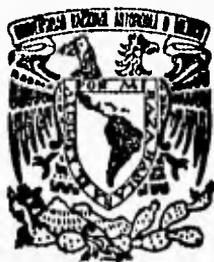


185  
25



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

"LA PERPETUACION DE LA ESPECIE COMO FIN  
DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACION CIVIL  
DEL D.F., Y SU CONSECUENCIA POR  
INCUMPLIMIENTO."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :

LEOPOLDO JIMENEZ ARCE

ASESORADO POR: EL LICENCIADO EMIR SANCHEZ ZURITA



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1996

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



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.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A mis padres:

CRISTINA

Y

JOSE

Agradeciéndoles profundamente el impulso que me dieron en la realización de mis estudios, pues con ello permitieron no tan sólo que engrandeciera mi espíritu sino que obtuviera una preciada herramienta con la que me he abierto paso en la vida.

A mi esposa:

JUANA SEGURA AMEZCUA

Con respeto y cariño, fuente de mi inspiración en el presente trabajo, quién al darme dos hijos me ha dado ha conocer el deleite de la paternidad.

A mis hijos:

MARCO POLO Y

VALERIA HAIDE

A quienes tanto quiero. Esperando que el presente lo observen como una pequeña muestra de superación, y espero hijo disculpes mi tardanza en elaboración de ésta tesis.

Con cariño,  
a mis hermanos:

Eduardo  
Abraham  
Angélica  
Angelina y  
María Eugenia

A mis sobrinos:

Silvia Angélica  
Luis Fernando †  
Jorge Alejandro  
Jessica Cristina  
Ricardo  
Sonia  
Erica y  
José Alfredo

Quienes también constituyen la nueva  
generación de mi familia, y son la -  
esperanza de sus padres.

A mi abuelo paterno:

CHANITO †

Por el apoyo que me brindó  
en el estudio de mi carrera.

Con cariño,  
a mis hermanos:

Eduardo  
Abraham  
Angélica  
Angelina y  
María Eugenia

A mis sobrinos:

Silvia Angélica  
Luis Fernando †  
Jorge Alejandro  
Jessica Cristina  
Ricardo  
Sonia  
Erica y  
José Alfredo

Quienes también constituyen la nueva  
generación de mi familia, y son la -  
esperanza de sus padres.

A mi abuelo paterno:

CHANITO †

Por el apoyo que me brin-  
dó en el estudio de mi ca-  
rrera.

A mi asesor de tesis:

Con real y verdadera estima dedico este trabajo al Señor Licenciado y Profesor EMIR SANCHEZ ZURITA quién con su tiempo y finas atenciones - me ayudó a escalar este peldaño - que es de gran trascendencia en mi vida personal y profesional.

Con agradecimiento,  
al Licenciado Augusto Alejandro García García por permitirme en su despacho - analizar la teoría del derecho y ponerla en práctica, así como por su paciencia en sus enseñanzas.

Al R.D. César Augusto Pérez Martínez de la Vega:

Amigo, compañero de trabajo y estudio de la Jurisprudencia.

Al Licenciado Felipe Atanasio García Nava por el apoyo que me ha dado.

A nuestra Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlan, y a la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme -- permitido ocupar un lugar en -- sus aulas logrando con ello que sus académicos me transmitieran sus conocimientos.

## INTRODUCCION

## CAPITULO PRIMERO.

## HISTORIA DEL MATRIMONIO.

I.1. EN EL DERECHO ROMANO.....	1
I.2. EN EL DERECHO CANONICO.....	23
I.3. EN EL DERECHO FRANCES .....	50

## CAPITULO SEGUNDO.

## HISTORIA DEL MATRIMONIO EN MEXICO.

II.1. EL MATRIMONIO EN LA EPOCA PRECOLONIAL .....	60
II.2. EL MATRIMONIO CONFORME AL DERECHO ESPAÑOL .....	68
II.3. EVOLUCION LEGISLATIVA DEL MATRIMONIO DESPUES DE LA INDEPENDENCIA. ....	77

## CAPITULO TERCERO.

## EL MATRIMONIO CONFORME A LA LEGISLACION ACTUAL.

III.1. NOCION DEL MATRIMONIO.....	92
III.2. IMPEDIMENTOS PARA CELEBRAR EL MATRIMONIO.....	102
III.3. LA PERPETUACION DE LA ESPECIE COMO UNO DE LOS FINES DEL MATRIMONIO.....	108

## CAPITULO CUARTO.

LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO POR INCUMPLIMIENTO DE UNO  
DE SUS FINES.

IV.1. LAS CAUSALES DE DIVORCIO.....	121
IV.2. CARACTERISTICAS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO, Y LA CREACION DE UNA NUEVA PARA DISOLVER EL MATRIMONIO CUANDO NO SE CUMPLA EL FIN DE ESTE CONSISTENTE EN LA PERPETUACION DE LA ESPECIE.....	135
IV.3. LA PROCREACION DESDE EL PUNTO DE VISTA MEDICO.....	144
IV.4. EL REFLEJO EN EL AMBITO SOCIAL DE LA FALTA DE HI- JOS EN EL MATRIMONIO.....	149

CONCLUSIONES.....	151
BIBLIOGRAFIA.....	154

## Introducción

Para que un matrimonio se lleve bien no basta que la pareja no caiga en las reglas prohibidas por la ley y la moral, sino que además deben realizarse los ideales que la misma pareja se ha señalado, pues cuando éstos ideales no se cumplen no existe comulgación de principios. Uno de éstos ideales que casi todo cónyuge anhela ver cumplido es el de tener cuando menos un hijo, ideal que en ocasiones no se puede realizar por causas propias o ajenas a los cónyuges, trayendo consigo en ellos un constante desasosiego que en ocasiones los conduce a la agresión verbal o física entre ellos mismos, o de ellos hacia los que los rodean, e inclusive algunas ocasiones en su afán de tener un hijo transgreden otras normas legales incurriendo en el adulterio o hasta en un segundo matrimonio ilícito. Por lo tanto debe darseles una solución legal a esos matrimonios, puesto que el ideal de procrear en el matrimonio si tiene en la ley un respaldo, sólo que ese apoyo legal no esta reglamentado, es decir la ley no señala una directriz que se pueda seguir en los casos en los que un matrimonio no puede tener hijos, siendo ésta la causa por la que en éste sencillo trabajo se apunta a señalar que puede ocurrir cuando no se cumple en el matrimonio ese fin consistente en la perpetuación de la especie, si propiamente el mismo matrimonio señala a los cónyuges esa obligación de procreación, y que realizada es de las que más colman de felicidad.

"Si tuviera un niño!" -pensó para sí-

"Si lo tuviera a él dentro de mí  
como a un niño! ...

Y sus piernas se ablandaron con sólo imaginarlo, y se dió cuenta de la inmensa diferencia que había entre tener un hijo por sí sola y tener un hijo del hombre deseado desde lo más profundo de sus entrañas. Lo primero parecía simple en cierto modo pero tener un hijo del hombre de quién sus entrañas y su vientre anhelaban, le hacía sentir la diferencia, como si estuviera sumergiéndose profundamente, muy profundamente, hacia el fondo de toda la femeneidad y al sueño de la creación.

El amante de Lady Chatterley  
D.H. Lawrence

## CAPITULO PRIMERO

### HISTORIA DEL MATRIMONIO.

#### I.1. EN EL DERECHO ROMANO.

Fustel de Coulanges explica que en la muy antigua Roma, ni el nacimiento, ni el afecto eran el fundamento de la familia romana, y dice que algunos han creído que ese fundamento se encuentra en el poder paternal o marital, pero que lo que unía a la familia antigua es algo más poderoso que lo ya anotado, y que es: la realización del hogar, y de los antepasados, y dice que probablemente el matrimonio fué la primera institución establecida por la religión doméstica.

La religión era puramente doméstica, en ésta religión primitiva cada Dios sólo podía ser adorado por una familia.

La religión del hogar y de los antepasados se transmitía de varón en varón, y ésta pertenecía también a la mujer, ya que -- siendo soltera, asistía a los actos religiosos del padre, y cada da a los de su marido. Desde la infancia la jovencita invoca a su hogar; todos los días le ofrece libaciones; lo rodea de guir--naldas en los días de fiesta, le implora su protección y le da -- las gracias por sus beneficios, este hogar paternal es su Dios. De manera que en la mujer el matrimonio traía consigo la renuncia de su culto privado para dar cavida al culto del esposo, sien-- do por esto de gran importancia la unión conyugal y tan neces-- aria para ésta la intervención religiosa. Al respecto Póllux dice que el matrimonio en lugar de designarlo, por su nombre particu-- lar, se le designaba con un nombre que significa Ceremonia Sagra-- da, como si hubiera sido el matrimonio la ceremonia sagrada por excelencia. Al respecto también debemos anotar lo que menciona Raúl Lemus García en su Sinopsis Histórica del Derecho Romano, cuando dice que sólo cuando la mujer se casaba con manus dejaba

de formar parte de su antigua familia para entrar en la del marido participando del culto privado de la Domus del esposo, ya que si éste se celebraba Sine Manus la mujer no caía bajo la potestas mariti, ni entraba a la familia del marido.

En Grecia la ceremonia se realizaba también en la casa y la presidía el Dios doméstico. Aunque después cuando los dioses del cielo adquirieron preponderancia, también se les invocaba en las oraciones del matrimonio, y hasta se tomó la costumbre de dirigirse previamente a los templos y de ofrecer sacrificios a los dioses, aunque la parte principal y esencial de la ceremonia se celebraba siempre en el hogar doméstico.

Entre los antiguos existía un fuerte culto por los muertos que llevaba una íntima relación con la religión doméstica, pues consideraban que si los muertos no eran sepultados con las formalidades debidas y no recibían con posterioridad los agasajos encomida a manera de ofrendas, esos antepasados a los que sus descendientes consideraban dioses, llamados Manes, no los protegerían, pues inclusive existían las reglas de que las ofrendas y culto sólo las podían llevar acabo los descendientes; y del vino, la leche y demás ofrendas que se les hacía, ni los propios descendientes oferentes podían comer, pues si esto sucedía equivalía a una ofensa a los Manes que era igual a no haber llevado acabo los ritos, y que traía como consecuencia que esos Manes los asolaran con enfermedades, hambre y otros males, pues al no ser bien agasajados los Manes no tenían descanso eterno y salían de sus tumbas para convertirse de dioses domesticos en demonios.

Esas creencias referentes a los muertos, y el culto que sus descendientes les debían por considerarlos sus dioses han constituido la familia antigua y le han dado la mayoría de sus reglas. Como ya se mencionó, tenían la idea de que si las comidas fúnebres cesaban decaían los muertos hasta desender al rango de de-

monios desgraciados y malhechores, ya que en ese tiempo aún no se pensaba en castigos y recompensas para después de la muerte: no pensaban que la felicidad del muerto dependía de la conducta que hubiera llevado durante su vida, sino de la que sus descendientes observasen en él. La consecuencia era que cada familia debía perpetuarse, que la familia no debía extinguirse, así como tampoco debía extinguirse el Fuego Sagrado de cada familia, pues un hogar se volvía desgraciado si ese fuego se extinguía, de manera que sus integrantes debían mantenerlo encendido, y debían existir miembros de la familia para poder mantener encendido ese fuego, pues el fuego sólo podía extinguirse cuando esa familia se extinguiese, de manera que uno de los primeros pensamientos e intereses de los antiguos era que nunca faltase un hombre de su sangre para que llevara ofrendas a su tumba y mantuviera encendido el fuego sagrado. En esas circunstancias, los muertos necesitaban que su descendencia no se extinguiera.

Los hombres de Italia y Grecia pensaron lo mismo durante mucho tiempo.

La Ley de Atenas le encargaba al Primer Magistrado de la Ciudad que velase para que ninguna familia se extinguiese, y según Cicerón la ley romana se mostraba atenta a no dejar caer ningún culto doméstico.

Las Leyes de Manú llamaban al hijo primogénito "el que ha sido engendrado para el cumplimiento del deber."

Cada cual tenía interés poderoso en dejar tras de sí un hijo para tener inmortalidad dichosa.

Dionisio de Halicarnaso que había compulsado los viejos anales de Roma, dice haber visto una ley que prescribía a los jóvenes que se casasen. Cicerón en su Tratado de las Leyes contiene una antigua ley de Roma que prohíbe el celibato. En Esparta, la legislación de Licurgo castigaba severamente a los hombres que --

no se casaban. Póllux dice que en Grecia la ley sancionaba el - calibato como si fuera un delito, esto derivaba de las creencias en las que el hombre no se pertenecía a sí mismo, pertenecía a la familia.

Pero el requisito era que el hijo que continuara el culto - debía ser hijo legítimo, hijo del matrimonio, porque los otros - no podían desempeñar ese papel.

En un principio " el matrimonio era obligatorio y su objeto principal no consistía en la unión de dos seres que se correspon- dían y querían asociarse para la dicha o las penas de la vida, el efecto del matrimonio a los ojos de la religión y de las leyes, era unir a dos seres en un mismo culto doméstico para hacer nacer a un tercero que fuese apto para continuar con ese culto."(1)--- Sigue diciendo Fustel de Coulanges, que si el matrimonio había - sido concertado para perpetuar la familia, parecía justo disol- verlo si la mujer era estéril, y que el divorcio en éstos casos- fué un derecho entre los antiguos.

Las Leyes de Manú en la India establecen en su Libro XI: "... que la mujer estéril debe ser reemplazada al cabo de ocho - años."(2) En Roma y Grecia no existen textos que lo hayan exi- gido así, pero Herodoto cita a dos reyes de Esparta que repudia- ron a sus mujeres porque eran estériles. En Roma Carvilio Ruga se separó de su mujer mediante divorcio porque ella no podía te- ner hijos, la amaba pero sacrificó su amor a la religión ya que

---

(1) Coulanges, Fustel de, La Ciudad Antigua. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. p.p. 33

(2) La India Literaria. Antología de Teresa E. Rohde. Editorial Porrúa, S.A., México, 1994. p.p. 13

había jurado (al contraer matrimonio) que la tomaba por esposa para tener hijos.

En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia, de aquí la importancia del matrimonio, cuyo fin principal era la procreación de los hijos, y la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la ciudad, por el sólo efecto del matrimonio participaba en el rango social del marido, de los honores de que estaba investido y de su culto privado, -- llegando a ser más estrecha aún la unión si ésta se celebraba -- acompañandola de la "manus" lo cual en los primeros siglos ocurría frecuentemente, por lo que Modestino definía así el matrimonio: "Es la unión del hombre y de la mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos."

Con el transcurso de los siglos las costumbres se van relajando y el matrimonio deja de tener esa esencia religiosa, y más cuando se celebra sin la figura jurídica de la "manus", que era esa autoridad que adquiría el marido, o el paterfamilias (padre del marido) sobre la mujer, es decir cuando el matrimonio se celebraba "sin manus" la esposa ya no pasa a formar parte de la familia civil del esposo, ni de su culto, sucediendo estos matrimonios normalmente al final de la República y aún más bajo el Imperio.

Analícemos pues la constitución de la sociedad romana para así poder señalar como se podía llevar acabo el matrimonio y su disolución.

Al Derecho Romano lo podemos definir como "El conjunto de principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del Emperador Justiniano."

Ahora bien, de acuerdo con la composición del Derecho Roma

no, la persona en aquélla que detenta tres estados: El de Liber-  
 tad; el de Ciudadanía, y el de ser Sui Juris, en consecuencia ---  
 aquél que no tiene estado era considerado esclavo, cosa, objeto.

Las personas libres podían ser: ciudadanos, que eran los que  
 tenían el derecho de ciudadanía, y los no ciudadanos que eran ex-  
 tranjeros o peregrinos; redicticios (los que habían sufrido penas  
 infamantes en la esclavitud); algunos latinos; barbaros, etc.,  
 Por otro lado estaban los ingenuos que nunca habían sido esclavos,  
 y los libertos que eran los que habían sido esclavos y eran li-  
 bres. La segunda división de las personas consideradas en la  
 familia pueden ser alieni juris, que son las que están sometidas  
 a la autoridad de un jefe, y las sui juris que dependían de es-  
 llas mismas.

Como escala de los que podían tener la ciudadanía romana te-  
 nemos: a los ingenuos; los siguen los latinos veteres; después -  
 el liberto manumitido conforme al Derecho Civil; debajo de éstos  
 están los latinos coloniaris; después los latinos junianos. En  
 Roma no podían obtener la ciudadanía los redicticios, que eran -  
 los que habían sido liberados de la esclavitud y que durante és-  
 ta habían sufrido penas infamantes, tampoco la podían obtener ---  
 los Barbaros.

Las otras personas que no eran libres, eran los esclavos, -  
 dentro de las privaciones que tenían éstos era que no podían ca-  
 sarse civilmente, la unión de hecho que realizaban, ya sea con -  
 otro esclavo o con una persona libre se llamaba contubernium.

Los ciudadanos, ( en el orden privado ), tenían la facultad  
 del Connubium ( con las respectivas restricciones ) que era la -  
 aptitud de contraer matrimonio de Derecho Civil llamado Justae -  
Nuptiae, la única que produce entre el padre y los hijos el po-  
 der paternal y la agnación.

Los no ciudadanos, los extranjeros o peregrinos, están pri-  
 vados de los derechos que confiere la Ciudadanía Romana, y no --  
 tienen el derecho al connubium, pero en ocasiones lo obtienen --

Por concesión expresa.

En general en Roma el derecho de *connubium* lo gozaban los que tenían la ciudadanía; ya sea que fueran ciudadanos romanos nacidos libres, los esclavos que se hacían libres por *manumisión*; o por concesión a persona determinada, algunas veces esa concesión de ciudadanía no se extendía ni a la mujer ni al hijo.

Así mismo al perderse la ciudadanía se perdía el *connubium*, y la ciudadanía se podía perder por reducción a la esclavitud, por condenas como la deportación y cuando por su voluntad se abandonaba la patria para hacerse ciudadano de otra ciudad extranjera.

Por las justas nupcias el hijo sigue la condición del padre en el momento de la concepción. Fuera del matrimonio sigue la condición de la madre en el momento del nacimiento, pero en favor de la libertad, nace libre el hijo si la madre estuvo libre en cualquier momento de la gestación, y como consecuencia al ser *ingenuo* tiene el derecho de *connubium*, siempre que sea ciudadano.

Las personas que han sido liberadas de la esclavitud por *manumisión*, (Ya sea *censu*; *vindicta* o *testamento*) por un ciudadano romano se hacen libres y ciudadanos, son libertos. Pero El esclavo liberado por un peregrino, es sólo un peregrino más, es *libertino*, es decir no tiene ciudadanía y en consecuencia no tiene el *connubium*.

Posteriormente bajo el reinado de Augusto, se ponían muchas trabas para evitar que un esclavo liberado obtuviera la ciudadanía, por ejemplo los liberados antes de 30 años de edad no podían ser ciudadanos, excepto cuando se aplicaba la Ley *Aelia Sentia* para obtener la ciudadanía, y tampoco podían ser ciudadanos los liberados en favor de acreedores, o el que haya sufrido ciertos castigos durante la esclavitud.

Con Augusto hay tres clases de manumitidos (libertos):

a).- Los manumitidos ciudadanos, estos adquieren al mismo -

tiempo la libertad y la ciudadanía, (durante la república) en un tiempo tuvieron el derecho al connubium; pero el matrimonio entre ingenuos y libertos quedó por largo tiempo vedado.

b).- Los manumitidos latinos junianos, no tienen derechos políticos y no tienen el connubium, pero bajo el reinado de Augusto y bajo los emperadores que siguieron, les fué fácil mejorar su situación y adquirir la condición de ciudadanos, por ejemplo la Ley Aelia Sentia decía: "que el manumitido menor de treinta años sería latino, le concedía el siguiente favor: si se casaba con una ciudadana o una latina en presencia de siete testigos -- ciudadanos romanos o púberes, asegurando que se casaba para tener hijos y de ésta unión naciera un hijo, podía cuando éste hijo tuviera un año, presentarse al magistrado, probándole tanto la existencia del hijo como la causa de su matrimonio, causam -- probare. Entonces se hacían ciudadanos, acordándose también la ciudadanía a la mujer y al hijo si es que ya no la tenían. Esta es la *causae probatio*. Bajo Vespasiano el senadoconsulto Pegasiano extendió éste beneficio a todos los Latinos Junianos."(3)

En lo anterior podemos observar que los emperadores dieron gran importancia no sólo al hecho de que los latinos junianos -- hicieran una promesa de tener hijos al casarse, sino de dar la importancia que dan al hecho de que en el seno de esa familia los hubiera.

c).- Los manumitidos deicticios.- Estos no poseían ni derechos políticos, ni connubium, sólo podían estar fuera de Roma, y si se internaban en ella podían caer en la esclavitud otra vez, (son los que durante su esclavitud sufrieron penas infamantes). Después de muchos años esta situación para los libertos cambió, ya que "para el derecho Republicano el exesolavo (liber-----

(3) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Epoca, S.A., México, 1977. p.p. 91

tus-libertinus) era un ciudadano romano, sin embargo no tenía - derecho de casarse en Justae Nuptiae con una persona ingenua (es decir libre desde el nacimiento) ni podía ocupar una magistratura. En otras palabras le falta el Ius Connubium y el Ius Honorum!"(4)

Al término de la República si el liberto ha sido manumitido en forma solemne, es ciudadano romano, pero la falta que tenía de connubium se reduce sólo a la prohibición de casarse con miembros de la familia senatorial.

Más tarde, en el Imperio, Justiniano suprimió al mismo tiempo la calidad de libertos junianos y dedicticios, de manera que desde entonces sólo hubo libertos ciudadanos. Más tarde hizo desaparecer toda diferencia social entre ingenuos y libertos, de manera que al tener el connubium todos podían celebrar Justas Nupcias.

Las personas consideradas en la familia pueden ser Alieni-Juris o Sui Juris. Las primeras son las personas sometidas a la autoridad de otro y era de 4 tipos esa autoridad: 1.-La autoridad del señor sobre el esclavo; 2.-La patria potestas o autoridad paternal; 3.- La Manus, autoridad del marido y a veces de un tercero, sobre la mujer casada; 4.-La Mancipium, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre. Con Justiniano cayó en desuso la manus y el mancipium.

A las personas libres de toda autoridad se les llamaba Sui Juris, éste era el Paterfamilias o jefe de familia (por lo regular), la mujer Sui Juris esté o no casada es llamada Materfamilias, siempre que sea de costumbres honestas, puede tener la autoridad de ama sobre los esclavos, y tener un patrimonio, pero no tiene la autoridad paternal, la manus ni el mancipium.

(4) Floris, Margadant S. Guillermo. Derecho Romano. Editorial Esfinge, S.A., México, 1995. p.p.127

En las anteriores circunstancias en Roma, por familia se entiende el conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil (o sea su formación parte de ser agnados).

En Roma se distinguió el parentesco natural o *cognatio servilis*, y el parentesco civil o *agnatio*. La *cognatio servilis* es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral) sin distinción de sexo. Los que tienen cualidad sólo de cognados no forman parte de la familia civil; sólo forman parte de ésta familia los que tienen el título de agnados.

La *agnatio* es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal marital. De éstos se puede decir que son los descendientes por vía de varones de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad, o que le estuvieran sometidos si aún viviera. Entre los agnados también está la mujer *in manu* (condición análoga a la de una hija). La agnación sólo se transmite por vía de varones. Cuando un hijo de familia tiene un hijo o una hija, los hijos del hijo serán sus agnados, y los de la hija estarán bajo la autoridad del marido, que es su padre; es decir en la familia del padre, y no en la de su madre, por lo que la agnación queda suspendida por vía de las mujeres.

La fuente principal por la que una persona puede estar bajo la patria potestad es por ser hijo de matrimonio o *Justae Nuptiae*, por lo que en consecuencia formará parte de la familia civil del padre, aunque la patria potestad también puede establecerse por adopción, y bajo los emperadores cristianos por la legitimación.

Debe hacerse resaltar que en Roma, para que se pudiera configurar la adrogación (integración de personas *sui juris* a la familia) uno de los requisitos era que el adrogante tuviera una edad de 60 años o que tuviera imposibilidad física para procrear

(lo que demuestra que ésta figura era sólo para sustituir el parentesco legítimo, que según se observa era el preferente), fué hasta la época postclásica (mitad del siglo III D.C.) cuando se -- permitió adrogar a las mujeres.

También había prohibición de adoptar castrados, esto posible mente porque si la finalidad era perpetuar la especie, la familia, con éstos ya no se lograba el fin.

Visto lo anterior pasemos a observar el matrimonio en Roma que con el transcurso del tiempo cambia en su esencia.

Como en Roma las *Justae Nuptiae* o *Justum Matrimonium* era el matrimonio legítimo, contraído conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma, o como lo define Juan Iglesias: Es una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y en la  *affectio maritalis*. Podemos distinguir dentro de su evolución histórica 3 fases características:

1.-La primera en la que el matrimonio va normalmente acompañado de la "manus", que podía establecerse de tres formas: *Usus*, *Confarreatio*, o *Coemptio*.

2.- La segunda, al lado del matrimonio "cum manus" encontramos al matrimonio "sine manus".

3.-En la tercera la manus cayó en desuso a tal grado que solamente existe el matrimonio "sine manus".

En Roma el Derecho Civil propiamente no requería ninguna solemnidad de forma, ni religiosa para la celebración del matrimonio, pero es necesario que la mujer quede instalada como *Uxor* (con la condición social del marido) en la casa del marido y quede a disposición de éste, el modo empleado para poner a la mujer a disposición del marido es a través de la *Deductio in Domus Mariti*.

El matrimonio prácticamente era una situación de hecho en la que se cumplían ciertos requisitos de derecho, y se podía co-

lebrar ante un oficial público, y el que se contraía sin ese --- "requisito" carecía de prueba legal, aunque se podía aportar un medio de prueba redactándose una acta escrita llamada "Tabulae Nuptiales", o con el testimonio de vecinos y otras personas que tuvieran conocimiento del matrimonio. Servía también como presunción para comprobar el matrimonio la cohabitación entre personas honradas y de condición igual. Bajo el Imperio los lazos del matrimonio se relajaron bastante con las costumbres del --- tiempo. El culto privado perdió su importancia y como ya se dí jo la manus acabó por desaparecer.

Los requisitos para contraer las Justas Nupcias eran:

1.- La pubertad de los esposos; 2.-Su consentimiento; 3.-El consentimiento del jefe de familia(en las mujeres sui juris el consentimiento del tutor se requería sólo cuando el matrimonio era cum manus); 4.-El connubium.

La Pubertad.- Es la capacidad natural, o como lo define G. Fernández de León: "Es el conjunto de condiciones recibidas de la naturaleza para la vida conyugal" o como la señala Eugenio Pe tit: "Es la edad en la que las condiciones físicas del hombre y de la mujer estaban suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio: tener hijos que perpetúen la familia."(5) Al principio la pubertad se reconoció a los 12 años para las hijas, y a los hijos cuando el padre de familia encontraba en ellos, por el examen de su cuerpo, las señales de la pubertad, aunque la escuela de los Proculyanos, contraria a ésta idea quería que se declararan púberos a los hombres de 14 años, se siguió la escuela existente de los Sabinianos, aunque algunos jurinconsultos exigían además de que tuvieran 14 años, que tuvieran un desarrollo físico suficiente; éste siste ma mixto parece que subsistió hasta Justiniano.

(5) Ob.Cit. Tratado Elemental de Derecho Romano. p.p.104

El segundo requisito, del consentimiento de los esposos consiste en que las personas que se casan deben consentir libremente. Durante los primeros siglos éste consentimiento estuvo vio- lento por el jefe de familia.

Tercer elemento, el consentimiento del jefe de familia, és- te se funda en la autoridad paternal y en los derechos de que esta investido. Los Sui Juris no necesitan el consentimiento de alguien para contraerlo (excepto, como se dijo, las mujeres). Los hijos Alieni Juris deben tener el consentimiento del jefe de familia, cuando se trate de varones deben tener el consentimiento también de su padre, ya que si muere el jefe, (el abuelo) el contrayente pasará a la autoridad del padre. Bajo Augusto y en virtud de la Ley Julia del año 736 de Roma (año 17 A.C.) se permitió al hijo casarse con autorización del Magistrado, cuando injustificadamente el Paterfamilias negaba su consentimiento. En el Bajo Imperio se permite al hijo casarse aunque el jefe de familia este imposibilitado para otorgar su consentimiento, ya que en un principio si el paterfamilias estaba loco, o cautivo, el hijo no podía casarse.

Quarto elemento, el Connubium, consiste en la aptitud legal de contraer Justas Nupcias. Para poder tener la aptitud se requiera (en un principio) ser ciudadano romano (debía ser libre, cuando el ciudadano era hecho cautivo por efecto de la Capitis Diminutio pierde el connubium y deja de tener personalidad civil), en el derecho antiguo esta aptitud no la tenían los esclavos; los peregrinos, salvo concesiones especiales; los latinos, salvo los veteranos y los coloniaris; los barbaros; ni los dedicticios a quienes excepcionalmente se les otorgaba individualmente en connubium.

En el Bajo Imperio, por la extensión del derecho de ciudadanía, los únicos que no tenían ése derecho eran los esclavos y

los bárbaros.

Si faltaba uno de estos requisitos el matrimonio era nulo y no producía efecto alguno, pero en atención a la buena fe y para atenuar las consecuencias de la nulidad, y en el caso de que hubiera unión *erroris causae probatio*, se declaraban Justas Nupcias las contraídas.(6) Así vemos como el ciudadano que no haya sido incapacitado por alguna causa goza de todas las prerrogativas que constituyen el *Ius Civitatis* y entre ellas esta el *connubium*.

En un principio por la Ley Decenviral los patricios no tuvieron matrimonio legítimo con los plebeyos, pero despues del año 303 de Roma(445 a. de C.)con la Ley Canuleia se permitió el legítimo matrimonio entre patricios y plebeyos(que desde luego reunieran las condiciones).

Sucedía que algunas personas que teniendo la facultad para casarse no lo podían hacer válidamente con otra persona determinada, pues tenían incapacidades. Así tenemos que se declaraban incapacidades, y al respecto los autores no se ponen de acuerdo sobre su clasificación, pero tratando de unificar criterios, se pueden clasificar en: Incapacidades absolutas; que eran las que impedían el matrimonio de una persona con cualquier otra, y en este caso los privados del *connubium*(ya se ha dicho quienes estaban privados); en los que existía un matrimonio anterior no disuelto, ello derivado de la tradición monogámica romana, ya que no aceptaban la poligamia ni la poliandria, la bigamia tenía pena de infamia y bajo Justiniano se castigaba con la muerte; también tenían incapacidad en la época cristiana los que daban voto

(6) La figura de la *erroris causae probatio* consistía en que si una persona se casaba equivocandose sobre su cualidad o la de su conyuge, creyendo que entre ellos existía el *connubium*, por que creían ser de la misma condición social, verbigracia si un ciudadano se casaba con una latina creyendola ciudadana, y de ésta unión nacía un hijo o una hija, un senadoconsulto permitía al pa

de castidad y de orden mayor; también se menciona que a los castrados o esterilizados les sobrevinía una incapacidad absoluta - para contraer matrimonio, al respecto José Ferrandez González dice que los castrados son incapaces para contraer matrimonio pero no los impotentes, ni los viejos, ya que dice que la impotencia de los castrados es manifiesta pero no ocurre lo mismo con todas las demás especies de impotencia.

**Incapacidades relativas.**- Eran las que constituían un impedimento para celebrar el matrimonio entre dos personas determinadas, por circunstancias personales, y éstos impedimentos matrimoniales son causas que se oponen a la celebración del matrimonio, fundándose éstas causas en razones: del parentesco; en consideraciones político-sociales; por raptos; por adulterio; por tutela; y en la época cristiana por la diferencia de religión.

**Analicemos éstas:**

**En cuanto al parentesco.**- En la línea directa el matrimonio está prohibido hasta lo infinito. En línea colateral, es decir - entre parientes descendiendo de un tronco común, está prohibido entre hermanos o entre personas de las cuales alguna sea hermano o hermana de un ascendiente del otro, verbigracia entre tío y sobrina, tía y sobrino.

**Afinidad.**- Es el lazo que une al esposo(a) con los parientes del otro. Entre afines está prohibido el matrimonio, en línea - directa está prohibido hasta lo infinito. Con Constantino sólo - hubo prohibición, hasta, entre cuñados, Justiniano mantuvo esta disposición.

**Adulterio y raptos.**- Se prohibió el matrimonio entre adulterio y cómplice, entre el raptor y la raptada, ésta segunda figura entre la prueba de su buena fe, erroris causam probare y desde entonces el matrimonio quedaba convertido en Justas Nupcias. Todos obtenían la ciudadanía, y el padre poseía la autoridad paterna sobre el hijo.

se introdujo hasta la época cristiana.

Por razones de orden político. - El matrimonio entre Patricios y Plebeyos estuvo prohibido por disposición de la Ley Decenviral, que fué abrogada por la Ley Canuleia. Bastante tiempo estuvo prohibido el matrimonio entre ingenuos y manumitidos.

Bajo Augusto se prohibió el matrimonio de Senadores y de sus hijos, con libertos y con personas que ejercieran profesión deshonrosa, Justiniano suprimió ésta prohibición.

Un funcionario de una provincia y su hijo, no podían casarse con una mujer domiciliada en la misma; ni el tutor ni su hijo con su antigua pupila; ni el curador ni su hijo, con la menor de 25 años sobre la cual tiene la curatela.

En el Derecho Clásico la mujer no podía contraer matrimonio antes de los 10 meses de la disolución del anterior, por la muerte del marido. En la época Postclásica este lapso se extiende a un año, y se tuvo en cuenta también para la disolución por divorcio.

Además de las Justas Nupcias, existían también otras uniones que también eran lícitas, pero no tenían los mismos efectos que aquélla, y así tenemos:

El concubinato: Se le daba este nombre a una especie de matrimonio, que era una unión duradera y que se distinguía de las relaciones pasajeras, (las cuales eran consideradas ilícitas, y la Ley Julia de Adulteriis castigaba todo comercio con toda jóven o viuda, fuera de las justas nupcias, haciendo una excepción en favor del concubinato) se daba cuando un hombre se unía a una mujer sin justas nuptiae y entonces ésta se convertía en concubina.

Fué hasta Justiniano cuando ésta figura recibió el nombre de concubinato.

El concubinato sólo estaba permitido entre personas púberes y que no fueran parientes en el grado prohibido para el matrimo-

nio; no se podía tener más de una concubina, y sólo se podía tener cuando no existía mujer legítima.

Los hijos nacían cognados de la madre y de sus parientes -- maternos, pero nacían sui juris por no estar sometidos a la autoridad del padre. Fué hasta el Bajo Imperio, con Constantino, -- cuando al parecer se les reconoció un lazo natural con el padre, y ya el padre podía legitimarlos. Justiniano dió efectos a ésta filiación natural.

Anastasio estableció que los hijos nacidos del concubinato se podían legitimar contrayendo justas nupcias, disposición que fué conservada por Justiniano; ésta es la legitimación por matrimonio subsiguiente.

El concubinato subsistió como institución legal y tolerada por la Iglesia, el Concilio de Toledo del año 400 d.C. autoriza el concubinato. Fué prohibido, la primera vez, en Oriente por -- León el Filósofo.

El matrimonio "sine connubio": Era el matrimonio entre dos -- personas que no tenían el connubium, o una de ellas no lo tiene, los hijos: son cognados de la madre y los parientes maternos, nacen sui juris.

Este matrimonio aunque era lícito y válido, era calificado de injusto. Los hijos del matrimonio nacido "sine connubium" seguían la condición jurídica del cónyuge no ciudadano, ésto por -- efecto de la Ley Minicia.

Este matrimonio se hizo tan raro con la extención de la figura del derecho de ciudadanía, que sólo se aplicaba a los que perdían el citado derecho de ciudadanía.

Del contubernium: Es la unión entre un esclavo y una persona libre o entre esclavos. Es un estado de hecho destituido de todo efecto civil.

El hijo sigue la condición de la madre, Es sólo hasta principios del Imperio cuando se reconoció parentesco entre esclavos

y fué una especie de cognatio servilis entre el padre, la madre y los hijos, y entre hermanos y hermanas.

Las justas nupcias y el concubinato eran socialmente respetados y ninguna de éstas exigía formalidad jurídica o intervención del Estado en la celebración.

#### Disolución del Matrimonio.

Eugéne Petit dice que el divorcio ya era admitido en los orígenes de Roma, Ciceron dice que ya lo permitía la Ley de las Doce Tablas conociendolo como Repudio, en la República se utilizó con más frecuencia, que antes, y éste al igual que el matrimonio no requería ninguna formalidad.

Durante un tiempo el paterfamilias tuvo derecho absoluto de romper, por su voluntad el matrimonio, Antonino el Piadoso y Marco Aurelio hicieron cesar este abuso.

Las formas en si de la disolución del matrimonio son las siguientes:

1.- La muerte de los esposos.

2.- Por incapacidad sobrevenida de alguno de los esposos:

a.- Ya sea por la capitis diminutio máxima (reducción a la esclavitud) si alguno de los esposos ha sido hecho prisionero por el enemigo se disuelve el matrimonio, éste no recuperaba su anterior matrimonio por el Ius Postliminii. Justiniano dispuso que el cónyuge libre no podía contraer nuevo matrimonio mientras supe que el cautivo vivía, o hasta que hubieran transcurrido 5 años sin noticias suyas.

Pero si los esposos han estado juntos durante el cautiverio no habiendo cesado la cohabitación, cuando regresan la esclavitud será borrada por el Jure Postliminii y queda reputado el matrimonio de no haberse disuelto en ningún momento.

b.- Por capitis diminutio media, que es debido a la pérdida de la ciudadanía, la cual traía también como consecuencia la di-

solución del matrimonio. Justiniano suprimió la pérdida de la ciudadanía como causa de la disolución del matrimonio.

3.- Por sobrevenir un impedimento, por ejemplo cuando el padre del marido adoptaba a la mujer de éste, de manera que los conyuges se convierten en hermanos. Se podía evitar que sobreviniese el incesto (incestus superveniens), emancipando al hijo antes de contraer matrimonio. El Derecho Justiniano sentó el principio de que si alguien quiere adoptar a su yerno o a su nuera, debe antes emancipar a su hijo o hija.

4.- Por divorcio, en este caso es conveniente considerar el divorcio en el matrimonio "cum manus" y en el "sine manus".

Como la mujer se casaba la mayoría de las veces "cum manus" su situación era como la de una hija bajo la autoridad paterna, por lo que en estos casos el divorcio se convertía en un derecho de repudiación, el cual solamente podía ejecutar el marido, aún sin causa, pero bajo el Imperio la Repudiación se hacía sólo por causa legítima. Por lo que era solamente en los matrimonios sin manus (que en un principio eran muy raros) donde los esposos tenían las mismas facultades para el divorcio. Por lo que en los primeros siglos hubo pocos divorcios en éstas segundas circunstancias, y fué hacia el fin de la República y durante el Imperio cuando después de relajarse las costumbres del matrimonio y contraerse sin manus, cuando la mujer con mayor frecuencia intentaba el divorcio.

El divorcio se daba por la voluntad de los conyuges, de uno sólo o por cesación del affectio maritalis, y terminaba en los casos de divorcio y repudio, los autores no se ponen de acuerdo sobre las formas de disolución del matrimonio, pues las palabras divorcio y repudiación se emplean en las fuentes sin precisión, al respecto dice Ventura Silva Sabino en su libro de Derecho Romano, Curso de Derecho Privado "Es muy posible como decía Bonfan

te, que Repudium significase, en el Derecho Clásico, el acto de manifestación de voluntad contra la continuación del matrimonio, y el Divortium aludiese al efecto producido por dicho acto; casación del vínculo de la vida marital; y que ya en Derecho Cristiano, se aplicase más bien; la voz divorcio a la disolución por mutuo disenso, y la de repudio a la de disolución por voluntad unilateral. "

Así tenemos que conforme a la generalidad, la forma de poner fin al matrimonio era de dos medios (a través del divorcio):

A.- Divorcio por mutuo consentimiento, o sea por la mutua voluntad de los esposos, pues lo que el consentimiento había unido también lo podía desunir.

B.- El "Repudium" o divorcio por voluntad de uno de los conyuges. En principio, el "Repudium podía intentarse aunque no existiera un motivo legítimo; posteriormente, los emperadores cristianos trataron de impedir el divorcio que se llevaba a cabo con relativa facilidad, exigiendo una causa legítima de repudiación.

El divorcio lo mismo que el matrimonio no está sujeto a la observancia de alguna forma. Es suficiente un simple aviso, comunicado de palabra, por escrito -per litteras- o por medio de mensajero -per nuntium-.

La Lex Julia de Adulteris, del año 18 A.C. estableció que el repudio debía practicarse por medio de un liberto, en presencia de 7 ciudadanos púberos. Sin embargo no debe entenderse que el matrimonio subsiste cuando no ha sido observada dicha prescripción legal. La ley sólo hace recaer sobre el solicitante, cuando no observe la prescripción, el peso de ciertas penas.

La Lex Julia Et Papia prohíbe a la liberta divorciarse del patrono contra la libertad de éste, la sanción era la pérdida del connubium a quién lo hiciera.

Una ley de Constantino permitió al marido divorciarse de la mujer cuando hubiese sido declarada culpable de adulterio, envenenamiento o de aleahuetería; la mujer podía repudiar al marido si éste era reo de homicidio, de envenenamiento o de violación de sepulcro. Si el marido repudiaba a la mujer no concurriendo alguna de las causas señaladas tenía obligación de devolver la dote. Si la mujer repudiaba al marido sin que éste hubiera incurrido en alguna de las causas citadas, quedaba obligada a dejarle la dote y la donación nupcial, imponiéndosele también la pena de la deportación. Apreciando excesiva dureza en éstas leyes, Teodosio II (de la época del Imperio) establece el sistema de Culpae, esto es admitiendo el divorcio provocado por la otra parte. El propio Emperador dispuso más tarde que los matrimonios contraídos no se disolviesen sino habiéndose enviado el repudio, "por que la consideración de los hijos manda que deba ser más difícil la disolución del vínculo matrimonial."(7)

Dentro del régimen Justiniano hay que distinguir 4 figuras de divorcio.

A.- El Divortium Communi Consensu (por mutuo consentimiento) por el simple acuerdo común, tal vez éste existía por que los Romanos consideraban que no debía existir un matrimonio si había desaparecido el affectio maritalis en una de las partes o en las dos.

B.- El divorcio por Voluntad Unilateral, Repudium, se subdividieron tres clases:

1.- Divortium ex iusta causa (justa causa), es por motivos señalados en la ley, implicando una falta del otro conyuge: el adulterio de la mujer; las malas costumbres de ésta; el alejamiento de la casa por parte del marido; las insidias al otro conyuge; la falsa acusación de adulterio por parte del marido, etc.,

2.- Divortium sine causa (sin causa), cuando se produce como acto unilateral no justificado por la ley que traía consigo pér-  
(7) Iglesias, Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel, Pamplona 1958, p.p.11

didas patrimoniales, pues se le sancionaba de igual forma que al culpable de divorcio con justa causa, con la pérdida de la dote y de la donación nupcial o con la cuarta parte de los bienes si ninguna de las anteriores se hubiera constituido.

3.- El divorcio fundado en una causa no proveniente de culpa del otro cónyuge, pero motivado por causas que impiden realizar los fines del matrimonio: impotencia incurable, voto de castidad, cautividad de guerra, etc., Sin duda en éste tipo de divorcios era donde se invocaba la esterilidad (además del repudio) de la esposa para lograr el divorcio, pues teniendo el matrimonio la finalidad de perpetuar la especie, se señalaría como causa no imputable al conyuge, y además para no tener las pérdidas patrimoniales.

La reacción del nuevo espíritu cristiano no llega a borrar el concepto romano de matrimonio y del divorcio. En ciertos casos el divorcio es considerado ilícito, pero nunca se declara su invalidez. No es sino hasta la edad media cuando el Derecho Canónico cambió el concepto de matrimonio y lo hizo indisoluble por naturaleza.

## I.2. EN EL DERECHO CANONICO.

Todavía bajo el emperador Justiniano no se exigían solemnidades de forma, ni ceremonias religiosas al celebrarse el matrimonio, pero como la religión católica comenzó a tomar fuerza, --- León el Filósofo fué el primero que exigió en el Imperio de Oriente la bendición nupcial como condición para la validez del matrimonio civil. Inclusive la religión católica que tenía una actitud muy favorable a la castidad y el celibato, trajo consigo la desaparición de las leyes de Roma Pappia Popeae y Iulia de Maritandis Ordinibias que imponían premios y sanciones sobre el casamiento.

Cuando el Imperio Romano de Occidente es invadido por los barbaros en 476 d.de C, en el mismo Occidente, por un proceso histórico, espontaneo y consuetudinario, el Derecho Canónico se hizo cargo de la competencia exclusiva de la materia del matrimonio (desde luego sobre el Derecho de Familia), de tal modo que el Derecho Civil fué retirandose de la jurisdicción sobre la materia y reconociendo a la Iglesia jurisdicción en lo legislativo y judicial.

Esa competencia real y no discutida que la Iglesia adquirió sobre la materia del matrimonio fundamentalmente en el lapso comprendido entre los siglos X a XVI trajo la necesidad de que toda la materia al respecto se constituyese por las normas, las decisiones y la doctrina de los organismos canónicos, los que tomaron una legislación práctica y procesal abundante y una copiosa doctrina jurídica, además de la teología sobre la institución matrimonial, no sólo en sus principios fundamentales, sino también en todos los detalles de tratamiento jurídico de la institución, perdurando lo anterior durante muchos siglos, aunque ésto se prolongó hasta la expedición de la legislación civil deri-

vada de la Revolución Francesa(1789-1804).

Hasta antes del Concilio de Trento no se exigía ninguna determinada forma para la validez del matrimonio canónico. Era suficiente el que manifestaran y aceptaran mutuamente su voluntad de contraer matrimonio. De ahí que podían darse los llamados marimonios clandestinos. Por ésto, el Concilio de Trento, en el -Capítulo Tametsi, tras larga controversia entre los padres conciliares, impuso una determinada forma para la validez del matrimonio, el consentimiento matrimonial debería manifestarse ante el -Ordinario del lugar o el Párroco propio, es decir el del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o un sacerdote delegado -por uno o por otro y dos testigos, bastaba la presencia pasiva del Ordinario o del Párroco, es decir era suficiente que se cerciorara de la manifestación del consentimiento.

El Concilio Ecuménico más importante en relación con el matrimonio fué el Concilio de Trento(1545-63) que fué elaborado en tres etapas: la primera de 1545-47; segunda 1551-52 y tercera de 1562-63, se reunió para definir la doctrina católica atacada por Lutero, señalando entre otras cosas, los elementos, fines, y propiedades del matrimonio, así como otras cuestiones relativas a su celebración. Muchos de estos puntos fueron ampliados o confirmados por la doctrina emitida por los pontífices posteriormente, y también éste concilio fué motivo de inspiración para que los -Papas, legisladores universales, emitieran nuevas ideas acerca -del matrimonio y su regulación a través de su doctrina pontificia que elaboraron por medio de sus Encíclicas, Constituciones y Cartas Apostólicas, que en su oportunidad se tomaron en -cuenta para dar forma al Código de Derecho Canónico de 1917 que entró en vigor el 19 de mayo de 1918, el cual apartir de 1963 comenzó a ser revisado, habiendose concluido tal trabajo en 1983 fecha en la que se promulgó el renovado Código de Derecho Canónico que es el que actualmente rige los actos religiosos, entre ellos el matrimonio.

Explicado lo anterior pasemos a analizar la institución del matrimonio.

En la mayoría de los países la institución del matrimonio - siempre se haya unida en mayor o menor medida a la religión, ya sea bajo el Cristianismo o el Paganismo, la religión de Mahoma - es una de las pocas religiones que no han tenido intervención en un acto tan solemne. Así tenemos que por lo que hace al Cristianismo, el Código Canónico señala ciertos requisitos para que pueda celebrarse el matrimonio, y una vez celebrado éste deberá cumplir ciertos fines, que de hecho se deben tener en mente al celebrarlo, así mismo los esposos deben cumplir las directrices generales señaladas en el matrimonio, o como les llama el Derecho Canónico los principios informadores de la vida matrimonial.

La figura más representativa de la Teología Cristiana, Santo Tomás de Aquino, en el que se basaba y se basa toda la doctrina del matrimonio, distinguía tres elementos en éste:

- a.- La causa del matrimonio que es el pacto conyugal, es decir el consentimiento que origina ese vínculo matrimonial;
- b.- Su esencia; que la constituye el vínculo; y
- c.- Sus fines, que son la procreación y educación de la prole, la ayuda mutua y la regulación del instinto sexual.

Para mejor comprensión de ésta tesis, analizaré primero la esencia que constituye el matrimonio; después los fines de éste; y posteriormente el consentimiento.

#### A).- ESENCIA DEL MATRIMONIO.

Las propiedades esenciales del matrimonio son: La unidad y la indisolubilidad, según lo marca el canon 1056 que dice: "Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanza una particular firmeza por razón del sacramento." La unidad comprende la monogamia y la fidelidad, o sea "uno solo con una sola" de aquí la

declaración de que "los esposos son una sola carne". La indisolubilidad perpetúa el matrimonio durante la vida de los esposos - hasta que la muerte los separe, de aquí la declaración "lo que -- Dios ha unido que no lo separe el hombre", por tanto la indisolubilidad excluye el divorcio, y abarca: 1.-La imposibilidad de disolución del vínculo conyugal por voluntad de los mismos contrayentes, o por circunstancias sobrevenidas, salvo la muerte de uno de ellos; 2.-La imposibilidad de disolución por desición del poder público, es decir, el divorcio civil no disuelve el vínculo - religioso, el segundo punto que se le llama indisolubilidad extrínseca, no tiene otra excepción para disolver el vínculo matrimonial que la facultad del Romano Pontífice de disolver en algunos casos algunos matrimonios.

Los rasgos fundamentales de las propiedades esenciales del matrimonio (unidad e indisolubilidad) se sintetizan comunmente en los llamados "bienes del matrimonio" o principios informadores, y estos son: 1.-Los conyuges deben guardarse fidelidad; 2.-deben tender al mutuo perfeccionamiento espiritual; 3.-Los conyuges deben vivir juntos; 4.- Debe tenderse al bien espiritual y material de los hijos habidos. Cuando los conyuges respetan la ordenación de su matrimonio y de la vida conyugal a los hijos, cuando son monógamos y guardan la fidelidad, cuando los esposos no se divorcian, en éste caso se considera que las relaciones entre marido y mujer son buenas. "Contrariamente tres son los grandes males o plagas que atentan contra la honestidad y los valores del matrimonio: la exclusión de los hijos, la poligamia, la infidelidad y el divorcio" (8)

En esos principios informadores del matrimonio existen derechos y deberes conyugales que tienen como objeto las prestaciones personales de los conyuges, los titulares son ellos, esos derechos y deberes conyugales son mutuos, irrenunciables, permanentes y exclusivos, ambos tienen los mismos deberes y derechos por lo que -  
 (8) Derecho Canónico, (Cap. expuesto por Hervada Javier) Edit. Eunsa, Pamplona, 1974. p.p. 384

rige el principio de igualdad absoluta.

Esos derechos y deberes son: a.- Derecho al acto conyugal - cuyo sentido es la íntima unión corporal amorosa que es el principio de la fecundación (acto de fecundación); b.- El derecho a la comunidad de vida, como expresión de la unidad de destino y de vida de las dos personas; c.- El no hacer nada contra la generación de la prole, para que sea efectiva la procreación; d.- El deber de recibir y educar a los hijos en el seno de la comunidad conyugal también como consecuencia efectiva del fin de la procreación y educación de los hijos.

En la comunidad de vida como derecho y deber conyugal, existe el principio de capitalidad del varón, de manera que en caso de no lograrse el acuerdo entre los conyuges en relación al desenvolvimiento de la sociedad doméstica, toca al varón, en virtud del derecho de capitalidad, la última decisión.

#### El matrimonio como Sacramento:

La Iglesia católica reconoce sacramentos, uno de ellos es el matrimonio. Los sacramentos son los signos y medios con los que se expresa y fortalece la fe, se rinde culto a Dios y se realiza la santificación de los hombres, según lo marca el canon 840.

En la corriente protestante Calvino negó al matrimonio el carácter sacramental. Debido a esto el Concilio de Trento que marcó una etapa en el estudio del matrimonio, definió el matrimonio como un contrato y un sacramento, en el que se convinan el elemento humano con el divino destinado a imprimirle el carácter sagrado, y estimó que el contrato y el sacramento son uno solo, como lo afirma Serrier " el contrato no puede existir sin el sacramento y el sacramento sin el contrato" y agregando que "el contrato es la forma del sacramento del matrimonio" y señala que deben aceptarse tanto contrato como sacramento inseparables e indisolubles. Pero además el Concilio estableció: "si alguno dijere que los sacramentos de la nueva ley no fueron instituidos por Jesucristo

nuestro Señor, o que son menos de siete, a saber: Bautismo, Confirmación, Eucaristía, Penitencia, Extremaunción, Orden y Matrimonio, o también que uno de éstos no es verdadero y propiamente sacramento, sea anatema".(9)

El matrimonio fué elevado a Sacramento por Cristo (y así lo reconoce y señala el Concilio Tridentino) y reglamentado por San Pablo Apostol. Como ejemplo de la comunicación del Señor con la Iglesia.

Se consideran Ministros de este Sacramento a los contrayentes (aunque algunos autores franceses han considerado erroneamente que el Ministro es el Sacerdote autorizante) se considera así por que los contrayentes aplican su voluntad a la materia del Sacramento, y la materia del Sacramento es la autorización recíproca que los cónyuges se otorgan sobre sus cuerpos, haciendose patente la autorización con el consentimiento matrimonial, lograndose su plenitud mediante la consumación del matrimonio.

Según el canon 1061 del Código de Derecho Canónico el matrimonio válido de los bautizados es llamado Rato, cuando no ha sido completado por la consumación; es llamado Rato y Consumado cuando ha habido el acto conyugal "apto de por si para engendrar la prole"(10) ya que por su naturaleza el matrimonio va dirigido a dicho acto por el cual los cónyuges se convierten en una sólo carne. El matrimonio entre bautizados se rige por el Derecho Divino. y - el Derecho Canónico.

La consumación del matrimonio no tiene efectos en la creación del vínculo, es sólo la significación sacramental, es sólo un hecho subsiguiente que lo refuerza, la anterior conclusión co-

(9) Nagallón, Ibarra Jorge Mario. El Matrimonio. Tipográfica Editora Mexicana, S.A., México, 1965. p. p. 17.

(10) Código de Derecho Canónico, Ediciones Paulinas, S.A., México, 1992, Pág. 631.

menzó a ser clara hasta fines del siglo XII y principios del XIII ya que hasta antes de esta etapa se sostuvo que sólo con la consumación del matrimonio éste se consideraba constituido. Pero ha quedado establecido que basta el consentimiento para que el vínculo nazca totalmente; puesto que la consumación no perfecciona el vínculo, sino es sólo la significación sacramental y ésta significación sacramental produce la absoluta indisolubilidad, según lo establece el c.1141 que dice: "El matrimonio Rato y Consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte", de manera que ese matrimonio válido y legalmente constituido sólo podrá ser disuelto por la muerte de uno de los esposos, pues realizada la consumación el matrimonio queda indisoluble ya que mediante esta unión los cónyuges se han hecho dos en una carne, señalándose en los canones sigts. los casos en que el Romano Pontífice, como excepción puede disolver el vínculo de algunos matrimonios inconsumados.

En el Derecho Canónico destaca como elemento fundamental en el matrimonio la relación sexual de los conyuges, porque mientras ésta no exista se estima que no se ha consumado el matrimonio.

El primer acto conyugal, o sea la consumación del matrimonio tiene su significación sacramental, ya que mientras el matrimonio Rato, es decir el no consumado puede ser disuelto en algunos casos por el Romano Pontífice, el ya consumado es indisoluble. La consumación desde este punto de vista refuerza la indisolubilidad del vínculo.

La eficacia jurídica de la consumación proviene del Sacramento, puesto que el matrimonio Rato significa la unión de Cristo con la Iglesia, y el matrimonio consumado significa, además, la Unión de Cristo con la Iglesia por la Encarnación.

De manera que sólo la primera relación sexual, es una solemnidad en el matrimonio que trae como consecuencia la indisolubilidad.

## B).- FINES DEL MATRIMONIO.

El matrimonio tiene fines y entre mejor se ordenen y se cumplan esas fines, la vida matrimonial será plena y perfecta.

El Código Canónico de 1917 establecía contundentemente como fin primario la procreación y la educación de la prole, y a los demás fines los señalaba como secundarios. En el actual Código o sea en el de 1983 podemos observar que la procreación de los hijos sigue constituyendo un fin del matrimonio, y esta doctrina se haya recogida en el C.1055 del Código de Derecho Canónico que a la letra dice: "1.-La alianza matrimonial, por la cual el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los conyuges y a la generación y educación de la prole, fué elevada por Cristo Señor a la dignidad de Sacramento entre bautizados...", al respecto y al comentar el canon respectivo del Código de 1917 que es similar al mencionado, el catedrático de la Universidad de Navarra, Javier Hervada, dice: "... establece este canon la ordenación del pacto matrimonial a la procreación y educación de los hijos y su elevación a la dignidad de Sacramento"(11), podríamos decir que lo anterior es natural, porque el hombre y la mujer unidos son propagación del género humano, siendo ésto lo que explica la diferencia de sexos que debe haber en el matrimonio. Procreación y educación son dos finalidades distintas, ambas son aspectos de un único fin, que es, en realidad el hijo educado.

Para que exista la procreación, como es lógico, debe existir la comunidad de cuerpos, lo que era llamado por el Código Canónico de 1917 remedio de la concupiscencia, consistiendo este en - que al satisfacer los conyuges su tendencia natural a la unión de sus cuerpos evitan los peligros de la incontinencia (el desenfreno en las pasiones).

---

(11)Ibidem. p.p.628.

La íntima comunidad de vida y amor establecida sobre la - alianza de los conyuges da lugar a que el marido y la esposa estén ordenados al servicio uno al otro, abarcando ésta finalidad, entre otras, el aspecto afectivo de consejo, compañía, etc., lo que viene a ser un fin del matrimonio, que recibe el nombre de - ayuda mutua.

### C).- EL CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO.

El consentimiento es el elemento más decisivo del pacto conyugal y aquél que contiene su eficacia causal propiamente dicha. Por contener el matrimonio derechos personalísimos que afectan a la disponibilidad sobre el propio cuerpo, el consentimiento no - puede ser suplido de ninguna manera por el ordenamiento jurídico, ni por los padres de los contrayentes, ni por ninguna potestad - humana. En consecuencia, la ley humana no puede reconocer un matri- monio como válido si existe algún vicio que lo haga nulo por de- recho natural, a causa de defecto o vicio substancial en el consen- timiento naturalmente suficiente.

El consentimiento matrimonial es el principio dominante en- el matrimonio, tal como lo consagra el c.1057 que a la letra dice: "1.-El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legi- timamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, con- sentimiento que ningún poder humano puede suplir. 2.- El consenti- miento matrimonial es el acto de voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio..," y se debe tomar en cuenta que ese "consentimiento manifestado" debe ser reconocido por la au- toridad eclesiástica, e inclusive la misma presencia de fedatarios eclesiales (sacerdotes) en el momento de contrar, tiene por ob- jeto recibir el consentimiento en nombre de la comunidad e instau- rarlo en el orden público.

El c. citado al hablar de que el consentimiento es el único

que produce el matrimonio, señala el principio de la consensualidad como uno de los principios fundamentales del matrimonio. En si podemos afirmar que para la formación eficiente del matrimonio es necesario el pacto conyugal.

El matrimonio sólo se origina por el acto de la propia voluntad de los contrayentes, por virtud de la cual se entregan y scaptan los esposos, de manera que el matrimonio no es una situación de hecho.

El consentimiento de los contrayentes es un acto de compromiso, entrega y aceptación. Se trata por tanto de un acto de voluntad a través del cual ambos contrayentes debido a su entrega tendrán una participación mutua en la naturaleza de la sexualidad.

Además exige que al momento de dar el consentimiento estén en un mismo lugar las personas que han de darlo(o que estén representadas por procurador, según c.1105).

El consentimiento es válido siempre que se da a través de cualquier manifestación o emisión, siempre que esa manifestación externa coincida con la voluntad interna, pero tal consentimiento sólo es válido si al momento de darse no se hace con la idea de excluir: al matrimonio mismo; o alguno de sus elementos o propiedades esenciales, trayendo como consecuencia que el matrimonio sea inválido, según reza el canon 1101. Cabe aquí señalar que un matrimonio sería inválido si uno de los contrayentes o los dos al contraer el matrimonio otorgan el consentimiento con la idea de excluir a la prole, es decir con la idea de no tener hijos, se consideraría que "no habría verdadero matrimonio" tal como al respecto lo dijo Santo Tomás de Aquino.

De los requisitos que también son exigidos para la validez del consentimiento son: que sea dado por un sujeto que tenga uso de razón, que tenga aptitud psicológica para cumplir con los derechos y deberes del matrimonio, al respecto el c.1095 establece: " Son incapaces para contraer matrimonio: lo.- quienes carecen de

suficiente uso de razón; 2o.-quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar; 3o.-quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa de naturaleza psíquica".

El objeto y el título del consentimiento requieren un grado de madurez psicológica. Para poder apreciar el grado de imposibilidad para asumir el consentimiento, el código impone el criterio de que el que asume debe cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio, y una de éstas, veámosla, es el acto conyugal, pero es lógico que al hablar la Iglesia del acto conyugal no se refiera únicamente a éste en sí, pues se refiere primero: al acto como consumación del matrimonio, segundo al acto como principio de la generación, y en tercer término al acto conyugal en sí, pues la Iglesia tutela primordialmente tanto la procreación, como el bien de los hijos, puesto que no puede referirse únicamente a una relación sexual como primordial y a los hijos en una forma secundaria, ya que precisamente no puede otorgar consentimiento el impedido de razón, no porque no pueda tener relaciones sexuales sino porque una vez consumado el matrimonio sus hijos pueden heredar sus males, al c. sólo le interesan las relaciones sexuales, como tales, en segundo término, es decir, el código no establecería esa exigencia en el requisito del consentimiento si sólo apuntara hacia la relación sexual, o remedio a la concupiscencia como finalidades primordiales del matrimonio, ya que entonces no impediría al retrasado mental casarse, pues éste podría cumplir con la relación sexual por instinto. Lo que sucede es que como a la Iglesia también le interesa por ética-biológica-social que no haya degeneración de la especie no le permite a ese retrasado mental celebrar matrimonio por las consecuencias lógicas, de manera que al exigir al contrayente como requisito el uso de razón y de capacidad psicológica para cumplir con sus obligaciones del matrimonio no se puede decir que se refiere sólo al acto conyugal como

una de las obligaciones matrimoniales simplemente, sino que se eg ta refiriendo básicamente a la procreación y educación de la prole, por ser éstos unos fines primordiales del matrimonio.

Si comparamos en la escala de valores del matrimonio, a las relaciones sexuales y a la procreación de la especie, podemos concluir que la Iglesia tutela como de primer orden el bien jurídico de la procreación, pero lógicamente una procreación normal, es decir que no traiga degeneración de la especie; y en esa escala de valores pone en segundo término a la relación sexual, ya que a ésta sólo la considera un medio para lograr el fin de la procreación o como dice el profesor Javier Hervada "...la íntima comunidad conyugal de vida y amor esta establecida por la alianza de los conyuges... por su índole natural, la misma institución del matrimonio y el amor conyugal estan ordenados a la procreación y educación de la prole.."(12).

Lo anterior lo podemos explicar por que la Iglesia no es edonista, no tiende a tutelar el placer, en el caso no tutela el placer sexual, en si de los esposo. Luego entonces la Iglesia al imponer el requisito citado, es evidente que tutela el bien jurídico de la procreación, así como de la formación de esos hijos( tanto en lo material como en lo espiritual), y las relaciones sexuales sólo las considera como medio para lograr ese fin.

Elc.1096 corrobora lo anterior al establecer: "...el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer ordenado a la procreación de la prole mediante cierta cooperación sexual..," de la redacción anterior se colige que la procreación es un fin y la relación sexual es un medio. Al comentar el c.respectivo el profesor de la facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra, Pedro Juan Viladrich, dice además de otros-

puntos, que basta que los contrayentes no desconozcan que el matrimonio esta ordenado a la procreación de los hijos, que esta ordenado a tener descendencia, para que así puedan contraerlo.

Otro de los requisitos que se establece para que el consentimiento sea válido, es que no debe existir error en la identidad de la persona con la que se contrae.

Por otro lado pero en el mismo orden de ideas el c.1098 señala: "quién contrae el matrimonio engañado por dolo provocado - para obtener su consentimiento, acerca de la cualidad del otro - conyuge, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente"

El anterior requisito relativo a que no exista el dolo para obtener el consentimiento, es lógico, puesto que el dolo es una indigna manipulación que es incompatible con la dignidad del matrimonio. Al respecto la doctrina canónica establece que no todo engaño, es causa de nulidad, sino sólo el que reúne los elementos - del canon citado. De manera que podemos señalar como características de dicho dolo, las siguientes:

a.- El sujeto paciente de dolo debe sufrir un error sobre la cualidad del otro contrayente, ya que, quién apesar de todas las manifestaciones y apariencias urdidas para engañarle, no yerra y conoce exactamente la realidad, no conciente con dolo. b.-El error debe de ser directamente derivado del engaño hecho dolosamente, lo cual puede implicar la acción de un tercero y no necesariamente la del otro contrayente, y la inducción dolosa al error puede hacerse por acción, o por omisión, siempre que en uno u otro caso medien dos requisitos: La conciencia y la intencionalidad por parte del inductor, es decir el inductor debe tomar conciencia del efecto engañoso que su conducta sugiere al contrayente, ya que al no saberlo o al no tener la intención, no actúa con dolo. c.- El engaño doloso debe hacerse para obtener el consentimiento matrimonial. d.- El objeto del dolo debe ser sobre

una CUALIDAD del otro cónyuge que de por sí habra de causar PERTURBACION en el consorcio de vida objetivamente GRAVE, de manera que para que pueda considerarse que trae perturbación en el consorcio de vida, el engaño debe ser sobre las CUALIDADES de la persona relacionadas con la ESCENCIA, PROPIEDADES o FINES del matrimonio.

Conforme a lo anterior podemos decir que cuando se obtiene con dolo el consentimiento del cónyuge haciendole creer falsamente que es fértil, tal matrimonio es inválido, esto conforme al c.1098.

En efecto, aún cuando el c.1084 señala que "La esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio..," dicha regla la establece el mismo canon, sin perjuicio de lo que señala el c.1098 que como ya se dijo se refiere a los casos del dolo de manera que si uno de los contrayentes hizo creer al otro que era fértil, o sea que podía procrear, la hipótesis de que habla el c.1098 se configura, pues el engañador se esta atribuyendo una cualidad que no tiene, engaño que desde luego sólo operará si perturba gravemente el consorcio de vida. Debiendose tomar en cuenta en el anterior criterio que la procreación es finalidad del matrimonio, lo anterior de conformidad con los co.1055,1096 y 1098.

Otro ejemplo sería el caso en el que una mujer sabiendo que esta embarazada de otro contrae matrimonio con persona distinta - haciendole creer que esta normal o inclusive que es virgen.

También el Código Canónico contempla en uno de sus preceptos el matrimonio contraído bajo condición, y éste es aquél en que la voluntad de una o ambas partes subordina el nacimiento del vínculo al cumplimiento o verificación de una circunstancia o acontecimiento determinado: este acontecimiento o circunstancia recibe el nombre de condición, la cual se llama propia cuando el evento es futuro e incierto, e impropia cuando el evento es futuro pero cierto o cuando dicho evento, pese a ser pasado, o presente resulta in-

cierto, esto es, desconocido por el contrayente (verbigracia, - si eres virgen, agregamos otro ejemplo, si eres fértil, si puedes tener hijos).

El Código Canónico señala que al celebrarse el matrimonio, - el consentimiento de los conyuges no debe estar condicionado a - una circunstancia o acontecimiento futuro. Pero si permite que se condicione a una circunstancia o acontecimiento pasado o pre sente, a saber, el c.1102 señala: "...el matrimonio contraído bajo condición de presente es válido o no, según que se verifiquen o no aquéllo que es objeto de la condición..." anotando además - que sólo se puede poner lícitamente tal condición cuando hay li cencia escrita del Ordinario del lugar (del Obispo diocesano).

En efecto, el c. citado admite la validez de las condicio nes de pretérito o de presente, y que son aquéllas que hacen de pender la eficacia del consentimiento, de la verificación de un hecho o evento que ya existe en la realidad objetiva, si esa rea lidad es desconocida por el interesado en el momento de contraer. Por lo que en las anteriores circunstancias el matrimonio será - válido o nulo desde el mismo instante de la celebración.

La condición exige una cierta duda inicial o sobrevenida - en el ánimo del sujeto sobre la existencia o no del hecho o even to, ya que el estado de absoluta certeza sobre algo que es falso es característica del error, operando sólo cuando la otra parte lo induce o mantiene en el error.

De manera que el contrayente que establezca la condición de fertilidad capaz de engendrar en la esposa, o la contrayente que establezca la condición de que el futuro esposo sea fértil, y no se cumpla dicha condición despues de celebrado el matrimonio, tal será nulo, puesto que la fertilidad de los esposos es una condi ción de un hecho presente que va a ser comprobado con posteriori dad si hay procreación, ya que al momento de la celebración ésta es desconocida por el contrayente. Al respecto en un comentario

al Código Canónico, sobre la impotencia para la cópula dice: que ésta es un impedimento para contraer matrimonio, y que la esterilidad no constituye un impedimento, pero continúa diciendo: "cuestión distinta será que la fecundidad sea puesta como condición en el consentimiento matrimonial, en cuyo caso habrán de tenerse en cuenta los canones correspondientes del capítulo relativo al consentimiento (c.c. 1095 s.s.) y, en concreto, el c. 1102" (13)

Otro de los requisitos que debe tener el consentimiento para ser válido es que se haya dado sin la existencia de violencia o miedo grave proveniente de una causa externa.

Del análisis acerca de los requisitos que deben existir para otorgar el consentimiento para la celebración del matrimonio, podemos decir que el consentimiento matrimonial debe ser, como acto psicológico humano, no sólo libre, pleno y responsable, sino también idoneamente proporcionado al objeto y título matrimoniales.

Como otro punto de vista personal para apoyar el tema, podemos hablar de un impedimento señalado por el Código Canónico, que no es dispensable y que está contemplado por el c. 1084 relativo a la impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal.

Al respecto un decreto de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, de 13 de mayo de 1977, al referirse al acto conyugal lo señala como una cópula generativa (según nota al c. hecha por el Comité Científico comentarista del código), y sobre éste impedimento puedo decir: Que la Iglesia, por lógica, siguiendo las enseñanzas cristianas y moralistas, regula el matrimonio estableciendo que éste está ordenado a la generación de la prole, lo cual hemos podido constatar al hablar del c. 1055. Como se -

(13) Op. Cit. Código de Derecho Canónico (comentario de J. Fornés) p.p. 644 y 645.

puede observar en dicho canon, la moral resalta, el canon es totalmente moralista, como tales son las enseñanzas de la Iglesia y de la fe Cristiana.

Ahora bien, el c.1055 esta contemplando la generación de la prole como uno de los fines del matrimonio, puesto que los hijos son tan importantes en el matrimonio, que si no hay procreación en la pareja, dicha familia se extingue, al efecto el c.1084 señala que la impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal, en forma absoluta o relativa, hace nulo el matrimonio "por su misma naturaleza..". De esto podemos decir, independientemente de lo establecido por la Sagrada Congregación, ya citada, que en el fondo, el bien jurídico tutelado por dicho canon es la FERTILIDAD, es decir, el hecho de que se señale a la impotencia como nulidad del matrimonio "por su misma naturaleza", es porque la impotencia trae como consecuencia, entre otras cosas, no tener hijos, y entonces si hay esterilidad no se cumple ese fin del matrimonio que es la generación de la prole.

El anterior criterio también se apoya, en lo que se ha dicho con anterioridad, respecto de que al hablar la Iglesia de la impotencia no pudo haberse referido a tutelar el bien jurídico consistente en el ayuntamiento sexual, de manera que la relación sexual es sólo un medio para llevar acabo otras exigencias del matrimonio, y entre ellas la generación de la prole. Cuando el legislador habla de éste impedimento, su espíritu no se refiere únicamente a garantizar el sexo de la pareja sino se esta refiriendo a la consecuencia de este que es el hecho de no poder engendrar. El anterior criterio es acorde con lo que dice el profesor de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra, Dr. Javier Hervada en el capítulo que a él corresponde de "El Derecho Canónico", cuando dice: "Algunos autores modernos hablan del mutuo complemento como fin del matrimonio y entonces se incluyen en él la mutua ayuda. Pero en parte es también la mutua complementa-

riedad de los dos sexos, en cuyo caso no es un fin del matrimonio, sino el caracter complementario que tiene la colaboración - de los dos conyuges (cada uno es el complemento del otro) respecto de la vida matrimonial y la obtención de todos los fines del matrimonio. Los cónyuges son complementarios, tanto en orden a la procreación y educación de los hijos, como en el hogar, etc.."

En las anteriores circunstancias la nulidad del matrimonio también podría apoyarse en los puntos de vista analizados.

Toca hacer mención de los elementos que son imprescindibles para que el matrimonio pueda contraerse válida y lícitamente, - elementos que es necesario se reúnan, y que son: **EL CONSENTIMIENTO VALIDO**, elemento que ya se ha analizado(14), y los dos restantes: la **CAPACIDAD O HABILIDAD DE LOS CONTRAYENTES**, y la **FORMA CANONICA**.

Por lo que se refiere al primero de los dos restantes que no se han analizado, tenemos que el derecho a contraer matrimonio es un derecho natural, por consecuencia es un derecho que - tiene las características propias de esos derechos, o sea es - universal, irrenunciable y perpetuo, a éste derecho no corresponden de ningún deber correlativo de casarse.

Pero no es un derecho absoluto e ilimitado, pues tiene límites que dimanar de su justa ordenación, esto se desprende del c.1073 al señalar los impedimentos para contraer matrimonio. Así tenemos que de los que se señalan como impedimentos son:

El varón no puede contraer matrimonio antes de los 16 años, ni la mujer antes de los 14(c.1083).

"La impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal, tanto por parte del hombre como de la mujer, ya absoluta ya relativa..,"(c.1084).

El vínculo de matrimonio anterior, también es impedimento, - aunque éste no se haya consumado, y sólo desaparece por la muerte de uno de los conyuges o por la declaración de nulidad de -

(14) Supra. pág.31 y sgts.

ese matrimonio(c.1085).

El c.1086 señala que es inválido el matrimonio celebrado entre un bautizado activo, es decir uno que no se ha apartado de la Iglesia Católica por acto formal, y un no bautizado, o sea un católico con un pagano, a éste impedimento se le llama de disparidad de cultos.

El c.1097 regula el impedimento de Orden Sagrado, el cual invalida el matrimonio de quienes lo contraen habiendo recibido Ordenes Sagradas.

El impedimento por Votos que regula el c.1088 se refiere a la invalidez de un matrimonio, cuando éste se contrae por quienes dieron voto público perpetuo de castidad en instituto religioso.

El impedimento de raptó establecido por el c.1089 impide el matrimonio entre un hombre y mujer raptada.

El impedimento de crimen o conyugicidio, se refiere al hecho de que una persona cause muerte al esposo(a) de otro, o de su propio(a) conyuge, con el fin de contraer matrimonio con el que sobrevive, el impedimento también se extiende al que coopera físicamente o moralmente a causar la muerte del cónyuge, tal impedimento se regula en el c.1090.

Los c.c.1091 al 1094 regulan los impedimentos por parentesco, y señalan como impedimento para el matrimonio entre consanguíneos en línea recta, sin límite de grados; línea colateral: hasta el cuarto grado, inclusive; por afinidad: en línea recta, sin límite de grado; en el parentesco por adopción: están impedidos, los parientes, para el matrimonio, en línea recta, o en segundo grado en línea colateral .

El impedimento de pública honestidad señalado por el c.1093 dice: "El impedimento de pública honestidad surge del matrimonio inválido, después de instaurada la vida en común, o del concubinato notorio o público y dirime el matrimonio en el primer grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mu

jer y viceversa".

#### LA FORMA CANONICA

La forma canónica es el segundo de los elementos mencionados, y al respecto se dice: Que el matrimonio es un negocio jurídico - solemne y, como tal, ha de celebrarse en una determinada forma, - es decir, con ciertas solemnidades. A este conjunto de solemnidades se le denomina forma jurídica. Esta forma puede ser distinta en circunstancias especiales. De ahí que hemos de distinguir entre forma Ordinaria y Extraordinaria, dentro de la jurídica.

El c.1108 regula la forma ORDINARIA del matrimonio, el cual a la letra dice: "1.Sólamante son válidos aquéllos matrimonios - que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, ante dos testigos..," "2.Se entiende que asiste al matrimonio sólo lo aquél que, estando presente, pide la manifestación del consentimiento de los contrayentes y la recibe en nombre de la Iglesia!"

El anterior c. señala que el Ordinario, párroco o delegado, desempeñan solamente la función de un testigo autorizado, que es llamado testigo cualificado, el cual junto con los testigos comunes da publicidad al acto.

Esta forma es la comúnmente usada en los matrimonios religiosos.

Forma EXTRAORDINARIA del matrimonio: Es el matrimonio canónico contraído ante dos testigos, por lo tanto no es necesaria la presencia del testigo cualificado, esta forma esta regulada - por el c.1116, que a la letra dice: "1.Si no hay alguien que sea competente conforme al derecho para asistir al matrimonio, o no se puede acudir a él sin grave dificultad, quienes pretenden contraer verdadero matrimonio pueden hacerlo válida y lícitamente - estando presentes sólo los testigos;  
lo.en peligro de muerte;

jer y viceversa".

### LA FORMA CANONICA

La forma canónica es el segundo de los elementos mencionados, y al respecto se dice: Que el matrimonio es un negocio jurídico - solemne y, como tal, ha de celebrarse en una determinada forma, - es decir, con ciertas solemnidades. A este conjunto de solemnidades se le denomina forma jurídica. Esta forma puede ser distinta en circunstancias especiales. De ahí que hemos de distinguir entre forma Ordinaria y Extraordinaria, dentro de la jurídica.

El c.1108 regula la forma ORDINARIA del matrimonio, el cual a la letra dice: "1.Sóloamente son válidos aquéllos matrimonios - que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, ante dos testigos..." "2.Se entiende que asiste al matrimonio sólo lo aquél que, estando presente, pide la manifestación del consentimiento de los contrayentes y la recibe en nombre de la Iglesia."

El anterior c. señala que el Ordinario, párroco o delegado, desempeñan solamente la función de un testigo autorizado, que es - llamado testigo cualificado, el cual junto con los testigos comunes da publicidad al acto.

Esta forma es la comúnmente usada en los matrimonios religiosos.

Forma EXTRAORDINARIA del matrimonio: Es el matrimonio canónico contraído ante dos testigos, por lo tanto no es necesaria la presencia del testigo cualificado, esta forma esta regulada - por el c.1116, que a la letra dice: "1.Si no hay alguien que sea competente conforme al derecho para asistir al matrimonio, o no se puede acudir a él sin grave dificultad, quienes pretenden contraer verdadero matrimonio pueden hacerlo válida y lícitamente - estando presentes sólo los testigos; lo.en peligro de muerte;

2o. fuera de peligro, con tal de que se prevea prudentemente que esa situación va a prolongarse durante un mes.

2.--En ambos casos, si hay otro sacerdote o diácono que pueda estar presente, ha de ser llamado y debe asistir al matrimonio juntamente con los dos testigos, sin perjuicio de la validez del matrimonio sólo ante testigos."

Por lo que respecta a los tipos de matrimonio podemos decir que son dos: uno, el celebrado en SECRETO, o de conciencia como era llamado en el Código Canónico de 1917, este matrimonio puede celebrarse bajo la forma Ordinaria o Extraordinaria, pero en secreto, esta regulado por los canones del 1130 al 1133, en el caso el Ordinario del lugar por causa grave y urgente puede permitir que el matrimonio se celebre sin la publicidad que debe tener; - sin la inscripción normal en el registro de matrimonios; sin las proclamas o avisos, también conocidas como amonestaciones; es decir se permite que el matrimonio se celebre en secreto.

Para que sea procedente esta celebración, la gravedad y urgencia debe ser así apreciada por el Ordinario del Lugar, ejem -- plo: el estado de concubinato oculto de dos personas que públicamente son tenidas como marido y mujer, a éste ejemplo pueden sumarse otros, la disparidad de condición social de los esposos o futuros contrayentes, etc.,

El otro tipo es el matrimonio MIXTO, este esta regulado por elc. 1124 al 1129, y refiere al que se contrae entre una persona bautizada en la Iglesia Católica que no se haya apartado de ella a través de un acto formal, y otra persona adscrita a una Iglesia Católica, en estas estan comprendidas todas aquéllas comunidades eclesíasticas cristianas que se han separado en distintos momentos históricos de la Iglesia Católica, siempre que mantengan la progresión de fe en Cristo, y acepten la Biblia como palabra revelada de Dios.

En este matrimonio la parte católica se compromete a evitar

cualquier peligro de apartarse de la fe y que hara lo posible para que la prole sea bautizada y se eduque en la Iglesia Católica; compromiso que se le debe informar al otro contravente, respecto de las promesas del cónyuge católico, para que esté conciente de las obligaciones de su futuro cónyuge; ambas partes también serán instruidas sobre los fines y propiedades esenciales del matrimonio que no pueden ser excluidos por ninguno de los dos.

La forma que debe emplearse en éste matrimonio mixto, al momento de celebrarse es la ordinaria, es decir la contemplada en el c.1108 en relación con el c.1127.

### SEPARACION DE LOS CONYUGES.

Al hablar de la separación de los cónyuges debemos hablar de dos casos, a saber: De la separación de éstos por disolución del vínculo; y de la separación de éstos permaneciendo dicho vínculo.

Veamos la disolución del vínculo:

La única forma natural de disolución del vínculo es por la muerte de uno de los esposos, en el que se puede celebrar un nuevo. Por otro lado, existen excepciones en contra del principio de indisolubilidad del matrimonio, que ha mantenido la Iglesia. Esta disolución realizada por la Iglesia no responde a la potestad de los cónyuges propiamente, sino a potestad "vicaria" realizada en nombre de Cristo.

Esa potestad se refiere ante todo al principio de indisolubilidad del matrimonio rato y consumado, es decir que las excepciones de la Iglesia sobre la disolución sólo se dan sobre el matrimonio rato(15), pero no sobre el rato y consumado pues ya consumado el matrimonio es indisoluble, a no ser por la muerte, pues así lo señala el c.1141. Debiendose entender por matrimonio -

---

(15)Supra. pág. 28 y sgts.

rato, el sacramental esto es en el que los cónyuges están bautizados, o al menos uno de ellos lo está, pues en el matrimonio no sacramental, el acto conyugal no tiene ningún efecto jurídico, ya que por el bautismo se convierte la persona en miembro de la Iglesia y justifica su actuación sobre ésta.

En las anteriores circunstancias el vínculo matrimonial, además de la forma natural, puede disolverse en tres casos, según lo señalan los c.c. del 1142 al 1150:

- a.-El matrimonio no consumado celebrado entre bautizados;
- b.-El matrimonio no consumado celebrado entre parte bautizada y parte no bautizada.

En los dos casos debe existir una justa causa y puede ser disuelto por el Papa, a petición de ambas partes o de una de ellas aunque la otra se oponga, y estas disoluciones son conforme a decisiones que ha señalado la Sagrada Rota Romana, entre ellas: La disociación de ánimos entre los cónyuges sin esperanza de reconciliación, el temor probable de gran escándalo, discordias y altercados graves entre los familiares, la impotencia, el divorcio civil obtenido por la otra parte, etc.,

c.-El otro caso en el que también se disuelve el matrimonio por el Romano Pontífice es llamado Privilegio de la fe, que es cuando un matrimonio contraído en la infidelidad (o sea por no bautizados) se le permite al cónyuge bautizado con posterioridad contraer nuevo matrimonio cuando existe duda sobre la celebración válida de su matrimonio, siempre y cuando tampoco exista consumación del matrimonio después del bautismo.

El último caso excepcional en el que se puede dar la disolución del vínculo matrimonial, es el llamado Privilegio Paulino que consiste en la posibilidad de disolución del matrimonio contraído por dos no bautizados, de los cuales uno convertido a la fe cristiana, se bautiza y el otro permanece en la infidelidad, éste -

privilegio se establece en el c.114} y siguientes, ésta disolución se da precisamente despues de que uno de los conyuges se bautiza precisamente porque antes de ésto la Iglesia no tiene jurisdicción sobre ellos.

Ahora bien, para que pueda aplicarse el privilegio paulino es necesario: 1.- Que se trata de matrimonio celebrado por no bautizados, de los cuales uno se bautiza posteriormente, permaneciendo el otro sin bautizarse. 2.- Que la parte no bautizada se niege a cohabitar o, queriendo cohabitar no esté dispuesta a hacerlo sin ofensa del Creador. La iniciativa de no querer cohabitar o no quererlo hacer sin ofensa del Creador, debe proceder de la parte no bautizada. Se entiende por ofensa al Creador el peligro de pecado para la parte si bautizada o para la prole y situaciones o acciones contrarias a la honestidad del matrimonio; no dejar en libertad a la parte bautizada para practicar la religión, vida conyugal deshonesta, impedir la educación cristiana de los hijos, poligamia, etc.,

La aplicación del privilegio faculta al conyuge fiel para contraer nuevas nupcias.

Paraque se contraiga válidamente el matrimonio segundo, antes debe interpelarse a la parte no bautizada para que diga si quiere recibir el bautismo, o si quiere cohabitar pacíficamente con el bautizado sin ofensa del Creador, y en caso negativo, el bautizado tendrá la facultad de contraer nuevo matrimonio, también lo podrá contraer válidamente si la parte no bautizada habiendo continuado la cohabitación pacífica sin ofensa del Creador, se se para despues sin justa causa.

De la separación de los cónyuges permaneciendo el vínculo.

Esta consiste en la suspensión de los derecho y deberes conyugales permaneciendo el vínculo señalado en los c.c. del 1151 al 1152, señala que los cónyuges tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que los excuse una cau

sa legítima. Las causas legítimas de separación se pueden resumir en 4 capítulos: Adulterio; grave detrimento corporal del cónyuge o de los hijos; grave detrimento espiritual del cónyuge o de los hijos; y abandono malicioso, como se puede observar éstos capítulos son contrarios a las directrices que debe tener el matrimonio y que son: 1.-Los conyuges deben guardarse fidelidad, 2.-Debe tenderse al mutuo perfeccionamiento material o corporal, 3.-Debe tenderse al mutuo perfeccionamiento espiritual, 4.-Los cónyuges deben vivir juntos, 5.-Debe tenderse al bien material y espiritual de los hijos habidos.

Cuando existen vicios en la celebración del matrimonio existen formas de subsanar esos vicios, es decir estamos hablando del capítulo de la **Convalidación del matrimonio**, donde se señalan las formas de transformar un matrimonio nulo en válido, y éstas son: La **Revalidación (convalidación) simple** y la **Sanación en raíz**. A estos dos modos se une un tercero, que no es propiamente una revalidación, sino: **La nueva celebración del matrimonio**.

Tanto en la revalidación simple como en la nueva celebración, los efectos jurídicos del matrimonio se producen desde el momento en que el matrimonio es válido; en cambio, por la sanación en raíz se reconocen los efectos jurídicos del matrimonio desde que se celebró, a no ser que se estipule otra cosa al concederla.

La convalidación simple del matrimonio se regula por los c.c 1156 y 1157, y dice el primero: "1. Para convalidar el matrimonio que es nulo por causa de un impedimento dirimente, es necesario - que cese el impedimento o se obtenga una dispensa del mismo, y que renueve el consentimiento por lo menos el cónyuge que conocía la existencia del impedimento..,"

El c. 1158 contempla un caso no de revalidación del matrimonio, sino de nueva celebración de éste estableciendo que si la nulidad del matrimonio proviene de un impedimento que puede probar-

se en el fuero externo (impedimento público) debe llevarse acabo la nueva celebración, aunque sea en forma secreta.

La Sanación en la Raíz: Contemplada del c.1161 al 1165, seña la que se distingue por ser un acto de la autoridad, a través del cual se reconoce el matrimonio celebrado.

Al llevar acabo la revalidación del matrimonio se exige que el consentimiento persevere en el momento de sanarlo en raíz, y como el reconocimiento versa sobre el hecho matrimonial o actual, no es obstaculo el que haya habido un vicio del consentimiento en el momento de contraer, si ese vicio se subsanó. Al efecto el c. 1161,1162 y 1163 señalan:

"1161. 1. La sanación en la raíz de un matrimonio nulo es la convalidación del mismo, sin que haya de renovarse el consentimiento, concedida por la autoridad competente; y lleva consigo la dispensa del impedimento, si lo hay, y de la forma canónica, sino se observó, así como la retrotracción al pasado de los efectos canónicos.

2.-La convalidación tiene lugar desde el momento en el que se concede la gracia; y se entiende que la retrotracción alcanza hasta el momento en que se celebró el matrimonio, a no ser que se diga expresamente otra cosa.

3.-Sólo debe concederse la sanación en la raíz cuando sea probable que las partes quieren perseverar en la vida conyugal."

"1162. 1. Si falta el consentimiento en las dos partes o en una de ellas, el matrimonio no puede sanarse en la raíz, tanto si el consentimiento faltó desde el comienzo, como si fué dado en el primer momento y luego fué revocado.

2. Si faltó el consentimiento en el comienzo, pero fué dado posteriormente, puede concederse la sanación a partir del momento en el que se prestó el consentimiento."

"1163. 1. Puede sanarse el matrimonio nulo por impedimento o por defecto de la forma legítima, con tal de que persevere el con

sentimiento de ambas partes.

2. El matrimonio nulo por un impedimento de derecho natural o divino positivo sólo puede sanarse una vez que haya cesado el - impedimento".

Dicho todo lo anterior podemos decir que se ha hecho un estudio sobre lo que es el matrimonio conforme a la Doctrina de los - estudiosos del Derecho Canónico y a los preceptos del Codex Iuris Canonici, sólo restaría decir que la Doctrina que ha dado vida a gran parte de la anterior es la Doctrina emitida al respecto por algunos Obispos y por algunos Romanos Pontifices, la cual en muchas ocasiones aclara, confirma o justifica la existencia de los - conceptos, y dicha doctrina son: Los Concilios, las Encíclicas, - las Constituciones Apostólicas y las Cartas Papales.

También podemos decir que el matrimonio en el Derecho Canónico se estudió en forma amplia debido a que como se podrá ver más adelante, éste fué la base del matrimonio civil en México.

### I.3. EN EL DERECHO FRANCES.

En Francia antes de la revolución existía una gran división que la cortaba en dos; el norte y el sur. En el sur era donde vivían los Visigodos y los Burgundios, que eran casi romanos, se seguía principalmente del Derecho Romano, llamado Derecho Escrito y los del norte, los Francos, que practicaban las costumbres y que estaban influidas poderosamente por el espíritu Germánico.

La fisonomía de las dos mitades de la Galia eran pues diferentes el sur era latino, el norte casi germánico.

El Derecho Romano que entonces regía en la Galia no era el derecho de Justiniano, porque la Galia se había separado del Imperio durante el siglo V, y el derecho vigente en ella estaba representado por las obras de los jurisconsultos clásicos del siglo III y por el Código Teodosiano de 438. Sólo más tarde la legislación de Justiniano que se promulgó en Constantinopla se introdujo en Francia debiéndose ésto, principalmente, a la influencia de las universidades en los siglos XII y XIII.

La región del norte llamada "consuetudinaria" no era la única en poseer costumbres, el sur tenía también las suyas, aunque menos importantes.

El derecho consuetudinario francés cambió de carácter por efecto de la redacción oficial de las costumbres. Esta gran obra fué ordenada por Carlos VII, en la ordenanza de Montilzles Tours el 17 de abril de 1453, pero sólo se inició en tiempo de Carlos VIII.

Las primeras costumbres redactadas fueron las de Ponthieu, de Perche y otras, sancionadas por el Rey el 28 de enero de 1488. La Costumbre de París se redactó en 1510 (fecha de las principales costumbres).

La fijación oficial del texto suprimió la incertidumbre y

la variabilidad de las costumbres. Una vez redactada, la costumbre dejó de ser, hablando propiamente, derecho consuetudinario - dependiente del uso común; se convirtió en una verdadera ley, que emanaba del Poder Real y que no podía ser modificada ni por los particulares, ni por los tribunales. Pero ésta redacción dejó subsistir otro inconveniente de las costumbres: la multiplicidad de ellas y la división del territorio que ésta multiplicidad implicaba, éste defecto fué muy difícil suprimirlo, debido a que - al fijar las costumbres por escrito, éstas se convirtieron en inmutables, no tenían facultad de unificarse, ni de relacionarse. Aunque en general la redacción oficial de las costumbres no modificó su espíritu.

De todas las costumbres francesas, una obtuvo rápidamente la preponderancia; fué la de París, debido a que París era la Capital de Reino, su parlamento tenía una jurisdicción más vasta y ejercía influencia sobre la Jurisprudencia de las otras provincias, París era el centro principal del estudio del derecho. Por estas razones se consideró que la costumbre de París representaba el derecho común del reino y así era observada en la mayor parte de las provincias cuando la costumbre de la región era muda.

Numerosas costumbres puestas por escrito a principios del siglo XVI, fueron revisadas y nuevamente redactadas llamandosele a éste "reforma" de las costumbres, la redacción anterior tomó entonces el nombre de antigua costumbre.

#### Antiguos elementos de unidad:

No obstante su extrema diversidad, el antiguo derecho poseía elementos de unidad: El Derecho Canónico, Las Ordenanzas Reales y La Doctrina.

El Derecho Canónico: hasta 1789 éste se enseñó en las universidades francesas. Los tribunales eclesiásticos lo aplicaban

en un gran número de causas, que aumentaban su competencia, principalmente en las relativas al matrimonio y testamentos.

Ordenanzas Reales: Los primeros monarcas franceses habían - tenido el poder legislativo a la manera de los emperadores romanos, pero lo perdieron en el siglo IX, en virtud del desarrollo del sistema feudal, que arruinó la autoridad real y que la recobraron más tarde a medida que declinaba la feudalidad y que se reconstituía la monarquía.

A la inversa del Derecho Canónico, la legislación real siguió una marcha ascendente desde el siglo XIII, aplicada primero a las regiones llamadas "de obediencia al rey", y se extendió a toda Francia cuando la Corona abatió la potestad de los grandes vasallos y absorbió sus feudos.

Es muy dudoso que antes del siglo XVI los Jurisconsultos - hayan tenido unidad en el derecho, esto debido a la enseñanza - en las universidades, fundada esencialmente en legislaciones unitarias (Derecho Romano, Derecho Canónico) y a la influencia del régimen monárquico.

Así las cosas, casi en forma paralela a los anteriores -- acontecimientos, respecto del matrimonio los actos legislativos del poder civil se prolongaron hasta el año de 900; el último - documento de éste género que se cita es el edicto de Piste de - 964.

Durante el período canónico la Iglesia desde un principio había establecido nuevos preceptos en materia de matrimonio, y como su autoridad iba en aumento, lo que en su origen no había sido un poder disciplinario, terminó por llegar a ser un verdadero poder de legislación y jurisdicción. Puede admitirse que -- desde el siglo X y durante más de 6 siglos, la Iglesia fué la - única en legislar sobre el matrimonio y la única en juzgar las causas matrimoniales. Este hecho es uno de los más importantes

de la Iglesia.

Retorno del poder civil sobre la legislación y jurisdicción del matrimonio:

Apartir del siglo XVI, la corona se esforzó por reconquistar el terreno perdido. Comenzó a recobrar la jurisdicción sobre las causas matrimoniales. Los tribunales laicos siempre conservaron el conocimiento de las cuestiones de orden económico derivadas del matrimonio; de aquí partieron para conocer los negocios relativos al matrimonio mismo, muy pronto resolvieron las cuestiones relativas a separación de cuerpos con el pretexto de que la separación de personas implicaba la separación de bienes. Más tarde y aunque no lo hacían abiertamente juzgaron las demandas sobre nulidad del matrimonio, declarando como abusivos los matrimonios: no conformes a las reglas sobre la edad de los esposos; sobre la publicación de las amonestaciones; o sobre el consentimiento de los padres.

Las Ordenanzas Reales no se atrevían a establecer causas de nulidad que la Iglesia no reconociese; pero poco a poco privaron de efectos civiles a ciertos matrimonios; permitieron a los padres desheredar a los hijos que se hubiesen casado sin su consentimiento, y más tarde decretaron la pérdida de pleno derecho de todos los derechos hereditarios de esos hijos y algunas veces hasta la pena de muerte.

Por otro lado, la Iglesia por el Concilio de Trento (1545-1563) determinó la nulidad del matrimonio cuando éste no se celebraba en la iglesia en presencia del párroco. El Papa Pío IV trató de obtener en Francia, entre otros Estados Católicos, la publicación oficial de ese concilio, pero nunca logró que el Rey lo publicara. Ya que la autoridad civil en ese entonces trataba de recuperar la jurisdicción sobre el matrimonio, que había perdido desde la edad media y que era exclusiva competencia de los tribu

nales eclesiásticos (provisatorios).

De manera que en Francia la publicación del Concilio de Trento fué puramente eclesiástica, en un principio, pues se publicó tímidamente en diversos Concilios Provinciales de 1564 a 1609, - hasta que la asamblea del clero lo publicó en 1615 apesar de la oposición del parlamento.

Por su parte el Rey en su Ordenanza de Blois de 1579 introdujo la misma regla, pues ordenó que el matrimonio debía celebrarse delante del cura parroquial; despues de la publicación de los bandos y en presencia, por lo menos de 2 testigos dignos de fe, y si no se celebraba de ésta manera se incurría en las penas establecidas por los santos concilios, de manera que los matrimonios no celebrados en forma solemne eran declarados nulos por la Iglesia, que era la única que tenía ésta facultad y que en Francia - su decreto tenía fuerza de ley porque así lo había establecido - ya el Rey en su ordenanza. De manera que los tribunales laicos, los parlamentos, aún no podían conocer directamente de los negocios relativos a la validez del matrimonio, pero las decisiones de los tribunales eclesiásticos las podían analizar en apelación, por causa de abuso, de ésta forma fué como se introdujo la nulidad en la jurisdicción civil.

Los matrimonios no solemnes, que en esa epoca se llamaban - matrimonios clandestinos, desaparecieron con el tiempo, siendo - tales matrimonios los que se celebraban en contravención al Concilio de Trento y a la Ordenanza de Blois, puesto que se celebraban en la iglesia, con testigos, frente al párroco, pero sin la bendición de éste, puesto que de la interpretación del concilio y de la ordenanza no se derivaba tal exigencia, y éstos se comenzaron a celebrar por su pionero llamado Gilbert Gaulmin, a quién habiendole negado su cura la bendición de su unión; trajo dos notarios testigos y con su novia se casó, burlando así el concilio y la ordenanza.

Desde 1692 el parlamento de París admitió que la bendición del matrimonio era esencialmente necesaria para su validez.

Cuando la Reforma se desarrolló en Francia los protestantes siguieron la costumbre de casarse ante sus Pastores. Apartir del Edicto de Nantes (1598) se consideraron válidos estos matrimonios en igual a los matrimonios católicos. Pero cuando se prohibió éste tipo de religión estos matrimonios eran nulos, pero pasaron más de 100 años para que los tribunales se atrevieran a declarar nulos estos matrimonios de protestantes, de manera que cuando se atrevieron a declararlos nulos, las multitudes (Voltaire, Rousseau) se declararon en contra de tal edicto de nulidad, pidiendo dichos protestantes una nueva forma de matrimonio, de manera que un edicto de 1787 señaló la posibilidad de "regularizar" los matrimonios de los protestantes.

Aún cuando hubo una "reforma" de las costumbres puestas por escritos, existía problema práctico en su aplicación, por lo que despues de tiempo y de varios intentos de codificación, de la obra legislativa de la revolución (que es el derecho Intermedio, ubicado entre el Antiguo Derecho y el Derecho Moderno, o sea el que comienza el 17 de junio de 1789 día en que los "Estados Generales se transforman en Asamblea Nacional --Revolución Francesa-- y se atribuyen el poder soberano, derecho que se agotó con la promulgación del Código Civil), Napoleón Bonaparte aprobó y puso en vigor las 36 leyes que integraron el Código Civil.

Posteriormente éstas leyes fueron reunidas en un sólo código de 2281 artículos, con el nombre de "Código Civil de los Franceses" el 21 de marzo de 1804, fecha definitiva en la que se terminó dicho código, al que despues se le llamó "Código Napoleón; --- despues otra vez "Código Civil de los Franceses", luego de nueva

cuenta "Código de Napoleón", nombre que no ha sido derogado pero que en la práctica ha cambiado pues actualmente sólo se llama o le llaman "Código Civil".

El Código derogó al antiguo derecho, en los casos de incompatibilidad, ya que los casos que no eran contemplados por el código se podían solucionar conforme al derecho antiguo, esto siempre y cuando fueran compatibles con las reglas generales del Código, ya que de lo contrario tales derechos estarían automáticamente abrogados.

Las fuentes del Código Napoleón fueron diversas, las principales son la costumbre, el derecho Romano, las Ordenanzas Reales, las Leyes de la Revolución, la Jurisprudencia de los antiguos parlamentos y el derecho Canónico, y algunas sirvieron de origen para algunas materias tales como el matrimonio, siendo importante apuntar que las fuentes principales, y podríamos decir que casi únicas, del matrimonio, lo fueron el derecho Romano y el Canónico.

Por lo que respecta al Código Civil, en su punto del matrimonio, vemos como Napoleón Bonaparte hizo que se admitieran dos instituciones: La Adopción y el Divorcio (el que por largo tiempo había estado prohibido) por mutuo consentimiento, ya que no teniendo hijos en su matrimonio con Josefina Beauharnais y pensando ya en fundar una dinastía, estableció en la ley, a manera de reserva, esa doble forma de tener hijos, ya fuera por otro matrimonio o por adopción. Después de su divorcio, volvió a contraer matrimonio con Maria Luisa, y con el nacimiento de su hijo no se vió en la necesidad de recurrir a la adopción.

Realizada la codificación, y durante el período de la restauración, en el que fué para Francia un período casi estéril para la legislación, apenas se encuentran algunas leyes de reacción

debidas a la diferencia ideológica que separaba a la monarquía - (que regresaba del exilio) del Imperio nacido de la Revolución. Las dos leyes más notables de éste período fueron la de 18 de octubre de 1814 que impuso el descanso dominical, esto fué a consecuencia de que a la religión católica se le reconoció como religión oficial por medio de la carta de 1814, trayendo consigo todas o casi todas las prohibiciones que en materia de matrimonio establecía la Iglesia, con la admisión que en su regulación imponía el Derecho Canónico, trayendo como consecuencia lógica la segunda ley de 8 de mayo de 1816 que abolió el divorcio por ser contrario a los preceptos de esa misma religión.

En la tercera república y una vez proclamada la Constitución en París el 4 de septiembre de 1870 la cual fué aprobada en 1875, y para ser exactos a partir de 1880 el poder legislativo entró en una era de producción casi excesiva, entre los títulos que tuvieron reformas están el de las condiciones del matrimonio para su celebración; divorcio y separación de cuerpos (27 de julio de 1884, 18 de abril de 1886, 6 de febrero de 1893, 6 de julio de 1908, 5 de abril, 24 de mayo, 26 de junio todos de 1919, 13 de abril de 1932, etc.,)

El Estado tardó varios siglos en recuperar el doble poder - que se había dejado arrebatar en su pasado. Desde la revolución su triunfo fué completo hubo una separación entre la ley del Estado y los preceptos de la religión.

En la actualidad el Derecho Francés considera al matrimonio como un contrato exclusivamente civil, por decirlo así se ha desdoblado el matrimonio civil y el religioso, siendo un contrato desde el punto de vista civil y un sacramento desde el punto de vista religioso. Sólo la ley civil reglamenta sus condiciones, formas, efectos, nulidades. De esta manera se ha producido para el matrimonio, considerando en el fondo y en sí mismo una secula

rización total.

En Doctrina y al hablar Planiol del objeto del matrimonio da a entender que la existencia de los hijos en el matrimonio, es la forma regular del matrimonio, pues dice que aún cuando existen otros fines, y otras circunstancias en algunos matrimonios, tales no justifican por si mismas su existencia, y considera esas condiciones en esos matrimonios como algo excepcional, y al respecto dice: "Sin duda alguna, el matrimonio tiene el efecto de crear entre los esposos deberes recíprocos: los asocia pero no es éste su fin; el matrimonio no se justifica por el interés personal de los esposos. Su motivo imperioso se encuentra en los deberes comunes de los padres hacia los hijos; la unión prolongada del padre y de la madre es sólo el medio de cumplir esos deberes.

La debilidad del hijo, que la madre es impotente para proteger por si sólo impone al hombre esa unión perpetua. Sin esa necesidad la humanidad hubiera podido conformarse con uniones libres y temporales. La producción de nuevas generaciones, y por ésto no sólo entendiendo la procreación de los hijos, sino su protección y educación es la verdadera razón del matrimonio" y continúa diciendo: "quienes sostienen lo contrario se engañan, a veces porque el matrimonio se realiza en condiciones en que no es posible ya la procreación: en este caso, no se ve ya en él, otro objeto que la vida en común. Pero éste hecho es muy excepcional para alterar el caracter normal del matrimonio". "Por otra parte, en ocasiones la misma vida en común es imposible, por ejemplo en los matrimonios in extremis: los matrimonios celebrados en estas condiciones no tienen por objeto ni la vida común, ni la procreación, puesto que uno de los conyuges va a morir. El matrimonio sólo conserva la utilidad de legitimar a los hijos ya nacidos, o la de dar el título de esposa a una concubina o a una novia. La realización del menor de los efectos del matrimonio basta para motivarlo en los casos excepcionales; pero no para explicar teóri

canente la razón de ser decisiva de esa institución, su objeto social"(16)

(16)Planiol Marcel Fernand y Ripert Georges.Tratado Elemental de Derecho Civil.Editorial Cajica,S.A.México,1992.p.p.370 y371.

## CAPITULO SEGUNDO

### HISTORIA DEL MATRIMONIO EN MEXICO.

#### II.1. EL MATRIMONIO EN LA EPOCA PRECOLOMBIAL.

Las fuentes del derecho de los reinos coaligados (Texcoco, México y Tacuba) era la costumbre y las sentencias del Rey y de los jueces.

Los reyes y los jueces eran los legisladores; unos y otros, al castigar algún delito o al fallar en algún negocio, sentaban una especie de jurisprudencia, pues los castigos en materia penal se repetían en idénticas circunstancias, y los fallos en materia civil eran como una ley que se observaba fielmente en posteriores ocasiones.

Siendo imposible referirse al espíritu dominante de cada cuerpo de leyes, puesto que no habiendo códigos escritos (las principales disposiciones penales, civiles y públicas estaban escritas en jeroglíficos, pero eran para el exclusivo conocimiento de los jueces y no para ser del dominio público) las leyes indígenas no ofrecían unidades definidas, por lo tanto trataré sobre las costumbres relativas al matrimonio el cual queda encuadrado dentro de la materia civil.

Como la mayor parte de las sociedades primitivas, la esclavitud en los pueblos mexicanos era una institución.

El esclavo estaba capacitado para tener bienes por sí mismo, así como para casarse. La esclavitud cesaba también por el matrimonio del esclavo o la esclava con quien los había adquirido.

La familia era patriarcal. El matrimonio y su celebración era un acto exclusivamente religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual.

Los del reino de México acostumbraban la poligamia, pero ésta casi sólo se daba dentro del grupo de hombres ricos; pero en-

tre todas sus mujeres sólo una de ellas era legítima, que era - aquélla con la que se había casado de acuerdo con las formalidades requeridas para el matrimonio, otras de sus mujeres eran las que habían sido dadas por sus padres.

Al parecer en los reinos de Tacuba y Texcoco, solamente los reyes y los nobles tenían varias mujeres, y éste hecho era considerado por el pueblo como una corrupción de las costumbres.

El matrimonio se llevaba a cabo sólo mediante una serie de actos, en los cuales intervenían únicamente parientes y amigos de los contrayentes aún cuando Gómara dice que la mujer sacerdote si intervenía bendiciendo el lecho de los recién casados, y el profesor Kohler dice que intervenían especialmente en la atadura de los vestidos.

Refiere Bernardino de Sahagun que cuando un mancebo llegaba a la edad de contraer matrimonio (para el hombre entre los 20 y - 22, y para la mujer entre los 15 y los 18 años) se reunían sus padres y sus parientes y acordaban que era tiempo de que se casara, Toribio Esquivel dice que tal acuerdo era con audiencia del interesado; tal determinación se comunicaba a los maestros del mancebo a los que se les ofrecía una comida y además una hacha para obtener su conformidad.

Después de obtenido el consentimiento, los parientes del interesado se reunían nuevamente para escoger a la mujer y una vez elegida la futura esposa, se rogaba a ciertas señoras de edad avanzada las cuales su oficio era intervenir en los casamientos, que fuesen a pedir a la elegida, en nombre de los parientes del mancebo.

Las intermediarias pedían a la elegida a sus padres, los cuales se excusaban varias veces, dando su consentimiento después de consultar el caso con sus parientes.

Los padres de los futuros contrayentes se reunían y acordaban

el matrimonio de sus hijos, consultando a los adivinos, que decían que día resultaría mejor para la unión.

El día escogido para la celebración del matrimonio llegaban los invitados, maestros y parientes de los que iban a casarse, a la casa de éstos y hacían una fiesta, en la cual les ofrecían de lante del fuego diversos presentes, según las posibilidades de cada quién.

Una vez arreglada la novia la sentaban y ahí la saludaban los viejos de parte del mozo, haciendole advertencias y dandole consejos.

Al ponerse el sol los parientes del novio, las señoras honradas madres de familia y respetables llamadas matronas, llevaban a la novia a la casa del novio; la novia se ponía de rodillas sobre una manta grande y tomandola a cuestras encendían hachones de teas y la llevaban a la casa del novio en una especie de procesión. Las mujeres llamadas casamenteras y a las que Sahagún considera como "ministras" del matrimonio, ataban las vestiduras de los novios, les daban de comer "cuatro bocados" y los metían en una cámara, los hechaban en el lecho, cerraban las puertas y los dejaban solos. Cuatro días con sus noches las casamenteras cuidaban la cámara nupcial, despues sacaban el petate sacudiendolo con formalidades, terminada ésta última ceremonia, los parientes del novio, quienes habían estado comiendo y durmiendo en la casa del novio, se iban a sus casas. Al respecto Kohler dice que era hasta la cuarta noche cuando tenía lugar la cohabitación, despues de haber ayunado los esposos 4 días anteriores, y sobre esto Toribio Esquivel dice que era hasta el quinto día cuando despues de bañarse se se unían y se llevaban la sábana del lecho al templo.

Como podrá observarse, las ceremonias del matrimonio no estaban encomendadas a las autoridades, y si el sacerdote intervenía lo hacía en una forma mínima, pero aún así al matrimonio

se le daba un valor legal indudable; y sólomente a quienes se unían siguiendo éstas costumbres se les consideraba como marido y mujer. Cuando un hombre tenía relaciones con varias mujeres, sólo aquella con la que se había casado con la formalidad descrita era la mujer legítima.

Debido a que el matrimonio implicaba gastos, entre el vulgo se acostumbraban las uniones únicamente con el consentimiento de los padres de la mujer, que venían a ser las mujeres dadas por sus padres.

Por otro lado, Toribio Esquivel Obregón dice que era costumbre que el hermano del difunto se casara con su viuda si había dejado hijos necesitados de protección, y el profesor Koheler menciona que éste matrimonio no era con el fin de procrear nuevos hijos, sino más bien para desempeñar el papel de padre para los hijos del muerto, y tal matrimonio era un derecho autorizado en sí mismo llamado derecho de cuñadía. Aunque la viuda si podía casarse con otro, siempre que ese no fuera de rango inferior al anterior marido.

Lo anterior es consecuencia de la protección que daban a los hijos, al respecto el Dr. Miguel León-Portilla en su libro: de Teotihuacan a los Aztecas. Fuentes e interpretaciones históricas dice: "ninguna cosa más me ha admirado ni parecido más digna de alabanza y memoria, que el cuidado y orden que en criar su hijos tenían los mexicanos. Por que entiendo bien que en la orianza e institución de la niñez y juventud consiste toda la buena esperanza de una república"(17). Inclusive debemos notar respecto del derecho de cuñadía, que en nuestro Derecho Civil no hay impedimento para que éste matrimonio se celebre, y en el Derecho Canónico fué hasta 1977 cuando éstos matrimonios se permitieron denotando ésto un avance práctico en el Derecho de los Aztecas -

(17) León-Portilla, Miguel. De Teotihuacan a los Aztecas, fuentes e interpretaciones históricas. UNAM, 1972. p.p.192.

en ésta materia.

Al que tenía hijos le daban en algunos actos trato distinto y preferencial del que no los tenía, por ejemplo: a los mancebos se les prohibía emborracharse y se les castigaba con la pena de muerte si lo hacían. Sólo en las bodas y en otras fiestas, los que no eran mancebos podían beber en abundancia, los que bebían fuera de esas circunstancias eran trasquilados, les derrivaban su casa y los lanzaban fuera del pueblo para que vivieran con las bestias. Fuera de los casos, sólo podían emborracharse, cuando quisieran, los mayores de 60 años que tuvieran hijos y nietos.

Los hijos eran educados en el Telpochcalli o en el Calmecac, conforme al rango, y ahí permanecían hasta su matrimonio.

A los hijos se les protegía inclusive antes de nacer, al respecto J. Kohler cita que durante la preñez, la madre no debía ver ningún eclipse de luna ni ahorcar a alguien; no debía dormir de día, ni comer ciertas cosas, pues de lo contrario el niño vendría dañado; cuando caminaba de noche debía de llevar piedrecitas, cenizas y otras cosas en el seno, como protección contra el hechizo. Esto último se extendía también al hombre.

Por lo que hace a la condición de la mujer en cuanto al matrimonio era muy aceptable pues se requería su consentimiento para celebrarlo, algunos autores dicen que al parecer no sucedía esto con el esposo, ya que quién determinaba esto eran sus parientes y maestros, pero como ya se dijo antes el acuerdo de que se casara el mancebo era con audiencia de él, por lo que debe entenderse que éste daba su consentimiento para el matrimonio, de ahí probablemente, que algunos no contraían matrimonio y eran mal vistos. Pero en los Mayas es claro que el consentimiento de los novios era indispensable.

Entre los Mexicanos también existía el matrimonio que se celebraba sin el consentimiento del padre, pero éste matrimonio era

tenido como ignominioso.

Como el matrimonio celebrado con las ritualidades ya mencionadas implicaba gastos, el vulgo acostumbraba a celebrar uniones - conyugales sin otro requisito, para el hombre, "que pedir a los padres de la mujer con quién deseaba unirse, su consentimiento para ejecutar esa unión, PERO SI TENIA HIJOS CON ELLA, se le obligaba a casarse con las formalidades debidas o a devolverla a su familia".(18) Como antecedente de esto tenemos lo que dice Gómara en su Crónica de la Nueva España: "CAPITULO CCVII; Los ritos de matrimonio i las costumbres que en ello tiene.

...los ritos no los hacían: los pobres, ni los esclavos, ni los que se casaban con sus mancebas, eran ritos parecidos.

Si se tenía hijos con la manceba y los padres le requerían - para que se casara y no lo hacía, nunca más a ella podían tor- - nar..".(19)

En el derecho precolonial propiamente, no existía el divorcio, pero aún cuando las leyes no lo autorizaban, los tribunales conciliaban de las desavenencias matrimoniales haciendo las veces de conciliadores, ya que la solicitud de separación no era acogida con favor y los jueces trataban de dificultarla en todo lo posible. Primero se informaban de si se trataba de un matrimonio legítimo, esto es, celebrado con todas las formalidades del caso; si así era, procuraban que los cónyuges terminaran sus dificultades; pero en caso de que no lo lograsen, tampoco definían el asunto con una sentencia de separación, es decir la decisión judicial no decretaba directamente la separación, sino que dejaban o autorizaban a los quejosos en libertad de obrar como les pareciere. El

(18) Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Edit. Porrúa, México, 1995. p. p. 96.

(19) López de Gómara, Francisco. Crónica de la Nueva España, Crónica 207.

petionario podía entonces separarse del otro cónyuge, es decir había un repudio, lo que equivalía al divorcio. Debe notarse que los jueces permitían la separación, pero no la ordenaban, resistiéndose a autorizar directamente el divorcio. El hombre que repudiaba a la mujer sin que previamente hubiera intervención judicial debía sufrir el castigo vergonzoso de que le chamuscaran el pelo.

Cuando el matrimonio no se había celebrado con las formalidades debidas, los tribunales autorizaban desde luego el repudio, porque consideraban la unión sin validez alguna.

Al parecer era reconocido el derecho de divorcio para el hombre y la mujer, pues se ignora cuales eran las causas que podía invocar a su favor la mujer, aunque se puede encuadrar en las siguientes:

La autorización judicial de que hablamos con anterioridad solamente se daba cuando tenía por fundamento alguna causa de divorcio y se reconocía como tales: la diferencia de caracteres, la mala conducta de la mujer, cuando la mujer era pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, y J.Koheler citando a Gómara menciona que la esterilidad también era causa de divorcio, y al respecto Francisco López de Gómara, quién fué capellán particular de Cortés y que escribió por el año de 1552, dice en el Capítulo - CCVII, Crónica 207 de su Crónica de la Nueva España al referirse a la mujer, que: "En Méjico probando que era mala, sucia i esteril - se divorciaban..,"(20) Como puede verse la esterilidad ya estaba señalada como causa de disolución del matrimonio.

Como consecuencia de la separación los hijos eran atribuidos al esposo, y las hijas a la esposa.

Los esposos divorciados no podían volver a casarse(entre - ellos)so pena de muerte.

Los bienes de los esposos permanecían separados; habiendo -  
 (20) Ibídem, Crónica 207

registros de lo aportado para saber en caso de divorcio lo que a cada uno pertenecía. La parte culpable perdía la mitad de sus bienes.

En base a lo anterior queda establecido que en la época precortesiana aún cuando el matrimonio no estaba reglamentado por normas escritas de ese tiempo, la costumbre que si lo regulaba ya contemplaba la esterilidad como una forma de su disolución. Lo que demuestra que ya en ese tiempo se suscitaban problemas entre los esposos que pretendiendo tener hijos, no lo podían hacer debido a la esterilidad.

## II.2. EL MATRIMONIO CONFORME AL DERECHO ESPAÑOL.

En España el Derecho Castellano hasta finales del siglo XV estaba constituido por un conjunto de ordenamientos de diverso origen, que para su aplicación debería seguir un orden de prelación señalado por el Ordenamiento de Alcalá. A su lado estaba el Derecho Canónico, de manera que coexistían. El derecho secular se desentendía de regular materias tradicionalmente reguladas por el canónico; tales como el matrimonio.

Durante los años siguientes a la conquista de lo que fué la Nueva España, los conquistadores desovertaron las ordenes que la Corona emitía reiteradamente en contra del mal trato de que eran objeto los naturales. Ese primer estado de cosas, donde sólo existían las normas arbitrariamente aplicadas por los conquistadores, se modificó a medida que la Corona y sus representantes lograron centralizar en sus manos las fuentes de organización de la nueva sociedad desplazando a los conquistadores, estableciendo así la Primera Audiencia(1528-1530); la Segunda Audiencia(1530-1534); y apartir de 1535 Virreyes; además del Virrey que era la máxima autoridad en Nueva España, había otras autoridades, como eran la Real Audiencia de México y la Real Audiencia de Guadalajara que eran tribunales superiores. Otras autoridades menores eran los Alcaldes Mayores, Corregidores, etc., pero siempre por encima de éstos estaba un Rey en España que se reservó en un principio todo el poder legislativo.

Así con motivo de la conquista de la Nueva España(1519) el Derecho Castellano se incorporó a las Indias, y los sucesores del trono castellano gobernaron las tierras americanas en forma absoluta. De manera que con motivo de la conquista de la Nueva España, el derecho que en ella regía era: a).El Derecho Español que era el común, y el dictado para las Indias en general o para

la Nueva España en particular, estos tres derechos eran los especiales, el primero podía ser suelto ya que daba preferencia al dictado en particular para la Nueva España, pues éste se dictaba para aquellas situaciones, que por no estar contempladas en el ordenamiento español, requerían de regulación propia; enseguida estaban, b). Las disposiciones dictadas para España, las cuales - por su promulgación tenían vigencia en las Indias. A su lado se encontraba la legislación pontificia que el Rey consentía que se aplicara en América o en algún territorio en particular; c). Las disposiciones dictadas por las autoridades metropolitanas, en uso de su facultad delegada, con carácter general para las Indias, o para la Nueva España en particular. A su lado la legislación pontificia (bulas y breves), dictadas para las Indias, y que el Rey dejaba pasar dándoles el pase regio a través de su Consejo de Indias, que recibe el nombre de Derecho Indiano; d). Las disposiciones dictadas por las autoridades locales en uso de las facultades delegadas por el rey. Estas disposiciones regularon prácticamente toda la vida social y económica de la Nueva España. A su lado se encontraban las reglas conforme a las cuales se desarrollaba la vida del clero regular y secular, que llamaron Derecho Indiano - Criollo; y e). Las leyes y costumbres de los naturales que no fueran en contra de la religión católica, que se podían aducir en los tribunales.

Por lo anterior en la Nueva España regían diversos estatutos jurídicos para los distintos grupos de población. Los peninsulares y criollos estaban sujetos en buena medida al derecho Común y al Castellano, aunque hubo algunas normas dictadas para Indias en especial; los grupos indígenas conservaron sus usos y costumbres en aquellas materias que no atentaran contra la religión católica y las leyes españolas.

Analícemos pues la forma de como se llevó acabo la conversión de las costumbres de los naturales y la forma de como se implantó

el derecho matrimonial en éstos.

Debido a las protestas que se alzaron en contra de los procedimientos violentos para lograr la conversión de los indígenas, el Rey Carlos I de España y V de Alemania dispuso en 1555 que: - "Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas despues que son cristianos, y que no se encuentren con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de éste libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten, y siendo necesario por la presente las aprobamos y confirmamos.."(21) Así vemos como un nuevo orden jurídico había surgido en la Nueva España.

El orden jurídico implantado en la Nueva España tenía a su lado en menor o mayor medida las leyes y costumbres de los pueblos aborígenes.

Ahora bien, dentro del ordenamiento jurídico que tenían los pueblos aborígenes, relativos a las normas que hoy llamaríamos Derecho de Familia, estas fueron las más combatidas por los misioneros y los funcionarios del rey. La conversión a la fe cristiana llevaba aparejada la admisión de la regulación canónica sobre el matrimonio, siendo la causa por la que también se combatieron las costumbres licenciosas de los indígenas.

Al haber permitido los reyes que la Iglesia Católica siguiera regulando la institución del matrimonio en lo que fué la Nueva España, aún cuando Carlos I o V ordenó que siguieran subsistiendo las costumbres y las leyes de los indígenas, las cuales - como se ha explicado en el apartado anterior, regulaban de una forma especial el matrimonio, dichas leyes y costumbres de los indígenas no se podían seguir aplicando, ya que estaban en contravención al mandato dado por el mismo Rey Carlos I., puesto que no quedaban encuadradas dentro de las leyes emitidas por la

(21) González, María del Refugio, Historia del Derecho Mexicano, Talleres Offset Setenta, S.A., México 1981 p.p.28

Iglesia que era la que regulaba el matrimonio, siendo ésta la -- causa por la que los misioneros combatieron con ahínco las cos - tumbres y ordenanzas de los pueblos de la Nueva España, entre - ellas las del pueblo Azteca, para así implantar las leyes católi - cas.

Joaquín García Icazbalceta dice que el primer problema que - tuvieron los misioneros fué el de la lengua de los indígenas, y que despues de aprenderla se dirijieron a los niños preparando el camino para administrar el bautismo, primero de los sacramentos y puerta de los demás.

Los Franciscanos bautizaron a miles de niños y adultos, el - problema comenzó cuando los clérigos dudaron si era efectivo o no la administración de los sacramentos hecha por los Franciscanos, argumentando que no se habían seguido las formalidades señaladas por la Iglesia, al respecto los misioneros argumentaron la necesi - dad de la circunstancia y al no resolver al respecto ni la Audien - cia; ni en España el Consejo de Indias, fué por lo que el Papa - Paulo III expidió la Bula Altitudo Divino Consilii el primero de junio de 1537 de la que se deduce que son válidos los bautismos siempre que hubieran sido hechos en nombre de la Santísima Trini - dad, y estableciendo que en lo sucesivo, fuera de urgencia se gi - guieran los 4 puntos prescritos por la Iglesia, por lo que con - base a ésta Bula resultaron legítimos los matrimonios celebrados por los naturales asistidos en la religión por los Franciscanos.

No fueron menores las dificultades que también se suscitaron acerca del matrimonio de los naturales que habían celebrado confor - me a sus costumbres. Otro problema también era la poligamia que estaba muy extendida entre los nobles, pues estos no dejaban las muchas mujeres, ni valía en ellos ruegos, sermones, ni amenazas, hasta que por efecto natural de la propagación del Cristianismo fué disminuyendo poco a poco la poligamia, y entonces apareció - un nuevo tropiezo: ¿cual era entre aquéllas mujeres la legítima

que debían conservar? muchos afirmaban que los indígenas no tenían entre su gentilidad verdadero matrimonio, y por lo mismo podían contraerlo con la mujer que prefiriesen, otros sostenían lo contrario y sacaban por consecuencia que debían continuar unidos los que según su antigua usanza, lo fueron legítimamente.

Al analizar los misioneros Franciscanos que en los indígenas había matrimonios legítimos, y otras simples uniones, y al analizar la forma de disolución que empleaban, parecía claro que los convertidos debían casarse con la mujer que tomaron conforma a su antiguo rito real, y despedir a las otras.

Como los letrados siempre sostenían que los naturales no tenían verdadero matrimonio, y los frailes lo contrario, no se entendían. Los religiosos consultaron en España con varios doctos, señaladamente con el Cardenal Cayetano, quién resolvió que: cuando los naturales no supieran declarar a cual de sus mujeres habían tomado con afecto matrimonial, se les dejase la primera; res puesta que en la Nueva España no convenció a nadie. Al fin vino la descisión pontificia de Paulo III, incluida en la Bula *Altitudo Consilii*, ya citada: que fué que cuando un natural hubiera tenido en su gentilidad muchas mujeres, quedase con la primera que tomó, y si no recordase cual era, eligiera entre ellas a una, la que quisiera (cuenta una anecdota que habiendo pedido los misioneros a un aborígen que tenía varias mujeres, se descidiera por una de ellas para que lo casaran, diciendo no recordar a cual se unió primero, tomó a la más jóven).

Recibida la Bula (1538), reunió el Obispo a los religiosos doctos de las tres ordenes, con los letrados y despues de discusiones, no llegando a nada, se reunieron ante el Virrey Mendoza, se declaró que los naturales tenían matrimonio legítimo. Dice -- García Icazbalceta que el objeto de ésta declaración sería el distinguir entre las mujeres legítimas a las concubinas para que des

cartadas las concubinas quedase circunscrita a las legítimas la aplicación de la Bula.

Con igual prisa que al bautismo acudieron los naturales al matrimonio, y doblaron el trabajo a los misioneros, quienes tenían que proceder con gran tiento cuando llegaba un natural polígamo, para no equivocarse en la elección de la esposa legítima. Los polígamos traían a todas sus mujeres para que cada una alegase en propia causa y él guardase la que los religiosos declarasen legítima. A las demás satisfacían dándoles lo necesario para que viviesen con los hijos que les quedaban. En éstas arduas exigencias consultaban los padres con ciertos naturales muy instruidos en las antiguas leyes de matrimonios, a quienes los españoles daban el nombre de licenciados; pero cuando el caso era muy difícil se remitía a los Obispos y sus provisores.

A veces acontecía que después de haber declarado un natural cual era su primera mujer, resultaba falso, ya que se había casado con otra, y surgía la duda ¿debía continuar así, o volver a tomar la primera mujer, dejando la que tenía? Ésto último fué lo que prevaleció.

Todavía los matrimonios clandestinos de los naturales dieron en que entender a los religiosos y a los obispos, lo cual sólo se controló con el tiempo con el Concilio de Trento (1545-1563), ya que éste establecía las reglas para los matrimonios, declarando nulos todos los que no se celebraban con las formalidades exigidas por éste.

Muy profundo hubo de ser el trastorno que causó de pronto el tránsito de la poligamia al matrimonio Cristiano, e inmenso el trabajo que costaría a los misioneros aquél triunfo contra las pasiones, sobre todo cuando mediaba el fortísimo lazo de amor a los hijos. Con ello, sin embargo, al par que establecieron la moral pura del Cristianismo, reconstruyeron la sociedad, formando la verdadera familia.

En 1539 los Obispos de México, Michoacán y Oaxaca (Zumarra-  
ga, Quiroga y Zárate) celebraron una junta eclesiástica en la que  
asistieron con los religiosos de las tres ordenes (Franciscanos,  
Agustinos y Dominicos) ésta fué con el fin de que los frailes y  
obispos aclararan sus dudas y establecieran las bases para el -  
bautismo y matrimonio, ya que los Franciscanos seguían otorgando  
los sacramentos sin las formalidades de la Iglesia, y donde más  
se molestaban los obispos era en las dispensas matrimoniales que  
concedían los religiosos por virtud de los privilegios regulares  
de que éstos gozaban.

Aquella especie de concordato no fué más que una tregua; -  
ninguna de las dos partes cedió nada en realidad, puesto que am-  
bas se reservaron la plenitud de sus derechos, sólo mostraron -  
que comprendiendo la gravedad de las cuestiones pendientes no -  
osaban afrontarla, y dejaban la solución al tiempo.

En México en 1555 y 1556 se celebraron sinodos o concilios  
provinciales, el primero, el de 1555 estableció en sus constitu-  
ciones requisitos para la celebración del matrimonio, así como -  
sanciones en la materia, por ejemplo la nulidad de los matrimo-  
nios clandestinos. El segundo sínodo también presidido por Fr.  
Alonso de Montúfar, no mencionó nada al respecto, pero el Tercer  
Concilio Provincial Mexicano verificado en 1585, confirmado en  
1589 por Sixto V y publicado en 1662 que vino a darles valor al  
Primero y al Segundo, porque éste si fué confirmado por la silla  
apostólica, en su Libro Cuarto, Títulos primero y segundo, si -  
trató del matrimonio, aunque debe quedar establecido que éstos -  
tres concilios se dieron dada la necesidad de poner en práctica  
los cánones y decretos del Concilio de Trento, por lo que fueron  
un desglose o interpretación del citado Concilio Tridentino (for-  
mulado por los Papas Paulo III y Pío IV de 1545 a 1563) el cual  
va había fijado las bases para el matrimonio.

Establecido lo anterior diremos en síntesis los requisitos, recomendaciones y sanciones que establecía el Tercer Concilio Provincial en relación al matrimonio: Debían confesarse los futuros esposos; no debían cohabitar antes de la boda; prohibía las bodas clandestinas, las cuales sólo podían celebrarse ante el párroco y ante 2 o tres testigos, "los matrimonios contraídos sin éstos requisitos los declaró nulos y de ningún valor"(22), se exigían las proclamas; la bendición debía hacerse por el párroco del domicilio de los contraventos; debían hacerse con los indios todas las ceremonias que se hacían con los españoles; la edad establecida por el derecho; el libre consentimiento, prohibían hacer fuerza a los indios para que se casaran; que se evitara que los indios tomaran a una mujer para cohabitar por mucho tiempo antes del matrimonio, ya que en ocasiones no se casaban, recomendando castigos para quienes hicieran tal; los que habían contraído matrimonio les estaba prohibido contraer otro sin acreditar la muerte del cónyuge; a los que llegaban de Europa se les daba de plazo un año y medio para acreditar que la mujer con que venían y a la que llamaban esposa, realmente lo era, salvo pena de separarlos y no permitirles cohabitar; los infieles que estando casados, uno se convierte a la fe y recibe el bautismo, y su consorte de ninguna manera quiere abrazar la fe católica, o blasfema de Dios, o cohabita con el esposo con el fin de arrastrarle al pecado mortal, el bautizado podía pasar a nuevo matrimonio; pero si cohabitare con el infiel sin perjuicio de la fe, o con esperanza a la fe de su consorte, no se casará con otro, permanecerá con el infiel, y le daban un plazo, y pasando éste se podía autorizar al fiel para que se casara con otro; no se permitía el divorcio; "no pueden ni deben separarse los que Dios unió con el vínculo matrimonial. Por lo cual esta totalmente reprobado que marido y mujer

(22) Concilio III Provincial Mexicano. Publicado por Galván Romero Mariano, Barcelona 1870. p.p.350.

se separen mutuamente, dando libelo de repudio delante de los jueces y notarios y creyendo que en virtud de eso se hallan libres y sueltos del vínculo matrimonial". (23)

Establecía grados prohibidos para contraer matrimonio y eran hasta el cuarto grado por consanguinidad, y por afinidad; el parentesco espiritual por el bautismo y confirmación; nulidad de los matrimonios contraídos en la infidelidad dentro del primer grado por consanguinidad, al respecto declaraba que una vez recibido el bautismo se separasen a las personas y se declarase nulo tal matrimonio; establecía que los que estuvieran separados de la mujer y viviesen en adulterio por causa de su oficio de mercaderes, debían apartarlo del adulterio y volverlo a la vida conyugal, castigando severamente al bigamo; se consideraba delito vivir amancebados con escándalo del pueblo.

Los anteriores requisitos, recomendaciones y sanciones que señalaba el Tercer Concilio fueron muy similares o casi una copia de los establecidos por el primer concilio, y como ya se dijo, éstos a su vez derivaron del Concilio Tridentino.

Así vemos como el matrimonio siguió siendo regulado por la Iglesia y a pesar de que nuevas leyes seculares se implantaron en la Nueva España, ninguna de ellas se ocupó de la regulación del matrimonio, por lo que la Iglesia lo continuo regulando durante el Virreinato y conforme al Concilio de Trento, y no es sino con Don Benito Juárez quién señala diversas disposiciones llamadas "Leyes de Reforma" en las que estatuye entre otras cosas el matrimonio y el registro civil, precisamente en las leyes civiles.

---

### 11.3. EVOLUCION LEGISLATIVA DEL MATRIMONIO DESPUES DE LA INDEPENDENCIA.

Con el triunfo de la guerra de independencia se logra imponer las normas que perfilaron las bases del Estado Nacional.

Esta guerra mantuvo ocupados a los hombres de la época tratando de construir y defender la nación, y no obstante que se preocuparon por la elaboración de los Cuerpos de Leyes, entre ellos los relativos a la regulación de los actos del estado civil, durante la guerra de independencia y después de ésta se siguieron aplicando, aunque no del todo las antiguas leyes, pues no obstante que se rompieron los vínculos con España, las leyes de la antigua sociedad siguieron vigentes, rechazando sólo las que chocaron con el nuevo estado de cosas, mientras no se consolidó el nuevo proceso de codificación, aplicandose con ajuste a las normas dictadas por los sucesivos gobiernos nacionales

Así vemos que en materia de matrimonio las prescripciones españolas perduraron entre nosotros hasta 1857 en que se promulgó la ley de 27 de enero del citado año por medio de la cual se fundó y reglamentó en México las oficinas del Registro Civil, ésta ley que se considera dentro de las llamadas "Leyes de Reforma", a las que al referirse José Fuentes Mares dice: "mucho más que con armas la reforma se hizo con leyes y decretos" se publicó antes de la promulgación de la Constitución Política de ese año, y entre otros puntos establecía:

"Art.1o. Se establece en toda la República el registro del estado civil...

Art.65. Celebrado el Sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentaran ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio.

Art.72. El matrimonio que no este registrado, no producirá

efectos civiles.

Art.73. Son efectos civiles para el caso: la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario., la administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido, y la obligación de vivir en uno."(24)

En la evolución histórica de éstas ideas y bajo la influencia de los principios liberales, el Lic. Benito Juárez, el 23 de julio de 1859 ordenó la publicación del decreto que definía en forma definitiva el matrimonio como contrato civil, y que señalaba entre otros artículos los siguientes:

"Art.1o.El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquéllas y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.

Art.2o. Los que contraigan el matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados.

Art.3o. El matrimonio civil no puede celebrarse más que por un sólo hombre con una sólo mujer. La bigamia y la poligamia continúan prohibidas.,

Art.4o. El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, sólo la muerte de alguno de los conyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de ésta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otras personas."(25)

---

(24)Verdugo, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Tipográfica de Alejandro Mercué. México, 1887 -- p.p.433-435.

(25)Magallón, Ibarra Jorge Mario. El Matrimonio. Tipográfica Editora Mexicana, S.A., México, 1965. p.p.147.

El decreto citado también expone el artículo 15 conocido en la actualidad como "La Epístola de Melchor Ocampo" muy conocido por los matrimonios pues se les lee al momento de celebrarse dicho matrimonio.

La ley de 28 de julio de 1859 emitida por el Presidente Interino Constitucional Benito Juárez, establecía en su considerando, que para que hubiera independencia entre el Estado y la Iglesia no podía seguirse encomendando a ésta por aquél, el registro que había tenido de nacimiento, matrimonio y fallecimiento de las personas, registros cuyos datos eran los únicos para establecer en todas las aplicaciones prácticas de la vida, el estado civil de las personas, sino tenían autoridad sobre los registros de la Iglesia. Por lo que apoyado en ésto emitió dicha ley, en la que entre otras cosas establecía las reglas para la celebración del matrimonio y la forma de celebrarlo, y en la que prácticamente ordenaba que el matrimonio debía celebrarse ante el Juez del Estado Civil quién debía registrar el acto.

Por su parte el Clero se defendió, pues estaba inconforme con la pérdida de la competencia exclusiva que había tenido en la materia, tras de calificar de atentado todos los extremos de la ley dirigió una pastoral a los fieles de toda la República - en la que declaraba que todos los legisladores del mundo jamás podían despojar a la Iglesia de la más mínima de las facultades que recibió de Jesucristo, y que entre estas facultades estaba la de conocer y arreglar el matrimonio-sacramento; y que solamente éste era el válido entre los católicos y que si se contraía otro, contra las prescripciones de la Iglesia sería ilícito equiparándose al concubinato.

Como medida por los problemas suscitados, Juárez expidió el 4 de diciembre de 1860 el Decreto sobre la Tolerancia de Cultos en la República Mexicana, que se publicó el 5 de enero de 1861,

el cual establecía en su artículo 20 que la autoridad pública no intervendría en los actos y prácticas religiosas concernientes - al matrimonio. Pero el contrato que dimanara de ésta unión, que daría exclusivamente sometido a las leyes civiles, y señalaba -- que cualquier otro matrimonio que se contrajera en el territorio nacional sin observarse las formalidades establecidas por la ley, sería nulo y no produciría ninguno de los efectos civiles.

En plena efervescencia del problema, Melchor Ocampo dirigió el 6 de agosto de 1859 a los Gobernadores de los Estados una -- circular a la que acompañaba diversas leyes sobre el registro civil, exponiendo las necesidades de que los actos de las personas fueran conocidos y regulados por el Estado.

Los principios liberales ya citados fueron incluidos con -- posterioridad en las adiciones y reformas a la Constitución de - 1957 adoptadas el 25 de septiembre de 1873 y en su llamada ley - Orgánica de 14 de diciembre de 1874, que adelante se mencionaran.

sin embargo la ley de 23 de julio de 1859 en materia de matrimonio civil y la ley del Registro del Estado Civil del día 28 del mismo mes y año, ya analizadas, eran la legislación vigente, pero no debe desentimarse junto a las dos leyes citadas, las dos que se mencionaran a continuación y que juntas formaron la nueva legislación de esa materia y que eran: La ley de 2 de mayo de 1861 publicada con el número 5337, que era un decreto sobre impedimentos y dispensas relativas a la celebración del matrimonio; y la ley de 5 de julio de 1862 publicada con el número 5674 relativa a los matrimonios celebrados en Artículo de Muerte, estableciéndose que no era necesaria la anunciación de la celebración del matrimonio, para celebrarlo, estando al borde de la muerte el contrayente.

Contra las reformas liberales de Juárez, los conservadores hicieron gestiones para la realización de un viejo deseo: la instau

ración de una monarquía con príncipe extranjero, constituyendo el País en imperio, ofreciéndole la Corona a Maximiliano de Austria, el cual una vez que la aceptó el 10 de abril de 1864, el Clero siguió a la carga intentando que Maximiliano restaurara el poder teocrático, pues el Papa Pío IX le envió un mensaje el 18 de octubre de 1864, en el que más que una solicitud para que se revocaran - las leyes emitidas en contra de sus intereses, era casi una orden, pues aprovechando que el Emperador profesaba la religión católica, daba por hecho que las iba a revocar e inclusive le decían a Maximiliano que el Nuncio que enviaban ya llevaba instrucciones para que una vez que Maximiliano le honrara con "su confianza y benevolencia" le fuera más fácil (al Nuncio) el cumplimiento de - su misión "que le ha sido conferida".

En el efímero imperio de Maximiliano se promulgaron algunas disposiciones que tuvieron por objeto contrarrestar la eficacia de las Leyes de Reforma en materia de matrimonio y a tal respecto el gobierno Imperial el 3 de noviembre de 1865 dispuso en su decreto 180, que mientras que pudiera procederse de manera definitiva a formar con regularidad y exactitud la estadística del Imperio:

"ART. 1o. Los Párrocos, Vicarios, Capellanes o encargados de los curatos, remitan cada mes a las prefecturas políticas de sus respectivas dependencias una copia fiel de los registros o matrículas que lleven en que consten..." "... los casamientos que se hayan celebrado en sus curatos..." (26)

No obstante el celo, devoción y fervor religioso del usurpador, antepuso su dignidad política, que estimaba lesionada por que en algunas iglesias se había fijado encíclicas sin su autorización, sucediendo esto el 21 de febrero de 1865. Por lo que el primero de noviembre del mismo año Maximiliano promulgó la ley - del Registro Civil en el Imperio, que establecía en lo conducent-

(26) Magallón, Ibarra Jorge Mario. El Matrimonio p.p.167. APUD: Segura, José Sebastian. Boletín de las Leyes del Imperio Mexicano o Código de la Restauración. México, 1865. Tomo III. Págs. 195 y 196 .

te:

"ART.2o. En el Registro Civil se haran constar el estado civil de los habitantes en lo concerniente a nacimiento, adopción,-arrogación, legitimación, matrimonio y fallecimiento.

ART.20. Los hombres son considerados por el Estado antes para el matrimonio a la edad de 18 años cumplidos y las mujeres a la de 15.,,

ART.21. ...si el hombre tuviere menos de 24 años de edad y la mujer menos de 22, presentaran al mismo tiempo el consentimiento del padre.,,

ART.24. Los que hagan declaración de que son católicos, cuya declaración se hara constar en el registro de presentación, -no estan exentos, por el acto civil, de contraer matrimonio conforme a las prescripciones de la religión del Estado, y deberan además cumplir con los demás requisitos que se exigen para el contrato civil, presentar la constancia de haber llenado ante su párroco, todas las condiciones requeridas por la Iglesia Católica -para recibir el sacramento del matrimonio.

ART.36. Se prohíbe expresamente a todos los eclesiásticos,-que celebren ningún matrimonio religioso, sin que antes se les -haya presentado un certificado del Oficial del Registro en que -conste que se ha verificado el contrato civil.,".(27)

El penúltimo artículo del texto anterior nos demuestra que no obstante las providencias tomadas por el gobierno usurpador para tener un control civil del matrimonio, no se declaraba exentos a los contrayentes para celebrar la unión sacramental. Note-se como por una parte el emperador halagaba al Clero y por la --otra lo traicionaba.

Independientemente de la ley mencionada, el Emperador hacía los preparativos para dar un Código Civil, así el 6 de julio de

(27)Op.Cit.El Matrimonio. p.p.168-169. APUD: Boletín de las Leyes. Primera Parte no.60. Págs.473 ss. publicado en el núm. 83 del Diario del Imperio de 10 de abril de 1865.

1866, una vez que la comisión nombrada por Maximiliano (que de hecho era integrada por las mismas personas que revisaron el Proyecto del Código Civil Mexicano del Dr. Don Justo Sierra O'Reilly al que Juárez había hecho tal encomienda), había aprobado el Libro Primero del Código Civil del Imperio Mexicano, el cual establecía que los Oficiales del Estado Civil llevarían tres tipos de libros, asignándose al segundo el registro de las actas de matrimonio; señalando además los requisitos que debían constar en dicha acta, relativos a la situación de los cónyuges. Así también el artículo 99 establecía "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y de una sólo mujer, que se unen con vínculo in disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Señalando también en su articulado que para que el matrimonio tuviera efectos y la ley civil lo considerara como tal, era necesario celebrarlo con las formas y requisitos exigidos, ante los funcionarios que la ley establecía el cual no podía contraerse por el hombre antes de los 18 años y por la mujer antes de los 15. Señalando además en su artículo 151 que el divorcio no disolvía el matrimonio para que los divorciados pudieran contraer otro, o faltar a la fidelidad debida a su consorte, el cual sólo suspendía algunas obligaciones señaladas por el código.

Los artículos transitorios que sobre el matrimonio se establecían en dicho código señalaban, en síntesis, que los matrimonios celebrados por la Iglesia reconocida como religión del Estado, sólo surtían sus efectos civiles: si los cónyuges no tenían contraído un matrimonio anterior y que hubieran tenido la edad suficiente ya señalada al contraerlo. Así mismo señalaba la exigencia de que el matrimonio eclesiástico sólo surtía sus efectos civiles si era registrado ante el Registro Civil dentro del plazo exigido retrotrayendo sus efectos a la fecha de la celebración de dicho matrimonio eclesiástico.

El texto anterior fué efímero en su vigencia. El giro liberal que Maximiliano dió a su gobierno irritó a los conservadores y al clero. El emperador encarnó los ideales de los liberales pero no contó con el apoyo de éstos. El grupo conservador y el clero se sintieron defraudados. No satisfizo a nadie y finalmente Napoleón III le retiró su apoyo. Su ejecución (1867) puso fin a la contienda política. La llegada de Juárez a la Ciudad de México marcó - el inicio del establecimiento del modelo político del Liberalismo. Así Don Benito Juárez el 5 de diciembre de 1867, una vez restaurada la República, dictó un decreto, revalidando los actos del entdo civil registrados en el Imperio, y decía que se declaraban revalidados para todos los efectos legales los matrimonios celebrados ante algún funcionario civil, o conforme a las reglas establecidas por el Imperio; así como los celebrados solamente ante algún ministro de cualquier culto, aún cuando en el lugar hubiese - funcionario civil designado por el Imperio.

La reforma al matrimonio como contrato civil fué elevada a - la categoría de Ley Constitucional, por haberse incorporado al - texto de la Constitución de 1857, sucediendo lo anterior el 25 de septiembre de 1873 bajo el gobierno de Sebastian Lerdo de Tejada en el que declaró adiciones y reformas a la Constitución Federal, las cuales decían lo siguientes, en lo conducente:

"ART.1o.El Estado y la Iglesia son independientes entre sí. El congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna.

ART.2o.El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del Estado Civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan."(28)

(28) Op.Cit.El Matrimonio,p.p.174.APUD:Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones expedidas desde la Independencia de la República, por Manuel Dublan y José María Lo-

Debido a la adición mencionada, se publicó la Ley Orgánica - que apareció numerada con el 157 de las disposiciones del Presidente Lerdo de Tejada, la cual fué de fecha 14 de diciembre de - 1874, que establecía en lo conducente lo siguiente: "ART.1o, El - Estado y la Iglesia son independientes entre sí. No podrán dictar leyes estableciendo ni prohibiendo religión alguna, pero el Estado ejerce autoridad sobre todas ellas en lo relativo a la conservación del orden público y a la observancia de las instituciones.

ART.22. El matrimonio es un contrato civil y tanto él como - los demás actos fijan el estado civil de las personas, son de las exclusivas competencias de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

ART.23. Corresponde a los Estados legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deben celebrarse y registrarse, pero sus disposiciones deberan sujetarse a las siguientes bases..", (29), señalando además en éste artículo requisitos para la celebración del matrimonio, y reglas para el divorcio, y así habla de que el matrimonio debe ser monogámico; que la voluntad de los contrayentes debe ser libremente expresada y en su fracción X señala que: "El matrimonio no podrá celebrarse por personas que por incapacidad física no pueden llenar los fines de ése estado..," señalando también que el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los conyuges, pero - las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que seran determinadas por el legislador, y que ésto no implicaba la habilidad de los consortes para unirse con otra persona; así también establecía que los casados eran libres de recibir o no -

zanó. Edición Oficial. Tomo XII. México, 1882, págs. 502 y 503.

(29) Op. Cit. El Matrimonio. p.p. 174 y 175. APUD: Recopilación de - Leyes, Decretos y Providencias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, formulada por la Redacción del Diario Oficial. Tomo XX relativo de julio a diciembre de 1874. México, Imprenta del Gobierno en Palacio. Págs. 585 y sgts.

las bendiciones de su culto las cuales no producían efectos legales.

Debemos tomar en cuenta que cuando se hicieron las reformas constitucionales mencionadas arriba, ya había sido promulgado el **CODIGO CIVIL** del Distrito Federal del año de 1870, que estuvo vigente en la Ciudad de México y en el Territorio de Baja California, desde el primero de marzo de 1871, siendo Presidente Constitucional Don Benito Juárez. Las materias que abarcaban los 4 Libros de que se compone el citado Código derogaron expresamente toda la legislación anterior.

La comisión que estudió y proyectó el citado código estuvo integrada por los Lics. Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé.

El mencionado código continua los principios inspirados por el Código Civil de Napoleón, implícitamente aceptaba la idea del matrimonio contrato, en los términos de una sociedad, a saber: El artículo 159 de dicho código señala: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

Dicho código exige que la celebración del matrimonio debe constar de una manera solemne con la intervención del Juez del Estado Civil, y a tal la considera indisoluble, según puede verse en los artículos 161 y 239 que a la letra dicen: "ART.161. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige." "ART.239. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos de éste código."

Puede observarse que el Código de 1870 es casi similar, con sus variantes desde luego, al proyecto del Código Civil Mexicano

del Dr. Don Justo Sierra O'Reilly, quién a su vez siguió el método de su elaboración conforme al Código Civil Frances, adaptando le a las necesidades impuestas por el derecho patrio. Sus fuentes fundamentales son, como ya se dijo, el Código Francés y el Proyecto del Código Civil Español conocido como proyecto García - Goyena. Sin embargo Justo Sierra expresa que también consultó los códigos siguientes: de la Louisiana, de Holanda, de Nápoles, de Austria, de Baviera, de Suecia, de Haití y otros.

Hemos visto como es hasta la Ley de 27 de enero de 1857; y la de 23 y 28 de julio de 1859; cuando la legislación sobre matrimonio entra en una era de producción; pues la primera fundó el Registro Civil y reglamentó esta institución; la segunda establoció en forma definitiva al matrimonio como un contrato civil; y la tercera preceptuaba la obligación de celebrar el acto matrimonial ante el Juez del Estado Civil, a quién se le encomendó el registro de tales actos; y así sucesivamente se dieron otras leyes tendientes, unas a la ampliación y regulación de las anteriores, y otras en contra(bajo el Imperio) y no fué sino hasta el Código de 1870 cuando se vino a regular en forma el matrimonio el cual lo siguió considerando un contrato civil, imponiéndole el requisito de la legitimación, o sea de celebrarlo ante el funcionario competente, pues así lo exige cuando lo define como "sociedad legítima" excluyendo la intervención de cualquier otra institución(canónica). Dándole también a ésta unión el caracter de indisoluble, es decir sólo contempla la posibilidad del "divorcio de cuerpos", más no del vincular.

El **Código Civil** para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California dado el 31 de marzo de 1884 y que empezó a regir el 1.º de junio del mismo año derogando al anterior de 1870, si siguió en la materia del matrimonio los mismos lineamientos, pues los artículos 155, 156, 157, 189, 226, 227 y otros más son similares,

pues le dan el trato de sociedad legítima, con caracter indisoluble, que debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella señala, haciendo referencia al divorcio sólo en cuanto al "lecho y habitación", pero no al vincular así como tampoco menciona dentro de las causales de divorcio una causal o punto que de pauta para que el matrimonio se pueda disolver argumentando la esterilidad de la pareja, es decir no lo señala específicamente, pero si ESTABLECE al igual -- que el Código del Imperio, publicado por Maximiliano; y el Código de 1870, que una de las finalidades del matrimonio es la perpetuación de la especie, cuando establece en su artículo 155 lo siguiente: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."(30)

Venustiano Carranza Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, con fecha 9 de abril de 1917 expidió la Ley Sobre Relaciones Familiares que derogó el Código Civil de 1884 en el capítulo relativo al matrimonio, y a otros títulos, y siguió el mismo lineamiento de los códigos anteriores, en cuanto a que considera al matrimonio como un contrato civil celebrado entre hombre y mujer para perpetuar su especie y para ayudarse a llevar el peso de la vida, con la gran variante de que lo considera disoluble, según puede verse en el artículo 13 de dicha ley que a la letra dice: "El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."(31)

(30) Pallares, Eduardo. Edición anotada y concordada con la nueva legislación vigente, y la nueva Ley Sobre Relaciones Familiares, del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales. Herrero Hermanos Sucesores. México, 1920. p.p.42.

(31) Ley Sobre Relaciones Familiares, Edición Oficial, Imprenta del Gobierno, México, D.F. 1917. p.p.17.

Esta ley en su exposición de motivos menciona la importancia que tiene la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a cargo de los consortes de propagar la especie.

Don Venustiano Carranza apoya su tesis de la disolución del matrimonio, entre otras cosas, en que siendo los objetos esenciales del matrimonio la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, el matrimonio debe ser disoluble, pues la indisolubilidad puede -- ser contraria a los fines del matrimonio. Lo anterior se desprende cuando al hablar de la indisolubilidad del matrimonio expone: "...idea que no se compece con el objeto actual del matrimonio, ya que, siendo sus objetos esenciales la perpetuación de la especie y al ayuda mutua, no es de ninguna manera indispensable una -- indisolubilidad que, en muchos casos, puede ser contraria a los -- fines de las nupcias..."(32)

Como puede verse, al hablar los Códigos Civiles de la perpetuación de la especie, de esto se puede partir para establecer que la esterilidad en las personas no cumple ésta finalidad.

Pero independientemente de lo anterior la Ley Sobre Relaciones Familiares en su artículo 76 relativo a las causas de Divorcio, da un paso adelante de los códigos anteriores, es más innovador, pues aunqus no señala de una manera directa a la esterilidad como causa de divorcio, ésta, desde mi punto de vista, queda comprendida dentro del texto que en forma genérica señala la ley en su fracción IV del mencionado artículo cuando dice: "Art. 76 son causas de divorcio:

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis..." (33)

Indudablemente dicha fracción también se refiere a la esterilidad, pues un estéril no puede llenar los fines del matrimonio,

fines que esta ley contempla y que son: "la perpetuación de la especie y la ayuda mutua."

(32) Ibidem. P.R. 4  
(33) Ibidem. P.R. 27

Concretamente Don Venustiano Carranza al referirse al hecho de que uno de los consortes sea incapaz para llenar los fines del matrimonio señala que tal matrimonio puede disolverse, estableciéndose tal criterio en la fracción IV del artículo 76 de la ley mencionada, lo que quiere decir que dicha causal comprende la esterilidad como causal de divorcio, pues padeciéndola se es incapaz para llenar los fines del matrimonio, y el mismo sentir se puede observar en la exposición de motivos de un Decreto anterior dado por el mismo Venustiano Carranza en Veracruz el 29 de enero de 1915, a través del cual se daban reformas al Código Civil de 1884, entre otras en lo relativo al matrimonio, cuando dice: "...comprende también el caso en que uno de los consortes sea incapaz para llenar los fines del matrimonio, porque cuando dichos fines no pueden ser realizados, la unión carece de objeto, y no hay el menor motivo para que, faltando éste, el otro cónyuge quede condenado a sufrir una desgracia que, si bien muy lamentable, no tiene porque resentirla en su persona, si por otra parte, no hay la abnegación que puede imponerle el afecto, de hacer el sacrificio de su dicha personal para que su compañía sirva de consuelo a la infelicidad de otro;..."(34) Tal decreto ignoro si haya estado en vigor ya que la búsqueda al respecto fué infructuosa, pues aún cuando en el decreto se menciona la fecha en la que fué dado, y menciona que empezará a surtir sus efectos desde el día de su publicación en el Distrito Federal y Territorio, (tal vez no se publicó) la Ley Sobre Relaciones Familiares, que es de fecha posterior, al entrar en vigor no menciona que deroga a éste, simple -

(34) Fabela, Isidro, publicaciones bajo la dirección de. Documentos Históricos de la Revolución Mexicana. Revolución y Régimen Constitucionalista, Tomo I. Gráfica Panamericana. México, 1960, p.p. 526 y sigts.

mente menciona que deroga los capítulos relativos del Código Civil. Pero lo que si es evidente es que la exposición de motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares al tocar el punto de la -- propagación de la especie y la disolución del matrimonio, e inclusive también la exposición de motivos del decreto concuerda -- con la redacción de la fracción IV del artículo 76 de la ley familiar mencionada.

Se debe mencionar que cuando es abrogada ésta ley familiar por el Código Civil actual no se expresa la causa por la que se eliminó la citada fracción, esto seguramente por que precisamente fué cambiada dicha ley en su totalidad, sin razonarse al respecto.

De lo anterior podemos señalar que la Ley Sobre Relaciones Familiares si contempló en forma indirecta a la esterilidad como causa de divorcio. Como ya se dijo ésta ley dejó de tener vigencia al tenerla el Código Civil que aún . rige en el Distrito Federal y que entró en vigor el primero de octubre de 1932, dado el 30 de agosto de 1928, que más adelante se analizará.

## CAPITULO TERCERO

### EL MATRIMONIO EN MEXICO CONFORME A LA LEGISLACION ACTUAL

#### III.1. NOCION DEL MATRIMONIO.

El matrimonio en su evolución ha pasado por grandes etapas -- hasta llegar a la del matrimonio consensual, en ésta el matrimo-- nio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado de vida y -- perpetuar la especie, este es el concepto del matrimonio.

En capítulos anteriores ya hemos visto como en la formación de éste concepto moderno han intervenido diversos factores, que -- se pueden reducir a tres y que son: el concepto romano del matrimo-- nio; el concepto del Derecho Canónico; y el concepto laico del -- matrimonio en algunos derechos positivos, tocando analizar en és-- te capítulo el caracter laico del matrimonio que es como lo con-- templa nuestra legislación vigente.

Al efecto Kipp y Wolff consideran que la reconquista del de-- recho matrimonial y de la jurisdicción en las causas matrimonia-- les por el poder del Estado que ha permitido crear un concepto -- laico sobre la institución matrimonial, deriva de tres factores: El Protestantismo; La ideas de la Iglesia Galicana y las del Dere-- cho Natural.

El Protestantismo influyó al rechazarse la idea de que el -- matrimonio es un sacramento.

De la Iglesia Galicana, en Francia durante el siglo XVI se -- difundió una teoría teológica-jurídica que separaba dentro del ma-- trimonio el contrato del sacramento, señalando que la regulación del contrato es competencia exclusiva del Estado pero que era un supuesto para recibir el Sacramento del matrimonio.

Del Derecho Natural, los estudiosos de ésta materia del si-

glo XVII y XVIII le niegan al igual que Lutero naturaleza sacramental al matrimonio y tomándel Galicanismo la concepción del matrimonio como contrato civil.

Kipp y Wolff señalan que éstos conceptos también influyeron en la legislación revolucionaria y napoleónica de Francia, determinando la atribución de las causas matrimoniales a tribunales - puramente seculares.

En cuanto a las regulaciones laicas del matrimonio, pueden existir diferentes variantes, pues mientras unas legislaciones -- pueden reglamentar toda la materia matrimonial, otras se refieren sólo a los impedimentos y al divorcio.

En México la materia matrimonial esta reglamentada en su totalidad por el poder laico, así el artículo 130 de Nuestra Constitución Federal de 1917 que es la que nos rige, hasta hace algunos años establecía que el matrimonio es un contrato civil y que por lo tanto su regulación correspondía a las leyes del Estado, a saber: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan." Actualmente el precepto fué reformado, pero su esencia laica sigue siendo la misma según puede verse en el artículo 130 que en su parte conducente dice: "... Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los -- términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan..,"

Desde nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el Oficial del Registro Civil; como en lo que atañe a la materia de impedimentos; a los

casos de nulidad y a los efectos de la institución; también el divorcio ha sido regulado por dichos códigos, sólo que únicamente bajo la forma de separación de cuerpos, y posteriormente apartir de la Ley Sobre Relaciones Familiares el matrimonio y el divorcio han sido regulados ya no en forma de separación de cuerpos, sino disolviendo el vínculo matrimonial. Estos puntos actualmente es tan reglamentados por el Código Civil para el Distrito Federal -- que fué dado en 1928 y que entró en vigor en 1932, el cual en el Libro Primero, Título Cuarto, Capítulo Séptimo, y Título Quinto denominado "Del Matrimonio" establecen lo siguiente:

Por lo que hace a la celebración del matrimonio el artículo 146 dice: "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige."

Las formalidades a que se refiere el precepto anterior son -- tanto las que preceden, como las que hay que satisfacer en el mo mento de la celebración y que estan consignadas en los artículos 97 al 113 del mismo Código Civil. De los cuales el 97 se refiere a la solicitud que deben presentar los contrayentes ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, solicitud que debe contener el nombre completo, edad, ocupación, y domicilio de los pretendientes y de sus padres, y si alguno fué ca sado los datos al respecto. Deben mencionar que no tienen impedimento legal para casarse y manifestar su voluntad para celebrar el acto matrimonial. Solicitud que desde luego deberá ir firmada.

Así mismo el artículo 98 exige que esa solicitud se acompañe con copia certificada del acta de nacimiento de los contrayentes y en su defecto constancia médica que determine que tienen la -- edad exigida por la ley para poder casarse y que es más de 16 -- años en el varón y más de 14 en la mujer; constancia que autorice a celebrar el matrimonio a los contrayentes cuando éstos sean me nores de 18 años, es decir cuando no han alcanzado la mayoría de

edad, la cual debe ser otorgada por los padres, o por uno de ellos o por el que sobreviva, o en su defecto por los abuelos paternos; maternos, (en los dos casos, de ambos o del que sobreviva); y faltando estos por los tutores, para el caso de negativa de éstos a otorgarlo, los interesados pueden recurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados para que éstos lo otorguen. Faltando dichos familiares o tutor, suplirá el consentimiento el Juez de lo Familiar, y en caso de que el Juez de lo Familiar considere improcedente tal autorización se puede recurrir al Tribunal Superior en Apelación.

También el artículo 98 señala en su fracción tercera la exigencia de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes, que declaren que les conste que los pretendientes no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos - que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos; un certificado expedido por médico que asegure bajo protesta de decir verdad que los contrayentes no tienen sífilis, tuberculosis o alguna otra enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa y hereditaria; un convenio con relación a los bienes presentes y a los que adquieran los cónyuges durante el matrimonio. Debiéndose señalar el régimen bajo el cual se contrae el matrimonio, ya sea bajo sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes. Este convenio no puede dejar de presentarse aún cuando carezcan de bienes los contrayentes. Si son menores de edad los contrayentes, este convenio debe ser aprobado por las personas que dieron su consentimiento para la celebración del matrimonio; copia certificada del acta de defunción si uno de los contrayentes es viudo o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio en caso de que hubiere sido casado anteriormente alguno de los contrayentes; la dispensa de los impedimentos si es que los hubo.

El artículo 100 constriñe a que el Juez del Registro Civil se cerciore de que los pretendientes desean unirse en matrimonio, exigiendo la ratificación de sus firmas y las de los que otorgaron su consentimiento para que se celebrara el matrimonio. Así mismo las declaraciones de los testigos serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Juez del Registro Civil.

**Solemidades y Formalidades que deben observarse en la celebración del matrimonio.-**

Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades se distinguen de éstas -- porque sólo se requieren para su validez. Es decir si faltan las solemnidades del matrimonio será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente pero nulo.

El numeral 102 del Código Civil señala solemnidades y formalidades que se deben verificar en la celebración del matrimonio, estableciendo que en el lugar, día y hora señalados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes ante el Juez del Registro Civil los pretendientes o en su caso su apoderado especial y dos testigos por cada uno de ellos para acreditar su identidad. Acto seguido el Juez del Registro civil leera en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias que se hayan practicado (ejemplo: en los casos de investigación cuando alguien hubiera anunciado impedimento) e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si estan conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Las solemnidades y formalidades que contiene éste precepto adelante se mencionan.

El artículo 103 del Cuerpo de Leyes mencionado también señala

formalidades y solemnidades que debe reunir el acto matrimonial, ya que despues de celebrado se debe inscribir el acta matrimonial en el libro correspondiente, pues su existencia es en si misma - una solemnidad, ya que faltando ésta no puede haber matrimonio, en dicha acta se debe hacer constar lo siguiente:

"I.- Los nombres y apellidos de los contrayentes", éstos son elementos esenciales y constituyen una solemnidad; "edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes", estos elementos restantes constituyen formalidades para saber si se celebró o no válidamente el matrimonio.

"II.- Si los contrayentes son mayores o menores de edad", esta constituye formalidad.

Tienen capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil o sea 16 años para el hombre y 14 en la mujer. Los menores de dicha edad carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio, es decir, hay un obstaculo insuperable que la propia ley establece para que puedan válidamente celebrar el matrimonio.(35) Sólo existe la excepción en matrimonios celebrados por menores de dicha edad, cuando haya habido hijos en su unión con otra persona, o cuando sin haberlos, el menor haya alcanzado la mayoría de edad- (18 años), y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, es decir, que ya se tiene la edad núbil, pero que también se han cumplido los 18 años para celebrar válidamente el matrimonio.

La falta de capacidad de ejercicio se presenta como un elemento de validez, sancionando con la nulidad relativa la inobservancia de éste requisito, a diferencia de la capacidad de goce, respecto de lo que dice el maestro Rojina Villegas que éste es un obstaculo legal insuperable para celebrar el matrimonio y que por lo tanto -

(35)Rojina, Villegas Rafael.Derecho Civil Mexicano, Tomo II.Derecho de Familia. México.1993.p.p.375

es inexistente, pero que debido a que la ley permite su convalidación cuando se alcanza la mayoría de edad o cuando hay hijos en el matrimonio, se debe concluir que éste matrimonio simplemente es tará afecto de nulidad.

"III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los pa dres"; estas son formalidades que no afectan la validez del acto si se omiten, esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47 del Código Civil, que dice que el Reglamento del Registro Civil sujeta al Juez del Registro respecto de los vicios o defectos que hay en las actas, pero cuando éstos no son substanciales no produzcan la nulidad del acto, a menos que se pruebe judicial mente la falsedad de éstos.

"IV.- El consentimiento de los padres, de los abuelos, o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo." ésta es una formalidad cuando la celebra un menor, y existirá la nulidad cuando se omita.

"V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó." Cuando no existe impedimento y se omite la declaración respectiva será un vicio substancial que no puede afectar la validez del matrimonio. Pero si existe el impedimento y no se anota la dispensa dará motivo a la nulidad debido a la falsedad de ob-servancia de ésta formalidad.

"VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad de unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, quehará - el Juez en nombre de la ley y de la sociedad." Esta es una solgm nidad.

En el matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad: La de la mujer; la del hombre y la del Juez del Registro Civil. Por ser el consentimiento de los contrayentes elemento de existen cia del matrimonio, la falta del mismo lo hará inexistente. Asi mismo la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el -

Juez del Registro Civil será causa de inexistencia.

Las manifestaciones de voluntad de los pretendientes forman consentimiento por existir en cada uno de ellos el mismo contenido y finalidad; por otro lado, la declaración del Juez del Registro Civil tiene un contenido y una finalidad distintos. Simplemente -manifiesta la voluntad del Estado para considerar a los contrayentes "unidos en nombre de la ley y de la sociedad". Por consecuencia en el acto sólo existe la concurrencia de las tres manifestaciones de voluntad, más no existe un consentimiento entre los contrayentes y el Oficial que interviene en dicho acto.

**Ausencia de vicios en el consentimiento.**- 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 Código Civil; que son causas de nulidad tanto el error en la persona con quién se contrae matrimonio; así como el miedo y la violencia cuando reúnan las causas señaladas en el citado artículo 245 del mismo ordenamiento.

El consentimiento debe manifestarse de manera cierta (ya dicha) de tal suerte que no exista error acerca de la persona con quién se contrae. El Código Civil hace sólo referencia al error sobre la identidad de la persona misma y no al que recae sobre -calidades del cónyuge, a diferencia de lo señalado al respecto por el Código de Derecho Canónico.<sup>(36)</sup>

En consecuencia el consentimiento debe manifestarse de manera cierta, libre y espontánea.

"VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes"; al parecer ésta es una formalidad necesaria para la va-

---

(36) Supra. Pág. 35

lidez del matrimonio, por exigir la fracción V del artículo 9º que se acompañe a la solicitud nupcial el convenio respectivo.

"VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación 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;" - Sólo son formalidades de validez los datos de los testigos, los demás no pueden originar la nulidad de acuerdo al artículo 47 del Ordenamiento Civil.

"IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior" (art.102).

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

Al margen del acta se impondrán las huellas digitales de los contrayentes".

El numeral 104 del citado código señala que serán consignadas al Ministerio Público para que se ejercite la acción penal, respectiva a los pretendientes, testigos o médico que se conduzcan con falsedad por lo que hace a sus afirmaciones, y de igual forma se procede contra las personas que se hagan pasar por padres o tutores de los contrayentes.

En los artículos 105 al 111 del Código en cuestión se señala la forma de como debe actuar el Juez del Registro en los casos en que reciba una denuncia donde se le haga saber algún impedimento para llevar acabo un matrimonio. Estableciendo que cualquiera puede denunciar el impedimento, pero si el denunciante no se presentare personalmente, es decir se haga en forma anónima, sólo se dará curso si esta probado el impedimento, en todos los casos será remitida al Juez de Primera Instancia correspondiente para que haga la calificación del impedimento.

El artículo 113 del mismo ordenamiento ya indicado faculta -

al Juez del Registro a exigir a los pretendientes bajo protesta - de decir verdad, todas las declaraciones que estime convenientes a fin de asegurarse de su identidad y de su aptitud para contraer matrimonio.

También puede exigir declaración bajo protesta a los testigos; a los que figuren como padres o tutores de los pretendientes, y a los galenos suscriptores del certificado médico ya arriba citado.

De este modo es como hemos señalado la noción del matrimonio y su celebración.

### III.2. IMPEDIMENTOS PARA CELEBRAR EL MATRIMONIO.

Los impedimentos para contraer matrimonio se han caracterizado tradicionalmente según lo ha hecho el Derecho Canónico, en dirimentes, e impedientes. Los impedimentos dirimentes son los que originan la nulidad del matrimonio si no se observan, y los impedientes no afectan la validez del matrimonio, el matrimonio será ilícito pero válido.

El artículo 156 del Código Civil señala los impedimentos dirimentes, previniendo al respecto la fracción segunda del artículo 235 que el matrimonio será nulo cuando se celebre concurriendo algunos de los citados impedimentos.

Se deben distinguir los impedimentos de grado menor y los de grado mayor, los primeros como el de consanguinidad en tercer grado de la línea colateral; y los impedimentos de grado mayor como el de consanguinidad más próxima, la anterior distinción tiene importancia para el efecto de conceder la dispensa que se pueda otorgar, ya que el párrafo final del artículo 156 indica que de los diez impedimentos que numera, sólo son dispensables: la falta de edad (16 años) y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual (la línea colateral igual es con los hermanos), ya que los impedimentos de grado mayor no son susceptibles de dispensa (parentesco entre hermanos, parentesco por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado).

El artículo 159 también regula un impedimento impediende de grado menor, el cual se refiere a que es susceptible de dispensa el matrimonio que pretenda contraer el tutor con la persona que ha estado bajo su guarda.

Así también tenemos que el artículo 264 reconoce los impedimentos impediendes que no afectan la validez del acto, pues si se

violan los impedimentos que señala ese artículo el matrimonio será ilícito pero válido y sólo traera como consecuencia las acciones contempladas por el artículo 265.

En efecto, el artículo 264 dice lo siguiente:

"Es ilícito, pero no nulo el matrimonio:

I.-Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa.

II.-Cuando no se haya otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289". Por su lado éstos artículos se refieren, por su orden numerico, al término que debe dejar pasar la mujer divorciada para contraer nuevo matrimonio; al impedimento del tutor para contraer matrimonio con la persona que tuvo bajo su tutoría; y el art.289 al término de 2 años que debe dejar pasar el ónyuge culpable para poder contraer matrimonio nuevo; y al término que deben dejar pasar los que se divorcian voluntariamente, para poder volver a casarse.

Por su lado el artículo 156 señala que son impedimentos para contraer el contrato de matrimonio:

"I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;" Este se refiere a la edad núbil que deben tener los contrayentes, es decir que tengan la edad requerida por la ley, 14 años en la mujer y 16 en el hombre. Al respecto podemos aplicar un criterio del Dr. en Derecho José Custan Toboñas que da en su obra "La Crisis del Matrimonio" cuando señala que el fra caso de la mayoría de los matrimonios jóvenes es por la edad que tienen al contraer el matrimonio y que la misma ley les autoriza a celebrar la cual está en contraste con la difícil situación económica que generalmente existe en esas personas jóvenes, las cuales no tienen ni la conciencia, ni la preparación necesaria para cumplir con todas las cargas matrimoniales.

En nuestro derecho la falta de edad núbil es un impedimento

dirimente, dado que origina la nulidad del matrimonio cuando no se ha observado. Conforme al artículo 237 la misma desaparece, a saber:

"I.-Cuando haya habido hijos;

II.-Cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad". En ambos casos, la falta de edad núbil deja de ser causa de nulidad.

La fracción segunda del artículo 156 señala:

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

Esta constituye también un impedimento dirimente ya que para la validez del acto requiere del consentimiento de los que deben darlo. Esta causa desaparece si se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial confirmando el matrimonio.

"III.-El parentesco de consanguinidad legítima o natural, - sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que esten en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;"

Como ya se dijo con anterioridad, el primer y segundo caso son impedimentos dirimientes que no admiten dispensa por ser de grado mayor y en consecuencia su inobservancia trae consigo la nulidad. El tercero es susceptible de dispensa, y si no se obtiene al celebrarse el matrimonio, cuando se obtenga se puede revalidar el matrimonio reiterando el consentimiento.(art.241)

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

Este impedimento dirimente supone que el matrimonio que dió origen al citado parentesco de afinidad, se ha disuelto. Por con-

siguiente la ley se refiere al supuesto de que no obstante la disolución del primer matrimonio, continúa el parentesco de afinidad con aquéllas personas sólo para el efecto de constituir el impedimento.

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

Impedimento dirimente por razones de orden moral, pues existiría violación a las buenas costumbres. En este caso se parte - también de que el anterior matrimonio quedó disuelto, pero durante la vigencia de él uno de los cónyuges cometió adulterio y después al disolverse, el adúltero pretende contraer matrimonio con la otra persona con la que cometió el delito.

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

Este impedimento dirimente también se establece por las razones de orden moral que existen, evitando así que se ataquen las - buenas costumbres.

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

Conforme al artículo 245 del Código Civil, el miedo y la violencia que se realiza sobre la persona, debe reunir los siguientes requisitos:

"I.-Que uno u otro imponen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II.-Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al - cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III.-Que uno u otro haya subsistido al tiempo de celebrarse

el matrimonio..,"

También constituye impedimento dirimente lo señalado en la fracción siguiente del artículo 156 que dice:

"VIII.-La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias."

"IX.- Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450" esta se refiere a los incapacitados por disminución en su inteligencia ya sea por enfermedad o por adicción a sustancias tóxicas.

"X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quién se pretenda contraer." Este impedimento dirimente es lógico dada la naturaleza monogámica del mismo, inclusive su anotación es de trascendencia en éste trabajo, pues una persona que no puede procrear con su cónyuge puede inclusive incurrir en el ilícito de contraer otras nupcias(al no poder disolver el anterior matrimonio por no tener causa para hacerlo) con otra persona para lograr tener hijos, incurriendo en el delito de bigamia aún cuando en la misma ley se señale como nulo el segundo matrimonio, por lo tanto a esos matrimonios que no pueden tener hijos, pero que los desean, es importante darles pauta para que puedan disolver su matrimonio legalmente, es decir lo disuelvan invocando la causal de divorcio que se adicione a la ley, pues es indudable que cuando no se cumple el fin del matrimonio que es la perpetuación de la especie ese matrimonio debe disolverse, y como se habra visto, ninguna de las causales existentes señala directamente como causa de divorcio el no cumplir con el fin del matrimonio consistente en la perpetuación de la especie, pues la única que lo contempla en un perfil es la impotencia, pero aquí perfectamente entra el juego de palabras consistente en que todo impotente no cumple el fin del matrimonio(y es causa de divorcio), pero el

potente sexualmente, puede serlo, pero no cumplir con el fin del matrimonio (y este caso no lo contempla la ley en sus causales).

Por lo anterior es importante establecer la posible disolución de éstos matrimonios, para que su existencia forzada no trascienda en el ámbito social de una manera anormal, o trascienda al ámbito penal.

### III.3. LA PERPETUACION DE LA ESPECIE COMO UNO DE LOS FINES DEL MATRIMONIO.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como la Ley Sobre Relaciones Familiares regularon la institución del matrimonio, y en ella establecieron la perpetuación de la especie como uno de los fines del matrimonio a cumplir por los contrayentes.

En efecto, el código de 1870 en su artículo 159 señala: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

El artículo 115 del Código Civil de 1884 define el matrimonio exactamente igual que el código anterior, estableciendo también la perpetuación de la especie como uno de los fines del mismo.

Por su lado la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 también señala como uno de los fines del matrimonio la perpetuación de la especie al establecer en su artículo 13 lo siguiente: "El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

El Código Civil que rige actualmente en el Distrito Federal y que entró en vigor en 1932 ya no da una definición del matrimonio como lo hacían las anteriores legislaciones, pero de su misma regulación también se desprende que uno de los fines del matrimonio es la perpetuación de la especie, según puede verse en su artículo 147 que a la letra dice: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta."; y el artículo 162 dice en su parte conducente: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse

mutuamente..."

Como podrá verse, nuestra legislación siempre se ha preocupado por que las parejas que se unan, no lo hagan sólo por unirse, sino porque éstas tengan un rumbo, tengan una brújula que les indique hacia donde dirigirse, es decir la legislación ha señalado unos fines en el matrimonio, un objeto, entre éstos la perpetuación de la especie, el cual las parejas que se unen en matrimonio pueden llevar acabo cuando sientan esa necesidad de desarrollar - el amor paterno en "su sangre", en los que formaran parte de su árbol genealógico, y éste fin tendrá la posibilidad de cumplirse al momento en que los cónyuges lleven acabo vida marital, es decir entren en ese estado de hecho que exige la celebración del matrimonio, pues al celebrarse el matrimonio se origina una situación jurídica permanente que va a regir la vida de los consortes, produciendo diversos efectos, ya entre los mismos cónyuges; ya en relación con los hijos; ya en relación con los bienes. A estos efectos que son verdaderos derechos y obligaciones, el maestro Rogina Villegas les llama derechos subjetivos familiares o derechos del estado civil. En esas circunstancias los derechos subjetivos familiares que se producen entre los mismos cónyuges y que se derivan, como ya se dijo, del mismo matrimonio y de la situación de vida permanente que tienen obligación de llevar, hara posible que se cumpla con la perpetuación de la especie que es uno de los fines señalados por el matrimonio.

Esos derechos subjetivos familiares o derechos del estado civil, que pueden hacer posible la perpetuación de la especie en el matrimonio, traen consigo las siguientes facultades y obligaciones:

"1.-El derecho a la vida en común con la obligación correlativa de la cohabitación.

2.-El derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente.

3.-El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos.

4.-El derecho y obligación de alimentos con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua."( 37)

Los derechos subjetivos familiares mencionados tienen como objetivo que se cumplan las finalidades de la institución del matrimonio y que son la perpetuación de la especie, ayuda mutua, - socorro mutuo y el último que trae como consecuencia indirecta la realización de los anteriores y éste es la vida en común, el cual está contemplado en el artículo 163 del Código Civil cuando dice: "Los cónyuges viviran juntos en el domicilio conyugal.." Egtas finalidades deben entenderse dentro de la naturaleza misma de la institución que implíca la fundación biológica; y la ayuda recíproca, pero que además comprende el auxilio espiritual a que se refiere el artículo 162 al exigir que los cónyuges contribuyan a los fines del matrimonio y se socorran mutuamente.

De los derechos subjetivos familiares señalados con anterioridad, el primero, es decir el derecho a exigir la cohabitación al cónyuge, seguramente es el fundamental, ya que es sólo a través de ésta forma como puede existir la posibilidad física y espiritual de que se cumplan los fines del matrimonio.

La vida en común, la habitación bajo el mismo techo, implica una relación jurídica principal, la cual al existir ésta va a - provocar que se cumplan otras relaciones que también son importantes, pues esas relaciones que van a derivar de la vida en común son las que van a marcar la pauta para determinar si los cónyuges están cumpliendo con los lineamientos legales y morales -

(37)Rojina,Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano,Tomo II.Derecho de Familia. México,1993, p.p.313

que marca el estatuto jurídico relativo al matrimonio, la verdad es que la perfección del matrimonio se busca a través de la vida en común de los esposos, vida en común sin la cual ese estado matrimonial no puede cumplirse.

El derecho y la obligación correlativa de obtener y hacer vida en común en el matrimonio, se encuentra sancionada jurídicamente, ya que ambos cónyuges están facultados para exigir al otro que se cumpla con ese estado jurídico, si necesario fuere en forma coercitiva, aunque no es práctico. Por eso se explica que el incumplimiento a esta obligación trae como consecuencia el ejercicio por el cónyuge ofendido de la acción de divorcio, y aunque en el artículo 163 del Código Civil se refiere expresamente a la obligación que tiene la mujer de vivir al lado del marido (hechas las excepciones que la ley señala en las que se refiere a que el marido traslade su domicilio al extranjero en servicio de la patria, o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso) es evidente que la ley también exige al esposo la misma circunstancia, según los términos generales del artículo 162 que obliga a los cónyuges a contribuir a cada uno por su parte a los fines del matrimonio.

2.- Otro derecho en el matrimonio es el de exigir el cumplimiento de débito carnal. Este derecho desemboca no sólo en una función biológica, sino también en una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio; de acuerdo con la norma señalada con anterioridad relativa a que los cónyuges deben contribuir cada uno por su parte a dichos fines del matrimonio (art.162), y en esas circunstancias debe entenderse que para cumplir tal fin ambos cónyuges están facultados para exigirse el débito carnal, y lo anterior se desprende del artículo 147 ya mencionado al señalar implícitamente la exigencia de la perpetuación de la especie, entendiéndose que para que pueda efectuarse la perpetuación de la especie es necesario el débito carnal, y el

artículo 162 también hace patente esa obligación al señalar que cada uno de los cónyuges por su parte están obligados a contribuir a los fines del matrimonio. De manera que desde este punto de vista el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir con ésta obligación dará motivo al otro cónyuge para invocar el divorcio.

Inclusive el hecho de que los cónyuges establecieran una estipulación contraria a los fines del matrimonio mencionados, la ley la sanciona con una nulidad, al estatuir en el artículo 182 que: "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio."

El derecho al débito conyugal, como ya se dijo, deriva del matrimonio y a su vez éste para poderse celebrar exige como requisito en los cónyuges, la capacidad suficiente tanto para cumplir con las funciones matrimoniales por haber llegado a la edad núbil, cuanto para poder celebrar el acto jurídico, tocando aquí a mencionar el requisito de la edad núbil, puesto que éste trasciende al débito conyugal.

Efectivamente, la legislación civil en distintos puntos implícitamente se refiere a la edad núbil en los pretendientes para poder contraer el matrimonio, y así la fracción primera del artículo 97, se refiere a una edad que deben tener los pretendientes de matrimonio; la fracción primera del artículo 98 señala una edad mínima en el hombre y la mujer para poder contraer matrimonio; el artículo 103 del mismo ordenamiento señala que al levantarse el acta de matrimonio, se debe hacer constar la edad de los contrayentes, debiéndose sobreentender que debe ser la legal; y el artículo 156 en su fracción primera, interpretado a contrario sensu, exige que los contrayentes tenga la edad requerida por la ley. Estos señalamientos vienen al caso porque como puede observarse la ley cuida que el matrimonio se contraiga cuando las personas -

están en aptitud plena de llevar acabo el débito conyugal, el cual desaparecerá, cuando así se desee, en la procreación, es decir en la perpetuación de la especie. Tan es así que la ley cuida la aptitud de los cónyuges para el débito conyugal; y así también a la impotencia sexual para la cópula la contempla antes y después del matrimonio, ya como impedimento, ya como nulidad, o como causa de divorcio.

Al respecto el maestro Rojina Villegas citando el tratado de Derecho Civil de Enneccerus, Kipp y Wolff dice: "La esencia del matrimonio exige el desarrollo corporal y una cierta madurez del espíritu, por ello las leyes condicionan el matrimonio a una edad mínima de los contrayentes...", (38)

Tomando en cuenta que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la perpetuación de la especie, resulta obvio que cuando los pretendientes son del mismo sexo existe una imposibilidad física para que puedan tener hijos ya que existiría un obstáculo insuperable de carácter natural y en consecuencia es imposible la realización del objeto principal del matrimonio, por lo que de la fracción primera del artículo 98 se desprende que los pretendientes deben ser varón y mujer.

3.- El derecho a exigir fidelidad y su obligación correlativa, esta reconocida fundamentalmente por la ley en el sentido de poder exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa, y en consecuencia esta obligación hace imposible que pudiera existir relaciones de intimidad con tercera persona, pues implican un ataque a la honra y honor del otro cónyuge, aún cuando no se llegue al adulterio, ya que en el caso existe una injuria grave -

---

(38) Op.Cit.Derecho Civil Mexicano.p.p.315

que no necesariamente tendría la exigencia de que se acreditara el adulterio, sino la conducta indecorosa que ofende al otro cónyuge y que implica un ataque a su honor.

4.- Los otros deberes que impone el matrimonio derivado de ese estado civil es la ayuda mutua y el socorro. Estos también son como los anteriores: un derecho que conlleva una obligación hacia la pareja.

La ayuda mutua se traduce en uno de los principales derechos recíprocos que es el relativo a la prestación de los alimentos, pero éstos deberes-derechos no se concretan exclusivamente al aspecto patrimonial, pues el deber de socorro mutuo que tiene un contenido moral, comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y sobre todo el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges.

Los anteriores contenidos están reconocidos expresamente por el artículo 147 bajo el término "ayuda mutua" y por el artículo 162 bajo el término de "socorro mutuo".

Como puede verse, la perpetuación de la especie es uno de los fines principales del matrimonio que lo han regido. Al efecto el Lic. Agustín Verdugo en su obra "Principios de Derecho Civil Mexicano" en su tomo III dice que la unión de los sexos tiene como principales y más importantes fines la procreación de los hijos.

Por su lado el Dr. en Derecho José Castan Tobeñas al tratar sobre la indagación biológica de la ESCENCIA DEL MATRIMONIO dice que hay dos principales teorías sobre el origen del amor conyugal, a saber:

a.- La que estima el amor conyugal subordinado al sentimiento de paternidad y da lugar a una concepción del matrimonio centrada en la finalidad de generación, y

b.- La que considerando al amor conyugal derivado del sentimiento de simpatía señala que el matrimonio tiene como fin el complemento de la especie humana.

Por lo que respecta a la primera teoría (finalidad de generación porana en el sentimiento de paternidad) dice que como la -  
 peractuación de la vida es el fin del instinto sexual en todo los  
 seres, los psicólogos han encontrado que la causa que explica -  
 las tendencias y excitaciones características del amor humano es  
 la necesidad, que es peculiar en nuestra especie, de proteger y -  
 educar a la prole. En el hombre el amor es durable por que tiende  
 a constituir una asociación encaminada al cuidado de la infancia  
 y a su formación más completa, al respecto dice Letourneau que en-  
 tre los hombres la asociación sexual cuando es durable constituye  
 matrimonio, y da lugar a la familia, es decir, una unión de los -  
 padres con el fin de protección a los hijos.

Los filósofos idealistas dicen que el amor conyugal tiene su  
 origen en la simpatía (que tiene como fin el complemento de la es-  
 pecie humana) (2a. teoría) y que sin ella sólo hay instinto de gene-  
 ración, que cuando la simpatía aparece la sexualidad cede su lugar  
 to al amor. Esta teoría señala además que el sentimiento de sim-  
 patía se origina por la regla de la semejanza entre los consortes  
 y no por la regla de los contrastes.

El maestro Castan Toboñas dice que la simpatía no se origina  
 sólo de semejanzas o de contrastes y que menos puede decirse que  
 sean puramente físicas las simpatías que dan origen al amor, y -  
 que las simpatías por último no son fuerzas fatales.

Sigue diciendo el tratadista que: "Todas las teorías sobre  
 el origen del amor, las que lo remontan al apetito genésico de -  
 los animales, las que lo derivan del sentimiento paternal y las  
 que lo fundan en las simpatías, ya físicas, ya morales, tienen -  
 algo de verdad: todas lejos de estar en oposición, se complemen-  
 tan y compenetran: de ellas se concluye que, así como el instin-  
 to sexual tiende a la mera conservación física de la especie, el  
 amor conyugal tiene por misión realizar el complemento y continua-  
 ción físico- espirituales de la especie misma." (39)

(39) Castan, Toboñas José. La Crisis del Matrimonio. Tomo I. Editores  
 Hijos de Reus. Madrid, 1914. p.p. 57 y 58.

Como puede verse, aún cuando las citadas teorías del amor conyugal dicen que éste tiene distintos orígenes, pues una dice que el amor conyugal está subordinado al sentimiento de paternidad; y la otra le atribuye su origen a las simpatías entre los cónyuges, en el fondo ambas contemplan como fin del amor conyugal la perpetuación de la especie: pues la primera teoría claramente así lo determina; y por lo que respecta a la segunda, tratándose de dos personas en las que existe simpatía tanto por sus semejanzas como por sus contrastes y en las cuales se ha originado el amor conyugal, es lógico pensar que éstas sientan la necesidad de tener el complemento de ese amor, el cual van a encontrar en el hijo que puede llegar a ser su "inmortalidad física y espiritual".

Al hablar del fin del matrimonio el Licenciado José Castan Toboñas dice que hay que distinguir entre el fin de la institución matrimonial el cual es el fin natural, el que la naturaleza se propone; y los fines de los diversos matrimonios que en la vida se celebran y que son simples fines individuales que persigue la voluntad humana, y que no sirven de criterio para fijar el fin natural, y al efecto hace una cita sobre el particular, que R. Von Yhering menciona en su libro "El fin en el derecho", y que dice: "El fin de la naturaleza no es el que el animal persigue. La cópula en los animales es indispensable para la realización del fin de la naturaleza, y sin embargo, el animal que a ella se entrega no se propone como fin la conservación de su especie; si que tan sólo la impulsión que le lleva a calmar el malestar que le atormenta... Cuando realiza la cópula, el animal obedece al fin de la naturaleza; pero si lo obedece es porque se satisface así mismo."(40)

Al respecto podemos decir que el fin que persigue la naturaleza es la procreación a través de la relación sexual.

(40) Op. Cit. La Crisis del Matrimonio. p.p.62

Castan Pobeñas señala que la pareja que sin más impulsos que los del corazón, se casa por amarse y para amarse, en apariencia sólo el amor es verdadero fin del matrimonio, pero concluye que - el amor es sólo un medio para llegar al fin del matrimonio.

Por eso ahondando más en el problema y en persecución del fin último del matrimonio, los autores se fijan en la idea de re producción (teoría especificata) o en la de complemento sexual (teoría individualista) o mezclan ambas en una teoría bilateral.

La teoría de reproducción señalada por Schopenhauer dice que el matrimonio no tiene por fin la generación actual, sino la gene ración futura.

Al extremo opuesto de esta teoría de reproducción esta la del complemento sexual, o sea la del complemento de los esposos. Esta teoría individualista que rechaza la generación como fin necesario del matrimonio, y señala que el fin esencial del matrimonio es el amor puro de los corazones y la unión íntima de los espíritus.

Por su lado Augusto Comte coincide con Mad.Renoos al concebir como fin del matrimonio el mejoramiento del hombre, y a la mujer como freno y guía moral del hombre, pues Renoos dice: "La unión del hombre y de la mujer tiene dos fines: la procreación, fin material, y el mejoramiento del hombre, fin moral"(41) lo que implica según su doctrina que el fin del matrimonio se alcanza por la perfectibilidad afectivo- moral, que trasciende a la reproducción.

Aristóteles al hablar de la aproximación de los sexos en los animales decía que no tenía otro alcance que la procreación. Por el contrario en la especie humana la asociación de los sexos no sólo va encaminada a tener hijos, sino también a sostener todas - las demás relaciones de la vida, y que como las funciones del hom bre y de la mujer son muy distintas, los esposos se complementan

(41) Op. Cit. La Crisis del Matrimonio. p.p.67

mutuamente, poniendo en común sus cualidades propias.

Esta doctrina ha llegado a los tiempos modernos por medio de Santo Tomás de Aquino, y se ha desdoblado el fin específico en - (los dos) generación y educación de la prole, "adaptando para el fin individual la fórmula del mutuo auxilio, se ha formado una teoría trilateral, esta es la que más se asemeja a los fines del matrimonio señalados en nuestro Código Civil, al efecto, al hablar José Castan Tobeñas de las teorías eclesíasticas y orgánicas de los fines del matrimonio, contradiciendo a Sánchez Román dice que la constitución de una comunidad plena y perfecta entre dos individuos de sexo diferente es el fin del acto por el que se constituye el matrimonio, y la conservación de la especie humana resulta ser el fin verdadero y primario del matrimonio como institución natural y social, y así mismo al decir que la solidaridad de la vida de los cónyuges no es sino un fin secundario subordinado al de la reproducción de la especie, cita a Carlos Baires, quién en su libro "Teoría del amor. Estudio acerca de la psicología de los sentimientos sexuales y la sensibilidad afectivo moral", menciona que dicho autor establece: "El amor conyugal tiende a una asociación de dos individuos de distinto sexo con una finalidad intrínseca y extrínseca a la vez. La primera consiste en la asociación de los medios fisiológicos, morales y sociales para realizar la paternidad, y la segunda, en la persistencia de la asociación para cuidar por la vida y el desenvolvimiento del hijo ya creado... Los cónyuges son compañeros que persiguen un propósito bilateral que los vincula estrechamente y por tiempo indefinido. De aquí la noción del hogar, inseparable de la noción del hijo... Al concepto de vinculación para la obra común, el hijo, se agrega, pues, un concepto de solidaridad para la vida de los cónyuges... La unidad de los esposos deriva de aquélla unidad de objetivo."(42)

(42) Opus. Citatum. La Crisis del Matrimonio. p.p.69

Ya Platón al hablar con Sócrates en su "Diálogo del Convite o del amor", y que se refiere al objeto de la generación como deseo de la inmortalidad, decía que el objeto del amor es la generación y la producción de la belleza y al preguntarle Sócrates - "¿Pero porque el objeto del amor es la generación?" Platón contesta: "Por que es la generación la que perpetúa la familia de los seres animados, y le da la inmortalidad, que consiente la naturaleza mortal..,"

Es indudable que sólo el fin generativo puede mantener la moralidad en la organización del matrimonio, pues se ha querido usar la teoría reproducionista para justificación de la poligamia. Esto implica que de tiempo atrás el que no tenía hijos en su matrimonio pretendía excusarse en ésto para poder incurrir en el ilícito de bigamia o poligamia y así poder tener hijos con otras personas, que es como también se ha estilado en la actualidad. Al efecto es conveniente mencionar la cita que también hace Castan Toboñas al respecto sobre Schopenhauer de su libro "Das Mujeres" que dice: "Desde el punto de vista racional no se ve porque cuando una mujer sufre cualquier enfermedad crónica, o no tiene hijos, o llega ser demasiado vieja, no ha de poder el marido tomar una segunda." (43) Inclusive Napoleón decía que cuando la mujer cesa de dar hijos, deja de ser la mujer del hombre al que fué dada. Pero el hecho de querer usar la idea reproducionista obedece al error de confundir el simple acto procreativo con la reproducción plena (físico-espiritual) humana, lo cual marca la diferencia entre la procreación irresponsable (que hasta casi la podríamos equiparar como dice Yhering a una cópula que se realiza sólo por la impulsión para calmar un malestar), y la procreación responsable, aunque a final de cuentas de las dos formas se

(43) Opus. Citatum. La Crisis del Matrimonio. p.p.74.

perpetúa la especie, aunque una equivocada, y la otra con razón.

No menos indispensable para producir la vida de nuevos seres es la concurrencia de varón y mujer para poner a aquéllos en vías de desenvolvimiento. Ya que la educación de los hijos requiere una colaboración constante y una acción combinada y armónica de los padres.

Castan Tobeñas dice que como el matrimonio es una obra social en interés de los hijos y de la raza, queda perfectamente amparada esta gran e inmutable ley de ética conyugal que es la **FECUNDIDAD** porque dice que "nadie tiene derecho a desnaturalizar el matrimonio, limitando por razones egoístas y en perjuicio de la raza el número de sus hijos", como se puede ver, el autor va más allá de la regla ética del matrimonio consistente en tener como propósito en el matrimonio la perpetuación de la especie, pues exige además que no se limite en forma egoísta el número de hijos, al respecto el artículo 4o. de nuestra Constitución Federal dice en su parte conducente: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos", y el artículo 162 párrafo segundo, primera parte, del Código Civil señala exactamente lo mismo, lo cual da derecho a que se pueda limitar el número de hijos y se puedan tener los que deseen, para mejor cumplimiento del seno familiar.

Por otro lado, independientemente de que algunas de las teorías mencionadas no señalan a la procreación como fin del matrimonio, nuestra legislación sí la señala y el hecho de que no se compla debe traer como consecuencia la disolución del vínculo, como ya se dijo, cuando los contrayentes al momento de casarse se presume lo hagan con la intención, entre otras, de tener hijos.

## CAPITULO CUARTO

### LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO POR INCUMPLIMIENTO DE UNO DE SUS FINES.

#### IV.1. LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

El Código Civil actual al igual que la Ley Sobre Relaciones Familiares contemplan el divorcio vincular y no sólo el divorcio por separación de cuerpos, como lo hacían los códigos anteriores. La principal característica del divorcio vincular consiste en que se otorga, como su nombre lo dice, la disolución del vínculo civil y concede a los cónyuges la facultad de poder contraer otro nuevo matrimonio. A su vez dentro de éste divorcio podemos señalar el divorcio necesario y el divorcio voluntario( a su vez éste último no puede ser judicial o administrativo), siendo motivo de éste breve trabajo señalar lo relativo al divorcio vincular necesario.

El divorcio vincular necesario puede decretarse conforme a las causales que señala el Código Civil para el Distrito Federal en vigor en sus fracciones de la I a la XVI y la XVIII del artículo 267, y también conforme a lo señalado por el artículo 268, que se pueden clasificar en varios grupos, a saber:

A.- 1.- Por delitos cometidos entre cónyuges; 2.- Por delitos cometidos de padres a hijos; 3.- Cometidos por un cónyuge en contra de terceras personas;

B.- Por hechos inmorales ejecutados por los esposos;

C.- Por actos contrarios al estado matrimonial que debe existir, o que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales y;

D.- Por enfermedades o vicios de los cónyuges.

Analicemoslas:

A.- 1.- En efecto, por lo que hace al primer grupo tenemos a las que implican delitos de un cónyuge a otro, y que son las -

## CAPITULO CUARTO

### LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO POR INCUMPLIMIENTO DE UNO DE SUS FINES.

#### IV.1. LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

El Código Civil actual al igual que la Ley Sobre Relaciones Familiares contemplan el divorcio vincular y no sólo el divorcio por separación de cuerpos, como lo hacían los códigos anteriores. La principal característica del divorcio vincular consiste en que se otorga, como su nombre lo dice, la disolución del vínculo civil y concede a los cónyuges la facultad de poder contraer otro nuevo matrimonio. A su vez dentro de éste divorcio podemos señalar el divorcio necesario y el divorcio voluntario( a su vez éste último no puede ser judicial o administrativo), siendo motivo de éste breve trabajo señalar lo relativo al divorcio vincular necesario.

El divorcio vincular necesario puede decretarse conforme a las causales que señala el Código Civil para el Distrito Federal en vigor en sus fracciones de la I a la XVI y la XVIII del artículo 267, y también conforme a lo señalado por el artículo 268, que se pueden clasificar en varios grupos, a saber:

A.- 1.- Por delitos cometidos entre cónyuges; 2.- Por delitos cometidos de padres a hijos; 3.- Cometidos por un cónyuge en contra de terceras personas;

B.- Por hechos inmorales ejecutados por los esposos;

C.- Por actos contrarios al estado matrimonial que debe existir, o que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales y;

D.- Por enfermedades o vicios de los cónyuges.

Analicemoslas:

A.- 1.- En efecto, por lo que hace al primer grupo tenemos a las que implican delitos de un cónyuge a otro, y que son las -

fracciones I, III, IV, XI, XIV, y XVI que dice:

"I.-El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;"

Como la fracción habla de adulterio de uno de los cónyuges, se refiere al que puede ser cometido por el hombre o la mujer, y así lo determina el artículo 269 del mismo ordenamiento cuando dice que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el - adulterio de su cónyuge.

"III.-La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitirle que otro tenga relaciones carnales con su mujer;"

Esta causal se refiere a que el marido prostituya a su esposa, ya sea cuando lo haga directamente o cuando acepte dinero o alguna otra recompensa que no necesariamente sea dinero, ya que - puede tratarse de un ascenso en el trabajo, de una concesión, etc., pero todo ello para permitir que su esposa tenga relaciones carnales con un tercero.

La fracción mencionada sólo se refiere a la prostitución de la mujer y no del hombre como causa de divorcio.

La causal señalada contempla dos casos, uno que es cuando el marido explota a la cónyuge proponiéndole a ésta directamente o a través de un tercero; y el otro cuando no lleva acabo su fin porque ante la propuesta a la esposa es rechazado por ésta, en ambos casos lógicamente es causa de divorcio.

"IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia - carnal;"

En el caso basta con que el cónyuge provoque al otro a cometer el delito aún cuando no sea de incontinencia carnal, no se re quiere que la incitación sea pública. También puede suoceder que

un cónyuge cometa en el otro violencia física o moral para que cometa el delito y en éste caso no tan sólo habrá causa de divorcio, sino también podrá haber un delito.

"XI.-La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;"

La sevicia es el mal trato y ésta debe traer como consecuencia que la vida en común la haga imposible, que esos malos tratos ya sean de obra o de palabra traigan como consecuencia el rompimiento definitivo de la armonía entre los cónyuges, no importa - que esos malos tratos no sean continuos.

Al igual que la sevicia, las amenazas y las injurias proferidas de un cónyuge al otro deben ser graves según lo exige la - fracción en comento, gravedad que deberá ser analizada por el Juez para determinar si hacen imposible la vida conyugal, o como dice la Jurisprudencia: que debe existir un profundo alejamiento de - los consortes por haberse roto el vínculo de mutua consideración.

En las 4 causales anteriormente mencionadas no se requiere que exista una sentencia penal condenando a uno de los cónyuges, para que así el otro tenga derecho a ejercer la acción de divorcio. Basta que se de el supuesto para que se demande el divorcio.

"XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;"

La infamia es descrédito, deshonra, vileza que demeritan el nombre, honor, reputación de la persona, y un delito cometido con estas características por uno de los cónyuges da lugar al otro a demandar el divorcio, siempre que la sentencia que así lo determine cause ejecutoria condenándolo a dos años un día de prisión o más.

"XVI.-Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña,

siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pare de un año de prisión;"

Algunos autores consideran que ésta fracción ha perdido la posibilidad de ser aplicada, dando como argumento que ésta se originó dado que el Código Penal para el Distrito Federal antes no consideraba delito el robo entre cónyuges, y que como el actual código ya considera ésta conducta delito por querrela, entonces - tal fracción es obsoleta, y que por lo que hace a las demás conductas ilícitas cometidas entre cónyuges dicen que a éstas es susceptible de aplicarse las demás causales de divorcio respectivas. Pero se olvidan que el ámbito de los esposos no sólo lo es el Distrito Federal, pues los que tienen su domicilio en él, podrían - viajar al Estado de México, en donde el Código Penal en su artículo 305 dice en su parte conducente: "No se sancionará el robo cometido... por un cónyuge contra otro..,"(44) y aquí realizar la ilícita conducta, y por tanto es cometida en un lugar donde no es sancionada, y el cónyuge al regresar al Distrito Federal válidamente puede demandar el divorcio apoyado en ésta causal.

Luego entonces vemos que la causal no es obsoleta, y su requisito es que la conducta ilegal del cónyuge culpable hubiera podido ser sancionada con más de un año de prisión si ésta la hubiera cometido una persona extraña.

2.- En el mismo grupo de causales que implican delitos esta los que se cometen por un cónyuge contra los hijos, y que es la - fracción Quinta que dice:

"V.-Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia - en su corrupción;"

Esta fracción comprende hechos inmorales, así como delitos que se pudieran cometer. Pues se refiere a los actos inmorales ejecutados por el hombre o por la mujer con el fin de corromper a

(44)Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, Ediciones Delma, México, 1995. p.p.93.

los hijos así como la tolerancia en su corrupción.

Si se corrompe al menor de 18 años será delito y causal de divorcio.

Si sólo se intenta corromper, únicamente habra motivo a demandar el divorcio.

Como la causal no habla de edad sino sólo de hijos, entonces también contempla a los mayores de edad ya sean hombres o mujeres y aún cuando en éstos casos no podrá haber corrupción como delito, por ser mayores de edad, si puede existir causa de divorcio cuando se cometan esos actos inmorales o sea tolerada su corrupción.

3.- Por último en el primer grupo estan las causales que contemplan delitos cometidos por uno de los cónyuges contra terceras personas y en éste esta la fracción XIV ya analizada, pues los delitos que no sean políticos, pero que sean infamantes y que merezcan pena mayor de dos años, no tan sólo pueden ser cometidos de un cónyuge a otro, sino también puede ser cometido contra un tercero.

B.-En el segundo grupo o sea en los hechos inmorales de los esposos estan contemplados en las fracciones II, III y V. Al efecto la primera fracción de las citadas dice:

"II.-El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse éste contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;"

Esta causal implica que la mujer contrae matrimonio sin confesarle al prometido su estado de gravidez, y posiblemente la intención de atribuirle una falsa paternidad.

La declaración judicial a que se refiere la causal es a una sentencia dictada en juicio donse de hubiere debatido si el hijo debe o no reputarse como ilegítimo, con intervención de los esposos, y lo anterior así lo determina la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otro lado, para que el hijo sea considerado concebido antes de celebrarse el matrimonio, es necesario de conformidad con el artículo 324 fracción I del Código Civil, que éste nazca dentro de los primeros 180 días de celebrado el matrimonio, y en éste caso el esposo podrá desconocer a dicho menor, con las excepciones señaladas en el artículo 328 del mismo ordenamiento.

La fracción tercera del grupo citado dice:

"III.-La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;"

Esta causal además de encerrar el delito que pueda cometer el esposo, también contempla la conducta que no es menos ruín de la simple propuesta para prostituir a la esposa, este hecho es claramente un acto inmoral, que al ser rechazado por la esposa no deja de ser causa para el divorcio.

La Fracción V, ya también analizada con anterioridad referente a "Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;" comprende también los actos inmorales que pueden ser cometidos por cualquiera de los esposos y dar al otro causa al divorcio, ya sea que éstos actos sean con el fin de que se corrompan a los hijos o permitiendo su corrupción. Los actos inmorales deben ser más de uno, y deben ser actos positivos no simples omisiones.

Volvemos a hacer mención que estos actos inmorales pueden ser ejecutados para corromper a los hijos mayores de edad y seguirá siendo causal de divorcio.

La fracción se refiere no sólo a los hijos de ambos, sino también a los de uno sólo, pues aquí la fracción tutela a los hijos. (art. 270 del C.C.)

C.- En el tercer grupo, los hechos contrarios al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales están las causales VIII, IX, X, XII y XVIII, a saber:

"VIII.-La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;"

Esta causa contempla el caso de llevar a cabo un acto contrario al estado matrimonial pues no se puede llevar a cabo el cumplimiento de las obligaciones conyugales tal como las exige el matrimonio, pues la causal se refiere al abandono del domicilio conyugal, es decir al hecho de que uno de los esposos no esté bajo el mismo techo del otro, da causa al divorcio pues rompe con la vida matrimonial, el maestro Rójina Villegas al respecto dice: "Evidentemente que la ley al referirse a la fracción VIII a la separación injustificada de la casa conyugal, toma en cuenta que se falta al cumplimiento de la obligación más importante del matrimonio. La obligación que podríamos decir es fundante, para derivar las otras, o sea la de hacer vida en común, la de vivir bajo el mismo techo, que permite realizar el estado matrimonial, es decir, este modo de vida que sólo puede llevarse a cabo y cumplirse cuando ambos consortes viven juntos. Se trata de la obligación fundante, por cuanto que si no hay vida en común, no se pueden cumplir los otros fines naturales del matrimonio para constituir la familia., Para que exista la ayuda mutua, no sólo en lo que se refiere a alimentos, sino también la ayuda de carácter moral, espiritual que la ley supone entre los consortes.."(45)

"IX.-La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;"

Cuando uno de los cónyuges da motivo al divorcio el ofendido válidamente se puede separar, quedando obligado a demandar a (45)Rojina, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. México, 1995. p. p. 380

su cónyuge, porque si no lo hace dentro del año contado apartir - de la separación, el otro cónyuge puede demandarle el divorcio, - pues válidamente se puede interpretar que al pasar los primeros seis meses, quedó perdonada la causal de divorcio que se tuvo pa - ra separarse, y comienza a correr el término de los 6 meses de se - paración injustificada.

La separación de los esposos contemplada en la causal, tam - bién viene a romper con la vida matrimonial que exige la institu - ción del matrimonio.

"X.-La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de pre - sunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta para que proceda la declaración de ausen - cia;"

Esta causal dispone que es causa de divorcio la declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en - los casos de excepción en que no se necesita la declaración de - ausencia. La causal da origen al divorcio porque no se realizan - los fines naturales del matrimonio, pues se ha roto la vida en co - mún.

Se distingue en la causal entre la declaración de ausencia y la presunción de muerte del ausente. Sólo en ciertos casos espe - ciales en los que ocurra la desaparición de una persona, ejemplo : sismo, naufragio, etc., no se requiere que se lleve acabo la de - claración de ausencia, y por el sólo transcurso de 2 años se puede declarar la presunción de muerte de la persona y habrá causa de - divorcio aún cuando no se haya declarado la ausencia. En cambio - cuando la ausencia no se origine por una circunstancia especial - como la mencionada será necesario hacer la declaración de ausen - cia, para posteriormente hacer la declaración de muerte. Pero pa - ra solicitar el divorcio es suficiente que se haga la declaración de ausencia.

"XII.-La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir - con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por - alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso - del artículo 168; "

La causal contempla un caso de incumplimiento de una obligación que es necesaria cumplir en el estado matrimonial que consiste en proporcionar alimentos a los hijos y al otro cónyuge, pues así lo señala el artículo 164 que es el primer precepto a que se refiere la causal. Recordando en el caso de los hijos que la obligación cesa al alcanzar éstos la mayoría de edad o al contraer - precisamente matrimonio si son menores de edad, pues éstos se emancipan. Pero será causal de divorcio sólo cuando no se pueden hacer efectivos esos derechos alimentarios de conformidad con el artículo 165 del Código Civil, es decir debe intentarse la causal en condiciones tales que demuestre que no ha sido posible asegurar los ingresos o percepciones del cónyuge deudor, dicho de otra forma, para incurrir en la causal debe existir una sentencia ejecutoriada que condene al cónyuge a pagar alimentos, y - que ésta no sea posible ejecutarla por no ser posible asegurar - los ingresos o percepciones del cónyuge deudor. Debiendo sobreentenderse que en aquél juicio se haya demostrado que el deudor tenía ingresos o bienes para pagar los alimentos y la necesidad de solicitarlos.

"XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos."

Esta causal es relativamente nueva, resuelve la situación - de hecho que se da frecuentemente en nuestra sociedad mexicana, y se refiere a la separación por más de dos años no del domicilio conyugal, sino a una separación de los cónyuges independientem-

te de cualquier motivo que haya originado la separación, pues basta acreditar la separación de los cónyuges para que la causal proceda, e inclusive los Tribunales Colegiados han dictado ejecutorias en el sentido de tener por acreditada la causal aún cuando no se acredite que uno de los cónyuges permaneció en el domicilio conyugal, es decir consideran probada la causal independientemente de que se demuestre o no la existencia del domicilio conyugal, lo que demuestra que la causal se refiere al hecho de la separación de los cónyuges, pues con la separación no se cumple con una de las obligaciones del matrimonio, con ese elemento fundante de éste que da origen a la realización de las demás obligaciones y de los fines, y que lo es la vida en común, por lo tanto no es posible que se lleve acabo una manera de vida contraria al estado matrimonial, en forma indefinida.

Es importante hacer notar que la sentencia que decreta el divorcio apoyada en ésta causal no señalará a un cónyuge como responsable.

D.- En el último grupo, o sea las enfermedades y vicios de los cónyuges, tenemos las fracciones VI y VII(enfermedades) y la XV(vicios), a saber:

"VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrarse el matrimonio;"

Tratándose de enfermedades no es en virtud de la ofensa, de la deslealtad o del engaño, lo que funda la causal de divorcio, es la razón evidente de interés público para proteger la especie y evitar el contagio, y sobre todo para evitar la transmisión hereditaria.

Evidentemente que del texto se desprende que la enfermedad debe ser a) crónica e incurable, y además b) contagiosa o hereditaria, es decir debe reunir una característica de cada uno de los

grupos mencionados, a diferencia de éstas enfermedades como impedimentos para contraer matrimonio en la que debe reunir 3 condiciones: Crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria.

Para la impotencia incurable se requiere que ésta sobrevenga después de celebrado el matrimonio pues si es anterior sería impedimento para contraer matrimonio, y si es celebrado el matrimonio por el impotente, entonces es nulidad.

La impotencia que sobrevenga después de celebrado el matrimonio debe entenderse como algo derivado de una enfermedad o simplemente como enfermedad, y no como algo derivado de la edad, - pues la ley al permitir el matrimonio entre ancianos (ya que no se establece una edad máxima para poder contraer matrimonio) no señala a la impotencia como derivada de la edad y en consecuencia no debe considerarse a la impotencia como causa de divorcio cuando es derivada de la edad avanzada pues sería tanto como permitir que un matrimonio con hijos y después de varios años de casados - al ser impotente el esposo, se le permita a la esposa separarse de él dado lo avanzado de su edad y su impotencia como consecuencia.

Se ha discutido si al hablar de impotencia se debe hablar únicamente de ella en el hombre y no en la mujer, pero ésta también existe en la mujer, así se ha determinado médicamente y por la Corte.

"VII.-Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;"

Para que proceda ésta causal es necesario que se considere incurable la locura, que transcurran dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad y que se haga la declaración de interdicción sobre el demente.

El divorcio es un remedio para estas dos últimas causales de divorcio mientras que para las restantes anteriores es una sanción.

"XV.- Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia - conyugal;"

Esta sanción para el cónyuge responsable dado que implica hechos ilícitos, hechos imputables.

El juego señalado por la norma debe ser de los que amenazan causar la ruina de la familia o constituyen motivo de desavenencia conyugal, y éstos son normalmente los de azar, al respecto el Lic. Eduardo Pallares dice: "...también los deportes, cuando dan nacimiento a un verdadero vicio, puede ser causa tanto de los disgustos conyugales como de la ruina de la familia.."(46)

El vicio de la embriaguez por sí sólo convierte al habitual en un inepto para llevar acabo el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del estado matrimonial; sin agregar el mal ejemplo que dan a sus descendientes y hasta a la esposa(o) que en algunos casos se entregan también al vicio; así como la herencia patológica que pueden recibir los hijos engendrados por los hábrios consuetudinarios.

Otro tanto más debe decirse de los drogadictos, al respecto dice el citado maestro: "...cabe censurar al legislador en la limitación formulada respecto de ellas que consiste en que dicho uso únicamente será causa de divorcio cuando amenace producir la ruina de la familia u origine frecuentemente disgustos conyugales.., el drogadicto no puede cumplir ni como esposo, ni como padre, por lo cual, debería suprimirse la mencionada condición..(47)

(46) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. 6a. Edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1995. p.p.94.

(47) Opus. Citatum. El Divorcio en México. p.p.94.

con lo que estoy de acuerdo.

El artículo 263 del Código Civil establece una hipótesis por medio de la cual se puede invocar el divorcio, y aún cuando ésta se señala en forma aislada, si tiene relación con las señaladas anteriormente, pues requiere de un juicio anterior de divorcio que no haya sido declarado procedente, para que se pueda invocar el artículo mencionado, dentro de cierto tiempo para pedir el divorcio.

En efecto, el artículo citado textualmente dice: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante éstos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos."

Por último la fracción XVII habla del divorcio por mutuo con sentimiento, que es otra forma de disolver el matrimonio, pero que no es motivo de éste estudio.

Como podrá verse, las causales apuntan a la realización de los bienes del matrimonio y al cumplimiento de sus fines, pero ninguna de ellas habla de la esterilidad o infertilidad en los cónyuges como causa de divorcio cuando el matrimonio se haya con traído con la idea de cumplir los fines de éste, para así dejar a los cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo cuando su pareja no pueda cumplir los fines de éste y que es la perpetuación de la eg pecie.

Como la ley no contempla causal al respecto, cuando se ha prestado a confundir la impotencia sexual con la esterilidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado lo correcto estableciendo la diferencia entre una y otra, fallando en el sentido que abajo se indica. Aunque notese que en el fondo del asunto

resuelto por la Corte el actor quería obtener el divorcio por -- causa de esterilidad de su pareja, disfrazandola de impotencia, -- según puede verse a continuación, de lo que podemos observar el -- sentimiento de tratar de obtener el divorcio por el hecho de que la pareja no pueda procrear:

"Divorcio, impotencia como causal de.-La impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar acabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque -- no imposibilita para la cópula. Es un error expresar que la causal de impotencia sólo la concede la ley a la mujer, por no ser -- posible que ésta sea impotente para la cópula; puesto que la existencia de obstaculos bulbares o vaginales, puede ocasionar ésta-impotencia en el agente femenino de la cópula.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XLVIII, Pág. 165 A.D.4663/59-Dámazo Parra.- 5 votos.

Vol.XL, Pág.112 A.D.101/60.-Gabrie la Mercedes Gallardo Cabrero de Aguilera.- Unanimidad de 4 votos<sup>(48)</sup>

(48) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Fallos pronun ciados en los años de 1917-1995, Tomo III, Gárdenas, Editor y - Distribuidor. México, 1995. p.p.1146.

IV.2. CARACTERISTICAS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO, Y LA CREACION DE UNA NUEVA PARA DISOLVER EL MATRIMONIO CUANDO NO SE CUMPLA EL FIN DE ESTE CONSISTENTE EN LA PERPETUACION DE LA ESPECIE.

Las características de la acción de divorcio son:

- 1.- Esta sujeta a caducidad;
- 2.- Es personalísima;
- 3.- Se extingue por reconciliación o perdón;
- 4.- Es susceptible de renuncia o desistimiento;
- 5.- Se extingue por la muerte de cualquiera de los esposos, bien antes de ejercitada o durante el juicio;
- 6.- La acción de divorcio sólo se otorga al cónyuge que no - dió causa al mismo.

Pasemos a analizar cada una de ellas:

Por lo que hace a la primera: Por caducidad se entiende la - extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación, por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin - que se pueda evitar esa extinción, interrumpiendo el plazo o aus pendiendolo.

En cambio, la prescripción es una forma de extinguir acciones, derechos u obligaciones por el transcurso del tiempo; pero se pueden interrumpir o en su caso suspender los plazos de prescripción que la ley señala.

Al respecto y para determinar la característica de la acción de divorcio la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente:

**"DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCION Y NO PRESCRIPCION.**

El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derecho que se producen por el -- transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente en que, la primera es condición para el ejercicio de la acción, por

lo que debe estudiarse de oficio; en cambio la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando va a tratar de una causal que implica una situación permanente, porque en éste último caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo que los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. IV, Pág. 114. A.D. 2388/57.- Miguel Rosado.- 5 Votos.

Vol. IV, Pág. 115. A.D. 2442/56.- Leonardo Ibarra Falcón.  
5 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 90. A.D. 7609/57.- Alberto Muñizuri.- 5  
votos.

Vol. XXXVII, Pág. 55. A.D. 3311/59.- Fernando Horacio Arriola Camou.- 5 votos.

Vol. XLIV, Pág. 113. A.D. 1827/59.- María Elena Miranda de La Garica.- Mayoría de 4 votos. "(49)

(49) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Fallos pronunciados de 1917-1995. Tomo III. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México. 1995. p. p. 1123.

Ahora bien, no todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, pues tal dependerá de la causal de divorcio que en especial se pretenda invocar. Desde luego debemos distinguir acciones que implican causas de tracto sucesivo, y acciones que implican acciones de realización momentánea. Las causas de tracto sucesivo son en las que día a día se comete el acto, o se cue en la situación que da motivo al divorcio, pues despues de realizar se, enseguida vienen otros actos en los que se reincide en la misma falta, tal como el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de 6 meses; o el cónyuge responsable sigue en la misma circunstancia que aunque no implica una falta de todas maneras es causa de divorcio, por ejemplo las enfermedades señaladas por el Código Civil, que son la locura incurable, la impotencia para la cópula, o en éste caso la misma esterilidad o infertilidad que hagan imposible la perpetuación de la especie como fin del matrimonio, y por lo tanto apartir de que quede verificada la causa no puede correr el termino de 6 meses a que se refiere el artículo 278 del Cuerpo de Leyes mencionado que dice: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda." En esas circunstancias el precepto debe interpretarse en el sentido de que si se siguen repitiendo los hechos, la acción de divorcio debe permanecer viva y por lo tanto no puede caducar.

En cambio las causas de realización momentánea que no son un estado continuo que se prolonga en el tiempo sino que se conforma en un momento dado (como por ejemplo las injurias), son actos que si pueden definirse en el tiempo, pero el tiempo del computo del término de los 6 meses para ejercer la acción comenzará a contar apartir de que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los hechos.

Ahora bien, por lo que hace a la causal de divorcio por es-

terilidad o infertilidad podríamos decir que en ésta no operaría la caducidad de la acción, pues ésta sería de tracto sucesivo dado que la situación del cónyuge "anormal" sería constante.

2.- El carácter personalísimo de la acción de divorcio. Se entiende por acción personalísima aquélla que sólo puede intentar se por la persona facultada por la ley, teniendo éste carácter la acción de divorcio. Pues aún cuando la ley señala como causas - las enfermedades crónicas o incurables que sean además contagiosas o hereditarias, en defensa de la especie, no autoriza al Ministerio público, por ejemplo, o a otro tercero a suplir la voluntad del cónyuge sano.

En el caso del menor, al contraer matrimonio se emancipa, pero de cualquier manera al intentar el divorcio voluntario o necesario, aún cuando haga valer personalmente la acción deberá estar asistido de un tutor especial de conformidad con lo dispuesto por los artículos 643 fracción segunda del Código Civil y 677 del Código de Procedimientos Civiles respectivo, pues el primer numeral se refiere a que el emancipado necesita de un tutor para los negocios judiciales, y el segundo artículo señala que el menor necesita de un tutor para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento. En los casos señalados no se trata de un fenómeno de representación, sino de asistencia, ya que no es la voluntad del tutor, sino la del menor al que asesora y aconseja.

Caso distinto es el del cónyuge inocente que está en estado de interdicción, pues aquí ya no es un caso de dirección sino de verdadera representación jurídica, ya que la incapacidad del mayor de edad derivada de la locura, de la drogadicción, del alcoholismo y de otras cuestiones, trae la necesidad de una representación total a través del tutor, pues no existe una norma que indique, dejando en suspenso el matrimonio, que sólo en caso de que el enfermo recobrase su capacidad podría ejercer la acción de divorcio.

En la esterilidad o infertilidad como causa de divorcio, la acción sería personal, aplicando las reglas generales de la acción de divorcio; y esta claro quién sería el cónyuge que pueda intentar la acción, pues tratándose de un menor (que sería caso raro) ésta sería ejercida a través del tutor, sin que haya lugar a hablar sobre el mayor de edad incapacitado, pues en relación a éste, el otro cónyuge (sano mentalmente) es el que tendría en último caso acción que ejercer en contra del incapacitado mental, precisamente por padecer de esa enfermedad, y por otro lado huelga decir que sería una aberración señalar que el tutor del incapacitado ejerciendo acción por éste podría demandarle al cónyuge estéril o infertil el divorcio exigiendo que haya hijos en el matrimonio.

3.-La acción de divorcio se extingue por reconciliación o por perdón expreso o tácito, al efecto el Código Civil en vigor para el D.F. señala en su artículo "280.-La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En éste caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez. Sin que la omisión de ésta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación." y el artículo "279.-Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores."

Es obvio que debe existir una forma para que el cónyuge ofendido otorge el perdón al estar conforme en no intentar su acción de divorcio, para así continuar o reanudar la vida conyugal en todas sus manifestaciones externas e íntimas, cuando esto es posible, pues en los casos de locura o enfermedad del cónyuge será prácticamente imposible llevar a cabo vida conyugal.

Lo mismo sucede cuando existe un juicio en el que se invocó

la falta del cónyuge, pues dicho juicio se puede dar por concluido con la reconciliación de los cónyuges, reconciliación que implica un perdón hacia el cónyuge que incurrió en la falta.

En los casos en que se intente la acción de divorcio argumentando como acción la esterilidad o infertilidad y ya se encuentre entablado el juicio en los Tribunales Familiares, pero resulte que el cónyuge que invocó la acción ya no quiere continuar con el juicio, precisamente por que ha decidido perdonar o reconciliarse con su cónyuge, en el momento en que se lo haga saber al Juez o que de mutuo propio se reconcilien dichos cónyuges en ese momento se habrá extinguido la acción intentada, pues habra habido un perdón expreso a través de esa reconciliación.

4.- Renuncia o desistimiento de la acción de divorcio. La acción de divorcio es susceptible de desistimiento, pudiendo presentarse de dos formas: antes de que se intente la acción; o una vez ya intentada. El desistimiento antes de que se intente la acción es propiamente la renuncia a intentar la acción, y que al renunciar a ella traera como consecuencia la extinción de la acción - por perdón que es al que se refiere el artículo 279 del Código Civil cuando dice que no puede alegarse cualquiera de las causas señaladas para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito.

Por otro lado la renuncia de la acción una vez ya intentada, será propiamente el desistimiento que se dará cuando haya juicio, y su objeto será poner fin a éste siempre que se haga antes de que se pronuncie sentencia que ponga fin al juicio, y tal desistimiento traera como consecuencia la extinción de la acción, al efecto el artículo 281 del Código Civil en vigor dice: "El conyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en éste caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y-

que motivaren el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente - constituyan causa suficiente para el divorcio."

Indudablemente que el cónyuge que esgrima para el divorcio - la causal de esterilidad o infertilidad en su pareja, lo hará después de haber intentado lograr por todos los medios que la naturaleza les conceda el don deseado de seguir prolongando su árbol genealógico, y entonces cuando demande seguramente lo hará buscando en la demanda la separación, por lo que es difícil pensar en que pueda haber un desistimiento de la acción, pero, ésta hipótesis no puede evitar que si el cónyuge normal desea renunciar a su acción pueda hacerlo válidamente, por lo tanto dicha acción de divorcio por esterilidad o infertilidad sería susceptible de desistimiento o renuncia.

Caso distinto es lo común que sucede en las parejas, cuando de mutuo acuerdo y por diversos motivos, la esposa o el esposo se esterilizan a través de algún procedimiento quirúrgico, pues en éste caso ese acuerdo de voluntades equivaldría a una renuncia anticipada a la causa de divorcio, debido a que existe una realización directa, intencional y momentánea tendiente a obtener el resultado que es la esterilización.

5.- Con la muerte de uno de los cónyuges se extingue la causal de divorcio sin que se prejuzge nada al respecto sobre la inocencia o culpabilidad de los cónyuges. Esto en atención a que la acción de divorcio tiene como objeto la disolución del vínculo matrimonial, y por la muerte de alguno de los esposos durante el juicio, se disuelve el matrimonio, el procedimiento queda sin materia. Al efecto el artículo 290 del Código citado señala: "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio."

Sobre la causal de divorcio que se propone como consecuencia

del incumplimiento del fin del matrimonio y que se haya invocado en el juicio, no hay comentario al respecto, pues la explicación general es perfectamente aplicable al caso, cuando falleciere cualquiera de las partes ya lo sea el actor o el demandado.

6.- De conformidad con lo dispuesto en la primera parte del artículo 278 del Código Civil que dice: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él.," se entiende que tal derecho se otorga al inocente, o en su caso al cónyuge sano, y en el caso a estudio se deberá otorgar al cónyuge normal, es decir sería un derecho que ejercitaría el cónyuge fértil que no ha dado causa directa o indirecta al divorcio, es decir que pudiera haber dado origen o pauta a la esterilidad o infertilidad de su pareja.

Visto todo lo anterior y tomando en cuenta que no existe una causal que sancione el incumplimiento del fin del matrimonio consistente en la perpetuación de la especie, es factible establecer una que de origen al divorcio vincular para que sea invocada por todos aquéllos cónyuges que al celebrar el matrimonio lo hagan con la idea de engendrar hijos, debiéndose excluir de ésta última frase, es decir negar ésta acción en los matrimonios cuando se trate de ancianos que contraigan matrimonio, o que dado lo avanzado de la edad se comprenda que lo contraen con motivo sólo de obtener compañía; a los que lo contraigan en artículo de muerte; a los que habiendo tenido hijos se casan con posterioridad con la persona que los tuvieron; a los esposos que habiendo tenido un hijo durante el matrimonio, caen con posterioridad en la esterilidad o infertilidad; así como aquéllos que con el consentimiento de su pareja caen en esa infecundidad. Pues unos contraen matrimonio sin el ánimo de perpetuar la especie; otros habrán cumplido con el fin del matrimonio; y los últimos será su sanción a una esterilidad derivada tal vez de un egoísmo.

Así podríamos proponer la siguiente causal con su respectiva

reglamentación:

Que el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que dice: "Son causas de divorcio:" se adicione con la fracción XIX que diga:

"XIX.- La esterilidad o la infertilidad absoluta para pro -- crear, en los siguientes casos:

a).- Siempre y cuando el matrimonio se haya contraído con - la idea de cumplir el fin de éste consistente en la procreación, y ésta no se haya ovitado de común acuerdo por los cónyuges por algún medio.

b).- Si transcurre el término de 5 años de vida sexual activa en la pareja y sin que hubieran seguido algún método anticonceptivo hayan fracasado en los embarazos. En este caso podrá ser invocada la causal por cualquiera de los 2, conforme al anterior caso.

c).- O antes de transcurrido el término anterior si clínicamente ha sido declarada la esterilidad o la infertilidad absoluta.

Procede la acción aún cuando el estéril o infértil esté en - esa situación sin culpa, siempre que su cónyuge no lo haya colocado en ese estado por sí o por medio de otro."

Considero que cuestión distinta será el caso en que la naturaleza otorgándole a ambos cónyuges el don de la reproducción, - uno de ellos por egoísmo, por su vanidad o por otras causas, eludiendo las responsabilidades inherentes a la paternidad o maternidad, se practica, sin el consentimiento de su pareja, o permite que le practiquen, también sin el consentimiento de la pareja, alguna intervención para evitar tener hijos, pues en éste caso no - estaremos frente a la causal planteada, sino en el caso de una injuria grave del cónyuge "operado", del cónyuge malicioso hacia el otro.

Veamos el siguiente subtítulo para entender mejor porque la causal debe quedar en éstos términos, pues se habla de 5 años como inicio para el ejercicio de la acción porque médicamente se señala que la concepción puede presentarse repentinamente dentro - de ese término.

### IV.3. LA PROCREACION DESDE EL PUNTO DE VISTA MEDICO.

Debemos distinguir entre la esterilidad y la infertilidad - para procrear, pues la esterilidad la puede sufrir cualquiera de los esposos y ésta se entiende como la incapacidad de la pareja para lograr un embarazo en un término de 12 a 18 meses de vida sexual activa sin seguir algún método anticonceptivo, de manera que existe cuando la mujer no puede concebir o cuando el hombre es incapaz de fecundar.

Mientras que la infertilidad se refiere propiamente sólo a la mujer, pues es la incapacidad de ésta para llevar a buen término el producto de una concepción en dos o más gestaciones consecutivas, mencionándose en el presente trabajo sólo la incapacidad primaria y absoluta, ya que los restantes tipos de infertilidad se refieren al caso en que el problema es susceptible de corrección, o cuando se ha logrado uno o más productos vivos y sanos y en tales casos si se cumple con el fin del matrimonio, pero tratándose de la esterilidad primaria y la absoluta no se cumple el fin, -- pues la primera es aquélla en la que la mujer nunca ha logrado un producto vivo, o sea todos sus embarazos han fracasado; y en la absoluta no existe de plano solución terapéutica.

Existen factores sociales y de conducta sexual implicados en el estudio de la esterilidad, los cuales se presentan en aproximadamente el 25% de las parejas. Las técnicas más modernas y más importantes para efectuar el diagnóstico de éste problema son la ultrasonografía, la laparoscopia y los estudios hormonales.

La posibilidad de que ocurra la esterilidad en ese 25% se clasifica en a).- Esterilidad absoluta; b).-Subfertilidad; y c).- Presencia de intervalos largos de infertilidad antes de concebir.

En la actualidad la mujer tiende a retrasar su época de procreación a los 30 años o más, década de la vida en la que la capacidad para engendrar disminuye. Este interés por diferir la --

procreación se debe al interés por realizarse profesional o económicamente, antes de buscar el primer embarazo, por lo que inclusive después del matrimonio se dejan pasar 2 o 4 años sin concebir con el objeto de alcanzar estabilidad económica o conyugal, - perfectos en los que se usan métodos anticonceptivos, y tratándose de los del tipo hormonal, aunque no se ha comprobado que su uso produzca esterilidad, si, en cambio, se ha observado a través de estudios la existencia de un período de subfertilidad posterior a la suspensión del agente hormonal anticonceptivo, siendo éste período de aproximadamente 6 meses.

Para la procreación se debe tomar en cuenta que la probabilidad de embarazo de una mujer joven y aparentemente normal es sólo del 20% por ciclo ovulatorio, y que se requiere de por lo menos 8 meses para que el índice de embarazos entre las parejas que se inician en las relaciones sexuales y que no siguen ningún método anticonceptivo sea del 80%, de manera que después de un año una de cada 10 parejas aún no habrán logrado concebir. De ahí en adelante la posibilidad de embarazo decrece, aunque se presentan embarazos en forma natural (sin auxilio médico) dentro de los 5 años siguientes al matrimonio.

La fecundación fisiológica es una de las funciones más finas del organismo y para que se lleve a cabo son necesarios los siguientes requisitos:

- 1.-Que el testículo produzca espermatozoides sanos en buena cantidad.
- 2.-Que exista un tránsito adecuado de los espermatozoides - hasta el meato uretral.
- 3.-Que existan secreciones prostato-vesiculares adecuadas para mantener la vitalidad espermática.
- 4.- Que los espermatozoides sean recibidos por el cervix.
- 5.-Que la secreción endocervical sea favorable para los espermatozoides y éstos tener buena penetración en ella.

6.-Que el útero permita el libre paso de los espermatozoides hasta la trompa.

7.-Que la trompa sea permeable tanto al paso del óvulo como al ascenso del espermatozoide.

8.-Que las trompas capten el óvulo y lo transporten hasta la cavidad uterina.

9.- Que los ovarios produzcan óvulos normales capaces de ser fecundados.

10.-Que el endometrio sea capaz de anidar, contener y nutrir el huevo.

11.-Que no existan problemas inmunológicos o alérgicos entre los cónyuges.

12.-Que ambos cónyuges presenten un buen estado de salud, - con un adecuado funcionamiento endócrino(hormonal) extragenital y un psiquismo normal.

Cuando hay alteración en uno o varios de los requisitos anteriores se producirá la esterilidad o la infertilidad.

Así tenemos que las causas más frecuentes de la esterilidad son las a).-Anovulación, que se considera como una falla de los inductores de la ovulación si estos no logran una concepción después de 3 ciclos, se elige la cifra de 8 ciclos debido a que se toma como base que las parejas requieren alrededor de 8 meses de exposición para alcanzar en forma natural un 80% de concepciones.

b).-Alteración espermática, ésta es debido a alteraciones en el esperma tales como la oligospermia y la astenospermia;

c).-La obstrucción tubaria, como su nombre lo indica, se refiere a la obstrucción de los conductos ya sea seminales en el hombre o de las trompas en la mujer.

Existen otros casos de esterilidad inexplicable o criptogénica, ya que no se encuentra ninguno de los factores aceptados como causantes de esterilidad. En ésta se incluye la esterilidad psicógena, en la que también se ignora la causa.

Si se usan anticonceptivos hormonales, después de dejarlos - de usar deberá dejarse pasar seis meses para esperar un embarazo, pues durante este tiempo existe una subinfertilidad, de manera que para que exista un 90% de probabilidad de embarazo en las nuevas parejas, es necesario que dejen pasar 8 meses a partir de que comenzaron las relaciones sexuales, más los seis meses mencionados de la subfertilidad suman 14, los cuales deberán dejar pasar para que existan condiciones óptimas para procrear.

Lo mismo sucede en los casos de que hay intervalos largos - de esterilidad (hombre o mujer) antes de concebir, en los que la - concepción se presenta dentro de los 5 años siguientes al matrimonio sin que exista intervención médica, y éste término también debe aplicarse a los casos de infertilidad, pues si en la esterilidad existe la posibilidad de que haya embarazo en esos cinco - años, sin intervención médica, con mayor razón puede pensarse en que una persona infértil que está bajo tratamiento médico pueda engendrar en ese lapso de 5 años, debiéndose incluir dentro de - esos tratamientos médicos y dentro de ese término a la fecundación artificial y a la fecundación in vitro, con las que también se pretende la procreación, y tal término de 5 años sería el presupuesto límite a esperar para que haya engendramiento, pues si para finalizar el término se da la concepción, sólo habrá que esperar a que llegue a feliz término ese embarazo, de lo contrario, cualquiera de los cónyuges podrá ejercer la acción de divorcio, pues no se habrá cumplido con el fin del matrimonio que es la - perpetuación de la especie.

Los progresos científicos más espectaculares que han ocurrido en los avances de la ciencia para obtener la procreación, pueden lograr romper la regla en la que para la procreación se requiere el acto sexual, puesto que ahora puede haber procreación sin -

conunción carnal, pues un niño puede nacer de una mujer que no sea su madre desde el punto de vista genético, cuando un óvulo - ajenos fecundado es implantado en el útero de aquélla que dará a luz.

En efecto, para lograr la procreación la ciencia se ha valido de la inseminación artificial, y así ésta puede ser de dos tipos: La homóloga que es cuando aquélla se efectúa con el esperma del esposo aplicado a su esposa, y la otra, la heteróloga que es aquélla en la que se usa el semen proporcionado por un donante ajeno a la pareja.

También tenemos la fecundación extracorporea o in vitro, esta es la fecundación verificada fuera del vientre de la esposa-infértil, y que puede originarse con la fecundación de gametos - proporcionados por la misma pareja; o la fecundación originada con gametos de personas ajenas a la pareja; o por la fecundación originada con gametos de sólo un extraño, fecundaciones que llegan a término feliz dentro del útero de la mujer infértil.

Así también existe el préstamo del útero o maternidad subrogada, en el que la procreación se lleva acabo celebrando un contrato con la mujer que proporcionará el vientre hasta llegar el momento del nacimiento y dará a luz al hijo, obligandose a entregar al niño a la pareja cuya mujer es estéril.

De las formas anteriormente mencionadas, en mi concepto, las únicas que cumplen con el fin señalado por el matrimonio, son la inseminación artificial homóloga, es decir cuando se utiliza para ella el esperma del propio esposo, y la fecundación extracorporea o in vitro llevada acabo con gametos de ambos esposos y -- que despues es implantada en el útero de la esposa infértil, pues en éstos casos el hijo será propiamente de esa pareja y se cumplirá el fin señalado por el legislador.

#### IV.4. EL REFLEJO EN EL AMBITO SOCIAL DE LA FALTA DE HIJOS EN EL MATRIMONIO.

El autor Eugenio Terragato en su obra "El Divorcio en las - Legislaciones Comparadas" manifiesta su conformidad respecto de que la esterilidad debe ser causa de divorcio, y citando a M. Tissot dice que las demandas de divorcio son el efecto de dificultades reales de la vida de la relación conyugal, que en la mayoría de los casos aumenta con los años del matrimonio "sobre todo cuando las uniones no han dado hijos" y agrega: "...en el número de - las separaciones y los hogares fracasados la esterilidad juega el principal papel."(50)

La procreación es un problema complejo desde el punto de vista médico, social y psicológico, porque cuando la persona se percata de su imposibilidad para tener un hijo, afloran muchos sentimientos tales como decepción, culpa, angustia e inestabilidad emocional porque no está en sus manos ni saben como resolver el problema.

La esperanza del embarazo provoca que las personas aplacen - decisiones importantes y pospongan aspectos fundamentales para - su desarrollo personal y profesional, llegando a suspender actividades o deportes que consideran bruscos y que pudieran ocasionar un perjuicio mayor, y esto cambiará su rutina diaria de vida, estando a la expectativa de cualquier cambio que su organismo pudiera sufrir y todo esto se traduce en inestabilidad emocional y angustia que se incrementa a medida que la situación se prolonga.

La pareja tiene un choque emocional ante la imposibilidad - de lograr un embarazo o de llevarlo a buen término, la presión - social se hace patente a través de preguntas de familiares y amigos, con el tiempo se va modificando ese choque emocional y esa

(50) Terragato, Eugenio. El Divorcio en las Legislaciones Comparadas. Biblioteca de Derecho, Sociología y Política. Vol. III. Centro - Editorial de Góngora. Madrid, 1925.

dificultad para aceptar la realidad y se convierte en un estado de agresión entre la misma pareja, en el que uno de los cónyuges puede dirigir su agresión al otro, haciéndole sentir inútil; y un estado de agresión de la pareja entre sus familiares, y contra la sociedad en general incluyendo en ella al médico que atiende a la pareja pues se siente segregada y recelosa de lo que otras personas logran sin mayor dificultad.

Las reuniones sociales las evita la pareja ya que les es molesto contestar las preguntas o hablar sobre el tema que normalmente resulta o les molesta que otras mujeres estén embarazadas o anuncien el nacimiento de un hijo.

La respuesta emocional ante el problema de la esterilidad hace que surja la polémica entre la pareja al sentir que al otro no le importa o no comprende los sentimientos y la crisis emocional por la que atraviesa su cónyuge, presentándose diferencias que hacen empeorar la situación emocional con características muy críticas en las que a pesar de recibir tratamiento psicológico, el "estéril" sufre por no poder dar vida a otro ser humano, por perder la continuidad familiar, por privar a su cónyuge de un hijo que le proporcionaría alegría, y el "sano" sufre por que su pareja no puede darle lo anterior, acarreado en él un estado de depresión o de irritación, en el que tratando de cumplir con su función de paternidad o de maternidad, dependiendo del caso, buscan la forma de tener un hijo, sin importar muchas veces que en esa ansiedad incurran en el delito de adulterio o de bigamia, trayendo un daño psicológico al estéril que es más grave que el que pudiera ocasionarle divorciándose de él, además en muchas ocasiones se ha observado que una pareja estéril que se desune, al unirse ambos con personas distintas logran tener hijos. Por lo que en esas circunstancias lo más conveniente es dejar a esas parejas en libertad para que puedan contraer otro matrimonio y así cumplir con su sentimiento de paternidad.

## Conclusiones

1.- Cuando los matrimonios no pueden tener hijos se ha visto que en ocasiones se desarrolla un problema ético-jurídico-social, ya que el cónyuge que desea tener hijos los procrea con persona - tercera a su matrimonio, trayendo consigo el adulterio o hasta la bigamia.

2.- Disolviéndose los matrimonios estériles se podría evitar trastornos psicológicos a algunas personas que deseando tener hijos en su matrimonio, no lo pueden lograr por causa de su pareja.

3.- Uno de los principios del ciclo de la vida es el de "reproducirse" (nacer, crecer, reproducirse y morir), luego entonces ¿por que no exigirlo dentro del matrimonio? pues éste es el estado - ideal para los hijos.

4.- En otras legislaciones se ha contemplado la disolución de las uniones formales por falta de hijos de la pareja.

5.- En la legislación mexicana anterior a la actual, se ha contemplado en forma directa ("Derecho Azteca"), e indirecta (Ley Sobre Relaciones Familiares), como causa de disolución del matrimonio el hecho de que uno de los esposos no pueda procrear.

6.- En el Código Civil para el Distrito Federal actual aún cuando se desprende que uno de los fines del matrimonio es la perpetuación de la especie, no existe una reglamentación sobre la consecuencia que debe acarrear el incumplimiento de ese fin.

7.- Al desprenderse del Código Civil para el Distrito Federal que la perpetuación de la especie es una obligación a cumplir por los cónyuges, en el matrimonio, es posible establecer como causa de divorcio a la esterilidad o a la infertilidad absoluta en beneficio de los cónyuges, cuando no se cumple esta obligación o fin del matrimonio.

7.- Podemos decir que tiene derecho al divorcio aquellos matrimonios que se celebraron con la finalidad de tener hijos y no lo logran, siempre que la esterilidad o infertilidad absoluta en el cónyuge no sea decidida de la edad, procediendo también la causal aún cuando la esterilidad o infertilidad sea imputable al cónyuge "normal", siempre que el cónyuge sano no lo haya puesto en esa situación por sí o a través de otro.

8.- Que el artículo 257 del Código Civil para el Distrito Federal que dice: "Son causas de divorcio:", se adicionen con la fracción XIX que diga:

"XIX.- La esterilidad o la infertilidad absoluta para procrear, en los siguientes casos:

a).- Siempre y cuando el matrimonio se haya contraído con la idea de cumplir el fin de éste consistente en la procreación, y ésta no se haya evitado de común acuerdo por los cónyuges por algún medio.

b).- Si transcurre el término de 5 años de vida sexual activa en la pareja y sin que hubieran seguido algún método anticonceptivo hayan fracasado en los embarazos. En este caso podrá ser invocada la causal por cualquiera de los 2, conforme al anterior caso.

c).- C antes de transcurrido el término anterior si clínicamente ha sido declarada la esterilidad o la infertilidad absoluta.

Procede la acción aún cuando el estéril o infértil este en esa situación sin culpa, siempre que su cónyuge no lo haya colocado en ese estado por sí o por medio de otro."

10.- Esta acción de divorcio debe negarse a los matrimonios celebrados: entre ancianos, o entre anciano y joven; los celebrados en artículo de muerte de uno o ambos contrayentes; los que han tenido un hijo durante el matrimonio; como una ficción jurídica.

dica estarían los que como pareja han tenido hijos antes de celebrar el matrimonio, y después de que lo celebran queda uno de -- ellos en la esterilidad o infertilidad absoluta, esto atendiendo a que la perpetuación de la especie ya se ha cumplido por ellos; aquéllos casos en los que a propuesta del cónyuge (por acuerdo de ambos) la pareja utiliza un procedimiento médico o quirúrgico para lograr la esterilidad o infertilidad, inclusive cuando sea necesaria ese procedimiento ya que se parte del supuesto del mutuo acuerdo para realizar tal procedimiento; o cuando el cónyuge ponga a su pareja en ese estado ya sea en forma intencional o accidental y lo haga por sí o por medio de otro u otros.

## Bibliografía

- Bernhard. Et. Alius.  
"Divorcio e Indisolubilidad del Matrimonio"  
Editorial Herder  
Barcelona, 1992.
- Castan Tobeñas, José  
"La Crisis del Matrimonio"  
Tomo I  
Hijos de Reus, Editores  
Madrid, 1914.
- Coulanges, Fustel de.  
"La Ciudad Antigua"  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1996.
- Cosío Villegas, Daniel; Bernal; Moreno y otros.  
"Historia Mínima de México"  
El Colegio de México  
México, 1995.
- Esquivel Obregón, Toribio  
"Historia del Derecho Mexicano"  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1995.
- Fabela, Isidro.  
"Documentos Históricos de la Revolución Mexicana", Revolución  
y Régimen Constitucionalista.  
Tomo I  
Fondo de Cultura Económica.  
México, 1960.
- Floris Margadant S., Guillermo  
"Derecho Romano"  
Editorial Esfinge, S.A.  
México, 1995.

Galindo Garfias, Ignacio  
 "Derecho Civil"  
 Editorial Porrúa, S.A.  
 México, 1995.

García Cantero, G.  
 "Divorcio"  
 Editorial Autores Cristianos  
 España, 1994.

García Icazbalceta, Joaquín  
 "Biografía de Fray Juan de Zumárraga", Primer Obispo  
 y Arzobispo de Méjico.  
 Biblioteca Histórica Iberoamericana.  
 Madrid, 1929.

Hervada, Javier; Jiménez y Martínez de Carbajal; Et. Alius  
 "Derecho Canónico"  
 Editorial Eunsa  
 España, 1974.

I. Bernardez Cantón, Alberto. Et. Alius.  
 "Derecho Canónico"  
 Editorial Eunsa  
 Pamplona, 1980

Iglesias, Juan  
 "Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado"  
 Editorial Ariel  
 Pamplona, 1958.

Kohler, J.  
 "El Derecho de los Aztecas"  
 Traducido por Carlos Rovalo y Fernández  
 Edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho  
 Compañía Editora Latino Americana.  
 México, 1924.

E. Rohde, Teresa, Antología de.  
 "La India Literaria"  
 Editorial Porrúa, S.A.  
 México, 1994.

León-Portilla, Miguel  
 "De Teotihuacan a los Aztecas, Fuentes e Interpretaciones His-  
 tóricas"

UNAM Instituto de Investigaciones Históricas  
México, 1972.

López de Gómara, Francisco  
"Crónica de la Nueva España"  
Biblioteca del Museo de Antropología e Historia  
México, D.F.

Magallón Ibarra, Jorge Mario  
"El Matrimonio"  
Tipografía Editora Mexicana, S.A.  
México, 1965.

Méndez, Luis.  
"La Verdad Histórica Sobre la Formación del Código Civil",  
Revisión del proyecto de Código Civil Mexicano del Dr. Don  
Justo Sierra.  
"La Ciencia Jurídica", Revista y Biblioteca Quincenal de -  
Doctrina, Jurisprudencia y ciencias anexas.  
Tomo I  
Talleres de la Librería Religiosa  
México, 1897.

Mendieta y Nuñez, Lucio  
"El Derecho Precolonial"  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1992.

Pallares, Eduardo.  
"El Divorcio en México"  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1994.

Petit, Eugéne.  
"Tratado Elemental de Derecho Romano"  
Editorial Epoca, S.A.  
México, 1977.

Pina Vara, Rafael de.  
"Elementos del Derecho Civil Mexicano"  
Volumen I  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1993.

Planiol, Marcel Fernand y Ripert Georges  
"Tratado Elemental de Derecho Civil"  
Tomo III  
Editorial Cajica  
México, 1992.

Ramírez Covarrubias, Guillermo  
"Medicina Legal"  
Talleres Linotipográficos "Virginia"  
México, 1989.

Ripert, Georges y Boulanger, Jean  
"Tratado de Derecho Civil"  
Tomo II, Volumen I  
Talleres Gráficos de "La Ley", S.A., Editora e Impresora  
Buenos Aires, 1975.

Rojina Villegas, Rafael  
"Derecho Civil Mexicano"  
Tomo II  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1993.

Sahagún, Alberto.  
"Integración Sexual Humana"  
Editorial Trillas  
México, 1993.

Tarragato, Eugenio.  
"El Divorcio en las Legislaciones Comparadas"  
Biblioteca de Derecho, Sociología y Política  
Volumen III  
Centro Editorial de Góngora  
Madrid, 1925.

Ventura Silva, Sabino  
"Derecho Romano", Curso de Derecho Privado  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1995.

Verdugo, Agustín.  
"Principios de Derecho Civil Mexicano"  
Tomo II  
Editorial Tipográfica de Alejandro Mercué  
México, 1886.

Verdugo, Agustín.  
 "Principios de Derecho Civil Mexicano"  
 Tomo III  
 Editorial Tipográfica de Alejandro Mercué  
 México, 1887.

Verduzco Pardo, Gabriel y otro.  
 "Infertilidad"  
 Editorial Limusa  
 México, 1990.

Zarate, Arturo, y otro.  
 "Manejo de la Pareja Estéril"  
 Editorial Trillas  
 México, 1990.

#### Legislación

"Código de Derecho Canónico"  
 Ediciones Paulinas, S.A.  
 México, 1994.

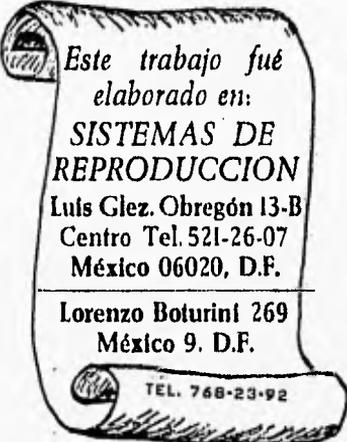
"Código Civil para el Distrito Federal  
 en Materia Común, y para toda la República  
 en Materia Federal"  
 Editorial Sista, S.A. de C.V.  
 México, 1995.

"Código Civil vigente en el Distrito y  
 Territorios Federales"  
 Imprenta Herrero Hermanos, Sucesores.  
 México, 1920.

"Código Penal y de Procedimientos Penales  
 para el Estado de México"  
 Ediciones Delma  
 México, 1995.

"Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación"  
 Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Fallos pro-  
 nunciados de 1917-1995. Tomo III. Cárdenas, Editor y Distribu-  
 idor.  
 México, 1995.

"Ley Sobre Relaciones Familiares"  
Edición Oficial  
Imprenta del Gobierno  
México, D.F., 1917.



*Este trabajo fué  
elaborado en:*

**SISTEMAS DE  
REPRODUCCION**

Luis Glez. Obregón 13-B  
Centro Tel. 521-26-07  
México 06020, D.F.

---

Lorenzo Boturini 269  
México 9. D.F.

TEL. 768-23-92