujer de su provincia, etc. Merece también especial mención que el soldado no podía celebrar un matrimonio justo, porque no se quiso dar la patria potestad a personas que -- por su trabajo debían conservar su libertad de movimiento.

#### CONVENTIO IN MANUM. (3)

"Manus es la potestad que tiene el marido sobre su uxor o sus nueras. La mujer que está bajo la manus mariti rompe los vínculos de agnación con su familia, para ingresar a la familia de su marido como agnada, de esta manera quedará loco filiae (4), si su marido es sui iuris, o bien, loco nep-tis en lugar de una nieta, si su marido es alieni iuris. -- "La manus no se produce automáticamente por la celebración del matrimonio, sino que requieren de un acto especial", -- como acertadamente aclara Schulz."

Modos de adquirir la MANUS (Conventio in manum).

a) Confarreatio. Esta forma estaba reservada para los pa

(3) Margadant S. Guillermo F., Derecho Romano, Decimaterce-  
ra Edición, Ed. Porrúa, S.A., pág. 199, México, 1985.

(4) Loco filiae (en el lugar de una hija)

tricios en un principio. Se celebra en honor de Júpiter ante un flamen dalis (sacerdote de Júpiter) y diez testigos, se pronunciaban ciertas palabras solemnes y los esposos debían comer un pan de trigo (panis farreus).

Para ser sacerdote de Júpiter, de Marte y de Rómulo, era requisito haber nacido en un matrimonio celebrado con confarreatio. A finales de la República su celebración es rara, al grado que, del año 87 al 12 a. de J.C. , quedó vacante - el cargo de flamen dalis, por lo que fue necesario que un - senadoconsulto declarara "que la confarreatio podía cele---brarse ad sacra tantum", esto es, sólo para efectos de Derecho sagrado sin afectar la condición civil de la mujer.

b) Coemptio. Consistía en una venta ficticia, por mancipatio, que celebraba el paterfamilias de la mujer, o ella - misma si es sui iuris. Esta forma desaparece a finales de - la época clásica.

c) Usus. La convivencia ininterrumpida de la mujer con - su marido daba a éste la manus. Esta posesión podía ser in- terrumpida por la mujer pasando tres noches ( trinoctium) - cada año fuera del hogar conyugal y evitar esta especie de

usucapión. Esta forma que al parecer era la más antigua cae en desuso en los inicios de la época clásica.

#### Extinción de la MANUS.

La manus mariti se extingue por los mismos modos que una hija deja de estar bajo la potestad paterna. Si se celebró confarreatio existe un acto contrario difarreatio; si se celebró una coemptio, se requería entonces una remancipatio por la cual la mujer es vendida de nuevo a su padre, o bien a un tercero que posteriormente la manumitirá.

Matrimonio Sine Manu. A partir de la época clásica, el matrimonio cun manu es poco frecuente, hasta que desaparece en la época imperial. En el matrimonio sine manu, la mujer no rompe sus vínculos de agnación con su familia, por lo que el padre sigue conservando la potestad sobre su hija casada, o bien si la mujer es sui iuris seguirá como tal, lo que le da derecho a tener un patrimonio propio y mantener, por otra parte, una situación de igualdad con respecto a su marido.

#### Situación Patrimonial del Matrimonio.

Para la situación patrimonial del matrimonio, debe distinguirse si ha sido celebrado *cun manu* o *sine manu*.

a) Matrimonio *cun manu*. Si la mujer era *alieni iuris* al momento de contraer matrimonio y éste se celebra *cun manu*, su situación no se modifica, ya que sólo se ha operado un cambio de familia, deja de estar bajo la potestad del pater familias para entrar bajo la manus de su marido, como *filia familias* que era, carecía de patrimonio propio y como *uxor in manu* seguirá igual.

Si la mujer era *sui iuris* se establece la manus, la mujer se convertirá en *alieni iuris* bajo la manus *mariti*, y su patrimonio pasará a su marido, en este caso el efecto es análogo a la *agrogatio*.

b) Matrimonio *sine manu*. Si la mujer es *sui iuris* y no entra bajo la manus de su marido, conservará su patrimonio, en éste se habla de su separación de bienes en donde cada uno de los esposos administra su propio patrimonio y dispone de él con entera libertad.

c) *Donationes inter virum et uxorem*. Las donaciones en--

tre marido y mujer estaban prohibidas, esto con el fin de -- que "no parezca que se compran la paz conyugal con dinero, ni venga a caer en pobreza el mejor de los dos y se enri--- quezca el peor".

Sin embargo se permitieron las donaciones mortis causa o para el caso de disolución del matrimonio, por supuesto que sólo surtirá sus efectos, ocurrida la muerte o la disolu--- ción.

d) Dote (dos). La dote es un bien o cantidad de bienes, que la mujer entrega ad sustinendaonera matrimonii (para -- ayudar en las cargas del matrimonio).

NOTE (dos).

El Derecho mexicano no reglamenta actualmente la dote; - y, si habla de las "donaciones antenuptiales", lo hace sólo para darles un lugar especial dentro del régimen revocato-- rio de ellas, pero no para crear un subpatrimonio en el pa-- trimonio general del marido, como ocurría con la donatio -- propter nuptias en el derecho romano. Según se advierte, el moderno régimen patrimonial del matrimonio es más sencillo

que el romano. (5)

Siendo la dote una institución tan importante dentro del matrimonio, precisa un estudio más amplio.

Constitución de la dote. La dote puede constituirse antes o después del matrimonio, en caso que se constituya antes, su validez quedará supeditada a que se celebre el matrimonio ya que la dote siempre se constituye matrimonii causa, si no hay matrimonio no se entenderá constituida la dote y podrá exigirse su restitución por medio de la condictio.

En época clásica no existe una obligación de dotar, es hasta Justiniano cuando se convierte en obligación jurídica.

La dote puede constituirse de las siguientes formas:

a) Dotis datio. Es la entrega inmediata y efectiva, que se realiza por mancipatio in iure cesio o traditio, esta constitución puede realizarla cualquier persona.

(5) Artículo 2361 del Código Civil para el D.F.

b) Dictio dotis. Esta forma era la más frecuentemente -- usada, se reserva a la mujer, si era sui iuris, a su padre o abuelo incluso podía realizarla el deudor de la mujer, -- con autorización de ella. Se celebraba antes del matrimonio.

Consistía en una promesa unilateral, el aceptante debía estar presente, aunque sólo el constituyente hacía la de cl ar ación.

c) Promissio dotis. Es la promesa de dotar hecha en forma de stipulatio, en este caso el constituyente hace la pro me sa y el aceptante hace expresa su conformidad, se realiza mediante una pregunta seguida de una respuesta. La dictio dotis desaparece en la época postclásica y es substituida por la promissio dotis.

La dote se hace propiedad del marido, sin embargo se dice que es res uxoria (cosa de la mujer) ya que ésta puede recuperarla en casos de disolución del matrimonio, por otra parte el marido tiene una serie de restricciones con respecto a la dote, así por ejemplo, no puede enagenar o dar en garantía el fundo dotal, tampoco puede manumitir esclavos pertenecientes a la dote sin permiso de su mujer, igualmen-

te, " El marido responde por culpa de la pérdida de las cosas dotales". Todo esto hace que no pueda hablarse de una propiedad en términos absolutos, del marido sobre la dote, sino más bien de un régimen especial, con ciertas limitaciones a los bienes dotales.

#### Denominaciones de la DOTE.

a) Dote profecticia. Dote profecticia, es la constituida por el paterfamilias de la mujer o por un ascendiente varón por vía paterna. También se considera profecticia si la --- constituye un tercero por encargo del paterfamilias.

En época clásica la dote profecticia tiene una denominación técnica, la constituida por otro será simplemente dote non profecticia.

b) Dote adventicia. El derecho postclásico denomina así - la dote constituida por la mujer si es sui iuris, o por --- cualquier otro, con tal que no sea el paterfamilias.

c) Dote recepticia. Denominación igualmente postclásica. Cuando al constituirse la dote se conviene su devolución me

diante la actio ex stipulatio, posteriormente aparece la actio rei uxoriae, por la que se exige la restitución, aún -- cuando no se hubiera convenido previamente.

La dote profecticia revertirá al paterfamilias si muere la hija durante el matrimonio, si no es profecticia deberá estipularse su devolución (dos recepticia).

#### Restitución de la DOTE.

Si el matrimonio se disuelve, el paterfamilias o el contituyente ( si así lo convino) tendrá la actio rei uxoria - para exigir la restitución de los bienes dotales. El marido goza del beneficio de competencia, esto es, no podrá ser -- condenado más allá del monto de su patrimonio.

Si el matrimonio se disuelve por divorcio, la mujer tiene la actio rei uxoriae, pero si esta bajo potesta padre e hija la ejercitarán.

Si el divorcio fue motivado por la mujer o el paterfamilias de ésta, el marido podrá retener las siguientes partes proporcionales de la dote:

a) Retentio propter liberos. El marido podrá retener un sexto de la dote por cada hijo, sin que pueda sobrepasar la mitad (tres sextos).

b) Retentio propter mores graviores. El adulterio se considera inmoralidad grave y podrá retener un sexto.

c) Retentio propter mores leviores. A excepción del adulterio son inmoralidades leves todas las demás, por lo que puede retenerse un octavo.

d) Retentio propter res donatas. Como se ha dicho anteriormente estaban prohibidas. El marido podía retener el equivalente de la dote hasta que le sean restituidas las que donara a su mujer.

e) Retentio propter res amotas. Cuando la mujer sustrae al marido algunas cosas (divortii causa) el marido puede hacer esta retentio, por el importe de las cosas sustraídas.

Entre cónyuges no se comete furtum (robo) así es que se habla de res amotae (cosas separadas) y no de res furtive (cosas robadas). El pretor concede al marido la actio rerum

amotarum.

f) Retentio propter impersas. Igualmente el marido puede retener por lo gastos necesarios (impersae necessariae), -- que hizo para conservar la dote; p. ej; reparar una edificación. Por los gastos hechos para aumentar la dote (impensae utiles), p. ej; la plantación de viñedos u olivos. Los gastos superfluos (impensae voluptuosae) no le serán reintegrados, son superfluos los que aumentan a la productividad de la dote.

Si el matrimonio se disuelve por muerte de la mujer o su reducción a la esclavitud, el marido conservará la dote si es adventicia, si es profecticia, revertirá al paterfamilias aunque el marido podrá retener un quinto por cada hijo sin límite máximo.

Si el matrimonio se disuelve por muerte del marido, la mujer tendrá la actio rei uxoriae contra los herederos aunque estos no pueden hacer retenciones. Si el marido había dejado un legado a su mujer, ésta deberá escojer entre la restitución de la dote o el legado (edictum de alterutro), no podía exigir ambas cosas.

## DISOLUCION DEL MATRIMONIO.

Antiguamente el paterfamilias tenía la facultad de disolver el matrimonio de los hijos sometidos a potestad. En época clásica, Antonio Pfo hace cesar este abuso de la patria potestad, por lo que no se da al paterfamilias el interdictum de liberis exhibendis et ducendis contra el marido, -- posteriormente a finales del siglo III, bajo Dioclesiano, -- se concede al marido el interdictum de uxore et ducenda, para recuperar a su mujer de un tercero o del propio paterfamilias de ésta. De esta manera se impide que la armonía de un bene concordans matrimonium sea alterada.

Las demás causas de disolución son las siguientes:

a) Por muerte de cualquiera de los cónyuges. El marido podía volver a casarse inmediatamente, la mujer debía guardar luto durante diez meses (tempus luctus) para evitar la turbatio sanguinis (confusión de la paternidad), de lo contrario serán tachados de infamia la mujer, el marido y --- quienes consintieron tal matrimonio.

b) Por capitis deminutio maxima. Si alguno de los cónyuges

ges era reducido a la esclavitud o cafa prisionero del enemigo su matrimonio era disuelto. En el primer caso la disolución es obvia, ya que no podfa subsistir matrimonio con un esclavo, (en el caso de cautividad) hay que tener en --- cuenta que el matrimonio es una situación de hecho, por lo que si el prisionero regresa, y el otro cónyuge no se ha ca- sado, se entenderá un nuevo matrimonio y no la continuación del anterior.

c) Por capitis deminutio media. La pérdida de la ciudadan- nfa disuelve el matrimonio.

d) Divorcio. Al igual que el matrimonio no requiere forma especial alguna, basta que ambos cónyuges esten de acuer- do en disolver el matrimonio, lo que se llama divortium. -- También podfa disolverse por voluntad de cualquiera de --- ellos, lo que solfa hacerse mediante una notificación, llama- da repudium, por escrito (pre litteras) o por mensajero - (per nuntium), aunque ninguna forma sea indispensable. La - Lex Tulia de adulteriis exige la presencia de siete testi- gos y un liberto que notifique el repudio, para el caso de divorcio por adulterio, la liberta casada con su patrón, no podfa repudiar a su marido.

A medida que las costumbres se relajaban, el divorcio se hizo más frecuente, el divorcio de Ruga en 230 a. de J.C., quien repudió a su mujer estéril, fue mal visto por la sociedad de su época, sin embargo más tarde, nadie se asombraba que el matrimonio fuese tomado tan a la ligera, el dictador Sila y el Triunviro Pompeyo se casaron cinco veces, --- Julio Cesar y Marco Antonio, cuatro, también se refieren de la época del principado dos conocidos casos, el de una mujer que se caso ocho veces en cinco años y otra que se divorció veintitres veces.

#### 1.2.2. LEGISLACION MODERNA.

Cuantos siglos ha tenido que esperar la mujer mexicana - para que le reconozcan su capacidad jurídica en la legislación nuestra, cuanto ha tenido que padecer y soportar antes de obtener este triunfo.

Fue a partir de la Independencia que la legislación mexicana empezó a sufrir cambios, muy leves al principio y más bruscos después, hasta hacer desaparecer las leyes españolas que en la época colonial<sup>h</sup> habían regido.

Al proclamarse la Independencia siguieron rigiendo las mismas leyes de la colonia; por lo que el matrimonio era considerado como un sacramento y la Iglesia Católica era la autoridad competente para celebrarlo; pero a partir de 1859 con motivo de la separación de la Iglesia y el Estado, se dictó el 23 de julio una ley en la que el matrimonio fue considerado como un contrato civil. Después se elevó a la categoría de Constitucional el 14 de diciembre de 1874. Se le dió el carácter de contrato civil como lo había hecho la legislación francesa en 1802, pues es bien sabido que el movimiento de Independencia se nutrió de las ideas revolucionarias francesas, y en consecuencia, la corriente contractualista que había surgido entonces llegó también hasta nosotros.

Esta misma ley proscribió la bigamia y la poligamia; prohibió el divorcio como disolución del vínculo matrimonial, permitiendo sólo la separación de cuerpos.

Vino después en 1870 el primer Código Civil Mexicano cuyos lineamientos en materia de matrimonio fueron los mismos que contenía la primera ley del matrimonio civil.

En 1884 aparece el segundo Código Civil Mexicano como --  
substituto del de 1870, el que contiene la mismas caracte--  
rísticas del Derecho de Familia apuntadas en el primer c<sup>o</sup>di--  
go. Este Código Civil declara el matrimonio como una socie--  
dad legítima de carácter indisoluble y establece como regí--  
menes económicos la sociedad conyugal y la separación de --  
bienes, además de la sociedad legal para aquellos c<sup>o</sup>nyuges  
que no hubieren elegido cualquiera de los dos sistemas ante--  
riores; con respecto a la capacidad de contratar de los con--  
trayentes, el marido era administrador legítimo de todos --  
los bienes matrimoniales, en el supuesto de ser menor de --  
edad requería autorización judicial para los casos de enaje--  
nación, gravámenes e hipoteca de bienes raíces. Tenía la re--  
presentación legítima de su mujer, quien siendo menor de --  
edad, necesitaba licencia de su marido para enajenar sus --  
bienes y obligarse, asimismo necesitaba autorización judi--  
cial para contratar con su marido.

Si la esposa era mayor de edad, no necesitaba autoriza--  
ción judicial para defenderse en juicio criminal o para li--  
tigar con su marido o disponer de sus bienes por testamento.

Pero hasta aquí la legislación no había concedido ningun-

na protección, no le había otorgado ningún derecho, puesto que la autoridad marital y la autoridad del padre fueron -- las mismas que venían rigiendo desde la colonia; la mujer -- no tenía derecho para ejecutar actos jurídicos de ninguna -- naturaleza sin la autorización paternal, esta seguía siendo tan rígida como antaño.

Con la revolución de 1910 se operó un cambio total en el Estado mexicano y en consecuencia en la sociedad, en su organización y también en su legislación.

En abril de 1917 Don Venustiano Carranza, primer jefe -- del ejército constitucionalista promulga la Ley de Relaciones Familiares, la que viene a dar los cimientos de la nueva organización familiar, las bases sobre las que descansaría su estructura.

Concede esta ley a la mujer el ejercicio de la patria potestad, la que estaba reservada exclusivamente al padre en las legislaciones anteriores, y sólo por interdicto, y -- ausencia de él, entraba en ejercicio la madre, también modifica el régimen de sociedad conyugal, estableciendo la separación absoluta de bienes.

Otro punto que consagra esta ley, de espíritu revolucionario, es el relativo al divorcio, el cual fue permitido, - a partir de entonces se podía disolver el vínculo matrimonial dejando a los esposos divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio,

Por lo que respecta a la capacidad de contratar de los - consortes sobre sus bienes, esta ley fue más precisa y concreta. Estableció que el marido y la mujer tenían plena capacidad para administrar sus propios bienes, disponer de -- ellos y ejercer las acciones que les competieran sin que -- para ello necesitaran el esposo del consentimiento de la esposa, ni ella de la autorización o licencia de aquél. También preceptuó que la mujer no podía contratar con su marido para transmitir o adquirir del él bienes raíces, podía - ser fiadora de su marido, no obligarse solidariamente con - él en asunto de éste, en cambio, si podía dar poder a su marido para administrar los bienes de ella o de ellos.

Por último el Código Civil de 1928 que nos rige actualmente abroga la anterior Ley de Relaciones Familiares y establece ciertas modificaciones con respecto al régimen económico que podían adoptar los cónyuges otorgándoles la fa--

cultad de celebrar contrato matrimonial bajo el régimen de sociedad conyugal, el de separación de bienes, o bien, régimen mixto, pudiendo la mujer en el segundo caso, administrar sus bienes libremente. Asimismo admite el divorcio en igual forma que lo había hecho la ley anterior, aún cuando en este caso se reglamenta además el divorcio administrativo; que le conserva a la mujer en el ejercicio de la patria potestad conjuntamente con el padre; de igual manera le otorga el ejercicio de la tutela en cualquier caso, el derecho de celebrar mandato con su marido sin autorización judicial, y el de otorgar fianza cuando se trate de obtener la libertad de éste. Pues en aquellos casos en que tenga que ser fiadora en los asuntos del exclusivo interés de su marido o se tenga que obligar solidariamente con él, deberá obtener la debida autorización judicial.

Con la adquisición de estos derechos dentro de la legislación mexicana, la familia sufre ciertos cambios que la estructura en forma distinta a las familias de épocas anteriores, por lo que no tarda en hacer valer estos derechos consagrados en el Código Civil vigente.

### 1.2.3. LEGISLACION ACTUAL.

La legislación matrimonial que nos rige en la actualidad contempla desde los esponsales hasta los matrimonios nulos e ilícitos, de los cuales haremos un comentario respectivamente.

LOS ESPONSALES. Nuestro Código Civil vigente abre el título de "Matrimonio" con el capítulo de los esponsales, institución que tuvo origen en el derecho romano. Reconocía -- esta legislación dos clases de esponsales: los esponsales del presente y los esponsales del futuro, los primeros eran el matrimonio celebrado y los segundos eran la promesa verbal de contraer matrimonio en el futuro. En la actualidad -- la mayoría de las legislaciones no reglamenta los esponsales del futuro y si lo hacen sólo se limitan a legislar -- sobre las consecuencias patrimoniales, pero no de los esponsales, sino de su ruptura, tal como lo hace nuestra legislación.

El artículo 139 del Código Civil vigente dispone: " La -- promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada constituye los esponsales". A diferencia de la definición da

da en el derecho romano que era verbal. En nuestra legislación tal promesa debe ser por escrito y aceptada para que pueda haber esponsales, son necesarios estos dos requisitos para que haya lugar a su nacimiento,

Establece nuestro Código Civil que de los esponsales no se deriva acción de cumplimiento para exigir la celebración del matrimonio, sino tan sólo sanciona con la reparación -- del daño el cumplimiento de la promesa (artículo 142).

"En la disposición contenida en este precepto, el legislador reafirma que en todo momento debe existir irrestricta libertad de los contrayentes al celebrar el matrimonio, al punto de que los esponsales que hubieren otorgado no pueden en ningún caso limitar esa libertad de decisión como pudiera pensarse por tratarse de un convenio legalmente celebrado, que sin embargo no tiene fuerza obligatoria, pues carece de coercibilidad". (1)

Los requisitos exigidos para poder celebrar los esponsa-

(1) Código Civil Comentado para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Libro Primero 'De las Personas', Tomo II, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Porrúa, S.A., México, 1989.

les, según lo preceptúa nuestro Código son: que los prometidos sean mayores de edad, o bien, si son menores deben dar su consentimiento aquellas personas que ejerzan la patria potestad o tutela en su caso.

Más adelante establece los casos o efectos patrimoniales derivados de la ruptura de los esponsales sin causa grave, o bien por diferir indefinidamente y sin motivo la celebración del matrimonio.

Los efectos patrimoniales son de dos clases: resarcimiento de gastos al prometido inocente, hechos con motivo del matrimonio y una indemnización como reparación moral al inocente cuando la ruptura lo haya perjudicado grandemente en su patrimonio moral.

También establece el derecho a la restitución de los regalos y donaciones que se hubieren hecho con motivo de la celebración del matrimonio.

Da además el Código Civil el término de un año para ejercitar las acciones tanto de indemnización por los gastos hechos con motivo de la celebración del matrimonio como ---

para la devolución de las donaciones.

Esta institución carece de facticidad en nuestro medio social ya que las costumbres de las familias mexicanas re-- prueban esta actitud de recurrir ante las autoridades judi-- ciales para resolver problemas de tipo sentimental. La posi-- bilidad de obtener reparación por conceptos de daño moral, es solución copiada del Estado de Nueva York, y sus solucio-- nes que pueden ser explicadas con vista al temperamento an-- glosajon, en nuestro medio no encuentran acogida y ello se ha encargado de corroborarlo la estadística judicial que -- arroja desde 1932, fecha en que entró en vigor el Código Ci-- vil actual, hasta 1951, solamente tres casos planteados so-- bre este tema ante las autoridades judiciales del Distrito Federal.

Formalidades que deben llenarse en la celebración del ma-- trimonio civil en nuestra legislación:

Para que el matrimonio civil sea válido deben cumplirse los requisitos que las leyes positivas establecen para el -- caso, o sea, observar la forma jurídica substancial:

El primer requisito que ~~de~~ cumplirse es la solicitud --

presentada ante el Oficial de Registro Civil, por quienes pretenden contraer matrimonio, en la que debe constar: los datos generales de aquéllos y sus padres, que no existan -- impedimentos legales para el matrimonio. El consentimiento de la voluntad de contraer matrimonio manifestada por los - interesados y las firmas de estos, si alguno no pudiere o - no supiere escribir podrá firmar por él otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar; a este escrito se --- acompañarán actas de nacimiento o dictámen médico que com-- pruebe la edad de los contrayentes, cuando se crea que alguno o los dos no tienen la edad legal (el varon mayor de --- dieciséis años y la mujer de catorce años), requerirán para contraer matrimonio, la declaración de los testigos mayores de edad de que conocen a los pretendientes y les consta que no tienen impedimento legal para casarse, el certificado -- médico en que conste que no padecen ninguna enfermedad que sea impedimento para contraer matrimonio, el contrato matrimonial relativo a los bienes, copia del acta de defunción o de divorcio, si alguno de los contrayentes es viudo o hubiese estado casado anteriormente, y copia de la dispensa de - los impedimentos si los hubo.

Los pretendientes y aquellos que deban prestar su consento

timiento, deberán por separado ratificar sus firmas ante el Oficial del Registro Civil.

Las declaraciones de los testigos deberán también ser ratificadas bajo protesta de decir verdad ante la misma autoridad.

El matrimonio debe celebrarse dentro de los ocho días siguientes a la presentación de la solicitud, la fecha y la hora, así como el lugar, serán asignados por el Oficial del Registro Civil, este último es casi siempre la Oficina del Registro Civil Público, pudiendo sin embargo ser cualquier otro, si así lo autorizara el Oficial, previamente hechos los pagos correspondientes a su traslado, acto continuo, el Oficial del Registro Civil deberá dar lectura en voz alta a la solicitud del Matrimonio y mencionar los documentos que se acompañan a ella, corroborando así que se ha dado cumplimiento a lo que la ley ordena al respecto, conforme a los artículos 98,99,100,101 y 102 del Código Civil vigente.

Concluida esta parte inicial del acto, el Juez deberá recibir de uno y otro contrayente sucesivamente la manifestación de que es su voluntad unirse en matrimonio. En seguida

los declarará marido y mujer unidos en legítimo matrimonio, en nombre de la sociedad y de la ley.

Procederá luego a levantar por triplicado el acta que será firmada en su presencia por los contrayentes, quienes imprimirán su huella digital en el documento; firmarán también los testigos y las demás personas que comparecen ocurriendo al acto. El Juez deberá autorizar el acta con su firma.

El acta de matrimonio debe contener precisamente los datos que menciona en manera detallada y expresa el artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal:

- I. Los nombres, los apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II. Si son mayores o menores de edad;
- III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;
- IV. El consentimiento de estos, de los abuelos o tuto-

res, o de las autoridades que deban suplirlo;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que --  
éste se dispensó;

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

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen --  
matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o separa---  
ción de bienes;

VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupa--  
ción y domicilio de los testigos, su declaración sobre si -  
son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en que  
grado y en que línea;

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el  
artículo anterior;

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, --  
los contrayentes, los testigos y las demás personas que hu-

bieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta que se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

### 1.3. DEFINICION DE CONTRATO CIVIL.

Para tener la noción de contrato es preciso saber lo que es una convención, ahora bien cuando dos o más personas se ponen de acuerdo respecto a un objeto determinado, se dice que hay entre ellos convención o pacto.

Las partes que hacen una convención destinada a producir un efecto jurídico pueden proponerse crear, modificar o extinguir un derecho. No tenemos aquí más que ocuparnos de -- las convenciones que tienden a crear un derecho, son las -- únicas que forman el género cuya especie es el contrato.

La convención no puede crear toda clase de derechos reales, los cuales están constituidos por modos especiales.

En Derecho Natural es cierto que si el objeto de la convención es lícito, es que se ha comprometido libremente, de

be estar obligado. Este principio se ha consagrado en nuestro derecho donde toda convención honesta es legalmente -- obligatoria. La voluntad de las partes es soberana; la ley la sanciona, y toda convención destinada a producir obligación se califica de contrato. Pero el Derecho Romano no a admitido nunca este principio de manera absoluta.

La regla antigua, que domina aún en la época clásica, y que subsiste aún en tiempos de Justiniano, es que el acuerdo de las voluntades, el simple pacto, no basta para crear una obligación civil, no reconoce este efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas formalidades cuya ventaja es dar más fuerza y más certidumbre al consentimiento de las partes y disminuir los pleitos, encerrando en límites precisos la manifestación de la voluntad. Consistían bien en palabras solemnes que debían emplear las partes para -- formular su acuerdo, bien en menciones escritas; bien por último, en la remisión hecha por una de las partes a la -- otra. Estas formalidades llevadas a cabo venían a ser la -- causa por la que el Derecho Civil sancionaba una o varias obligaciones (1).

(1) Ulpiano, Libro 7, Digesto 4, de practis, II, 14.

Sin embargo se derogó esta regla en favor de ciertas con  
venciones de uso frecuente y de importancia práctica consi-  
derable. Fueron aceptadas por el Derecho Civil tales como -  
el Derecho de Gentes la admitían, es decir, válidas por el  
sólo consentimiento de las partes, sin ninguna solemnidad.

### 1.3.1. DERECHO ROMANO.

Cada una de las convenciones así sancionadas por el Dere-  
cho Civil forman un contrato y estaba designada por un nom-  
bre especial.

Los contratos en Derecho Romano son convenciones que es-  
tán destinadas a producir obligaciones y que han sido san-  
cionadas y nombradas por el Derecho Civil.

Desde la República se ha determinado el número de los --  
contratos y se distinguen cuatro clases de ellos, según las  
formalidades que deben acompañar a la convención:

1. Los Contratos verbis, se forman con la ayuda de las  
palabras solemnes; el principal es la estipulación.

2. El contrato litteris exige menciones escritas;

3. Los contratos re no son perfectos sino por la entrega de una cosa al que viene a hacerse deudor; son el mutuum o préstamo de consumo, el comodato o préstamo de uso, el depósito y la prenda;

4. Por último los contratos formados sólo consensu, -- por el sólo acuerdo de las partes, son: la venta, la sociedad, el arrendamiento y el mandato. Toda convención que no figura en esta numeración no es contrato, es un simple pacto que no produce en principio obligación civil.

Si es difícil precisar en que época se ha hallado definitivamente esta lista de contratos; es cierto que no data de los orígenes de Roma. En un pueblo de costumbres sencillas y rudas, como las de los romanos de los primeros siglos, -- los procedimientos empleados para ligar a dos partes que -- querían obligarse una con respecto a la otra, debían ser poco numerosas y llenas de formalismo que caracteriza a las legislaciones más antiguas.

No es sino por un progreso lento y continuo por lo que -

las formalidades primitivas de que estaba rodeada la conven  
ción han debido simplificarse y por lo que el Derecho Roma-  
no, sea por perfeccionamiento de sus propias instituciones,  
sea por prestación de los usos comunes de los pueblos veci-  
nos, es decir, el Ius Gentium, a llegado a sancionar las --  
cuatro clases de contratos vigentes en la época clásica.

Sin embargo, los datos suministrados por los historiado-  
res, ciertas disposiciones de la ley de las Doce Tablas, y  
aún algunos textos de jurisconsultos, han permitido formar  
una teoría en que la conjetura tiene amplio campo y sobre -  
la cual esta lejos de llegar al acuerdo, pero de las que es  
necesario indicar los principales rasgos.

#### 1.3.2. LEGISLACION MODERNA .

En cuanto al matrimonio dentro de la legislación moderna  
cabe hacer mención al Código Civil de Tlaxcala, el cual ---  
abre su reglamentación haciendo referencia a 'Los Esponsa--  
les':

ART. 39.- La promesa de matrimonio, que se hacen mutua--  
mente el hombre y la mujer constituye los esponsales.

Sólo pueden prometerse en matrimonio los que tienen la edad requerida para contraerlo.

Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no -- cumplir la promesa.

De los requisitos necesarios para contraer matrimonio:

ART. 42.- "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las solemnidades que ella exige.

El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contrai-gan matrimonio. Para la realización de este fin estatal, -- que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimientos en las que colaborarán los funcionarios y maestros del Estado.

Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer - solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo un mismo techo, como si lo estuvieren. Salvo disposición de la --

ley en otro sentido, cuando este código hable de concubina o concubinario, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este párrafo.

Impedimentos para celebrar el matrimonio:

ART. 43.-"Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley;
- II. La falta de consentimiento del que, o de los que, conforme a la ley, tienen la patria potestad, del tutor o del juez en sus respectivos casos;
- III. El error, cuando sea esencialmente sobre la persona;
- IV. El parentesco de consaguinidad, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinas, y al contrario, siempre que estén en el tercer grado;
- V. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casa--

dos, para casarse con el que quede libre;

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

VIII. La embriaguez habitual;

IX. El uso no terapéutico de enervantes o estupefacientes, o de psicotr6picos o de cualquier otra substancia que altere la conducta y que produzca farmacodependencia;

X. La impotencia por causa física para entrar en el estado matrimonial siempre que sea incurable;

XI. La sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias;

XII. El idiotismo y la imbecilidad;

XIII. El vínculo de un matrimonio anterior subsistente al tiempo en que se pretenda contraer otro.

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

Asimismo, encontramos otra clase de impedimentos dentro de la legislación moderna, regulada en la legislación ---

de Tlaxcala, del citado ordenamiento, como son:

"El adoptante o los ascendientes de éste no pueden contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes" (art. 44).

"La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que durante ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación" (art. 45).

"Solamente pueden contraer matrimonio el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce. El gobernador del Estado o el funcionario a quien éste comisione para ello puede conceder dispensa, en casos excepcionales y por causas graves justificadas" (art. 46).

"El matrimonio celebrado entre mexicanos fuera del territorio del Estado; pero dentro de la República, y que sea válido con arreglo a las leyes del lugar en que se celebró, surte todos los efectos civiles en el Estado de Tlaxcala.-- Con respecto a la transcripción en el Registro Civil del ac

ta de celebración del matrimonio de los mexicanos que se casen en el extranjero y que se domicilien en el territorio del Estado, se aplicará lo dispuesto por la legislación federal' (art. 51).

De los derechos y deberes que nacen del matrimonio:

ART. 52.- "Los cónyuges deben guardarse fidelidad, vivir juntos en el domicilio conyugal, contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y ayudarse mutuamente.

Cualquier convenio contrario a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesto, ya se haya pactado antes de celebrarse el matrimonio, en el momento de su celebración o después de ésta.

Cualquier pacto contrario a la perpetuación de la especie será ilícito si se convino antes o en el momento de celebrar el matrimonio; pero los cónyuges pueden después de celebrado el matrimonio y de común acuerdo, planificar el número de sus hijos y la diferencia de edades entre éstos."

ART. 54.- "Los alimentos de los cónyuges y de los hijos

serán a cargo de ambos esposos, por partes iguales.

Pueden los cónyuges por convenio repartirse en otra proporción el pago de los alimentos.

Si no llegan a un acuerdo y no estuviesen conformes con el cincuenta por ciento fijado por este artículo, la proporción que a cada uno de ellos corresponda en el pago de los alimentos dependerá de sus posibilidades económicas.

No tiene la obligación que impone este artículo el cónyuge que carezca de bienes propios y esté imposibilitado para trabajar ni el que por convenio tácito o expreso con el otro, se ocupe de las labores del hogar o de la atención de los hijos menores. En estos casos, el otro cónyuge solventará íntegramente esos alimentos.

Los bienes de los cónyuges y sus productos, así como los sueldos, salarios o emolumentos de los mismos, quedan afectados preferentemente al pago de los alimentos, en la parte que a cada uno corresponda por ley o convenio. Para hacer efectivo este derecho podrán los cónyuges y los hijos o sus representantes pedir en cualquier momento el aseguramiento

de aquellos bienes".

ART. 56.- "Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo --- arreglarán todo lo relativo:

- a) Al lugar en que se establezca el domicilio conyugal y la casa que será éste;
- b) A la dirección y cuidado del hogar;
- c) A la educación y establecimiento de los hijos; y
- d) A la administración de los bienes que sean comunes a los cónyuges.

En caso de que no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados o sobre cualquier otro relativo a ambos cónyuges como tales o a los hijos, el juez de primera instancia del domicilio conyugal procurará avenirlos, y si no lo lograre, resolverá sin forma de juicio, lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos si los hubiere o de la familia en caso de no haberlos, considerando entonces que ambos cónyuges forman la familia".

ART. 57.- "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier em--

pleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio.

Sólo puede oponerse uno de los cónyuges a que el otro -- realice la actividad que desempeñe, cuando ésta dañe a la familia o ponga en peligro su estabilidad".

### 1.3.3. LEGISLACION ACTUAL.

La legislación actual considera al matrimonio como la -- unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procrear y ayudarse mutuamente.

Debe celebrarse ante un Oficial del Registro Civil y con las formalidades que establece la ley. Cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta. Se requiere también que el hombre haya cumplido dieciséis años y la mujer catorce, los Gobernadores -- pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas. El hijo o hija que no hayan cumplido la mayoría de edad no podrán contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre y de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva, este derecho lo tiene la madre aunque haya contraído -- segundas nupcias, si el hijo o hija viven con ella.

A falta de los padres se necesita el consentimiento de - los abuelos paternos, si vivieren ambos; a falta o imposibilidad de éstos se requiere el consentimiento de los abuelos maternos. Faltando el consentimiento de éstos el de los tutores o del juez de primera instancia del menor. Si el juez se niega a suplir el consentimiento para la celebración del matrimonio, los interesados ocurrirán al Tribunal Superior respectivo, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles. El ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento, firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Oficial del Registro Civil, no puede revocaerlo después, a menos que haya justa causa para hacerlo.

Si el ascendiente o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud del matrimonio falleciere antes de que se celebre su consentimiento no podrá ser revocado por la persona, que en su defecto, tendría el derecho de otorgarlo.

El juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podrá revocarlo, sino por justa causa superveniente.

Esta legislación al igual que la moderna establece algu-

nos impedimentos para contraer matrimonio, como son los siguientes:

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

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

- El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

- El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio sea judicialmente comprobado;

- El atentado contra uno de los casados para poderse casar con el que sobreviva.

#### 1.4. TIPO DE CONTRATO.

El matrimonio como contrato civil; se ha dicho que es un contrato ya que en éste se presenta un intercambio de sentimientos. Se llegó a hacer del matrimonio un contrato por el cual establecen entre ellos una unión que sanciona la ley, este contrato crea obligaciones entre los cónyuges.

La idea de que exista en el matrimonio un contrato celebrado entre los esposos es antigua y fue presentada por los teólogos . Fue proclamada en la Constitución de 1791: "La ley considera al matrimonio solamente como un contrato civil". No es sorprendente que haya sido recibida favorablemente en el siglo XIX bajo el imperio de la doctrina liberal.

Sin embargo nadie soñó con asimilar el matrimonio a un contrato ordinario, ya que ello significaría que no hay diferencia de naturaleza entre el matrimonio y el concubinato. Este contrato es perpetuo y en principio indisoluble. Es el triunfo más o menos completo de la idea de indisolubilidad lo que ha dado al matrimonio moderno su carácter peculiar.

Se hace una crítica a esta concepción contractual en la que se supone al matrimonio un acto voluntario de ambos -- cónyuges. El consentimiento desempeña igual que en materia de contratos, un papel considerable. Aunque hay reglas especiales sobre las condiciones de ese consentimiento, la comparación con el contrato generalmente es inexacta. Pero la necesidad del consentimiento no debe deducir la naturaleza contractual del matrimonio e incurrir en esto acarrea varios inconvenientes.

En primer término, el contrato sólo vincula a las partes por un tiempo y siempre puede ser revocado por su consentimiento mutuo; además, puede ser rescindido si una de las partes no cumple sus obligaciones. El matrimonio, por el contrario, es perpetuo, según la religión católica es indisoluble, y según la ley civil sólo puede ser disuelto por el divorcio con intervención de la autoridad judicial, o por causas determinadas.

En segundo lugar, el contrato crea y modela las obligaciones de las partes. La situación que nace del contrato depende del acto creador. En el matrimonio, por el contrario, la celebración crea una situación conyugal cuyas re--

glas son obligatorias para todos.

El matrimonio constituye la familia. Esta institución interesa a los terceros igual que a los esposos mismos. (1)

La mayoría de las legislaciones juzgan que el matrimonio es un contrato de carácter civil; debe reconocerse que en la actualidad, se está abriendo paso a una nueva tendencia que considera al matrimonio civil, subsidiario o no, como una institución y que en esta forma lo regulan las legislaciones, aquí la voluntad de los cónyuges tiene más libertad pero no deja de estar limitada por preceptos ineludibles.

Los tratadistas modernos Planiol y Ripert, sostienen que el matrimonio es un contrato ya que en el momento de celebrarse la coincidencia de voluntades puede dar lugar a su nacimiento, pero una vez celebrado, reviste el aspecto de una institución, en sus efectos, en las múltiples y complejas relaciones que produce y en su cuidadosa regulación por parte de la ley.

(1) Lefebvre, Nouv., 1902, p. 300 Lemaire, París, 1901.

Esta doctrina parece ser la que más se acomoda a la realidad, pues con excepción de los países que le dan al matrimonio un carácter religioso o sacramental, todas las demás legislaciones lo consideran como un contrato y lo regulan como una institución.

#### 1.5. DEFINICION DEL MATRIMONIO COMO CONTRATO CIVIL.

Nuestro Código Civil atiende a la doctrina tradicional, la cual entiende que el matrimonio no es ni más ni menos -- que un contrato.

Se llega a tal conclusión atendiéndose a su formación -- principalmente por la voluntad de los contrayentes, y por -- sus trazos jurídicos más sobresalientes, que corresponden a la figura del contrato.

Reafirma esta concepción liberal, quienes ven la necesidad de intervención del Estado en la unión matrimonial, cuya competencia, en esta materia, tiene el carácter de exclusiva, a juicio de esta tendencia.

Repercusión de considerársele como contrato, es la rea--

firmación, por voluntad de las partes, en mayor o menor medida, mediante la figura del divorcio como disolución del --  
vínculo.

Se critica, sin embargo, su clasificación como contrato, se aducen las siguientes razones:

No surge de este contrato obligaciones de carácter patrimonial de modo sustantivo, sino eminentemente morales.

En cuanto al objeto, no nacen como en los contratos prestaciones o servicios determinados, sino la entrega recíproca de dos personas en su integridad, con los deberes más amplios y complejos del más variado orden, en favor del otro cónyuge y de la familia en común.

En lo tocante a la causa, mientras en los contratos consiste en el interés pecuniario a la mera liberalidad, en el patrimonio no puede admitirse ninguna de estas posibilidades y la causa no puede ser otra, en el terreno de los principios, que la atracción personal resultante del amor.

Tampoco hay contratos de efectos personales perpetuos --

como sucede con el matrimonio,

Es por estas razones que la doctrina moderna insiste en negarle al matrimonio el carácter de contrato; al menos en su fondo, puesto que en su forma nace, principalmente, de una declaración de voluntad de los contrayentes.

Los que aprueban el contenido contractual del matrimonio no se ponen de acuerdo en una nueva concepción del mismo, - en cuanto a la naturaleza jurídica.

Para algunos, el exceder los límites de las figuras contractuales clásicas, les induce a considerar el matrimonio como negocio jurídico bilateral de contenido amplio. Por eso se habla de negocio jurídico bilateral de orden familiar y carácter solemne.

Pero acudiéndose más al fondo, sobre todo, distinguiendo entre acto de nacimiento y relaciones o efectos posteriores, se ha llegado a la calificación de institución.

La institución se observa clara, pues, en el estado jurídico del matrimonio.

"Según esto, el matrimonio representa una situación especial de vida, regida en sus líneas generales por un conjunto de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo, al cual ~~deben~~ adherirse los interesados".(1)

Planiol dice en relación con la tesis tradicional, lo siguiente:

"Carácter contractual del matrimonio. La idea de que el matrimonio es un contrato, es rechazada por numerosas personas. Por lo general, se debe a una preocupación religiosa, porque en la doctrina canónica, la institución del sacramento del matrimonio ha absorbido al contrato. Pero la ley, -- que estatuye para un pueblo que practica religiones diferentes, y que comprende, al mismo tiempo, a personas que no -- practican ninguna, no pueden hacer suya una concepción religiosa. En otros autores, el error se debe a una noción ---- inexacta de la naturaleza de los contratos."(2)

Planiol y Ripert reconocen que aún el matrimonio es una

(1) Fernando Fueyo Laneri, ob. cit. pág. 79 y 80.

(2) Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil, Traducción Española, Tomo VIII, Ed. Cultural, S.A., Habana , Cuba.

institución que constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta.

**Elementos esenciales y de validez en el matrimonio:**

Para determinar los elementos esenciales del matrimonio aplicaremos la doctrina general relativa al acto jurídico, por la naturaleza especial que se señala para aquél, no impide que en su celebración se tomen en cuenta las disposiciones generales que en el artículo 1859 del Código Civil vigente permite aplicar a los demás actos jurídicos en tanto que no se opongan a la naturaleza de los mismos o a disposiciones expresas en la ley.

A su vez, de acuerdo con los artículos 1795, 1798, 1812 a 1834, 2225 a 2231, del citado ordenamiento, son elementos de validez de todo acto jurídico los siguientes:

1. Capacidad;
2. Ausencia de vicios en la voluntad;
3. Licitud en el objeto, motivo o fin;
4. Forma, cuando la ley así lo establezca.

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos de validez y elementos esenciales, estos últimos están constituidos respectivamente por la manifestación de la voluntad de los consortes y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y de la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto. En cuanto a la forma que debe revestir el acto matrimonial, determinaremos el papel que desempeña dicha institución, pues alternativamente puede ser un simple elemento de validez o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir una verdadera solemnidad.

Podemos definir los elementos esenciales indicando que, son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues le faltaría al mismo un elemento de definición.

El maestro Rafael Rojina Villegas nos muestra un cuadro de requisitos en cuanto a los elementos necesarios para la formación de este acto jurídico (el matrimonio);

- Diferencia de sexos y unidad de personas,
  - Consentimiento (affectio maritalis)
- DE EXISTENCIA**
- Celebración: En presencia del Oficial del Registro Civil y dos testigos.

Por lo que respecta a los elementos de validez, son todos aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero su inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

- Consentimiento libre.
    - Error
    - Fuerza
    - Rapto
    - Absolutos
- DE VALIDEZ**
- Capacidad de las partes.
  - Impedimentos dirimentes.
    - Anteriores
  - Formalidades
    - Coetáneas
    - Posteriores

Según la doctrina dominante existen tres efectos de ---  
inexistencia:

1. El Matrimonio Inexistente no podrá jamás validarse --  
por consentimiento, en el caso de nuestra legislación por -  
transcurso del tiempo, según lo señala la Ley del Matrimo--  
nio.

2. La Inexistencia puede ser hecha por cualquier persona;  
aún por interés meramente moral. En cambio la nulidad puede  
solicitarla sólo por determinados titulares de la acción se  
ñalados expresamente por la ley.

3. La Inexistencia del Matrimonio no necesita de una de-  
claración propiamente de fondo, puesto que bastaría la de--  
claración de certeza de la inexistencia, solicitada por el  
ejercicio de la acción del mismo nombre.

Estos tres efectos anteriores son diferentes de la nuli-  
dad, ya que así lo señala la doctrina dominante.

**El Consentimiento en el Matrimonio:**

Este debe ser emitido por los contrayentes, ya que el --

acto que se realiza es con miras a una unión perdurable y permanente, la voluntad que se emite por las partes de los obligados debe ser totalmente libre de cualquier vicio. -- Sólo se hará la excepción en el caso de que los contrayentes fueren menores de edad, los padres son quienes suplen la capacidad legal de los hijos y a falta de estos los abuelos, si vivieren ambos.

Se dice que la manifestación de la voluntad de los pretendientes forman consentimiento por existir el mismo contenido y finalidad en cada una de ellas, en cambio, la declaración que hace el Oficial del Registro Civil, tiene un fin y contenido distintos. Simplemente exterioriza la voluntad del Estado para considerar a los contrayentes unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Por lo que no se puede afirmar que existe un consentimiento entre los consortes y el Oficial del Registro Civil.

El Objeto posible como elemento esencial del matrimonio:

Todo acto jurídico requiere que su objeto sea física y jurídicamente posible. Tomando en cuenta que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de

los derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual en los consortes originaría un obstáculo insuperable de carácter legal, tal como lo establece el artículo 1020 del Código Civil vigente .

La identidad sexual que hace jurídicamente imposible el objeto principal del matrimonio, puede ser manifiesta u --- oculta.

Entonces diremos que en el matrimonio el objeto del acto consiste en la vida en común que un solo hombre y una sola mujer deben mantener, la cual estará sujeta a un conjunto - de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear -- por propia voluntad.

El objeto directo consistiría precisamente en la crea--- ción de esos derechos y obligaciones entre los consortes y en relación con los hijos.

En derecho francés se ha discutido si se trata de una -- inexistencia o una nulidad. Bonnetcase, considera que la jurisprudencia se orienta en el sentido de la inexistencia. - Sin embargo, la teoría de la inexistencia para el caso de -

identidad sexual en el matrimonio, no ha sido uniformemente aceptada ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, esto se debe a que no existen textos expresos como los que se han señalado para el derecho mexicano, pues en aquellas legislaciones en que la inexistencia es cuestión de la doctrina, el asunto se presenta como discutible.

La Voluntad como tercer elemento esencial del matrimonio:

Como ya se sabe este elemento consiste en el reconocimiento que debe hacer la norma a la manifestación de la voluntad, pues en el supuesto de que el derecho no amparase tal declaración, no habría propiamente acto jurídico. En el matrimonio expresamente se prohíbe cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, previniéndose que se tendrá por no puesta dicha estipulación contraria a los fines del matrimonio (artículo 147 del Código Civil).

Puede decretarse como sanción de nulidad, según lo previene el artículo 182 del citado ordenamiento, al estatuir que: "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra

las leyes o los naturales fines del matrimonio".

Podemos considerar que especialmente para el matrimonio existe como elemento esencial el reconocimiento que debe haber a la norma de la manifestación de la voluntad de los -- consortes. Ahora bien, como tal manifestación está ya perfeccionada en cuanto a su contenido, según se desprende del artículo 102 C.C., al concretarse el Oficial del Registro Civil al interrogar a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, podemos decir que la ley, como es natural, otorgará plena validez a la declaración que los mismos hagan en el sentido indicado.

Pero también la ley negará todo valor a cualquier estipulación que sea contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges entre sí.

Por consiguiente el Oficial del Registro Civil no podrá hacer constar en el acta respectiva una estipulación de esa naturaleza.

Las formalidades anteriores a la celebración del matrimonio las regulan los artículos 97 al 101 del Código Civil vi

gente. Además en los numerales 102 y 103 del mismo ordenamiento se estatuyen las formalidades y solemnidades del matrimonio mismo, en el momento de su celebración.

La Capacidad como primer elemento de validez en el matrimonio:

Para que un acto jurídico se celebre válidamente se requiere que el autor tenga capacidad de ejercicio. Faltando dicha capacidad el acto estará afectado de nulidad relativa.

En cuanto a la capacidad de goce, la solución es distinta, pues si falta la aptitud misma para ser titular de los derechos y obligaciones que en el acto se establezcan, habrá en rigor, una imposibilidad jurídica para que exista el objeto mismo del acto. Es decir, cuando un sujeto no tiene capacidad de goce para que pueda entrar en su patrimonio o en su estatus el derecho o la obligación que se pretende crear en el acto jurídico.

Aplicando estas ideas al matrimonio, tenemos que distinguir entre la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce para celebrar dicho acto.

Tienen capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil, o sea, en nuestro derecho, dieciséis años para el -- hombre y catorce para la mujer. Los menores de esta edad -- carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio, es decir, hay un obstáculo insuperable que la propia ley re conoce para que puedan válidamente celebrar el acto.

Sólo se exceptua al matrimonio celebrado por menores de de dicha edad, cuando haya habido hijos o sin haberlos, el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni él ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad (artículo 237 - del Código Civil).

De acuerdo con lo expuesto, la capacidad se presenta como un elemento de validez en el matrimonio, sancionándose con la nulidad relativa la inobservancia de ese requisito.

Conforme al artículo 156, fracción I y II, del Código - Civil, son impedimentos para celebrar el matrimonio: la -- falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido -- dispensada, y la falta del consentimiento del que o los -- que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos.

Cuando el matrimonio se celebra existiendo un impedimento, está afectado de nulidad, según lo previene el artículo 235, fracción II del Código Civil.

Esta nulidad se regula de manera especial por los números 238, 239 y 240 del citado código. Cuando un hombre celebra matrimonio antes de cumplir los dieciséis años de edad o por la mujer antes de cumplir los catorce, se presenta el problema relativo a determinar si hay inexistencia o nulidad.

**Ausencia de vicios en el consentimiento:**

Para los contratos en general, el artículo 1795, frac. - II del Código Civil, estatuye: "El contrato puede ser anulado: II.- Por vicios en el consentimiento."

El mismo código estatuye en los artículos 1812 a 1819 al error, el dolo, la mala fe y la violencia como vicios del consentimiento, y por lo tanto de acuerdo con lo que se ha dicho, tales disposiciones son aplicables en lo conducente al matrimonio; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1859 del C.C. se hacen extensivas las reglas sobre con--

tratos a todos los demás actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

En consecuencia, la ausencia de vicios en el consentimiento constituye un elemento de validez para el matrimonio, disponiéndose al efecto en los artículos 235, fracción I y 245, del C.C. respectivamente, que son causas de nulidad tanto el error en la persona con la que se contrae matrimonio así como el miedo y la violencia cuando se incurra en las circunstancias mencionadas por tal precepto.

Causas que vician el consentimiento:

La incapacidad vicia el consentimiento siempre. Puede decirse que si no hay capacidad el consentimiento no existe.

La fuerza. Se dice que ha existido fuerza en los contratos cuando una causa exterior que no puede resistirse obra directamente sobre el contratante y le obliga de un modo material a realizar el acto, aunque su voluntad no lo quiera.

El miedo. Este puede ser leve o grave, según la magnitud y proximidad del mal que amenaza.

Licitud en el objeto, motivo, fin y condición del matrimonio:

El artículo 182 del Código Civil, estatuye la nulidad de cualquier pacto que hicieren los esposos contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. Además, el artículo 147 del citado ordenamiento considera no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes.

Para el caso de ilicitud en el fin o condición, no se establece la nulidad del acto jurídico, como dispone la regla general contenida en el artículo 2225 del C.C.: "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." , sino que subsiste el matrimonio, pero son nulos los pactos que vayan en contra de sus fines, o bien, se tienen por no puestas las condiciones que pretendan contrariar los mismos.

La Forma como elemento de validez en el matrimonio:

Los artículos 97 al 101 del Código Civil vigente, regu--

lan dichas formalidades. Además en los numerales 102 y 103 se estatuyen las formalidades y solemnidades del matrimonio al momento de su celebración.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL MATRIMONIO Y SU NORMATIVIDAD EN EL ESTADO DE MEXICO.

#### 2.1. EL CONTRATO MATRIMONIAL EN LA LEGISLACION DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS ME- XICANOS.

Nuestra Constitución Política en su artículo 130, párrafo tercero, regula al matrimonio como un contrato civil, estableciendo que éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

##### 2.1.1. CONSTITUCION DE 1824.

Asimismo la Constitución de 1824 consideró al matrimonio como un contrato, el cual era de la exclusiva competencia -

de los funcionarios y autoridades del orden civil así como los demás actos del estado de las personas, en los términos que preveen las leyes y estos tendrán la fuerza y validez - que las mismas les atribuyen.

#### 2.1.2. CONSTITUCION DE 1857.

Esta constitución continúa regulando al igual que la anterior al matrimonio como un contrato civil en su artículo segundo, el cual sufrió una reforma el 25 de septiembre de 1873, refiriéndose a la mayor edad.

#### 2.1.3. CONSTITUCION DE 1917.

La Constitución de 1917 sigue regulando al matrimonio -- actualmente en su artículo 130, párrafo tercero, como un -- contrato civil, así como todos los demás actos del estado - civil de las personas son de la exclusiva competencia de - los funcionarios y autoridades del orden civil, en los --- términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y va lidez que las mismas les atribuyan.

## 2.2. PAPEL DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO EN LA NORMATIVIDAD JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Como ya se mencionaba antes, la intervención del Código Civil del Estado de México es de gran importancia para las personas que pretenden contraerlo, ya que éste lo reglamenta como la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente. (artículo 131 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México). Estos deberán tener el consentimiento de sus padres o el de los abuelos, a falta de éstos el de los tutores o el de la persona que tenga la patria potestad, existiendo un límite, en razón de que la persona ya sea ascendiente o tutor que presentó su autorización firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Oficial del Registro Civil, no puede revocar el consentimiento una vez otorgado.

El Código Civil para el Estado de México, marca también impedimentos para la celebración del contrato de matrimonio como son:

ART. 142.- "Son impedimentos para celebrar el contrato -

de matrimonio:

- I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;
- II.- La falta de consentimiento del que, o los que --- ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus res-- pectivos casos;
- III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natu-- ral sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan - obtenido dispensa;
- IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin li-- mitación alguna;
- V.- El adulterio habido entre las personas que preten-- den contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido ju-- dicialmente comprobado;
- VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casa-- dos para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, sub-- siste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

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

IX.- El idiotismo y la imbecilidad;

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

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

De la celebración del contrato de matrimonio nacen derechos y obligaciones para los cónyuges, en primer lugar están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente; deben vivir juntos en el domicilio conyugal; el marido deberá dar alimentos a la mujer y cubrir los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; en caso de que la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo deberá también contribu

ir para los gastos de la familia sin que para ello sea --  
más de la mitad de estos gastos; la mujer tendrá derecho -  
preferente sobre los productos y los bienes del marido, so-  
bre su sueldo y demás bienes propios de éste.

Los dos tendrán consideraciones iguales en el hogar, --  
por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo  
a la educación y establecimiento de los hijos y a la admi-  
nistración de los bienes que les pertenezcan. Estará a car-  
go de la mujer la dirección y cuidado de los trabajos del  
hogar, podrá desempeñar un empleo, oficio o comercio, siem-  
pre y cuando no dañe la moral de la familia, en caso de --  
que sea el marido el que se dedique a las actividades de -  
esta índole la mujer se podrá oponer, así como en el caso  
de la mujer él será quien se opondrá.

#### 2.2.1. DEL REGISTRO CIVIL.

Contemplado en el Libro Primero, Título Cuarto, del Có-  
digo Civil para el Estado Libre y Soberano de México, la -  
institución del Registro Civil; conforme lo dispone el --  
artículo 35 del citado ordenamiento, estará a cargo de los  
Oficiales del Registro Civil, autorizar los actos del esta

do civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio, tutela, emancipación y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en su territorio; así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte o -- que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes.

ART. 36.- "Los Oficiales del Registro Civil llevarán por duplicado siete libros que se denominarán 'Registro Civil' y que contendrán: el primero, actas de nacimiento y reconocimiento de hijos; el segundo, actas de adopción; el tercero, actas de tutela y de emancipación; el cuarto, actas de matrimonio; el quinto, actas de divorcio; el sexto, actas de fallecimiento; y el séptimo, las inscripciones de las -- ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes.

Toda acta deberá asentarse en los dos ejemplares del Registro."

Ahora bien, analizando con mayor precisión estos dos prece

ceptos jurídicos, podemos decir que son de especial importancia, puesto que en el primero de ellos (art. 35) se precisa y concreta que el Registro Civil, institución del poder público, tiene a su cargo hacer constar los hechos y actos del estado civil mediante la intervención de funcionarios investidos de fe pública llamados "Oficiales del Registro Civil". Se trata de una función propia del Estado, una función pública que no siempre estuvo a su cargo, pues la Iglesia en nuestro país, desde la conquista española, hasta mediados del siglo pasado, se ocupó de la misma, bajo el sistema de registros parroquiales. No es sino a partir del 28 de julio de 1859, con las Leyes de Reforma, cuando el estado civil de las personas pasa a ser una facultad exclusiva del poder civil.

El Registro Civil tiene un triple objeto:

a) Inscribir o incorporar los registros correspondientes a los actos del estado civil y las circunstancias a ellos relativas, a veces extendiendo un acta simplemente (por ejemplo: para el caso del matrimonio); otras, extendiendo el acta respectiva y haciendo anotaciones (por ejemplo: en el caso de adopción, además del acta de adopción, se hace -

anotación de ella en el acta de nacimiento del adoptado); y otras haciendo solamente anotaciones respectivas (por -- ejemplo: en el caso de la declaración de ausencia, con la copia certificada de la resolución judicial respectiva, se hará simplemente la anotación correspondiente en las actas de nacimiento y de matrimonio, en su caso). (1)

b) Intervenir en ciertos casos en la celebración del estado civil. Tal ocurre, cuando se trata del acto jurídico matrimonial, reconocimiento de hijos, divorcio administrativo; no así en caso de divorcio judicial; y

c) Facilitar los medios de prueba del estado civil a -- través de la expedición de auténticos títulos de legitimación.

En el Registro Civil, se inscribe desde el principio -- (nacimiento) hasta el fin (muerte) de las personas físicas, así como las variaciones o modificaciones (adopción, matrimonio, divorcio, etc.) del estado civil que ocurran a lo largo de su vida.

(1) Código Civil Comentado. Primera Edición, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Porrúa, S.A., Tomo I, - pág. 32, México, 1989.

De los hechos inscribibles, puede hacerse la siguiente -  
apreciación:

1. Hay actos, como el divorcio judicial, el reconocimiento de hijos realizado por alguno de los medios previstos en los numerales referentes a este acto, en que las inscripciones son simplemente declarativas, es decir, no son requisito esencial para que se produzca una modificación al estado civil de la o las personas a quienes afecta.

2. Hay ciertas inscripciones que tienen carácter constitutivo, porque ellas son requisito esencial para que se produzca la modificación en el estado civil de las personas a quienes afecta. Tal es el caso, por ejemplo: del matrimonio y del divorcio administrativo, en donde el Oficial del Registro Civil interviene en la formación de la circunstancia en materia de inscripción.

Todos los actos y circunstancias del estado civil se hacen constar en actas que se extienden en formas especiales llamada "Formas de Registro Civil" y que tienen validez probatoria plena, mientras no se declare judicialmente lo contrario.

Los Oficiales del Registro Civil deberán firmar autógrafamente todas las actas del estado civil en que interven--gan, así como las cetificaciones y testimonio que expidan (art. 18, fracc. XVII, del Manual de Organización del Re--gistro Civil).

En el Distrito Federal corresponde al jefe del Departa--mento del Distrito Federal la creación, administración, --coordinación y vigilancia de los juzgados del Registro Ci--vil y de la Oficina Central del Registro Civil.

### CAPITULO TERCERO

#### EL MATRIMONIO: CONTRATO CIVIL.

##### 3.1. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Para el derecho canónico el matrimonio es un sacramento en el cual los esposos son los ministros del acto y en el que interviene el sacerdote como testigo de su celebración, con el objeto de asegurarse la ejecución de las disposiciones del derecho canónico a efecto de registrar el acto mismo.

Independientemente de la naturaleza sacramental del matrimonio canónico, para el derecho de la Iglesia es un contrato de naturaleza indisoluble, que celebran entre sí los cónyuges, por libre voluntad.

El matrimonio se ha considerado desde distintos puntos de vista, ya que los autores discuten sobre la Naturaleza Jurídica de éste.(1)

(1) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil 'Personas, Familia', Cuarta Edición, Ed. Porrúa, pág. 475, México, 1980.

a) Como Contrato. El artículo 130 de la Constitución General de la República y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio calificándolo de Contrato; es decir, de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los cónyuges y sus hijos.

b) Como Institución. En este sentido significa el conjunto de normas que rigen al matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

Ihering explica que las normas jurídicas se aplican constituyendo series de preceptos para formar verdaderos grupos que tienen autonomía propia, estructura y funcionamiento, dentro del mismo sistema total que constituye el Derecho Positivo.

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan todo el acto de su celebración al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran va

riedad de relaciones jurídicas.

Desde este punto de vista se estudia al matrimonio tomando en cuenta sólo su aspecto de sistema normativo y se prescindie del acto jurídico que le da origen, así como el estado que crea entre los consortes. Exclusivamente se atiende al aspecto normativo externo que organiza el derecho objetivo en razón de las finalidades del matrimonio. Es decir, se toma en cuenta la estructura legal que en forma destacada viene a determinar el conjunto de derechos y obligaciones que caracterizan el estado matrimonial.

c) Como Acto Jurídico Condición. Entendiéndose por acto condición, según León Duguit, aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la creación de ese acto (el matrimonio). En el Derecho Público estos actos permiten aplicar diferentes estatutos del Derecho Administrativo a los diferentes funcionarios, por el sólo hecho de la aceptación y potestad de un cargo. En el Derecho Privado hay situaciones semejantes en el matrimonio y en la tutela, por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente.

Es decir, un sistema de Derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes. De acuerdo con lo expuesto podemos encontrar en la definición del matrimonio todos los elementos que caracterizan el acto condición, ya que implica una manifestación plurilateral de voluntades (la de los contrayentes unida a la declaración que hace el Oficial del Registro Civil) que tiene por objeto -- crear un estado permanente de vida entre los cónyuges para originar derechos y obligaciones recíprocos, así como relaciones permanentes que no se agotan por el cumplimiento de las mismas, sino que se siguen renovando de manera indefinida.

d) Como Acto Jurídico Mixto. Se distinguen en Derecho -- los actos jurídicos públicos, los actos jurídicos privados y los actos jurídicos mixtos. Los privados se realizan por intervención de los particulares entre sí, los públicos -- por la intervención estatal en la relación jurídica y los mixtos por intervención tanto del Estado como de los particulares, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El matrimonio es un acto mixto, debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil.

Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiése en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

e) Como Contrato Ordinario. Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separa el Matrimonio Civil del Religioso, pues tanto en el Derecho Positivo como en la Doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse a legítimo matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos es elemento esencial el acuerdo de las partes. Asimismo se requiere que exista -

la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no este viciada.

Es decir, se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato consistente respectivamente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y la licitud en el objeto, motivo o fin del acto.

Como ya se mencionó, los autores han discutido sobre la naturaleza jurídica del matrimonio y dan su opinión, de las cuales mencionaremos las siguientes:

Para CICU, el matrimonio es simplemente un acto de poder del Estado, cuyos efectos tienen lugar en razón del pronunciamiento del Juez o del Oficial del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley.

PLANIOL, por el contrario, dice que el matrimonio como acto es un contrato y como género de vida es un Estado.

BONNECASE, se refiere al matrimonio como una institución.

### 3.2. CARACTERISTICAS SOCIALES DE UN CONTRATO CIVIL.

Dentro de las características sociales de los contratos civiles podemos encontrar las siguientes:

- a) Bilateral o Unilateral;
- b) Oneroso o Gratuito;
- c) Conmutativos y Aleatorios;
- d) Personales o Reales;
- e) Individuales o Colectivos.

A) Los bilaterales se presentan por las obligaciones que generan ya que pueden ser a cargo de ambas partes, o unilaterales, si es de una sola de las partes la obligación.

B) "Será oneroso de acuerdo al resultado económico que -- producen; en cuanto a la correlación que pueda existir --- entre ambas especies debe decirse que no concuerdan, puesto que no todo contrato bilateral o con obligaciones a cargo de ambas partes es oneroso; no todo contrato a cargo de una sola de las partes es gratuito. Pensemos en el mutuo gra-- tuito y en una fianza onerosa que se otorga mediante el pa-- go de una prima.

Estas situaciones y muchas otras hacen ver que no se precisa necesariamente de que la obligación para ambas partes o para una ellas únicamente determine si es oneroso o gratuito un contrato"(1)

C) La indeterminación de las prestaciones o perfecta determinación da nacimiento a la clasificación de los contratos en conmutativos y aleatorios; en los primeros, las prestaciones a cargo de las partes están plenamente determinadas al momento de su celebración, en cambio en los aleatorios no está predeterminado el monto de las mismas, o bien, no lo está la persona del ganador.

D) Respecto de los derechos que generan los contratos, pueden ser personales o reales. El contrato es la mayor fuente de esta clase de derechos y obligaciones

E) Según las personas (morales o físicas) que intervengan.

(1) Aguilar Carbajal Leopoldo. Contrato Civiles, Segunda Edición., Ed. Porrúa, pág. 36, México, 1977.

### 3.3, MARCO JURIDICO DE UN CONTRATO CIVIL.

El Marco Jurídico de todo contrato lo constituyen sus -  
elementos de existencia y de validez.

Como ya sabemos, los elementos de existencia (esencia) -  
son dos: el consentimiento o voluntad y el objeto. La caren-  
cia de alguno de ellos en el acto jurídico produce su ---  
inexistencia.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico  
produce su nulidad absoluta o relativa, según lo estableci-  
do por la ley.

Los requisitos de validez son: la capacidad, la ausencia  
de vicios en la voluntad y la forma. La falta de alguno de  
estos requisitos producirá la nulidad relativa al acto.

La nulidad relativa se presenta cuando al acto le falte -  
o esté viciado un elemento de validez, o bien, cuando con--  
forme a la ley carezca de alguno de los tres caracteres men-  
cionados.

3.4. EL MATRIMONIO Y SUS DIVERSOS ASPECTOS NORMATIVOS  
DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO.

3.4.1. REQUISITOS.

El Código Civil del Estado de México regula en sus artículos 131 al 147, los requisitos para contraer matrimonio. Algunos de estos requisitos son los siguientes:

El matrimonio se debe celebrar ante los Oficiales del Registro Civil y con las formalidades que establece la ley.

Para que el hombre pueda contraer matrimonio necesita -- haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Los Presidentes Municipales pueden conceder dispensas de edad por -- causas graves y justificadas.

El estudio de este tema se hizo en el Capítulo Segundo, - consecuentemente se tiene aquí por reproducido como si se - insertase a la letra.

### 3.4.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

El carácter de sacramento que la Iglesia dió al matrimonio lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer, la robusteció, cuando menos desde el punto de vista moral, pues al comparar al marido con Cristo y a la mujer con la Iglesia, dió tanto poder a aquel, que los mismos -- teólogos llegaron a sostener que al celebrarse el matrimonio el sacerdote oficiaba como testigo. Y evidentemente en este sentido, la Iglesia en nada benefició a la mujer, -- sino al contrario. Pero justo es reconocer que la Iglesia Católica elevó el matrimonio a la categoría de sacramento, reconociendo el alto nivel de la mujer dentro de la familia; y así fueron las ideas cristianas las que impusieron a los progenitores la responsabilidad de cuidado y educación de sus hijos. Y es en el grupo humano, merced de la -- intervención de elementos culturales, religiosos y morales donde adquieren estabilidad y permanencia las relaciones familiares.

RUGGIERO: Sobre el matrimonio nos enseña que el vínculo que genera el matrimonio no es parentesco ni de afinidad; es un vínculo conyugal , una relación más íntima que el --

parentesco o la afinidad, superior incluso al de la sangre, porque es una unión de cuerpos y de almas de donde brota una comunión moral y económica. Su objeto fundamental es el establecimiento de la vida en común. Las facultades y deberes -- emanadas del matrimonio participan de la naturaleza de los derechos de familia, pero difieren aquellos por sus peculiaridades de reciprocidad e igualdad, para el buen gobierno de la familia. Es ideal la equiparación absoluta que establece el Código Civil del Estado de México en sus artículos 2° y 158. Pero ahí no radica el problema, la cuestión está en la capacidad jurídica de la esposa. La cónyuge como tal, así -- como la mujer en general, mayores de edad, tienen plena capacidad de goce y de ejercicio. Pero la esposa en las relaciones con el marido y para el ejercicio de la autoridad en el hogar, especialmente para los derechos inherentes a la patria potestad, en la dirección de los hijos etc. ¿Deberá tener como establece el citado ordenamiento en su artículo 153 la misma autoridad que su esposo?. Desde el punto de vista -- lógico así debería ser; pero considerando que como en todo -- grupo humano sea uno solo quien asuma el mando. Esto es inevitable si se quiere mantener el orden, la estabilidad y -- además por principio jurídico, siempre debe haber una dirección. A fin de evitar dos directores con poderes idénticos,

al grado de que los problemas sencillos, por lo general los conviertan en reyertas constantes, cuando se mantienen puntos de vista diferentes. Lo ideal también es moderación, en el temperamento del marido y de la esposa, así como del carácter dominante de uno o de otra. Sentimos mucho reconocer que no es posible llevar a la práctica este principio teórico de la equiparación absoluta entre marido y mujer.

#### 3.4.3. DEL CONTRATO DE MATRIMONIO CON RELACION A LOS BIENES.

El matrimonio es el acto más importante de la vida privada, por tanto debe tener en la ley la elasticidad suficiente para que los cónyuges puedan adoptar aquellas organizaciones más favorables a sus aspiraciones y a sus circunstancias particulares. Por ello el sistema del pacto ha triunfado resueltamente en el derecho moderno, salvo algunas excepciones, como por ejemplo, en el Código Civil argentino.

En la actualidad se persigue como fin principal el de -- realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certess en cuanto al régimen no queda definida por una preunción legal, - sino por un convenio que al respecto celebran los consortes.

El convenio a que se refiere el artículo 91, fracción V, del Código Civil del Estado de México, no puede dejar de presentarse ni aún a pretexto de que los contrayentes carecen de bienes, pues en tal caso, dicho convenio versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. El objeto que se pretende es el establecimiento del régimen jurídico a que se sujetarán los bienes de los consortes y la naturaleza de dichas capitulaciones es la de un convenio.

Substancialmente la denominación correcta debe ser "efectos patrimoniales del matrimonio", para ser congruentes con la modernidad del derecho.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 establecían que el matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes (independientemente en ambos casos podía tener lugar la constitución de la dote) la sociedad conyugal podía quedar establecida legalmente o por voluntad de las partes. Al celebrarse el matrimonio, a falta de convenio expreso entre las partes, tenía lugar la sociedad legal.

"El Código de 1928, dejó al convenio expreso y forzoso - de los futuros cónyuges, la cuestión de sus bienes presentes y futuros, de tal forma que un matrimonio en el cual no se pacten capitulaciones matrimoniales expresas, será nulo por falta de forma, ya que la redacción del convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar, al --- tiempo de contraer matrimonio. En consecuencia, en el estado actual del Derecho mexicano el matrimonio, por lo que -- hace a los bienes de los consortes, puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes." (1)

#### 3.4.4. DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El régimen denominado sociedad conyugal, establece una - verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o so lamente sobre éstos, según convengan las partes en las capi- tuciones correspondientes. Puede además incluir la socie- dad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos

(1) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Cuarta Edición, Ed. Porrúa, S.A., pág. 561, México, 1980

del trabajo de uno de los consortes o de ambos.

En efecto, la ley establece varias posibilidades, dentro de las cuales la voluntad de las partes pueden moverse libremente para ajustar la estructura de la sociedad conyugal, adaptándola a los propósitos de las partes, por lo que toca al aspecto económico que va anexo al matrimonio.

El Código Civil del Estado de México regula a la Sociedad Conyugal de los artículos 169 al 192, estableciendo en lo conducente:

ART. 169.- "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad."

Algunos autores discuten si la sociedad conyugal debe -- ser considerada como una sociedad. Existen varios argumentos para negarle tal carácter: 1. Cuando se constituye una sociedad se crea una persona moral, y la sociedad conyugal no constituye una persona distinta de los cónyuges; 2. En la sociedad civil, la aportación de los bienes implica la -

transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que se pacte otra cosa, en cambio, en la sociedad conyugal, no hay transmisión de dominio de los bienes, pues éste reside en ambos cónyuges desde el momento en que cualquiera de ellos adquiere un bien; 3. La sociedad se constituye por un contrato autónomo, la sociedad conyugal nace de un convenio realizado como consecuencia del contrato de matrimonio; 4. En la sociedad civil los socios pueden, con consentimiento de los coasociados, ceder sus derechos; en la llamada sociedad conyugal, ninguno de los cónyuges pueden transmitir sus derechos a otra persona, ni aún con el consentimiento del otro cónyuge.

Los autores, entre ellos María Carreras Maldonado e Ignacio Galindo Garfias, consideran que la mal llamada sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes.

Esto induce a concluir que la supletoriedad de las disposiciones relativas al contrato de sociedad, sólo tienen lugar en aquello que no contradiga la naturaleza de la sociedad conyugal.

ART. 171.- "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de los bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida."

La constitución de la sociedad conyugal significa una transmisión de bienes, no a la sociedad conyugal, puesto que ésta no es una persona jurídica, sino al otro cónyuge. En razón de ello, todos los bienes que tengan un valor superior a los \$30,000.00 deben ser otorgados en escritura pública en los términos del artículo 78 de la L.N.D.F., publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1980.

La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, (ver art. 173 C.C. para el Estado de México) así como por las causas que el multicitado ordenamiento establece en el artículo 174 : "Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos; I. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza

arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes; II. Cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores, o es declarado en quiebra"

### 3.5. FUNCION DEL ESTADO EN REFERENCIA AL MATRIMONIO COMO CONTRATO CIVIL.

La función del Estado en referencia al matrimonio como un contrato civil se presentó desde que surgió la separación de la Iglesia y el Estado por la Ley del 9 de diciembre de 1905, acarrió la derogación la Ley del 10 del germinal del año X, que daba fuerza y vigor a los artículos orgánicos, de modo que de ahí en adelante los diferentes cleros debían quedar en libertad de proceder al matrimonio religioso antes de la celebración del matrimonio civil, pero los artículos 199 y 200 del C.P. no fueron derogados, y los ministros del culto que celebran el matrimonio religioso antes del matrimonio civil, se ven afectados a la aplicación de estos artículos. (1)

(1) Cass crim; 9 de Nov. de 1971.

### 3.6. INSTITUCIONES SOCIALES QUE APOYAN AL MATRIMONIO.

Las instituciones sociales más importantes que han apoyado al matrimonio, ya sea por la base del mismo o la fuente, han sido las siguientes:

#### a) LA FAMILIA:

Es una institución basada en el matrimonio que vincula a los cónyuges, bajo fórmulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida.

La familia ha dejado de ser un núcleo social autárquico frente al Estado, a quien compete la vigilancia del cumplimiento de los deberes impuestos, particularmente a los que ejercen la patria potestad.

Hoy en día, el derecho interfiere profundamente en la organización y funcionamiento de la familia. Puesto que ésta es una institución fundamental, el Estado tiene interés o - debe tenerlo, en el sano desarrollo y en la conservación de la familia; prestando cuando sea necesario, su autoridad y

auxilio para fortalecer al grupo familiar.

Es imprescindible el precedente del matrimonio para considerar la existencia de la familia. El matrimonio es lo -- que aporta a la unión estabilidad y seguridad y hace más -- propicio el ambiente a los efectos y respetos recíprocos.

b) LA TUTELA:

Esta es una manera de dar protección social a los débiles, y un medio de defensa a los menores y de los demás individuos incapaces, no sujetos a la autoridad paterna o que son abandonados o maltratados. La razón fundamental de la tutela es un deber de piedad, que tiene su origen en la debilidad e imperfección del ser humano. Y su fin fundamental es la protección del incapaz.

Es una institución subsidiaria de la patria potestad, diferenciándose de ésta fundamentalmente, en que la patria potestad deriva del vínculo natural del afecto de los padres hacia sus hijos, en tanto que la tutela ha sido creada y se organiza, exclusivamente sobre las bases del derecho positivo.

Por esta razón la tutela tiene límites legales más estra-  
chos que la patria potestad, ya que inspira menos confianza  
al legislador y esto tanto en lo que se refiere a su conte-  
nido personal como patrimonial.

La tutela es considerada como una institución jurídica  
porque nace dentro del derecho, vive dentro de la ley y se  
matiza en el ramaje máspreciado del ordenamiento jurídico;  
es social, porque afecta a sujetos que integran el grupo -  
humano.

## CAPITULO CUARTO

### EL CONTRATO MATRIMONIAL CIVIL Y SU NOR- MATIVIDAD EN LA SOCIEDAD MEXICANA.

#### 4.1. LA SOCIEDAD MEXICANA Y SUS INSTITUCIONES SOCIALES.

La familia es la principal institución de la sociedad, ya que ésta se compone de un conjunto de dos o más individuos ligados entre sí por un vínculo colectivo recíproco e indivisible, de parentesco o de afinidad que constituye un todo unitario.

La familia no sólo es factor importantísimo de la vida social, sino aún de la vida política, porque quien ha sido sometido a la disciplina del hogar está en mucho mejores condiciones para someterse a la autoridad del Estado.

Así vemos que el matrimonio es también otra institución fundamental, ya que la acción del matrimonio y de la familia sobre la estabilidad y superación del Estado, serán sin

embargo, mucho mayores, cuanto más estable sea a su vez la familia misma.

Por esta misma importancia trascendental de la familia, respecto del individuo y del propio Estado, en que éste ha dedicado mucha de su actividad legislativa al mantenimiento estable de la familia, ha creado incluso un régimen de protección a ella. (1)

#### 4.1.1. LA FUNCION DEL MATRIMONIO EN LA SOCIEDAD.

El matrimonio civil presenta tres principales argumentos en la sociedad, los cuales son:

1. Es una indudable e importantísima institución en el orden social y civil, luego al ser una institución jurídica como jurídico es también el contrato porque se actúa en todos los casos, y jurídicas igualmente las relaciones que -- del contrato emanan.

2. No es obstáculo a esta doctrina de carácter religioso y sacramental del matrimonio, pues nada impide que pueda --

(1) Fernando Fueyo Laneri, Derecho de Familia. Santiago, - 1959.

separarse en éste la razón de sacramento y la de contrato; pero la regulación de aquél pertenecerá a la Iglesia, pero la del contrato es exclusivamente del Estado.

3. Los principios de libertad, de conciencia e igualdad civil, hacen aconsejable que el Estado regule una forma matrimonial que sea aplicable a todos los ciudadanos, sean de cualquier clase o condición e independientemente de la religión que profesen.

#### 4.2. FACULTADES DEL ESTADO EN EL MATRIMONIO CIVIL.

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 Registro Civil no se conforma -- con autenticar el acuerdo de voluntad de los esposos, --- sino que celebra el matrimonio por medio de una forma so--- lemne. Por eso se explica también que los esposos no pueden en modo alguno modificar los efectos del matrimonio, ni poner fin a éste por el mutuo dissensus y que la teoría de las nulidades se aparte de las nulidades contractuales del derecho común. Por eso se justifica finalmente la aplica--- ción inmediata en materia matrimonial de las leyes nuevas a

matrimonios celebrados antes de regir determinada ley, son respetados en principio por ésta.

Pero el matrimonio no deja de ser un contrato al mismo tiempo que una institución.

#### 4.3. CARACTERISTICAS DE LOS CONTRAYENTES:

##### DEL VARON Y DE LA MUJER.

Como ya se mencionó anteriormente, de acuerdo al artículo 134 del Código Civil para el Estado de México, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. - Si los contrayentes fueren menores de esta edad, ambos necesitan además del consentimiento de sus padres o tutores, la dispensa del Presidente Municipal, si se tratare de una causa justa y grave.

#### 4.4. FACULTADES DEL MATRIMONIO COMO CONTRATO CIVIL.

El Código Civil considera al matrimonio como una institución y como un contrato, dictando sus lineamientos.

El matrimonio es tal vez, la más importante de las instituciones sociales por ser base y fundamento de todas las -

demás y, en definitiva, la sociedad misma, ya que sin aquél no puede concebirse una permanente organización de éste. En todos los tiempos se ha entendido así por eminentes filósofos y jurisconsultos.

La familia originada por el matrimonio es la que prepara a los hombres para la vida social, porque mediante él se -- crean efectos y relaciones mutuas de intimidad que no se -- tienen fuera de él y vínculos éticos que tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social.

#### 4.5. FUNCION DEL MATRIMONIO CIVIL EN LA SOCIEDAD MEXICANA.

Como anteriormente ya lo hemos mencionado la familia es el núcleo social primordial, y el más natural y antiguo de todos. Es una verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social.

No sólo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión asegurar la reproducción e integración de la humanidad por generaciones y siglos, sino -- porque en su seno se forman y desarrollan los más elevados sentimientos, tales como el de solidaridad, el de supera---

ción, aquí se forjan tendencias altruistas, y otras muchas fuerzas que se requieren para la manifestación salubre y -- próspera de la comunidad política.

#### 4.5.1. CON REFERENCIA AL ESTADO DE MEXICO.

Los cónyuges viviran juntos en el domicilio conyugal, -- los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indacoroso.

El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos -- los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar de acuerdo con las posibilidades económicas de cada uno de ellos.

El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto la que dañe la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos se podrá oponer a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez competente resolverá lo que proceda.

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

PRIMERA.- Propongo se adicione el artículo 132 del Código Civil - para el Estado Libre y Soberano de México, para quedar en los siguientes términos:

" . . . El Estado procurará por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin estatal, que es de orden público, se efectuarán campañas publicitarias periódicas de convencimiento".

Considerando que el matrimonio es la más importante de las instituciones sociales por ser base y fundamento de todas las demás y, en definitiva, la sociedad misma, ya que sin aquél no -- puede concebirse una permanente organización de éste. En todos -- los tiempos y latitudes se ha entendido así por eminentes filósofos y jurisconsultos. Al grado de que los códigos rinden homenaje al matrimonio por ser la forma legal y moral de constituir la familia. El derecho del hombre a la felicidad, es el derecho a buscarla dentro del marco de las instituciones que exigen el desarrollo del género humano. La familia es una de esas instituciones; debe estar organizada en orden, tendiente a favorecer la continuación de la humanidad en las mejores condiciones con la firme intención de lograr la felicidad de todos los integrantes de la familia.

La familia no sólo es factor importantísimo de la vida social, sino aún de la vida política, porque quien ha sido sometido a la disciplina del hogar está en muchas mejores condiciones para someterse a la Autoridad del Estado.

SEGUNDA.- Propongo se adicione el artículo 164 del Código Civil -- del Estado de México, para quedar en los siguientes términos:

" . . . La sociedad conyugal será siempre voluntaria; - pero si los cónyuges no la establecen expresasmente, pactando capitulaciones matrimoniales, el régimen económico es el de separación de bienes".

Considerando que el matrimonio es el acto más importante de la vida privada, por tanto, debe tener en la ley la elasticidad suficiente para que los consortes puedan adoptar aquellas organizaciones más favorables a sus aspiraciones y circunstancias personales. Por ello el sistema del pacto ha triunfado resultamente - en el Derecho Moderno.

En la actualidad se persigue como fin principal al de real~~izar~~ lizar la seguridad jurídica entre los esposos por lo que toca a -- sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen no - queda definida por una presunción legal, sino por un convenio que al respecto celebren los contrayentes. El convenio a que se refiere el artículo 91 fracción V del Ordenamiento invocado, no puede - dejar de presentarse ni aún a pretexto de que los contrayentes --- carecen de bienes, pues en tal caso, dicho convenio versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Concretamente, el objeto de las capitulaciones matrimoniales es el establecimiento del régi~~men~~ men jurídico a que se sujetarán los bienes de los consortes y la - naturaleza de dichas capitulaciones es la de un convenio.

Substancialmente, la denominación correcta es: efectos - patrimoniales del matrimonio, para ser congruentes con la modernidad del derecho.

Y, el mejor régimen es la "separación de bienes", puesto que el sistema moderno considera a la sociedad conyugal como el régimen voluntario necesariamente expreso y todas las disposiciones - que al efecto se proponen tienen por objeto reglamentar esta idea.

TERCERA.- Propongo crear un nuevo artículo 152 del Código Civil --- para el Estado Libre y Soberano de México, para que en lugar que diga derogado, disponga:

"Si la casa en que se establezca el hogar -- conyugal no constituye patrimonio de familia; pero es bien propio de uno de los cónyuges, o pertenece a ambos en copropiedad o es propiedad de la sociedad conyugal, no podrá anejarse sino con el consentimiento expreso de los dos consortes y con autorización judicial, la cual sólo se concederá cuando la enajenación sea --- necesaria y además útil para la familia y no se perjudique el interés de los hijos si los hubiere. Iguales requisitos se requie-- ren para gravar dicha finca".

La ratio legis es esta reforma se justifica porque en la práctica suele suceder que las familias por un momento de egoísmo e irresponsabilidad, quedan sin habitación; por --- ende, con esta medida, se puede evitar tal peligro, considerando que los alimentos son de Orden Público, y que tal derecho comprende la habitación.

CUARTA.- Propongo que la característica fundamental de la familia sea: amor, deber y solidaridad. Por extensión a la tesis triparti ta sobre la naturaleza jurídica del matrimonio y que prevalece en Derecho Mexicano: institución, contrato civil y acto jurídico mix to.

El matrimonio es una institución fundamental, de trascendencia social e importancia jurídica tal, que la acción del matrimonio y de la familia sobre la estabilidad y superación - del Estado, serán sin embargo, mucho mayores, cuanto más estable - sea a su vez la familia misma.

QUINTA.- Cuando la ley prohíbe una cosa, lo que se haga violando - esa prohibición es nulo -ésta es la regla general-. No es lo mismo tratándose del matrimonio, ¿Por que? La razón es que la anulación del matrimonio puede ocasionar desgracia irreparable para unas --- familias, escándalo para otras. La naturaleza del matrimonio impide que la sentencia que declara la nulidad produce efectos restitutorios, porque se causarían daños a los hijos que son inocentes, - dado que tal institución es de orden público. En materia de fami-- lia, los efectos de la sentencia no son restitutorios como ocurre con las cuestiones patrimoniales -donde las partes se devuelven lo que hayan dado o recibido, pues causarían males mayores.

De ahí que no hay acto jurídico que pueda --- compararse con el matrimonio, tanto desde el punto de vista de su trascendencia social, como por lo que se refiere a los problemas - sobre Nulidad absoluta o relativa. Esto reafirma el "equilibrio de los intereses en conflicto", tesis de JAPIOT Y BONNECASE. Fundamen-- ta esta teoría el artículo 223 del Código de Procedimientos Civi-- les para el Estado Libre y Soberano de México.

Finalmente se pone de relieve que el matrimo-- nio es el más libre de todos los contratos.

SEXTA.- La familia originada en el matrimonio es la que prepara -- mejor a los hombres y mujeres para la vida social, porque en su -- seno se crean efectos y relaciones mutuas de intimidad que no se - tienen fuera de él y vínculos éticos que tienden al mejoramiento - del individuo y al bienestar social. El matrimonio tiene por espe-- cial misión asegurar la reproducción e integración de la humanidad por generaciones y siglos, y además, en su seno se forman y desa-- rrollan los más elevados sentimientos, tales como el de solidari-- dad, el de superación; aquí se forjan tendencias altruistas y ---- otras muchas fuerzas que son indispensables para la manifestación soluble y próspera de la comunidad política.

En conclusión, sobre de todas las teorías de - todos los sistemas, de todas las soluciones que pudieran existir -- en la relación entre marido y mujer, hay una verdad indestructible y eterna; bajo cualquier sistema y en toda ideología, la mujer ha - tenido, tiene y tendrá la más hermosa y la más noble de todas las - tareas: dar y formar grandes hombres para la patria.

VICTOR MANUEL LAZCANO AGUILAR.



- 6.- FUEYO LANERI  
FERNANDO,  
Derecho Civil Tomo IV, Derecho de Familia, Volumen III, Universo, S.A. Santiago de Chile, 1959
- 7.- GALINDO GARFIAS  
IGNACIO,  
Derecho Civil Primer Curso. Personas, familia., Cuarta Edición Editorial Porrúa, S.A. México, - 1980.
- 8.- IBARROLA ANTONIO,  
Derecho de Familia, Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. -- México 1981.
- 9.- IGLESIAS JUAN,  
Derecho Romano, Ediciones Ariel, Barcelona, 1972.
- 10.- MARGADANT S.  
GULLERMO F.,  
Derecho Romano. Editorial Porrúa S.A. México, 1978.
11. MAZEAUD,  
Derecho Civil, Parte I, Volumen IV, La Familia; Organización, Disolución y Disgregación de La Familia, Ediciones Jurídicas - Europa-América, Buenos Aires, -- 1959.

- 12.- MUÑOZ LUIS, Derecho Civil Mexicano, Tomo I Ediciones Modelo, México, 1971.
- 13.- PALOMAR DE MIGUEL JUAN, Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo, S. de R.L; México, 1981.
- 14.- PLANIOL Y RIPERT, Tratado Practico de Derecho Civil. (Civil Francés), Tomo II. Editorial Cultural S.A. Habana, 1946.
- 15.- RIPERT BOUNLANGER, Tratado de Derecho Civil, Tomo III, de las Personas (segunda-- parte), Volumen II, Ediciones-- La Ley, Buenos Aires, 1963.
- 16.- RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, La Tutela, Editorial Bosch, Barcelona, 1954.
- 17.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, Editorial -- Porrúa, S.A. México 1979.

18.- SANCHEZ MEDAL  
RAMON,

Los Grandes Cambios en el Dere-  
cho de familia, Editorial Porrda,  
S.A, México 1979.

19.- TRABUCCHI  
ALBERTO,

Instituciones de Derecho Civil,  
Editorial Revista Derecho Priva-  
do, Madrid 1967.

20.- VALVERDE Y  
VALVERDE,

Tratado de Derecho Civil Español  
Editorial Valladolid, 1421.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
ED. SECRETARIA DE GOBERNACION. MEXICO, 1989
- 2.- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE MEXICO  
ED. C.E.E. MEXICO
- 3.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
DE 1924  
DE 1857  
DE 1917
- 4.- CODIGO CIVIL COMENTADO PARA EL DISTRITO FEDERAL  
TOMO I. 'DE LAS PERSONAS' ED. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES  
JURIDICAS, UNAM; MIGUEL ANGEL PORRUA, MEXICO, 1987
- 5.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO  
ED. JOSE M. CAJICA JR., S.A.  
PUEBLA, PUE., MEXICO
- 6.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA  
ED. JOSE M. CAJICA JR., S.A.  
PUEBLA, PUE., MEXICO