

18
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**“EFICACIA DEL MATRIMONIO CIVIL, COMO
ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA FAMILIA QUE
PERMITA UN DESARROLLO FRUCTIFERO Y
SALUDABLE DE NUESTRO PAIS.”**

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

IRMA GABRIELA ALMANZA GUERRERO

Asesor: Lic. Cecilia Licona Vite

264154

México, San Juan de Aragón, 1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

DEDICATORIAS:

A DIOS

Antes que a nadie quiero agradecer a Dios todo lo que ha proporcionado a mi vida, porque gracias a él he podido lograr lo que soy.

A MI MADRE ALTAGRACIA NAVARRO RODRIGUEZ

Quien ha sido más que una madre y a quien dedico el presente trabajo y agradezco no solo el habernos criado y educado a mí y a mi hermana, sino el habernos dedicado parte de su vida y por ser ella misma un ejemplo de fortaleza y superación.

A MI PAPA NAZARIO ALMANZA NAVARRO

Quien con su ejemplo ha inculcado en mi hermana y en mí, el valor de la honradez y sencillez que debe prevalecer en todo ser humano. Igualmente te dedico la presente obra, por tu amor y constante presencia en nuestras vidas.

A MI HERMANA PERLA

Quien igualmente ha sido para mí un ejemplo de superación y dedicación.

A MARCO

Por ser una de las personas más importantes en mi vida, te dedico el presente trabajo pues gracias a tus palabras de aliento, apoyo y con tu amor, he podido lograr muchas cosas, entre otras la conclusión de mi tesis. Gracias por tu apoyo y paciencia cari.

A LA LIC. ISABEL RIVERA

Quiero agradecerle ante todo la preparación profesional y la oportunidad que me ha brindado, así como su apoyo para la conclusión del presente trabajo.

A MI ASESOR

De ante mano quiero agradecer la excelente dirección en la elaboración del presente trabajo a la Licenciada CECILIA LICONA VITE.

"EFICACIA DEL MATRIMONIO CIVIL, COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO
DE LA FAMILIA QUE PERMITA UN DESARROLLO FRUCTIFERO
Y SALUDABLE DE NUESTRO PAIS"

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. LA FAMILIA	
1.1 Concepto y funciones	5
1.2 Evolución histórica	14
CAPITULO II. EL MATRIMONIO	
2.1 Generalidades	26
2.2 Requisitos para contraer matrimonio	40
2.3 Impedimentos	54
2.3.1 Impedimentos dirimentes	55
2.3.2 Impedimentos impeditivos	64
2.4 Consecuencias jurídicas:	66
2.4.1 En relación con los cónyuges	67
2.4.2 En relación con los hijos	71
2.4.3 En relación con los bienes	73
CAPITULO III. DISOLUCION DEL VINDULO MATRIMONIAL	
3.1 Divorcio (clases)	81
3.1.1 Voluntario	90
3.1.1.1 Administrativo	94
3.1.1.2 Judicial	97
3.1.2 Necesario	100

3.2 Muerte de uno de los cónyuges	107
3.3 Nulidad de matrimonio	108
CAPITULO IV. EL CONCUBINATO	
4.1 Concepto	123
4.2 Efectos	134
4.2.1 Respecto de los concubinos	136
4.2.2 Respecto de los hijos	144
CAPITULO V. EFICACIA DEL MATRIMONIO CIVIL, COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA FAMILIA QUE PERMITA UN DESARROLLO FRUCTIFERO Y SALUDABLE DE NUESTRO PAIS	
5.1 Necesidad de fomentar la celebración del matrimonio	149
5.2 Necesidad de modificar obstáculos de orden legal para la celebración del matrimonio civil	160
CONCLUSIONES	167
BIBLIOGRAFIA	171
LEGISLACION	174

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

En la actualidad resulta indudable que la familia como base de la sociedad se halla afectada por un sin fin de factores sociales, económicos y culturales, que han influido en la desintegración de dicho grupo familiar. Uno de los objetivos de la presente investigación se encuentra en el análisis de los factores citados, proporcionando soluciones que mejoren las relaciones familiares.

Para alcanzar el objetivo propuesto dentro de este trabajo en cinco capítulos, en el primero de ellos procuro dar un concepto de familia y señalar las funciones que esta desempeña como grupo social. Asimismo, narro la evolución de la familia a través de la historia.

En el capítulo segundo analizo a una de las principales fuentes creadoras de la familia: el matrimonio civil, y es que una de mis grandes preocupaciones y que dá título a la presente obra, es dar a conocer la importancia de la sustentación de la familia sobre la base social del matrimonio civil, que concede derechos pero a su vez impone obligaciones a quienes se

encuentran unidos bajo este vínculo, no como una carga sino como sinónimo de reciprocidad de la protección que brindan nuestras leyes a quienes se hallan unidos bajo dicho vínculo y, consecuentemente, a quienes forman parte del mismo grupo.

En el capítulo tercero hago un estudio de las diversas formas de disolver el vínculo matrimonial que determina la extinción de la unión conyugal a través del divorcio, mediante sus diversas clases como lo son: el divorcio voluntario cuando ambos consortes convienen mutuamente en disolver el matrimonio y el cual se puede tramitar mediante la vía judicial o la vía administrativa, y el divorcio necesario el cual se promueve por una de las partes, basándose en cualesquiera de las causales enunciadas por nuestro Código Civil. Igualmente analizo la disolución del matrimonio cuando no interviene la voluntad de los cónyuges, mediante la muerte de alguno de ellos y por último hago una reseña de la nulidad del matrimonio como sanción, que deviene por el incumplimiento de los requisitos necesarios para la celebración del acto jurídico.

Dentro del cuarto capítulo cito la unión que ha suplantado la relación derivada del matrimonio, ya que indudablemente nuestra sociedad y en especial nuestros

legisladores, no cierran los ojos ante la cada vez más frecuente unión en concubinato dentro de nuestro entorno, sin embargo la sanción que establecen para la misma es la mínima protección para quienes la conforman. Al respecto citaré algunos preceptos que contiene el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, el cual a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal equipara el concubinato con el matrimonio, brindando mayores garantías a sus miembros fundadores así como a su descendencia.

Dentro del quinto capítulo hago una análisis de los factores que aquejan a nuestra sociedad, en especial el alarmante aumento de divorcios que conllevan a la desintegración del grupo familiar dando alternativas de solución. Igualmente aprovecharé la oportunidad para hacer una reflexión sobre el matrimonio civil, como institución fundamental del derecho de familia, motivando la celebración del mismo y dando a conocer que es a través de éste, que el individuo logra su mayor realización tanto personal, profesional, espiritual, etc; proponiendo la modificación de obstáculos de orden legal muchas veces innecesarios, que simplifiquen su tramitación y motiven la celebración del matrimonio.

EFICACIA DEL MATRIMONIO CIVIL, COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO
DE LA FAMILIA QUE PERMITA UN DESARROLLO FRUCTIFERO
Y SALUDABLE DE NUESTRO PAIS

CAPITULO I

LA FAMILIA

1.1 CONCEPTO Y FUNCIONES

Concepto: "La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación".¹

¹ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho civil, 11ª. ed., Ed. Porrúa S.A., México 1991, pág. 447.

Dice Hernán Gómez: "Según Castan, el vocablo familia procede de la voz famulia, por derivación de famulus, palabra que procede del osco famel, que significa siervo y posiblemente del sánscrito vama, hogar o habitación; por lo cual se entendió como tal el conjunto de personas y esclavos que habitaban con el dueño de la casa." 2

Un concepto moderno de familia es el que nos proporciona el artículo 19 del Código Familiar para el estado de Hidalgo y que dice: "La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico, del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad".

La familia se conforma a través de la convivencia regular o continua, la cohabitación de sus miembros, así como la

2 Gómez Piedrahita, Hernán, Derecho de familia, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá- Colombia, 1992, pág. 3

relación y comunicación entre los mismos y no únicamente como consecuencia de la unión sexual y procreación, como factores biológicos.

Actualmente la familia se caracteriza por ser el núcleo social principal, natural y más antiguo.

Para Hans Kelsen la familia: "Es una verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social". 3

La familia no solo constituye un grupo social, natural e irreductible, mediante la cual se asegura la reproducción del ser humano y la integración de la humanidad a través de generaciones, sino porque en dicho núcleo se forman y desarrollan los valores más elevados como son: la solidaridad, la superación,

3 Citado por Fueyo Laneri, Fernando, Derecho civil, Impresiones y Litografía Universo S.A., México 1959, pág. 20.

la humildad, el respeto, la comprensión, la generosidad y el amor entre otros.

Jaime Mans opina: "Comunmente, a la palabra familia se le han asignado dos significados: uno en sentido amplio, por el cual se comprende a aquel grupo de personas que por naturaleza o por derecho están sujetas a la potestad de uno." 4. "Es sinónimo de conjunto de individuos unidos entre sí por vínculos jurídicos o naturales, como son el parentesco y el matrimonio; otro en sentido estricto, según el cual se le considera como la agrupación de personas cuya generación es común por descender de un mismo tronco o raíz; comprende a los padres y a los hijos." 5

La familia no sólo debe comprenderse en razón de estar integrada por los padres, los hijos, tíos, primos, sobrinos y demás parientes, ya que un solo hombre y una sola mujer, pueden constituir una familia, sin necesidad de que existan hijos.

4 Citado por Suárez Franco, Roberto, Derecho de familia, 5ª ed., Ed. Temis, Bogotá- Colombia 1990, pág. 3.

5 Idem.

Para Hernán Gómez Piedrahita:

"Los aspectos más notables de la familia como célula jurídico- social son:"

"a) En las relaciones de su vida privada, el hombre encuentra en la familia la satisfacción de sus legítimas aspiraciones y la complementación de sus afectos."

"b) La familia es el medio moral y legalmente idóneo para cumplir con la conservación de la especie humana, función que conduce a la perpetuación de la sociedad."

"c) La familia es el medio idóneo de más trascendencia de que disponen las personas para recibir educación: son los padres quienes durante la niñez y la adolescencia de sus hijos les transmiten el conocimiento de los valores morales de la vida, cuya perduración en las personas es por toda su existencia."

"d) En el orden social, la familia es continuadora de las tradiciones sociales y políticas, las cuales se van

transmitiendo de generación en generación. Los padres infunden a los hijos ideas religiosas y políticas, convicciones morales y sociales, ejerciendo influencia decisiva en la formación de los nuevos ciudadanos, quienes serán los continuadores de la civilización de sus antepasados. Ello no quiere decir que en la sociedad familiar siempre se presente una identidad ideológica, no; por el contrario, las diferencias entre padres e hijos suelen ser profundas y más en una época como la actual; pese a ello, la influencia familiar impone su carácter indeleble."

"e) La familia es factor primordial en la estabilidad social de los pueblos; en su seno, el respeto y la sinceridad que rodean las relaciones entre sus miembros influyen en el recto orden social; de ahí por qué las normas que la reglan son de orden público." 5

En cuanto a las funciones de la familia, éstas se refieren a las repercusiones que se generan en cuanto a los

5 Gómez Piedrahíta, Hernán, Derecho de familia, Ob. cit., págs. 4- 5

miembros que la integran, contribuyendo al desarrollo de éstos, así como de la comunidad en que se desenvuelven.

Una de estas funciones, es la regulación de las relaciones sexuales entre los integrantes de una familia, en este caso de la pareja, la cual tiene la exclusividad en cuanto a las relaciones sexuales con su pareja, es decir, el esposo tiene la obligación de mantener únicamente relaciones sexuales con su esposa y viceversa, restringiendo así la acción de que tanto el hombre como la mujer, busquen fuera de su hogar el intercambio sexual con persona distinta de su pareja.

Otra función es la derivada de la procreación, como consecuencia de la regulación de las relaciones sexuales, en razón de que a través de éstas es como se dá origen a la procreación en razón de que la misma debe ser de acuerdo con la capacidad de cada individuo así como de sus deseos y posibilidades tanto físicas como económicas. Además la procreación muchas veces no resulta ser uno de los principales fines que persigue una pareja.

Otra función es la económica. Esta función se refiere al trabajo de cada uno de los miembros que integran el grupo familiar. Hay quienes realizan trabajos dentro del hogar y en beneficio de sus integrantes, es decir, cooperan con las tareas que se desarrollan en la casa, sin que por ello deban recibir remuneración alguna, y hay otros miembros que desempeñan labores fuera de la casa, los cuales realizan una aportación económica para el sustento de las necesidades de tipo material de sus integrantes, como son: alimento, casa, vestido, etc.

Una de las funciones principales del núcleo familiar es la de proporcionar educación a los miembros que surgen y crecen dentro de ésta como son los niños y adolescentes. Ya que es precisamente dentro de la familia, donde se va delimitando su carácter, afinando su sensibilidad y adquiriendo normas de ética fundamentales, así como valores humanos. La función de los adultos en este sentido es básica, ya que resultan sus actitudes un ejemplo a seguir por parte de los más pequeños; por tal motivo, primero deberán cuidar su comportamiento y corregirlo si es necesario. Además no solo ellos deberán contribuir por su parte, al desarrollo y educación de los menores, sino también deberán proporcionarles la educación docente que brindan los colegios.

Por último una función muy importante es la afectiva, porque así como el hombre tiene necesidades materiales para su satisfacción personal, también requiere de alimento espiritual el cual se traduce en amor, el amor que le proporcionan los seres que le rodean, los miembros que conforman su familia para lograr un equilibrio emocional y mental, que se puede ver reflejado en su aspecto físico. Los miembros de una familia cuando se encuentran realmente unidos y existe buena comunicación entre ellos, desarrollan una función afectiva que se retroalimenta constantemente y se exterioriza a través de su conducta. Quienes contraen matrimonio, no solo lo hacen llevados por la atracción sexual o por el deseo de procreación, sino también por el afecto y el amor que sienten por la otra persona así como el deseo de compartir sus vidas y ayudarse mutuamente, comprenderse y apoyarse.

1.2 EVOLUCION HISTORICA

Dentro de la evolución de la familia a través de la historia, encontramos que la misma tuvo su origen en diversas organizaciones, a saber:

Organización o promiscuidad primitiva.

El hombre es un ser social por naturaleza ya que nace, crece y se desarrolla irremediamente en sociedad. Al encontrarse solo, el ser humano no podía satisfacer sus necesidades primarias, es por ello que recurre a su asociación con otros individuos de su misma especie, formando así agrupaciones. De estas agrupaciones integradas por hombres y mujeres, surgen las relaciones entre los sexos ya que un solo individuo sería incapaz de reproducir y perpetuar la especie.

Quienes sostienen esta teoría, basan sus afirmaciones en el sentido de que cuando surgió el hombre en la tierra,

carente de todo conocimiento, actuaba y se conducía compulsivamente, sin limitación y sin patrones de conducta, vivía primitivamente al igual que otros animales que le rodeaban, carecía de raciocinio, actuaba llevado por sus instintos, los cuales satisfacía naturalmente y sin restricción alguna.

Es necesario establecer que "todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción". 6 El instinto de conservación el cual a través de los tiempos y de acuerdo con los antecedentes históricos, consiste en que el hombre busca sus propios medios de vida para su sobrevivencia, como: alimentarse, cubrirse del frío, defenderse de otros animales superiores a él, sometiéndolos algunas veces y otras siendo sometido. El segundo instinto es el de la procreación y proliferación del género humano, además de constituir una necesidad natural y biológica.

La lucha del hombre por sobrevivir en una situación de

6 Montero Duhalde Sara, Derecho de Familia, Ed. Porrúa S.A., México 1992, pág. 2.

total desigualdad y desventaja para con otras especies más fuertes hizo que éste desarrollara su astucia e intelecto, llevándolo así a dominar a otros animales así como a la naturaleza misma, lo cual ha sido posible a través de milenios, pero indudablemente en un principio careció de todo sentido de civilización.

Según los sociólogos en las antiguas sociedades primitivas, predominaba el principio de promiscuidad, en la que sus miembros llevaban a cabo el intercambio sexual con quien tuviesen a la mano, dando origen a la procreación pero sin la certidumbre de la paternidad, resultando difícil la organización familiar, la cual solo podía establecerse entre la madre y su hijo en virtud del nacimiento y de que el crío debía permanecer al lado de la madre hasta su total independencia, dando así lugar al matrilineaje.

Uniones por grupo.

En esta etapa se presenta un tipo de promiscuidad relativa, ya que este tipo de uniones limitó, de forma alguna, el

libre intercambio de sexualidad, al prohibir tener relaciones sexuales entre los miembros de un mismo grupo en razón de que los mismos eran considerados hermanos por descender de la misma madre, de modo que en todo caso si los miembros de una agrupación deseaban tener intercambio sexual, debía ser con integrantes de otros grupos, a esta etapa se le conoce también con el nombre de exogámia.

Hay quienes sostienen que la prohibición del matrimonio entre parientes tiene sus orígenes en los tabúes derivados del totemismo. El tótem era el antepasado o progenitor común, el cual normalmente estaba representado por un objeto de la naturaleza o bien por un animal, del cual las tribus antiguas consideraban eran descendientes y en razón de éste, todos los seres se encontraban unidos por lazos de sangre. Es entonces derivado del parentesco consanguíneo, que la libertad sexual entre hombres y mujeres encuentra su primera restricción de tipo moral, misma que posteriormente se constituyó en una prohibición.

Posteriormente surgió otro tipo de uniones por grupos, también conocido como cenogamia, en la que un determinado grupo

de hombres contraía matrimonio con igual número de mujeres y en el cual todos sin limitación, podían tener intercambio sexual con todos, es decir todos eran cónyuges entre sí, dándose nuevamente el problema del desconocimiento de la paternidad en razón de que al tener intercambio sexual entre todos, resultaba francamente difícil establecer quién de todos era el padre genético de cada hijo, no así la maternidad, cuyo lazo fraternal deriva del nacimiento y a través del parto, motivo por el cual siguió vigente el régimen del matriarcado, pues la única relación era la derivada del nacimiento entre la madre y su hijo el cual adoptaba la condición social y jurídica que corresponde al grupo al que pertenece la madre, a cuyo lado permanecía hasta su total independencia. En este tipo de uniones, todos eran hijos de todos y hermanos entre sí y sobrinos.

De este tipo de uniones fue surgiendo posteriormente lo que se denomina familia sindiásmica, al presentarse una exclusividad de pareja con la que permanecían en forma temporal y en relación con la procreación, ya que una vez que nacía el hijo, el hombre contribuía a su cuidado hasta cierto tiempo y después podía relacionarse con otras mujeres, no así era el caso de la mujer, la cual sí tenía la exclusividad de un solo hombre.

La poligamia es considerada como otra forma de organización de la familia a través de sus dos formas: la poliandria y la poligenia.

La poliandria, la cual tuvo origen en virtud de la insuficiencia de satisfactores y no poder cubrirse las necesidades primarias del individuo. En esta etapa se habla de una especie de exterminio del sexo femenino para evitar el incremento de la población, por lo que al ser escasas las mujeres, un grupo de hombres debía compartir la misma hembra para satisfacer sus necesidades sexuales. Este tipo de organización de la familia dio origen al surgimiento del matriarcado, al ejercer la mujer la autoridad y establecer los derechos y obligaciones de cada uno de los miembros integrantes del grupo familiar, donde al igual que en otras agrupaciones antes citadas, la paternidad era incierta por el número de maridos que tenía cada mujer.

La poligenia tuvo lugar cuando en razón de las guerras, la caza y otras actividades peligrosas que desempeñaban los varones se fue reduciendo el número de éstos y al ser escasos, un

determinado número de mujeres compartían un mismo marido, dándose así por primera vez, la certeza de la paternidad derivada de la exclusividad de un solo hombre sobre un grupo de mujeres. Dentro de este tipo de constitución de la familia, se dio el hermanazgo que consistía en el derecho que tenía el hombre para contraer matrimonio con las hermanas menores de su primera esposa. Hubo dos situaciones: el levirato y el sororato. El levirato tuvo lugar cuando el hombre debía contraer matrimonio con la viuda de su hermano; el sororato tuvo lugar cuando la esposa era estéril y el hombre tenía el derecho de casarse con la hermana (cuñada).

Posteriormente, surgió la monogamia la cual es una "forma de constituirse la familia mediante la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer". 7

Es la monogamia la forma más usual de constitución de la familia porque implica igualdad de derechos y obligaciones entre sus integrantes. Hay quienes sostienen que la familia

7 Idem. pág. 6.

patriarcal monogámica, resulta ser ni más ni menos, que el antecedente de lo que constituye el núcleo familiar en nuestros días.

Por raptó.

Este tipo de constitución de la familia tuvo lugar cuando surgieron las guerras entre los pueblos, donde el ganador dominaba a los vencidos. Aquí era considerada un objeto y en razón de su victoria, los hombres se apropiaban no solo de las mujeres, sino de bienes y animales entre otras cosas.

Dentro de esta etapa, nuevamente se aprecia que el hombre no ve en la mujer a su compañera, pues contrariamente a su voluntad, es tomada por la fuerza y arrancada del grupo al que pertenece sin tomar en cuenta su consentimiento, solo es un instrumento que proporciona satisfacción al hombre no solo de tipo sexual y egocentrismo, pues a través de su fuerza y predominio toma lo que considera le pertenece.

Por compra.

En esta etapa, la familia se constituye a través de la adquisición de la mujer por compra, se dice que se consolida la monogamia al adquirir el varón el derecho de propiedad sobre la mujer y, sin duda, igualmente la familia encuentra una forma de organización formalmente, esto trae como consecuencia la certidumbre de la paternidad, al darse la cohabitación regular entre el hombre y la mujer. El hombre tiene poder amplio y absoluto, fungiendo con el papel de padre y esposo a la vez, con dominio sobre todos los integrantes del grupo.

En Roma, la familia era patriarcal y monogámica. En esta etapa el pater familias era la cabeza del grupo familiar y el único con autoridad sobre sus miembros. Con el paso del tiempo ésta figura fue debilitándose aún cuando en nuestros días subsiste el dominio del varón por encima de la mujer. El matrimonio por compra surgió por medio de la coemptio, mediante la cual se llevaba a cabo la venta simbólica de la esposa con su futuro marido, el cual debía pagar un precio por su adquisición.

Algunos autores hacen alusión a la entrega de las arras que se hacen los esposos en la ceremonia del matrimonio religioso, considerando que posiblemente este acto, tenga sus orígenes en el matrimonio por compra.

Durante el Cristianismo y el feudo, el matrimonio adquirió el carácter de sacramento, siendo reconocida la labor de la mujer dentro de la familia y en la formación de los hijos. De la estructura de la familia feudal, se desprendieron dos elementos: el individualismo de los germanos considerando a cada grupo doméstico y feudal un carácter distinto de las demás organizaciones familiares y feudos y, por otro lado, las ideas cristianas, en razón de las cuales se les imponía a los padres la obligación de procurar cuidado así como contribuir a la educación y formación de los hijos, de acuerdo con los principios morales establecidos por la Iglesia.

Por consentimiento.

Esta etapa hace referencia a la libre voluntad tanto del hombre como de la mujer para unirse en matrimonio y

constituir una familia a través del mismo, mediante un estado permanente de vida y perpetuación de la especie. Es en esta etapa donde se observa realmente una evolución del matrimonio, al tomarse en cuenta no solo la voluntad del hombre sino también de la mujer como individuo, con iguales derechos y obligaciones que el varón. Aquí, el consentimiento es otorgado no solo por los futuros contrayentes de manifestar su deseo de unirse en matrimonio, sino que también por sus padres, cuando aquellos son menores de edad. En la actualidad se sigue dicho criterio para poder llevar a cabo la celebración del matrimonio y para su validez.

CAPITULO II

EL MATRIMONIO

2.1 GENERALIDADES

Etimológicamente "la palabra matrimonio deriva de la voz latina matrimonium, que significa "carga de la madre". A su vez la palabra "patrimonio" expresa carga del padre (patrisnumium). El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la

distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre. El padre que debe proveer al sustento del grupo familiar, y la madre que lleva el peso de la maternidad y el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar". 8

Indudablemente el matrimonio en un principio se encuentra constituido por el hombre y la mujer. El padre es el que engendra, sin embargo, la madre sufre mientras trae a los hijos al mundo y también sufre grandes dolores antes y durante el parto, así como cuando son pequeños, dependen más de ella que del padre y por tal motivo el enlace legítimo entre el hombre y la mujer se ha denominado matrimonio y no patrimonio.

Es el matrimonio una forma típica de constituir la familia, por lo menos así se considera dentro del Distrito Federal, pues en otras entidades como Hidalgo, el concubinato es equiparable a aquel y surte igualmente todos sus efectos legales.

8 Montero Duhalt, Sara, Derecho de familia, Ob. cit., págs. 95-96

El concepto de la palabra matrimonio es muy variado. Todos los individuos tenemos una idea para expresar lo que significa el mismo, por tal motivo resulta de gran dificultad encontrar un concepto único y genérico, por la diversidad de épocas, lugares y culturas.

Un concepto de matrimonio civil, es el que nos proporciona Eduardo A. Zannoni al expresar: "el matrimonio es la unión de hombre y mujer que trasciende en la constitución de un estado de familia entre ambos, generador de relaciones recíprocas determinadas por la cohabitación, la fidelidad y la asistencia."

9

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo en el artículo 11 dispone que:

"El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.

9 A. Zannoni, Eduardo, Derecho civil, 2a. ed., Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires 1989, pág. 118

Constantemente, diferentes puntos de vista aportan un nuevo concepto de matrimonio, hay quienes lo ven desde un punto de vista biológico, sociológico, ético, espiritual, legal, histórico, religioso, económico etc.; pero de todos ellos ninguno es unánime por ser éste un acto jurídico que una vez realizado, nos coloca en un estado que se encuentra regulado por un conjunto de normas que dan origen a una institución, prueba de ello es que nuestro derecho conceptualiza al matrimonio a través de un vínculo jurídico que se establece entre dos personas de distinto sexo, creando entre ellas una comunidad de vida total y permanente, que trae aparejado el surgimiento de derechos y obligaciones recíprocas protegidas por la Ley.

Ciertamente el matrimonio, independientemente de sus distintas conceptualizaciones no debe concretarse a la procreación y perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges en razón del matrimonio, pues desde un punto de vista jurídico, lo esencial en el matrimonio es, que a través de él, la familia encuentra su organización jurídica, la seguridad y certeza por cuanto a las relaciones entre los esposos, la condición jurídica de los hijos, de los bienes y derechos familiares. Es por ello que mediante el matrimonio

civil, se fortalecen tanto el grupo familiar como las relaciones entre sus integrantes, permitiendo de esta forma cumplir las finalidades tanto personales como generales de tipo social, económico, cultural, etc.

Los conceptos biológicos del matrimonio tienden a tratar factores relativos a la perpetuación de la especie, lo cual no solo es posible por medio del matrimonio, pues puede llevarse a cabo la procreación fuera de éste de acuerdo con los ideales y deseos de cada individuo. Situación similar se presenta en relación con la ayuda mutua o la vida en común de dos personas, las cuales pueden brindar y a su vez encontrar esa relación que las vincula sin que por ello se sientan obligadas a brindarla y mucho menos que tengan que contraer matrimonio como único medio.

Lo que sí puede considerarse universal y general en todo concepto de matrimonio, es que a través de este, la familia se encuentra constituida en forma legal sin que por ello sea la única.

Es igualmente notorio resaltar que el vínculo del matrimonio no en todas las culturas se da entre un solo hombre y una sola mujer. En el caso de la cultura musulmana, se presentan matrimonios poligámicos. Otro caso es el surgimiento, en este milenio, de matrimonios entre homosexuales que al igual que los poligámicos son aceptados y reconocidos en otros países del continente europeo, otorgándoles derechos y protección a sus integrantes. A pesar de que constituyan un atentado en contra de la naturaleza del individuo y su natural forma de procreación.

A pesar de lo difícil que resulte obtener un concepto unitario de matrimonio, podemos resaltar uno que establezca el concepto genérico del mismo al manifestar que es la "forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho". 10

Hay quienes ven al matrimonio como un acto jurídico, otros como un estado civil, otros como una institución, otros

10 Montero Duhalt, Sara, Derecho de familia, Ob. cit., pág. 98

como un contrato, otros como un sacramento etc. Todo esto es válido porque no existe una definición de matrimonio que sea universal y, por tal motivo, excluya a las demás, sino por el contrario, tales definiciones se complementan entre sí.

Como acto jurídico.- Esto en relación a que precisamente, a través de la manifestación de la voluntad puede celebrarse el mismo y producir consecuencias jurídicas conforme a derecho. Este es un acto jurídico bilateral en razón de las partes que lo integran, produciendo consecuencias jurídicas en la persona de los contrayentes.

Igualmente válida e incluso más completa, es la opinión de quienes sostienen que el matrimonio es un acto jurídico plurilateral o mixto, en razón de que para su celebración aparte de la manifestación de la voluntad de los contrayentes, se requiere de la intervención del Oficial del Registro Civil, quien formalmente los declara unidos en matrimonio ante la sociedad, sin la cual dicho acto sería inexistente, pues no sería suficiente la sola manifestación de las partes para la realización del acto jurídico.

Como contrato.- Diferentes puntos de vista atribuyen al matrimonio un carácter contractual en razón de que las partes que lo celebran, deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil; consecuentemente, el común acuerdo entre las partes, constituye un elemento esencial que se requiere en todo tipo de contrato.

"Planiol y Ripert reconocer que aún cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta." 11

Quienes consideran que el matrimonio es un contrato, sustentan su idea en el hecho de que a través del mismo, surgen entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocos.

Dice Sara Montero: "matrimonio es un contrato solemne

11 Citado por Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho civil, 27a. ed., Tomo I, Ed. Porrúa S.A., México 1997, pág. 283

de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre". 12

Quienes por el contrario niegan un carácter contractual del matrimonio, lo hacen en razón a que los esposos no pueden cambiar, a voluntad, el régimen de dicha institución al establecer diversos derechos y obligaciones recíprocas de los que estipula la ley, de igual forma que no pueden cambiar los fines que conlleva el matrimonio y mucho menos pueden decidir quienes lo constituyen, por voluntad unánime, la disolución del vínculo que los une.

Podemos concluir que el matrimonio puede ser considerado un contrato, en virtud de que a través de su celebración, se transmiten derechos y obligaciones. Sin embargo, aunque en dicho acto predomina la libre voluntad de las partes, éstas no pueden imponer condiciones o términos, cláusulas o penalidades a su libre albedrío, pues las mismas, se encuentran establecidas por la ley.

12 Montero Duhalt, Sara, Derecho de familia, Ob. cit., pág. 113

Por lo tanto, el matrimonio efectivamente tiene un carácter contractual en razón de que si bien es cierto que para su celebración se requiere de la libre voluntad de las partes, también lo es que para poder contraerlo y una vez que el individuo forma parte de ese estado, la ley impone una serie de obligaciones entre los cónyuges, los cuales están obligados a cumplirlas, de lo contrario se verían afectados los intereses familiares y los fines de la institución matrimonial dando pie a la disolución del vínculo. Es entonces, que la libre voluntad de los esposos no es tal, ya que a través del matrimonio se encuentran obligados a realizar determinadas conductas, como un deber y no como un deseo natural que nace del amor hacia nuestra pareja a la que nos hemos unido por medio del matrimonio y a la que, nos entregamos en la forma y medida que así lo deseamos, sin que para ello medie una coacción que nos obligue.

Como estado.- Dentro de este concepto, se hace una comparación del estado civil de las personas, las cuales en virtud del matrimonio, cambian su estado por el de casados. Esta condición, surge de la cohabitación de los cónyuges bajo un mismo techo a partir de su unión ante la sociedad, en la que un solo hombre y una sola mujer por sí solos, al casarse, forman una familia plenamente constituida, aunque no tengan hijos.

Al encontrarse el individuo en el estado del matrimonio, dicha condición sólo puede modificarse por la extinción del mismo, que tiene lugar cuando uno de los cónyuges muere, por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, o bien, por sentencia que declare la disolución del vínculo, pues sin la presencia de alguno de estos supuestos, el estado civil del individuo no puede variar.

Como Institución.— Para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio considerándolo como una institución, primero habría que definir tal concepto.

Desde el punto de vista del Derecho, la palabra institución significa: conjunto de normas jurídicas que se imponen a los individuos para regular un todo orgánico, teniendo como finalidad el interés público.

Nuestra legislación establece diversos aspectos para la celebración del matrimonio, como son los requisitos para poder

contraerlo, los impedimentos, y bien, los derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges a partir de su celebración, en donde no se vé implícita la voluntad de los contrayentes, sino más bien, dichas partes están obligadas a observar determinadas conductas, conforme a lo que establece la ley, independientemente de las normas que los mismos establezcan dentro del hogar, las cuales serán aplicadas de acuerdo a su criterio y conforme a su voluntad.

"La institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, dice Bonnacase, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho". 13

Como Sacramento.- Debido a la gran influencia y predominio del cristianismo, más que de otras sectas o

13 Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Ob. cit., pág. 499

religiones, en todo el mundo y desde hace muchos años, la organización de la familia más que regulada en forma jurídica, se ha visto investida por reglamentos de tipo religioso.

En la historia de la humanidad la religión predominante ha sido la católica, por lo que en un principio la forma en que se reglamentó el acto jurídico del matrimonio, se vio regulada en forma religiosa, otorgándosele un carácter de sacramento y como consecuencia, la indisolubilidad de dicho vínculo.

Dicha concepción fue evolucionando a través del paso del tiempo y en razón de la separación que se dio entre la Iglesia y el Estado, comenzando así a regularse el matrimonio, desde un punto de vista civil, admitiendo la disolución del mismo.

Dice el artículo 12 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo:

"El matrimonio es un acto solemne, contractual e institucional:

- I.- Es un acto solemne, porque para su existencia, la voluntad de los pretendientes debe manifestarse ante el Oficial del Registro Civil del Estado Familiar, y constar su firma, o huella digital en el acta respectiva.
- II.- Es un contrato de sociedad civil, porque hay consentimiento de los futuros esposos en relación a un objeto: los bienes.
- III.- Es una institución social, derivada de la permanencia conyugal, para crear la familia".

2.2 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Para poder entrar al estudio de los requisitos que deben cumplir quienes desean contraer matrimonio, primero haremos un análisis preciso de cómo se constituye dicha institución, para lo cual debemos especificar cuáles son los elementos que lo conforman, encontrando dentro de este punto, los llamados elementos esenciales y los requisitos de validez.

Los elementos esenciales (existencia) son aquellos requisitos o formalidades que deben ser cubiertos, para que dicho acto jurídico, en este caso el matrimonio, sea posible; es decir, surja a la vida jurídica. Dichos elementos son:

A).- La voluntad. Que se manifiesta a través de la declaración de los contrayentes ante el Juez u Oficial del Registro Civil, de ser su voluntad contraer matrimonio, además de la manifestación formal de dicho funcionario, de declararlos unidos en legítimo matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad.

Hay quienes sostienen que existen tres tipos de manifestación de la voluntad, en la celebración del matrimonio: la de la mujer, la del hombre y la del Juez u Oficial del Registro Civil al declararlos unidos en matrimonio.

B).- El objeto. Todo acto requiere para su existencia que su objeto sea física y jurídicamente posible, pues en caso contrario, dicho acto será inexistente.

Podemos citar como objetos jurídicamente imposibles para la celebración del matrimonio, entre otros: la identidad de sexos entre la pareja que desea contraer matrimonio o bien la falta de edad requerida por la ley (que algunas veces puede ser dispensada).

El artículo 147 de nuestro Código Civil señala:

"Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 definía: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". 14

La perpetuación de la especie no debe considerarse como un objeto invariable por el cual se contrae matrimonio, pues es válido que por determinadas circunstancias personales o físicas, no sea éste un deseo primordial o finalidad del matrimonio. El artículo 40 de nuestra Constitución Política y nuestro Código Civil en su artículo 162 dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

C) Las solemnidades requeridas por la Ley. Solemnidad.- El matrimonio es un acto solemne, por lo que las declaraciones de los pretendientes deben revestir cierta formalidad establecida por la ley, en ausencia de la cual dicho acto será inexistente.

14 Montero Duhalt, Sara, Derecho de familia, Ob. cit., pág. 123

Las solemnidades (elementos de existencia) son: a) que se otorgue el acta matrimonial; b) que en ella se asiente la voluntad de los consortes y la declaración del Oficial del Registro Civil y, c) la existencia del acta en el Registro Civil, con los nombres y apellidos de los contrayentes.

El matrimonio civil, es un acto solemne ya que para su realización se requiere de la intervención del Juez u Oficial del Registro Civil, así como del levantamiento del acta respectiva en la cual se asentará el mismo, para su debida constancia y en la que se hará constar el nombre completo de quienes van a celebrarlo.

En cuanto a los requisitos de validez en el matrimonio, éstos se refieren a los requisitos o condiciones que deben cubrirse para la celebración del acto; pero éstos elementos no son necesarios para determinar la existencia del acto jurídico, sin embargo, su inobservancia lamentablemente traería consigo la nulidad del mismo, ya sea absoluta o relativa, según lo determine la ley. Por tal motivo, al no darse los elementos de validez para

la celebración del acto jurídico, no podrá considerarse inexistente el mismo, pero sí dará lugar a la nulidad del matrimonio.

Dichos requisitos son:

A).- Capacidad. Existen dos clases de capacidad: capacidad de goce y de ejercicio: la primera de ellas es la que posee todo ser humano desde que es concebido y que termina con su muerte y la segunda es aquella que se adquiere cuando se es mayor de edad y se tiene la capacidad de decisión; siendo la segunda de éstas, un requisito de validez para la celebración del matrimonio.

Es por ello que los menores de edad a pesar de tener capacidad de goce por el solo hecho de existir y estar reconocidos por el derecho, carecen de capacidad de ejercicio en razón de su edad, por lo que no son capaces de obligarse, lo cual resulta un obstáculo insuperable que la ley establece para que pueda celebrarse el matrimonio y pueda consecuentemente, considerarse válido.

La capacidad como requisito de validez, no solo se refiere a que se hayan cumplido la edad mínima que establece nuestro Código Civil sino también, a las condiciones físicas del individuo, lo que se traduce en que el mismo se encuentre apto para comprometerse con su pareja, comenzando desde la edad requerida por la ley para poder casarse, así como que se encuentra apto para la procreación por ser éste, uno de los fines del matrimonio, que no padezca alguna enfermedad crónica e incurable, que además sea contagiosa o hereditaria.

B).- Ausencia de vicios en el consentimiento. El artículo 1812 de nuestro Código Civil, señala como vicios del consentimiento: el error, la violencia y el dolo.

En este caso, error de identidad respecto de la persona con la que se pretende contraer matrimonio es escasa, ya que al celebrarse, éste es en presencia de las partes, por lo cual resulta francamente imposible que ocurra y excepcionalmente tiene lugar cuando se realiza por medio de apoderado, lo cual es poco usual por ser éste un acto personalísimo.

La violencia se presenta, cuando una persona en contra de su voluntad es obligada a contraer matrimonio con otra persona, siendo nulo dicho matrimonio, toda vez que dicha persona no pudo libremente manifestar su voluntad.

De acuerdo con el artículo 245, el miedo y la violencia serán causas de nulidad del matrimonio, si concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de 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 o otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

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

Otra forma de violencia, es la que se instituye mediante el rapto, el cual constituye un impedimento para la celebración del matrimonio. Mientras la víctima se encuentre en

poder de su raptor y hasta en tanto ésta no sea restituida a un lugar seguro y haya recobrado su libertad, podrá decidir si es su deseo unirse a dicha persona, existiendo la presunción en caso de asentir, que la misma se vió obligada a aceptar por temor y en contra de sus deseos.

No puede alegarse dolo o mala fe como vicios de la voluntad, una vez contraído el matrimonio, pues si bien es cierto que durante el noviazgo o en la etapa prematrimonial cada uno de los futuros cónyuges, al procurar ser agradables ante su pareja muchas de sus conductas no resultan ser auténticas o espontáneas, lo cual con la cohabitación continua y permanente fluye, dando a conocer la verdadera personalidad de las personas así como sus cualidades y defectos, los cuales muchas veces resultan ser incompatibles.

C).- La licitud en el objeto, motivo o fin. La licitud en el matrimonio se traduce en la conformidad con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

En cuanto a su contenido, las normas se clasifican en tres clases: las imperativas, mediante las cuales pueden manifestarse conductas activas; prohibitivas, mediante las cuales se manifiestan conductas negativas o de abstención y las permisivas, las cuales no imponen la realización de una conducta así como tampoco la prohíbe, se manifiestan mediante el ejercicio libre del sujeto al cual va dirigida, el cual podrá aceptar o repeler la misma, según su decisión.

Es por ello que cuando hacemos mención de la licitud en el matrimonio nos referimos a que el mismo solo puede celebrarse cuando los contrayentes reúnen los requisitos necesarios para la consumación del acto, lo que implica que no existen prohibiciones legales para llevarlo a cabo.

D).- Las formalidades. Existen otras formalidades como requisitos de validez para la constitución del matrimonio, a diferencia de las enumeradas para su existencia legal, las cuales abarcan la forma de solicitarlo hasta el momento preciso de su consumación.

El artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal, estatuye los requisitos que deben cubrir los sujetos que desean contraer matrimonio. Presentarán un escrito ante el Juez u Oficial del Registro Civil del domicilio de alguno de ellos, en el que se exprese:

1.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, siempre y cuando sean conocidos. Si alguno de los futuros esposos hubiese contraído matrimonio con antelación, tendrá que proporcionar el nombre de su excónyuge, así como la causa de disolución del vínculo matrimonial y la fecha de ésta.

2.- Que no existe algún impedimento legal, que los imposibilite para la celebración del matrimonio que pretenden efectuar.

3.- Que es su voluntad unirse en matrimonio, por ser este su deseo y sin que exista fuerza insuperable que los obligue.

A dicha solicitud deberá acompañarse lo siguiente:

1.- El acta de nacimiento de cada uno de los pretendientes y en su defecto un dictámen médico que compruebe su edad;

2.- La constancia del consentimiento para la celebración del matrimonio por parte de los padres, abuelos y a falta de ellos se necesita el consentimiento de los tutores, y faltando éstos, suplirá el consentimiento el juez de lo familiar de la residencia del menor. Si el juez se niega a suplir el consentimiento para que se celebre el matrimonio, los interesados acudirán al Tribunal Superior. Asimismo, pueden los interesados ocurrir al jefe del Gobierno del Distrito Federal o al Delegado Político de la residencia del menor, cuando los ascendientes o tutores en su caso, nieguen su consentimiento o revoquen el que hayan concedido.

3.- La declaración de dos testigos que sean mayores de edad los cuales expresarán conocer a los pretendientes, y harán constar que no existe impedimento legal para que puedan contraer matrimonio.

4.- Deberán exhibir un certificado suscrito por médico titulado que acredite bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea además contagiosa y hereditaria.

5.- Para el caso de que alguno de los comprometidos o ambos fuesen viudos, deberán acompañar el acta de defunción respectiva, y en caos de divorcio o nulidad de matrimonio, los puntos resolutivos de la sentencia para conocer las causas que originaron al disolución del vínculo.

6.- En el caso de haber existido algún impedimento, deberán presentar una copia de la dispensa respectiva; y, finalmente, deberán presentar un convenio en el que establezcan y señalen sus bienes y bajo qué régimen contraerán nupcias, de no saber hacerlo, lo hará el juez u oficial del Registro Civil con los datos que le sean proporcionados por lo pretendientes.

Una vez satisfechos los requisitos previos, quienes otrogaron su consentimiento deberán reconocerlo y ratificar sus

firmas, las declaraciones de los testigos igualmente deberán ratificarse bajo protesta de decir verdad ante el juez u oficial del Registro Civil, quien cuando lo considere necesario se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico.

Cubiertos los requisitos anteriores, la celebración del matrimonio tendrá verificativo dentro de los ocho días siguientes en el lugar, día y hora que establezca el juez u oficial respectivo debiendo estar presentes los interesados o sus apoderados y los testigos de cada uno de los pretendientes. El juez del registro civil leerá en voz alta la solicitud que se le hizo, así como de los documentos que se acompañaron y demás diligencias practicadas, interrogando a los testigos acerca de la identidad de los pretendientes. De resultar afirmativo se procederá a interrogar a cada uno de los interesados sobre si es su voluntad unirse en matrimonio, en caso de asentir, se les declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

En el acta que se levante con motivo de la celebración

del matrimonio se hará constar todos los datos de los pretendientes, de sus familiares o quienes deban otorgar el consentimiento respectivo, así como los datos de los testigos, firmándola, todos a aquellos que intervinieron.

2.3 IMPEDIMENTOS

La palabra impedimento, se traduce en "la falta de los elementos esenciales o de los requisitos de validez del matrimonio, impide que pueda celebrarse válidamente". 15

Hay quienes emplean la palabra prohibición como sinónimo de impedimento. Por lo tanto, los impedimentos que enmarca nuestro Código Civil, se refieren a las condiciones personales de cada individuo para que este a su vez no celebre matrimonio con determinadas personas.

Los impedimentos a su vez se dividen en: impedimentos dirimientes que son aquellos que dan origen a la nulidad del matrimonio o bien a su inexistencia, mientras los impedimentos impeditivos no lo invalidan, solo lo declaran ilícito dando origen a otras consecuencias.

15 Galindo Garfias, Ignacio, Derecho civil, Ob. cit., págs. 511-512

2.3.1 IMPEDIMENTOS DIRIMENTES

El artículo 156 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, consagra un listado que consta de diez fracciones, el cual contempla los llamados impedimentos dirimentes, que son:

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La fuerza y miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII. La 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.

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

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

En cuanto a la edad requerida por la ley como mínima para poder contraer matrimonio, resulta insuficiente al establecer, 14 años para la mujer y 16 para el varón. Esto en virtud de que se considera que una vez cumplida ésta edad, los contrayentes poseen ya una madurez física, aunque la misma resulta insuficiente no solo en el aspecto biológico, sino para alcanzar una madurez psíquica y un equilibrio emocional que les permita asumir el sentido del matrimonio y las responsabilidades que de él derivan, constituyendo éste un factor de alto nivel que da origen al fracaso matrimonial, aparte de la influencia de otros aspectos (sociales, económicos y culturales), que igualmente contribuyen.

La falta de consentimiento de los ascendientes, origina la nulidad del matrimonio, que podrá alegarse dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento de la celebración del matrimonio.

Cesa esta causa de nulidad: a).- si han pasado los treinta días sin que el o los ascendientes hayan pedido la nulidad; o b).- si dentro de ese término han consentido expresa o tácitamente en la celebración del matrimonio.

La falta de consentimiento del tutor y del Juez producirá la nulidad del matrimonio, que podrá pedirse dentro de los treinta días contados desde la celebración del contrato. La acción de nulidad podrá ejercitarla cualquiera de los cónyuges o el tutor.

Cesa esta causa de nulidad si antes de presentarse la demanda: a).- se obtuviere la ratificación del tutor; o b).- se obtiene la autorización judicial confirmando el matrimonio.

La menor edad de dieciseis años en el hombre y de catorce en la mujer es una causa de nulidad, pero cesará: a).- cuando haya habido hijos; o b).- cuando no haya habido hijos, el menor hubiere llegado a los dieciocho años y ni él ni el otro cónyuge, hubiese intentado la acción de nulidad.

El impedimento derivado del parentesco de consanguinidad es adoptado universalmente, variando algunas veces su extensión. Históricamente este impedimento tiene sus orígenes en el tabú del incesto, como pilar de la creación de la familia exogámica, la cual tiene como función, no establecer relaciones sexuales entre personas de una misma familia por considerarse hermanos entre sí.

El parentesco de consanguinidad que no se dispense anula el matrimonio, pero si posteriormente se obtuviere dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieran espontáneamente reiterar su consentimiento mediante un acta ante el juez u oficial del registro civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos desde el primer día que primeramente se contrajo (artículo 241 Código Civil para el Distrito Federal).

Dice el artículo 242 del Código Civil para el Distrito Federal:

"La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público."

En el caso del adulterio, dicho impedimento origina la nulidad del matrimonio por cuestiones de orden moral y violación de las buenas costumbres.

En caso de presentarse la disolución del matrimonio ya sea por nulidad, divorcio o muerte de alguno de los cónyuges, pero durante la vigencia del vínculo; si alguno de ellos cometió adulterio y al momento de la disolución del matrimonio, el cónyuge viudo pretende unirse en matrimonio con su amante, dicho vínculo estará viciado de nulidad, lo cual se traduce en que aún cuando exista la posibilidad para contraer un segundo matrimonio por disolución del primero, existe una sombra que imprime el sello de ilícito a éste último. La acción de nulidad podrá ser a cargo del cónyuge afectado o por el Ministerio Público cuando se presente la disolución del primer vínculo cuando fue por

divorcio, y tratándose de muerte solo será a instancia del Ministerio Público o los hijos de la víctima, teniendo vigencia la misma, de seis meses posteriores a la celebración del nuevo matrimonio.

El atentado contra la vida de alguno de los cónyuges, para contraer matrimonio con el que quede libre, es un impedimento que no solo establece la sanción de nulidad para el caso de consumarse el acto sino también contempla el atentado, cuya acción de nulidad podrá ser ejercitada por los hijos del cónyuge víctima del atentado o bien por la víctima misma o por el Ministerio Público, hasta seis meses posteriores a la celebración del nuevo matrimonio.

En relación con el impedimento que se desprende de la presión bajo la cual se encuentra una persona que es forzada o amenazada para manifestar su voluntad en sentido contrario al deseado, esto es, quien en contra de su voluntad y solo por miedo u obligada a hacerlo, celebra matrimonio con alguien a quien no ama, ya que no es dueña de sus actos ni desea obligarse en la

medida que lo hace. Tampoco lo es quien por ser objeto de raptó accede, pues lo hace por obvias razones y por seguridad cuando impliquen el perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes, que dichas amenazas se ejerzan en contra de alguno de los cónyuges o contra quienes ejerzan la patria potestad o tutela, al momento de efectuarse el matrimonio. La acción de nulidad tendrá vigencia únicamente de sesenta días contados a partir de que haya cesado la violencia o la intimidación.

La impotencia incurable para la cópula como impedimento, en virtud de que como consecuencia de dicha incapacidad física, se atentaría contra uno de los fines que lleva implícito el matrimonio, como es la procreación y perpetuación de la especie.

Las enfermedades crónicas e incurables, que además sean contagiosas o hereditarias, por constituir una amenaza para el cónyuge sano y consecuentemente para los descendientes de esa unión, son causa de nulidad relativa. De acuerdo con el artículo

246 del Código Civil, ésta nulidad solo puede ser pedida por los cónyuges dentro de un término de sesenta días, contados desde la celebración del matrimonio.

Otra causa de nulidad la derivada del la fracción IX del artículo 156 del Código Civil, en relación con la fracción II del artículo 450 que dice:

"Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse ni obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

La nulidad deducida de cualquiera de estas causas, puede ser solicitada por el otro cónyuge o el tutor del incapacitado, sin establecer el propio artículo 247 del Código Civil para el Distrito Federal término alguno.

El impedimento que deviene del matrimonio subsistente con otra persona. Este impedimento hace alusión al segundo matrimonio que se contrae aún subsistiendo el primero a pesar de haber sido de buena fe y por la presunción de muerte del primer cónyuge. La acción para pedir la nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges del segundo, o bien, el Ministerio Público.

2.3.2 IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES

Son aquellos impedimentos que no afectan la validez del matrimonio, pero motivan determinadas consecuencias.

Dice el artículo 264 de nuestro Código Civil: "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 ha 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."

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

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

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

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

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

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

Además existe el derivado del artículo 157 que dice:

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

2.4 CONSECUENCIAS JURIDICAS

Después de haberse llevado a cabo la celebración, habiendo quedado cubiertos los requisitos de existencia y de validez que estatuye la ley, primeramente surge para los cónyuges un nuevo estado civil que es el de casados. Esta condición implica la intervención activa dentro de la pareja, así como de los derechos y obligaciones que se derivan de este acto.

Los efectos del matrimonio se traducen en las consecuencias que lleva aparejadas la celebración del mismo, las cuales son en relación con los consortes, con los hijos y con los bienes.

2.4.1 EN RELACION CON LOS CONYUGES

En cuanto al estudio de los efectos del matrimonio en relación con los consortes, éste se traduce en los derechos y deberes que recíprocamente y con el deseo de hacerlo, deben darse cada uno de los esposos, no tanto como una obligación aunque así se le denomine.

El primero de los efectos, es el que se desprende de lo que establece el artículo 162 de nuestro Código Civil. Ambos cónyuges tienen la obligación de contribuir con los fines del matrimonio de acuerdo al papel que desempeñen cada uno, así como a auxiliarse recíprocamente, así como a sobrellevar las cargas del matrimonio.

Estatuye el citado precepto, que toda pareja es libre para decidir el número de hijos que desea tener así como el ambiente para su desarrollo, siempre y cuando sea de una manera

responsable y debidamente informada. Esto implica que no se trata únicamente de traer hijos al mundo sino de decidir qué es lo que queremos para ellos y saber cuál es la posibilidad no solo económica sino social, cultural, de educación, alimentación, atención y amor que podemos brindarles lo más satisfactoriamente. Sobre esa base determinar cuál es el número de hijos a los que se les puede brindar.

El efecto que deriva del derecho que surge entre los esposos de exigir una vida en común, implica la cohabitación de los cónyuges lo cual es una consecuencia inevitable, en virtud de que se contrae con el ser amado, lo más lógico y natural es el estar con dicha persona y compartirlo todo. Además la vida en común resulta ser uno de los principales efectos del matrimonio, toda vez que es a través de éste, como se logra uno de sus fines como lo es el dar la vida a un nuevo ser. La excepción a esta regla solo podrá ser por causa de que uno de los cónyuges establezca su trabajo en un país extranjero o se traslade a un lugar que sea insalubre o indecoroso.

El débito conyugal entre los esposos es otro efecto del

matrimonio y en virtud de éste los cónyuges se deben fidelidad mutua ya que al unirse un hombre y una mujer, ambos tienen la exclusividad en la relación sexual derivada del mismo y, consecuentemente los dos renuncian a la libertad sexual para ejercerla con persona distinta del cónyuge. Por lo tanto, la negativa prolongada al intercambio sexual podrá dar origen a la petición de divorcio, no sólo por constituir ésta un medio que da origen a la procreación, sino a través de la misma se satisface la pareja mutuamente.

La ayuda mutua que nace del matrimonio se basa en el equilibrio que deben brindarse los cónyuges solidariamente para llevar el peso de la vida y del núcleo familiar, lo que implica no solo cargas de tipo económico, sino de índole moral y afectivo, ya que no puede exigirse a los cónyuges a amarse, respetarse, cuidarse y ayudarse, por ser éstos, sentimientos y conductas que devienen del amor y surgen entre los esposos a través de su unión.

La igualdad entre los cónyuges es la que deriva de la igualdad entre el hombre y la mujer ante la sociedad;

individualmente, ambos gozan de los mismos derechos así como contraen las mismas obligaciones y dentro del matrimonio se considera que tanto el hombre como la mujer, tendrán la misma autoridad y consideraciones, consecuentemente, ambos tendrán la decisión para resolver todo lo que se refiera al manejo y dirección del hogar sin que se les atribuyan ciertas conductas por exclusividad según su sexo. A ambos corresponde la crianza, educación y desarrollo de los hijos así como la administración de los bienes de su propiedad según sus intereses, lo cual tendrá como consecuencia la armonía dentro del grupo, logrando así un desarrollo más fructífero de sus integrantes.

2.4.2 EN RELACION CON LOS HIJOS

Los hijos que da a luz la mujer que se encuentra unida bajo la institución del matrimonio, adquieren el carácter de hijos nacidos de éste. En razón del matrimonio que se celebre con posterioridad, tiene como consecuencia la legitimación de los hijos que se procrearon antes del mismo.

Antiguamente sí existía la desigualdad entre los llamados hijos legítimos e ilegítimos: actualmente solo se les distingue al hacer referencia a los hijos nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de él.

Hijos de matrimonio son aquellos que nacen después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos de disuelto el vínculo, por considerarse la paternidad cierta. En cuanto a los nacidos fuera de matrimonio, el reconocimiento deberá ser en forma voluntaria, o bien, por sentencia que declare la legítima paternidad.

Dice el artículo 354 del Código Civil:

"El matrimonio de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración".

Otro de los efectos del matrimonio con relación a los hijos, es el que origina "la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad". 16

16 Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho civil, Ob. cit.,
pág. 327

2.4.3 EN RELACION CON LOS BIENES

Existen dos regímenes que regula nuestro Código Civil, bajo los cuales puede celebrarse el matrimonio: el régimen de sociedad conyugal, y el régimen de separación de bienes.

Sociedad conyugal

Es el régimen patrimonial mediante el cual ambos esposos son dueños en igual medida, de los bienes que comprenden dicha sociedad, la cual puede ser en forma total cuando queden comprendidos todos los bienes, tanto los que poseé cada uno de los cónyuges por su parte así como los que adquieran durante la vigencia del matrimonio y los productos derivados de los mismos; o bien, puede ser parcial cuando se hace una separación de los bienes que comprenderá la sociedad, excluyendo algunos así como sus frutos.

Tratándose de bienes inmuebles, los mismos deberán hacerse constar en las capitulaciones matrimoniales que son:

"los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso". (artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal).

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya, deberán constar en escritura pública cuando los esposos pretendan hacerse coparticipes o pretendan transferirse la propiedad de los bienes. Las alteraciones que se hagan a las capitulaciones deberán constar igualmente en escritura pública, haciéndose la anotación respectiva en el protocolo y la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, para que pueda surtir sus efectos.

Entre las características de la sociedad conyugal, podemos señalar las siguientes:

A).- Esta nace al momento de la celebración del matrimonio o bien, durante éste;

B).- Comprende no solo los bienes de que sean dueños los esposos al casarse, sino también los que adquieran durante su unión;

C).- Puede terminar con la disolución del matrimonio o bien antes, si así lo deciden ambos consortes;

D).- La administración de los bienes correrá a cargo del consorte designado de común acuerdo por ambos cónyuges;

E).- No pueden renunciarse anticipadamente a las ganancias derivadas de la sociedad conyugal, pero disuelto el matrimonio o decretada la separación de bienes, se podrá hacer la renuncia de las ganancias que les correspondan.

En las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

A).- Una lista de los bienes inmuebles que cada consorte aporte a la sociedad conyugal, su valor y gravámenes;

B).- Una lista igual que la anterior, pero en relación con los bienes muebles;

C).- Una lista de las deudas de cada uno de los esposos al momento de celebrarse el matrimonio, con la expresión de si la sociedad responderá por éstas o únicamente las que se adquirieran durante el matrimonio, ya sea por ambos o solo uno de ellos:

D).- La declaración de qué bienes comprenderá la sociedad conyugal;

E).- En igual sentido que la anterior, se especificará si la sociedad conyugal comprenderá todos los bienes y frutos o solo una parte de ambos;

F).- Deberá hacerse la declaración en el sentido de si la ganancia del trabajo de cada esposo corresponderá solo al que lo hizo o lo compartirá con su cónyuge;

G).- La designación del administrador de los bienes de la sociedad y sus facultades;

H).- Se especificará si los bienes que se adquieran durante la vigencia del matrimonio, pertenecerán únicamente al que los adquirió o a ambos; y

I).- Las bases para la disolución y liquidación de la sociedad.

La sociedad conyugal puede terminar, aún vigente el matrimonio, por las siguientes causas:

a).- Cuando por negligencia o mala administración, el encargado amenaza arruinar a su consocio o disminuir en forma considerable, los bienes comunes;

b).- Cuando el administrador sin consentimiento del cónyuge, cede bienes comprendidos en la sociedad conyugal, a sus acreedores;

c).- Cuando el administrador es declarado en quiebra o concurso.

Separación de bienes

A).- Al igual que en la sociedad conyugal, el régimen de separación de bienes surgirá al celebrarse el matrimonio o durante éste, abarcando no solo los bienes de que sean dueños cada uno de los esposos, sino los adquiridos con posterioridad;

B).- Dicho régimen podrá pactarse en forma absoluta o parcial. Los bienes excluidos se declararán en las capitulaciones, quedando comprendidos en la sociedad conyugal que se deberá constituir;

C).- Este régimen puede modificarse en virtud de que sea voluntad de los esposos, cambiar a sociedad conyugal;

D).- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca el régimen de separación de bienes, debe contener un listado de los bienes de que sean dueños cada esposo al celebrarse el matrimonio así como las deudas contraídas;

E).- Cada uno de los cónyuges conservará tanto la propiedad y administración de los bienes de que sea dueño, así como sus frutos y accesarios. Será dueño de las ganancias que obtenga por el desempeño de su trabajo.

F).- Los bienes que adquieran los esposos por donación, herencia u otro título o bien por don de la fortuna, serán administrados por ambos o por aquel que se designe de común acuerdo, designándosele el carácter de mandatario. El administrador no podrá cobrar por el desempeño de sus labores.

G).- Ambos cónyuges en ejercicio de la patria potestad, deberán dividir en igual medida la mitad del usufructo que les otorga la ley;

H).- Ambos cónyuges deberán responder recíprocamente por los daños y perjuicios que se causen por dolo, culpa o negligencia.

CAPITULO III

DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL

DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL

"La disolución del vínculo matrimonial es el fenómeno que determina la extinción de la unión conyugal. Su causa puede ser la muerte de uno de los esposos o bien la sentencia judicial, en los países que admiten el divorcio "ad vinculum"". 17

17 U. Barbero, Omar. Daños y perjuicios derivados del divorcio, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1977, pág. 287.

La disolución del vínculo matrimonial trae como consecuencia, el quebrantamiento de los lazos de unión y afecto de quienes integran el núcleo familiar. La extinción de esos lazos, puede derivarse de diversas causas como lo son la muerte, la declaración de nulidad de matrimonio, o bien, por el deseo de uno o de ambos cónyuges, de dar fin al vínculo que ellos mismos establecieron.

3.1 DIVORCIO (CLASES)

Etimológicamente la palabra "divorcio proviene del latín "divortium", que significa disolución del matrimonio". 18

Concepto.- "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley". 19

18 Fueyo Laneri, Derecho civil, Ob. cit., pág. 183.

19 Galindo Garfias, Ignacio, Derecho civil, Ob. cit., pág. 597.

El artículo 266 de nuestro Código Civil establece: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El divorcio como institución jurídica, surgió en el momento en que el Derecho intervino en la organización jurídica del matrimonio al constituirlo como la base de una obligación recíproca entre el varón y la mujer que deciden unir sus vidas. En un principio, surgió como un derecho exclusivo del varón para repudiar a la mujer principalmente en los casos de adulterio y por esterilidad de ésta.

Para Jean Carbonier, "es ilustrativo recordar que "divortium" es el sustantivo verbal del verbo latino "divertere", que significa "irse cada uno por su lado" ". 20

20 Citado por U. Barbero, Omar, Daños y perjuicios derivados del divorcio, Ob. cit., pág. 31.

En México, los Códigos de 1870 y 1884, no reconocen el divorcio vincular, permitiéndose únicamente la separación de cuerpos, como dispensa de la obligación de cohabitar entre los cónyuges, solo en casos de enfermedad de alguno de ellos.

La Ley de Relaciones Familiares acoge el divorcio instituyendo y reglamentando minuciosamente el divorcio por mutuo consentimiento. A su vez, el Código de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, acepta y reconoce las causas que conforme a la Ley de Relaciones Familiares, permite la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio; reconoce la disolución del mismo por mutuo consentimiento de las partes e introduce su procedimiento especial administrativo, sin la intervención de la autoridad judicial, facultando así al Juez u Oficial del Registro Civil de efectuar el divorcio, en caso de que los cónyuges sean mayores de edad, no hayan tenido hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, que con motivo del matrimonio hubieran establecido.

Al constituir el matrimonio la fuente primordial de la familia, el mismo debe ser permanente, ya que al celebrarse éste, el deseo de ambos cónyuges es el de compartir sus vidas, amarse y

respetarse, procurando mutuamente su bienestar, así como el de sus descendientes, con el propósito de superar las adversidades que se presenten, como consecuencia del establecimiento de dicho vínculo.

Cuando las parejas recurren al divorcio, frecuentemente lo hacen olvidando la unión de los miembros de la familia, así como el daño moral que a ello conlleva, pensando que así solucionan la mala situación bajo la cual se encontraban, dicha decisión muchas veces arrebatada, provoca un desajuste no solo psicológico sino emocional sobre todo en los hijos, los cuales resultan severamente afectados al ser privados de un buen desarrollo dentro del calor y protección familiar así como la debida orientación por parte de sus padres, ya que al ver la disolución de la familia de la cual formaban parte, se van rodeando de un ambiente negativo, que los perjudica y desestabiliza moral y emocionalmente.

Con lo anterior no se pretende restarle validez al divorcio ya que en ciertos casos, es preferible llegar a éste, para evitar de igual modo una afectación mayor para quienes integran un grupo familiar, pues muchas veces un ambiente tenso,

lleno de pleitos, discusiones, golpes etc., dentro del hogar, perjudica más a los hijos, que ver a sus padres separados.

El problema actual que aqueja a la sociedad y que tiene íntima relación con el incremento de divorcios, es en razón a los diversos problemas que afectan a las parejas. El stress y la vida tan ascelerada, afectan el estado de ánimo de los individuos, provocando así el declive del ingenio entre los cónyuges, lo que trae consigo la apatía para mantener la viveza del amor y el gusto por compartir sus vidas.

El divorcio no solo destruye los lazos de afecto de quienes integran una familia, sino destroza a sus miembros, quebrantando su estabilidad emocional, ocasionando así severos traumas que posteriormente repercuten en su personalidad.

Para Bronislaw Malinowsky: "En la actualidad la institución del matrimonio, presenta síntomas de desajuste como

otras instituciones, porque estamos viviendo una época de rápidos y profundos cambios en la estructura de nuestra civilización". 21

La proliferación de divorcios, se debe al mal empleo que hoy en día se le da, ya que frecuentemente se recurre a éste, como medio fácil de eludir las responsabilidades de los esposos frente a los hijos y a la sociedad, lo que debe orientarse a causas más profundas.

"El divorcio, lejos de ser remedio, es causa del malestar que aflige al matrimonio."

"En primer lugar, porque alienta la irreflexión y la ligereza en la celebración de los matrimonios, ya que hay la esperanza de desatar aquel lazo á cualquiera hora que pueda resultar molesto."

21 Citado por Galindo Garfias, Ignacio, Derecho civil, Ob. cit., pág. 603.

"En segundo lugar, porque el divorcio conduce fatalmente á convertir el matrimonio en una institución temporal, casi á plazos, creadora de familias sin arraigo ni estabilidad. No hay que pensar cándidamente en que el divorcio es un recurso extremo, que sólo en contadísimos casos se puede y debe aplicar. Esta podrá ser la mente y la intención de las leyes; pero en la práctica es imposible encerrar al divorcio dentro de los límites que exige la moralidad social". 22

Al ser diversas las causas que dan origen al divorcio, igualmente existen diferentes clases de divorcio:

Al disolverse el vínculo matrimonial a través del divorcio, los efectos que produce, es la ruptura de dicho vínculo y a su vez otorga a los cónyuges la facultad para poder contraer nuevo matrimonio si lo desean, esta clase de divorcio se le denomina "DIVORCIO VINCULAR". Este tipo de divorcio también se presenta, cuando fallece alguno de los cónyuges, pues con este suceso, se disuelve el vínculo establecido por ambos. El divorcio vincular deja insubsistente el matrimonio.

22 Castan Tobeñas, José, La crisis del matrimonio, Hijos de Reus Editores S.A., Madrid, España 1914, pág. 533

Al divorcio vincular se le concibe como "un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros". 23

Cuando uno de los cónyuges padece una enfermedad crónica o incurable, que sea contagiosa o hereditaria, o cuando después de celebrado el matrimonio padezca impotencia o enajenación mental incurable (artículo 267 fracciones VI y VII del Código Civil), si el cónyuge sano no desea hacer valer esta causa para solicitar el divorcio, puede a su vez solicitar al Juez competente, la autorización para vivir fuera del domicilio conyugal y como consecuencia, separado del consorte enfermo, el Juez podrá decretar esa suspensión, pero quedarán subsistentes las demás obligaciones que derivan del vínculo matrimonial como son la fidelidad y la ayuda mutua. A esta situación se le conoce como "DIVORCIO NO VINCULAR", que en Derecho canónico se denomina separación de cuerpos.

Desde otro punto de vista, de acuerdo a la existencia o

23 Pallares, Eduardo, El divorcio en México, 3ª. ed., Ed. Porrúa S.A., México, 1981, pág. 36.

no de culpa por parte de alguno de los cónyuges, que haya dado motivo a la disolución del matrimonio Planiol distingue entre el "DIVORCIO REMEDIO", que se aplica en los casos en que uno de los cónyuges padezca alguna enfermedad crónica e incurable, que además sea contagiosa o hereditaria, en cuyo caso no se consuma el divorcio en sí, solo se dispensa la obligación de cohabitación. Las causas que dan origen a este tipo de divorcio, no son motivadas por ninguno de los esposos, se trata de hechos o situaciones objetivos. En el caso del "DIVORCIO SANCION", se justifica la ruptura del matrimonio o la separación de los cónyuges, por faltas imputables a los mismos y debido a la inobservancia de los deberes que nacen con el matrimonio; en este caso, el divorcio constituye una sanción, que se impone al cónyuge culpable, o en su caso, a ambos.

3.1.1 VOLUNTARIO.

Comenzaremos por el divorcio voluntario que es aquel que tiene lugar cuando ambos consortes convienen, de común acuerdo en separarse, siendo diversas las causas que lo motivaron.

Don Venustiano Carranza expidió desde Veracruz, cuando aún era jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, dos decretos muy importantes: el primero el 29 de diciembre de 1914 mediante el cual modificó la Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución la cual reconocía la indisolubilidad del matrimonio; y el segundo decreto de fecha 29 de enero de 1915 reformó el Código Civil para el Distrito Federal, al "establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima". Lo cual no fue con la intención de promover y fomentar el divorcio, sino como una solución a un matrimonio que no tiene otro mejor fin, ya que actualmente se le dá un uso práctico al mismo, pues si una pareja ya no se entiende, constantemente discuten o tienen diferentes puntos de vista, recurren al divorcio como remedio sin ponerse a pensar que muchos

de los problemas, sino es que todos, tienen solución, si bien unos a través del divorcio, otros no.

Se le denomina voluntario, o bien, por mutuo consentimiento, ya que en esta clase de divorcio, se pone de manifiesto la voluntad de ambos cónyuges para disolver el vínculo jurídico bajo el cual se encontraban unidos.

Este tipo de divorcio tiene lugar cuando a pesar de haber procreado hijos dentro del matrimonio, así como el caso de no haberse procreado, ambos cónyuges convienen libremente en disolver dicho vínculo. Para el caso de haber contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, deberán haber liquidado de común acuerdo la misma, a través de la celebración de un convenio en el cual deberán precisar los términos en que quedará disuelta dicha sociedad, especificando quien se hará cargo de los hijos durante el lapso que dure el procedimiento de divorcio y terminado éste, asegurando así su situación jurídica y su futuro, en caso de decretarse el divorcio.

Una de las condiciones que establece la ley para poder pedir la disolución del matrimonio, es que haya pasado un año de

la celebración de éste, tal y como lo previene el artículo 274 del Código Civil.

De conformidad con lo establecido por la fracción XVII del artículo 267 del Código en mención, el mutuo consentimiento se enuncia como causal de divorcio, esto es, cuando ambas partes han tomado la determinación de divorciarse, ya sea porque con el paso del tiempo se dan cuenta de que no comparten los mismos intereses o bien porque no existe compatibilidad de caracteres y la convivencia se ha tornado monótona. En este caso lo único que puede intentarse, es tratar de persuadir a la pareja para que reconcidere su determinación y se pueda llegar a una conciliación entre ambos, con el fin de salvar al matrimonio, el cual últimamente se ha visto afectado en gran parte por el incremento de divorcios y separaciones, que lo único que tiene como consecuencia es la división de los miembros que integraban la familia, afectando así la base de la sociedad; y para el caso de que ambos cónyuges no lleguen a un acuerdo, el procedimiento deberá seguirse hasta sus últimas consecuencias.

Una vez que se ha entablado formalmente el juicio de divorcio, el Juez haciendo uso de sus funciones, dictará las medidas provisionales pertinentes, en cuyo caso podrán ser la

separación de los cónyuges así como que se asegure la situación jurídica de los hijos, determinando en primer lugar bajo quién deberá quedar la guarda y custodia de los mismos, así como que se aseguren los alimentos que se les destinarán.

En esta clase de divorcio, no se presenta una discusión entre los cónyuges, es decir, no hay controversia sobre las causas que hayan dado origen a la disolución del matrimonio, pues ambos cónyuges manifiestan que es su libre voluntad la de disolver el vínculo que los unía. Por lo anterior no podemos establecer que cuando se celebra un divorcio por mutuo consentimiento, éste no haya tenido su origen en diversos problemas antes de su presentación, seguramente los hubo, sin embargo los mismos no se ponen en tela de juicio, sino van a permanecer ocultos y únicamente el procedimiento versará sobre la voluntad de la pareja. En esta clase de divorcio, no existe controversia entre los esposos, pues presupone que los mismos se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial.

El divorcio por mutuo consentimiento, tiene lugar, o bien, puede demandarse de dos formas:

- A) Divorcio Administrativo
- B) Divorcio Judicial

3.1.1.1 ADMINISTRATIVO

A) Divorcio por mutuo consentimiento por la vía administrativa.

"El Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, acepta en términos generales las causas que conforme a la Ley de Relaciones Familiares permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio; reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento, sin intervención de la autoridad judicial, autorizado por el Juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron".

24

A través de un trámite administrativo, el cual se seguirá ante el Juez u Oficial del Registro Civil que corresponda al domicilio de los cónyuges, ante el cual deberán acudir

24 Galindo Garfias, Ignacio, Derecho civil, Ob. cit., pág. 601-602.

personalmente y acreditar con sus respectivas copias certificadas de nacimiento su mayoría de edad, manifestando que del matrimonio que desean disolver no procrearon hijos así como también que la mujer no se encuentra en estado de gravidez, anexando un convenio mediante el cual establecerán los términos y condiciones en que quedará liquidada la sociedad conyugal, siempre y cuando hayan contraído matrimonio bajo éste régimen.

Con posterioridad, el Juez u Oficial del Registro Civil después de identificar plenamente a las partes y para el efecto hará constar la solicitud de divorcio, mediante el levantamiento de un acta, citando a las partes para que acudan a su ratificación dentro de los 15 días siguientes a éste. Para el caso de que ambos consortes la ratifiquen, se levantará el acta respectiva en la que se declarará que ambos cónyuges han quedado divorciados, haciéndose la anotación marginal en el acta de matrimonio, con lo cual se hará saber al Juez del Registro Civil donde contrajeron matrimonio, dicha resolución para que éste a su vez haga la anotación en el acta levantada ante su presencia.

Para el caso de que ambos cónyuges lleguen a conciliar, el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, pone fin

al mismo, no importando en qué etapa se encuentre, siempre y cuando se manifieste la voluntad de ambos, para no divorciarse.

En caso de que con posterioridad a la reconciliación, acudan nuevamente los cónyuges a solicitar el divorcio, dicho pedimento, no podrá hacerse sino pasado un año , después de haber tenido lugar la reconciliación entre las partes.

Los efectos de este tipo de divorcio son los siguientes: los cónyuges quedan en libertad para contraer un nuevo matrimonio después de haber transcurrido UN AÑO que se contará a partir del levantamiento del acta de divorcio; o bien, dicho divorcio quedará sin efectos para el caso de no haberse cubierto los requisitos exigidos por la Ley.

3.1.1.2 JUDICIAL

B).- El divorcio por mutuo consentimiento por la vía judicial.

El requisito principal en este tipo de divorcio es que haya transcurrido al menos uno año de haberse celebrado el matrimonio.

Debe expresarse mediante la solicitud de divorcio ante el Juez de lo Familiar al cual deberán acompañar, copia certificada de matrimonio así como de nacimiento del o los hijos menores de edad así como un convenio, citándose a los cónyuges, así como al Representante Social del Ministerio Público, para que en una junta que tendrá verificativo dentro de los OCHO días siguientes, en la cual se les exhortará para que concilien y se aprobará provisionalmente dicho convenio.

En el convenio presentado, se expresará la situación de los hijos de matrimonio menores de edad o que se encuentren incapacitados así como de la mujer, estableciendo igualmente el

monto del importe que les será asignado para alimentos que uno de los cónyuges deberá proporcionar al otro, durante el tiempo que dure el procedimiento de divorcio, así como se decretará la separación de los cónyuges y dictando las medidas necesarias para asegurarlos.

Para el caso de que no desistan de su deseo, los cónyuges deberán solicitar la citación para una segunda junta y se apruebe el convenio presentado por cumplir las formalidades exigidas por la Ley, efectuándose las modificaciones pertinentes para posteriormente, dictar la Sentencia en la que se declare la disolución del matrimonio.

Si el Agente del Ministerio Público no aprobara el convenio presentado, por considerar que se violan o no quedan garantizados los derechos de los hijos, propondrá las modificaciones pertinentes, haciéndoles saber a los cónyuges en qué consisten las mismas, para que éstos manifiesten en un término de tres días las mismas; de no ser así, el tribunal en función de sus facultades y de acuerdo a la ley, resolverá lo pertinente en la sentencia que se pronuncie. En caso de que el convenio no fuere de aprobarse, no se podrá decretar la disolución del vínculo matrimonial.

En caso de que no se acompañe a la solicitud de divorcio el convenio referido, la misma no podrá ser aprobada ni admitida, por no haber sido cubierta dicha formalidad.

Igualmente es indispensable, que los interesados concurren personalmente y que sean mayores de edad ya que como lo dispone el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles, si el cónyuge es menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

El artículo 288 del Código Civil en sus párrafos segundo y tercero establece que: "En caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato".

Los efectos o consecuencias de esta clase de divorcio son: quedan en libertad las partes, para contraer nuevo matrimonio después de haber transcurrido un año contado a partir de que cause ejecutoria la sentencia que declaró la disolución del matrimonio.

3.1.2 NECESARIO

En el divorcio necesario o también conocido como divorcio contencioso, tiene lugar cuando ambos cónyuges no están de acuerdo en divorciarse, es decir, surge controversia debido a que solo uno de ellos es el que lo solicita.

Tal y como lo establece el artículo 278 de nuestro Código Civil, "el divorcio solo 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 esta clase de divorcio, la petición la hace uno de los cónyuges, decretando en su caso, la autoridad competente, la disolución del vínculo matrimonial, en base a las causas aludidas conforme a la ley.

El cónyuge que desea la disolución del vínculo matrimonial, plantea ante el Juez competente, una cuestión

litigiosa en la que invoca las razones por las cuales solicita el divorcio, basándose en hechos que hacen imposible la subsistencia del matrimonio, así como de las relaciones conyugales que derivan del mismo, invocando para ello, cualesquiera de las enumeradas en los artículos 267 y 268 de nuestro Código Civil.

La enumeración de las causales que dan origen al divorcio y que se encuentran contenidas en el artículo 267 del Código Civil, apesar de encontrarse comprendidas gran número de ellas, existen algunas que queda implícita una conducta ilícita de alguno de los cónyuges, sin embargo en algunas otras, no se traduce una actitud ilícita o culpable de alguno de los cónyuges, en cuyo caso no puede existir culpa y mucho menos debe imponerse sanción alguna.

Este tipo de divorcio, tiene una tramitación judicial, ante el Juez competente, que en este caso sería el Juez de lo Familiar, o bien, del domicilio conyugal y para el caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

El divorcio necesario requiere para su tramitación, que

el matrimonio que se desea disolver, sea válido; que el cónyuge que pretenda hacer valer la acción de divorcio, sea mayor de edad o menor emancipado, o bien, mediante la presencia de un tutor; la legitimación de los consortes y por último la demanda de divorcio.

El artículo 267 de nuestro Código Civil establece como causas que dan origen al divorcio las siguientes:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- 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 cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- 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;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

- VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- 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;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- 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;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- 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;
- XV. Los hábitos de juego y de 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;

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 pase de un año de prisión;

XVII. El mutuo consentimiento;

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".

"Artículo 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste 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 o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

El procedimiento en cuanto al divorcio necesario se sigue ante el Juez de lo Familiar como ya se mencionó y es mediante el procedimiento que establece el Código de Procedimientos Civiles en los artículos 255 y siguientes de dicho ordenamiento.

Una vez que se presenta la demanda de divorcio, el Juez que tenga conocimiento de la misma, dictará las medidas

FALTA PAGINA

No. 105, 106

3.2 MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES

La muerte de uno o ambos cónyuges, produce la disolución del vínculo matrimonial.

Una vez que se ha disuelto el vínculo del matrimonio, consecuentemente se extingue el régimen patrimonial del matrimonio; consecuentemente deberán liquidarse los bienes en el contexto de la sucesión del cónyuge muerto o de ambos. En este caso la disolución opera de pleno derecho al día que tuvo lugar el fallecimiento.

La declaración de ausencia o la de presunción de muerte, no disuelven el vínculo matrimonial, solo sirven de causal para solicitar el divorcio. Así lo previene la fracción X del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Artículo 267.- Son causas de divorcio:

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia;"

3.3 NULIDAD DE MATRIMONIO

"La anulación es la sanción legal que priva de efectos propios al matrimonio en razón de defectos preexistentes a la celebración o, al menos, existentes al tiempo de realizarse el acto." 25

Otro concepto es el que nos proporciona Sara Montero Duhalt, al definir la nulidad del matrimonio, como "la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo, o por faltar formalidades en el acto de celebración". 26

El matrimonio como acto jurídico, requiere la existencia de ciertos requisitos tanto esenciales como de validez. Los requisitos esenciales son: la voluntad, que se manifiesta en el matrimonio a través del asentimiento de cada uno

25 U. Barbero, Omar, Daños y perjuicios derivados del divorcio, Ob. cit., pág. 30

26 Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Ob. cit., pág. 174

de los cónyuges para contraer matrimonio ante la presencia del Juez del Registro Civil. El objeto se traduce en la diversidad de sexo de quienes pretenden contraer matrimonio. Las solemnidades, tiene lugar a través de la declaración que hace el Juez al declararlos unidos en matrimonio, con el levantamiento del acta respectiva y la constancia de la firma en que consten las circunstancias anteriores.

Una vez que han sido cubiertos los requisitos citados, el matrimonio existe como un acto jurídico. Pero para que pueda el mismo surtir efectos jurídicos, requiere de la existencia de otros requisitos, como elementos de validez, como son:

- a) Capacidad;
- b) Ausencia de vicios en la voluntad;
- c) Licitud en el objeto, motivo o fin, y
- d) El cumplimiento de ciertas formalidades que exige la ley.

El artículo 235 del Código Civil, establece "son causa de nulidad de un matrimonio:

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

- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156;
- III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103." (falta de formalidades)

Error acerca de la persona

Esta causa es extremadamente difícil que se presente, ya que al momento de celebrarse el matrimonio, se requiere de la comparecencia personal de ambos contrayentes o en su caso de su Apoderado, así como la presencia de dos testigos por cada contrayente, los cuales deberán reconocer e identificar a sus presentantes tal y como lo establece el artículo 102 de nuestro Código Civil, que dice:

"En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el juez del registro civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad".

El artículo 44 a que se refiere el precepto antes citado, previene que: "Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz".

La nulidad de matrimonio que deriva del error de identidad acerca de la persona, tendrá lugar la acción de nulidad el cónyuge engañado al momento de percatarse del mismo y mediante la denuncia, pues de lo contrario se tendrá por ratificado su consentimiento, quedando subsistente el matrimonio a menos de que posteriormente surgiera otro impedimento que afecte de nulidad dicho matrimonio.

El artículo 236 del Código Civil para el Distrito Federal, establece:

"La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule".

Igualmente el artículo 156 del Código Civil en su fracción X advierte "que el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer, será un impedimento para contraer matrimonio".

Impedimento enumerados en el artículo 156

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

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento del que, ejerza la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- VIII. La 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.
- X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretendra contraer.

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

Por cuanto hace a la fracción I del precepto legal antes citado, el artículo 148 de nuestro Código Civil establece:

"Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas."

En este caso, al celebrarse el matrimonio, el mismo estará afectado de nulidad relativa.

El artículo 237 del mismo ordenamiento establece: "la menor edad de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer dejará de ser causa de nulidad:

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."

La falta de consentimiento, se refiere a los matrimonios que se celebran entre menores de edad, ya que los mismos requieren de la autorización y consentimiento de quien (es) ejerzan la patria potestad o la tutela, o por falta de ambos, el del Juez de lo Familiar.

La autorización será otorgada por los padres si ambos viven y si no del que sobreviva; igualmente dicho consentimiento estará a cargo de la madre a pesar de que la misma haya contraído nuevo matrimonio, si el menor vive con ella; al faltar los padres o por imposibilidad de éstos, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si viven ambos o del que sobreviva y a falta o por imposibilidad de los mismos, se requerirá el consentimiento de los abuelos maternos, en las mismas condiciones. Faltando padres y abuelos, el consentimiento será a cargo de los tutores, y faltando éstos a cargo del Juez de lo Familiar o bien, podrán concurrir ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, en caso de que sus ascendientes o tutores se negaren a otorgarles el consentimiento, o bien, revoquen el ya otorgado.

Establece el artículo 238 del Código Civil, que "la nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días, contados desde que tenga conocimiento del matrimonio."

El artículo 239 señala: "Cesa esta causa de nulidad si han pasado los treinta días sin haberla pedido; o bien, si en ese lapso, el ascendente ha consentido expresamente en el matrimonio o tácitamente, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima al Registro Civil o practicando otros actos que a juicio del juez, sean tan conducentes al efecto como los expresados."

Esta causa de nulidad de matrimonio es relativa, ya que como lo advierte el artículo 240 del Código Civil, dicha nulidad solo podrán pedirla los cónyuges o en su caso el tutor, dentro de un término de treinta días, pero cesará si antes de entablar la demanda, se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial que confirme el matrimonio.

La fracción III del artículo 156, genera una causa de nulidad relativa, ya que como lo establece el artículo 241 del Código Civil para el Distrito Federal:

"El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero si después se obtuviere dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieran espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el juez del registro civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo".

Ahora bien, en cuanto al parentesco de afinidad en línea recta, la acción de nulidad estará a cargo de cualquiera de

los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público, según lo previene el artículo 242 de nuestro Código Civil.

En caso de que un matrimonio haya sido disuelto por divorcio necesario, estableciéndose como causal el adulterio de alguno de los cónyuges, aquél que haya dado causa al divorcio, no podrá contraer nuevo matrimonio con quien cometió el adulterio, quedando a cargo del cónyuge ofendido o bien, del Ministerio Público si el matrimonio se disolvió por la muerte del cónyuge ofendido; la acción de nulidad, deberá ejercitarse dentro de los siguientes seis meses de haberse celebrado el matrimonio entre los adúlteros. Sin embargo esta causa se ve afectada solo de nulidad relativa, ya que de no ejercitarse acción dentro del término antes señalado, dicho matrimonio será declarado válido (artículo 243 Código Civil).

Por cuanto hace al atentado contra la vida de uno de los cónyuges, para casarse con el que quede libre, previene el artículo 244 del Código Civil, que dicha acción de nulidad corre a cargo de los hijos del cónyuge que sufra el atentado o por el Ministerio Público, dentro de un término de seis meses contados desde la celebración del nuevo matrimonio, afectando dicha causal solo de nulidad relativa.

Señala el artículo 245 del Código Civil, que "el miedo y la violencia serán causas de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes: I. Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de 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 hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

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

El artículo 1819 del ordenamiento en comento, cita que existe violencia como uno de los vicios del consentimiento que afectan de invalidez el acto jurídico que se desea celebrar, cuando se emplea tanto la fuerza física como las amenazas y las cuales constituyan un peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte de los bienes del contratante, cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado.

La nulidad que se base en cualquiera de éstas causas, solo podrá solicitarla por cualquiera de los cónyuges, dentro de un término de sesenta días, contados a partir de la celebración del matrimonio.

Por cuanto hace al padecimiento de alguno de los estados de incapacidad natural y legal citados en la fracción II del artículo 450 dice:

"Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que éstos les provoque no puedan gobernarse por sí mismos, o manifiesten su voluntad por algún medio".

Dichas circunstancias deberán presentarse al momento de contraer matrimonio para que puedan producir su nulidad, pues si se adquieren con posterioridad, se convierten en causas de divorcio.

La acción para pedir la nulidad fundada en las causas anteriores, podrán solicitarla tanto el otro cónyuge, como el tutor del incapacitado, careciendo dada su naturaleza, de un término para ejercitar su acción.

El impedimento para celebrar matrimonio, derivado de la

fracción X del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, produce la nulidad cuando ambas personas o solo una de ellas, que desean unirse en matrimonio, han estado casados previamente y dicho vínculo no ha sido disuelto ya sea por muerte, nulidad o divorcio; por lo tanto, el matrimonio celebrado con posterioridad, se ve afectado de nulidad a pesar de haberse contraído de buena fe y cuando se ha creído que el cónyuge anterior había muerto. Dicho matrimonio, se encontrará afectado de nulidad absoluta, ya que la acción para hacerla valer, no tiene caducidad ni se convalida por el simple transcurso del tiempo, además de que puede ser invocada tanto por el cónyuge del primer matrimonio, como por los hijos o herederos, o bien, por los cónyuges del segundo matrimonio y en todo caso, por el Ministerio Público.

Dentro de esta fracción podemos enunciar lo establecido en el artículo 255 del Código Civil, el cual señala que "el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario."

Falta de forma

De acuerdo con lo establecido en la fracción III del artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal.

Dichas formalidades, enunciadas en los preceptos citados anteriormente, se refieren, a la solicitud que se hace ante el Juez del Registro Civil, que deberán llenar las personas que desean contraer matrimonio, acompañada de los documentos con los datos personales de dichos contrayentes, así como de las personas que tendrán intervención en la celebración, los cuales a su vez deberán manifestar su consentimiento, reconociendo sus firmas así como sus declaraciones, ratificándolas ante dicho funcionario; señalándose el día en que tendrá verificativo la celebración del matrimonio y el levantamiento del acta respectiva.

Nuestro Código Civil, utiliza indistintamente las palabras solemnidades y formalidades, imprimiendo a ambas el mismo significado, refiriéndonos en este caso a la falta de formalidades que se presentan con posterioridad a la celebración

del matrimonio. Las formalidades pueden ser solo eso, pero cuando éstas se elevan al rango de solemnidades, la falta de éstas trae como consencuencia inevitable, la inexistencia del acto jurídico, pudiendo ser válido pero inexistente jurídicamente.

El matrimonio que sea declarado nulo por la falta de formalidades esenciales para la validez de éste, podrá alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar la inexistencia del matrimonio, o bien, podrá declararse la nulidad por parte del Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 249 del Código Civil.

Sin embargo, el artículo 250 del mismo ordenamiento establece:

"No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el juez del registro civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial".

CAPITULO IV

EL CONCUBINATO

4.1 CONCEPTO

El Profesor Manuel Chávez Asencio, dice que de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española: "para definir al concubinato en los diccionarios se hace referencia siempre a la concubina, de tal forma que se requiere entender primero el término concubina para después pasar al concubinato. Concubina

(del latín concubina) "manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si este fuera su marido". Concubinario, por lo tanto, según el mismo Diccionario será "el que tiene concubinas" y, por último, concubinato (del latín concubinatus) "comunicación o trato de un hombre con su concubina".²⁷

Gustavo A. Bossert define el concubinato como: "la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges".²⁸

Tradicionalmente se denomina concubinato a "la situación de hecho en que se encuentran un hombre y una mujer que conviven establemente al modo conyugal, pero sin contraer matrimonio".²⁹

²⁷ Chávez Asencio, Manuel F., La familia en el Derecho, Ob. cit., pág. 263.

²⁸ Bossert Gustavo A., Régimen jurídico del concubinato, 3ª ed, Ed. Astrea, Buenos Aires 1992, pág. 36.

²⁹ Peña Bernaldo de Quiros Manuel, Derecho de familia, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid 1989, págs. 392-393.

El concubinato consiste, dice Jorge Mario Magallón Ibarra en: "una convivencia sexual entre hombre y mujer, con aspectos de permanencia y todas las características que se dan en la unión matrimonial; pero en la que está ausente el honor matrimonii, por lo que la mujer no tiene el rango de esposa y de aquí que se le califique como una unión de orden inferior".³⁰

Al presentarse la cohabitación entre un solo hombre y una sola mujer, que habitan en común en forma permanente y prolongada, estamos ante la figura del concubinato. Cuando existe unión sexual entre dos personas de distinto sexo, pero uno de ellos es casado, o bien ambos, estamos ante la figura del delito de adulterio.

Como lo señala el profesor Galindo Garfias: "La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el

³⁰ Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho civil, Tomo III, Ed. Porrúa, México 1988, pág. 338.

concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos, son casados, constituye el delito de adulterio".³¹

Para que la unión concubinaria surta efectos, debe observar ciertos elementos como son: la comunidad de vida y de lecho, es decir, los concubinarios deben vivir juntos, estableciendo un mismo domicilio, compartiendo sus vidas como si fueran cónyuges y, consecuentemente, el intercambio sexual entre los mismos. Dicha relación concubinaria debe ser notoria, lo que implica que debe ser de conocimiento público; y por último, debe existir entre los concubinarios la fidelidad o singularidad por su pareja, sin embargo hay quienes sostienen que el concubinato no termina cuando el concubinario mantiene una relación sexual esporádica con otra mujer distinta de su concubinaria, ni viceversa.

³¹ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Ob. cit.; pág. 504.

Dice el artículo 164 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo que, "el concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente."

Nuestro Código Civil de 1928, aún vigente, atribuye al concubinato ciertos efectos jurídicos en relación con la concubina y concubinario así como en el aspecto de la paternidad de los hijos nacidos durante la vigencia de dicha relación.

En la exposición de motivos del Código en comento, se encuentra un párrafo dedicado al tema que nos ocupa y que dice:

"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse

cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no puede ignorar".

Dice el profesor Rafael Rojina:

"2.- El concubinato como estado ajurídico.- La primera posición que ha asumido el derecho en relación con el concubinato, ignorándolo de manera absoluta, implica una valorización moral, por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes. En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales (reglas de educación, de cortesía, de urbanidad, de moda, etc.)."

"3.- El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos.- La segunda forma asumida por el derecho para reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato, respecto a los hijos, parte también de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el padre. Tal es la posición adoptada por nuestro Código Civil vigente, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar o recibir alimentos en la sucesión testamentaria. El artículo 383, declara: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina"."

"4.- Prohibición del concubinato.- La tercera postura rara vez ha sido asumida por el derecho. En la legislación romana, en la época de la república, el concubinato se consideró como un simple hecho que pudo ser stuprum o adulterio, según que mediasen las circunstancias constitutivas de esos delitos. En el derecho canónico primero se siguió la tendencia romana, pero después se consideró que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún más grave que la fornicatio, pues constituía un

estado continuo de fornicación. Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales uniones. Esmein, Le mariage en droit canonique, Paris, 1929-1935, t. II, pág. 42."

"5.- El concubinato como union de grado inferior al matrimonio.- La cuarta actitud asumida por el derecho en relación con el concubinato ha consistido en regularlo jurídicamentepara reconocer una unión de grado inferior. Ya en el derecho romano encontramos en un principio esa tendencia. En la actualidad podemos considerar que nuestro Código Civil vigente tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos. Independientemente de las disposiciones que facilitan la investigación de la paternidad y la prueba de la filiación, se ha reconocido en el artículo 1635 el derecho de la concubina para heredar en la sucesión legítima del concubinario si vivió con éste como si fuere su marido durante los cinco años anteriores a su muerte o tuvo hijos con él, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y el de cujus no haya tenido varias concubinas. También para el caso de sucesión testamentaria se permite a la concubina, cumpliendo las condiciones antes citadas, exigir una pensión de alimentos dentro de las limitaciones mismas del caudal hereditario."

"6.- Equiparación del concubinato con el matrimonio.-
La última postura que hemos presentado, consiste en equiparar al concubinato con el matrimonio." 32

"Consideraciones Sociales. Cualquiera que sea la concepción moral de las relaciones sexuales, el Estado está interesado en la regularidad y la solidez de las uniones desde el punto de vista social. El legislador interviene por lo tanto para controlar la formación del matrimonio, para asegurar su perpetuidad y hacer respetar las obligaciones que impone". 33

Para la disolución del concubinato, no se requiere de la intervención de los Tribunales, basta únicamente la voluntad de cualquiera de los concubinarios o bien de ambos, para dar por terminada dicha relación, cuya solidez y permanencia queda a cargo de quienes dieron origen a la misma.

32 Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, 27ª ed., Ed. Porrúa, México 1997, págs. 338, 339, 340.

33 Ripert George y Jean Boulanger, Tratado de Derecho Civil según el tratado de Planiol, Tomo II, Vol. I, Ediciones La Ley, Buenos Aires, 1962, pág. 179.

Sin embargo, en el Estado de Hidalgo, el artículo 167 del Código Familiar establece que:

"El concubinato termina:

- I.- Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al Juez de lo Familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario.
- II.- Por muerte de alguno de los concubinos.
- III.- Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieren hijos
- IV.- Por matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución del concubinato.

La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente a este Código. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino no tengan bienes o no esté en aptitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro del año siguiente a la ruptura del concubinato.

Para el Estado de Hidalgo según el artículo 168 del Código en cita, "el concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

- I.- Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el artículo 164 de este Ordenamiento. (citado al principio de este Capítulo).

II.- Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio, debe llevarse en la Oficialia del Registro del Estado Familiar, siempre que llenen los requisitos del Artículo 164 de este Ordenamiento.

III.- Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal.

La Solicitud a que se refiere este artículo, podrá pedirse por los concubinos, conjunta o separadamente; los hijos por sí mismos a través de su representante legal; o por el Ministerio Público.

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el Libro de concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo".

4.2 EFECTOS

"El concubinato, como una situación de hecho que deriva de una situación humana generada por la unión sexual de un hombre y una mujer, produce efectos jurídicos. Estos comprenden los que se producen entre los concubenarios; los que se producen en relación a los hijos; y, los que se producen en relación a terceros".³⁴

Luis Fernández Clérigo señala: "En la legislación de la (ex) Unión Soviética no existe fórmula ni solemnidad alguna exigida para la celebración del matrimonio. De ahí que se observe que en esta materia, ese sistema es el que más ha avanzado y el que se muestra más congruente con el principio voluntario y contractual elegido como tipo para el matrimonio. Es más que suficiente la concurrencia de la voluntad del hombre y de la mujer para unirse y el hecho de la unión, sin mayores requisitos ni formulismos, constituyen el matrimonio. Por tanto, ningún funcionario necesita intervenir; ningún expediente va a

³⁴ Chávez Ascencio, Manuel F., La familia en el Derecho civil, Ob. cit., pág. 302.

integrarse, ni va a mediar declaración alguna oficial en nombre de la ley o de la sociedad. Así se consagra la unión libre a la que se le da el rango de matrimonio. No obstante lo anterior, aun cuando en un mero nivel potestativo, va a ser conveniente que "alguien" haga constar su realidad y existencia para que surta sus efectos en muchos actos de la vida civil y administrativa. Por tanto, para acreditarlo deberá hacerse la inscripción en el registro de familia o civil; traduciéndose ello en la comprobación de la unión. En cambio, en el evento de que no se cumpla esa fórmula -que se repite, no es obligatoria- pero ante la necesidad de justificar el hecho del matrimonio -o sea, la convivencia voluntaria- ante los tribunales, se obtendrá una declaración de existencia, que les permitirá constatar que ella se retrotraerá al momento en que comenzó la unión. Por tanto, esa inscripción asegura los derechos derivados de la unión matrimonial y permite su ejercicio. de ahí que la inscripción - aún siendo voluntaria- le otorga una gran trascendencia".³⁵

³⁵ Citado por Magallon Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho civil, Ob. cit., págs. 344-345. (Lo que se encuentra dentro del paréntesis es mío).

4.2.1 RESPECTO DE LOS CONCUBINOS

Los efectos a continuación citados, se refieren únicamente a los deberes personales, derechos y obligaciones que se generan entre los concubenarios.

Parentesco. El Código Civil no reconoce más parentescos, que el de consanguinidad, de afinidad y civil; el primero de ellos "es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor". El de afinidad "es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón". Y por último el parentesco civil, que "es aquel que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado".

Por tal motivo, el concubinato, no dá lugar al parentescos de afinidad, pues como ha quedado establecido, éste solo se genera con motivo del matrimonio.

Igualdad. La igualdad que existe entre los concubenarios, no se origina en relación con la unión de hecho

que ellos mismos han creado, sino como garantía constitucional inherente a cada uno de nosotros como individuos, tal y como lo señala el artículo 4º de la Constitución "El varón y la mujer son iguales ante la ley". Esta misma igualdad la contempla el artículo 2º de nuestro Código Civil al señalar que "la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer", sin que la misma quede sometida a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles, en razón de su sexo.

Alimentos. "En esta materia de alimentos había hasta 1983, una contradicción. No existía obligación civil, es decir, exigible de prestarse entre sí alimentos, pues esta obligación recíproca se limitaba a los cónyuges (Artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal) y, se requería que alguno de los concubinarios hubiere muerto, para que el otro tuviera derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria".³⁶

Actualmente, tal y como lo establece el artículo 302 de nuestro Código Civil:

³⁶ Chávez Asencio, Manuel F., La familia en el Derecho, Ob. cit., pág. 303.

"los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

Igualmente establece el artículo 1368 fracción V del Código en comento, que "el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

V.- A la persona con quién el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quién el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos."

Patrimonio. El patrimonio familiar según el artículo 723 de nuestro Código Civil, se compone de la casa habitación o una parcela cultivable, pudiendo constituir el mismo, cualquier miembro de la familia que quiera hacerlo, comprobando la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio, a través de la existencia de los vínculos familiares mediante copias certificadas del Registro Civil (artículo 731 fracción III del Código citado); por lo que en tal caso, quedan excluidos los concubinarios, al no existir actas del Registro Civil que compruebe la unión que sostienen.

Establece el artículo 1635 del mismo ordenamiento, en su primer párrafo.- "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas de la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato."

Sin embargo, el concubinato constituye una fuente creadora de familias y por tal motivo, dichas familias también tienen derecho a crear un patrimonio que ofrecer a sus descendientes, comprobándose la existencia de la misma, a través de las actas de nacimiento de los hijos habidos del concubinato. El artículo 725 del Código adjetivo, establece, que "tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia, el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos. Este derecho es intransferible, pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 740 (el cual se refiere a la obligación de la familia de habitar la casa y cultivar la parcela, y en caso contrario, la autoridad municipal del lugar, podrá autorizar se dé en arrendamiento o en aparcería hasta por un año)."

Nombre. Como es bien sabido, en el matrimonio existe la costumbre de que la mujer sustituya su segundo apellido y use el

de su esposo (lo cual únicamente se ha hecho eso una mala costumbre). Por lo tanto, tampoco en el concubinato existe tal obligación.

El artículo 166 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo establece: "La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aun cuando los hijos lleven el de ambos".

Domicilio. De acuerdo con lo que establece el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, los concubinarios deberán vivir juntos como si fueran cónyuges durante cinco años, para lo cual es necesario que los mismos establezcan un domicilio común en términos del artículo 162 del mismo ordenamiento. Sin embargo, por tratarse de una situación de hecho, la misma puede terminar a voluntad de cualquiera de ellos, sin que exista la obligación de permanecer en dicho domicilio.

Sucesión. Señala el artículo 1368 fracción V del Código en comento, que el testador debe dejar alimentos, a la persona con quien vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo

hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".

Por lo tanto, si existe la obligación recíproca entre los concubinarios para heredarse, siempre y cuando hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años anteriores a la muerte de alguno de ellos o cuando de dicha unión, hayan procreado hijos y hayan permanecido libres de matrimonio durante el tiempo que duró el concubinato. Pero si al morir el autor de la herencia, resulta que tenía varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno tendrá derecho a heredar.

Establece el artículo 1616 del Código Civil para el Estado de Hígalgo:

"El hombre y la mujer que libres de matrimonio durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hayan hecho vida en común como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente, tienen derecho a heredarse en sucesión legítima conforme a las reglas siguientes:

PRIMERO.- La concubina o concubino que concurren a la sucesión con herederos de cualquier clase, tendrán derecho al 50 % de los bienes.

SEGUNDO.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el ciento por ciento de los bienes pertenecientes al concubino o concubina, en su caso.

TERCERO.- Si los bienes que forman el caudal hereditario están sujetos al régimen de Sociedad Legal por haber sido habidos durante el concubinato, la concubina o el concubino separarán para sí, el 50 % de los mismos, por concepto de gananciales, no siendo aplicables en este caso lo dispuesto en la Fracción I."

Donaciones. Las donaciones entre concubinarios son permitidas siempre y cuando reúnan los requisitos exigidos para la celebración de cualquier otro contrato; sin embargo, existe una contradicción en relación a las donaciones entre los cónyuges, ya que éstos pueden revocarlas en todo tiempo, mientras subsista el matrimonio por causas justificadas a juicio del juez.

Señala el Profesor Manuel Chávez Asencio, "la donación será nula cuando su causa, o su motivo fueren ilícitos, por ser

contrarios a las buenas costumbres, o a una ley prohibitiva, como lo sería el que la donación encubriera la retribución por las relaciones ilícitas que se mantienen; en cambio, si la donación es producto de esa convivencia que existe semejante al matrimonio, la donación será legítima."³⁷

³⁷ Idem.

4.2.2 RESPECTO DE LOS HIJOS

Los hijos nacidos del concubinato, deben ser reconocidos por el padre, de modo voluntario: ante el Juez del Registro Civil, mediante acta especial ante el mismo, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial. En relación con la madre, la filiación se establece por el nacimiento.

Establece la fracción III del artículo 382 de nuestro Código Civil, "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente";

El artículo 383 de nuestro Código Civil, establece: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

Igualdad. En este sentido ya no existe diferencia entre los hijos nacidos de matrimonio y los nacidos fuera de éste, unos y otros gozan de todos y cada uno de los derechos que les confiere la ley, sin que tengan que sufrir las consecuencias de las faltas de sus progenitores.

Alimentos. Una vez que se ha comprobado el parentesco entre los padres y los hijos, nace la obligación recíproca de proporcionarse alimentos según lo establecen los artículos 303 y 304 del Código Civil.

Patrimonio. En relación con el patrimonio, se sigue la regla que se señaló en el apartado referente a los efectos del concubinato, respecto de los concubinos. Mientras se compruebe mediante las actas del Registro Civil, el nacimiento de los hijos del concubinato, los concubenarios pueden constituir un patrimonio para su familia.

Nombre. Los hijos habidos de una relación de concubinato, al igual que los nacidos dentro del matrimonio, tienen el derecho de llevar el apellido paterno de cada uno de

sus progenitores, o en su caso los dos apellidos del que los reconozca de acuerdo con lo establecido en la fracción I del artículo 389 del Código Civil.

Sucesión. A este respecto, se aplica lo establecido en el artículo 1313 del Código en comento, que previene:

"Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tiene capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I. Falta de personalidad;

II. Delito;

III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;

IV. Falta de reciprocidad internacional;

V. Utilidad pública;

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento;

Salvo las causas señaladas anteriormente, no existe obstáculo en relación al origen de los hijos nacidos de matrimonio o fuera de éste, ya que independientemente de ello, unos y otros tiene la misma capacidad para heredar.

Patria potestad. Esta puede ser ejercida por ambos concubinos o por uno de ellos. Una vez que se ha reconocido un hijo nacido fuera de matrimonio pero sus padres viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad (artículo 415 Código Civil para el Distrito Federal).

En caso de que vivan separados, si ambos lo reconocen al mismo tiempo, convendrán quien de los dos la ejercerá y de no hacerlo, el Juez de lo Familiar resolverá lo más conveniente para el menor; si uno de ellos es quien lo reconoce primero, será quien ejerza la patria potestad, excepto que ambos resolvieran lo contrario, siempre y cuando el Juez de lo Familiar del lugar no modificare el convenio por causa grave, mediante una audiencia en presencia de los interesados y del Ministerio Público.

CAPITULO V

EFICACIA DEL MATRIMONIO CIVIL, COMO ELEMENTO
CONSTITUTIVO DE LA FAMILIA QUE PERMITA UN
DESARROLLO FRUCTIFERO Y SALUDABLE DE NUESTRO
PAIS.

5.1. NECESIDAD DE FOMENTAR LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

Hoy en día, en las grandes ciudades, prevalece la hostilidad. Las jóvenes parejas se enfrentan a múltiples problemas; la angustia cotidiana y el stres transforman los estados de ánimo y se desvanece la motivación y la creatividad en la vida conyugal. Por eso es importante prepararse para el matrimonio, guardando un equilibrio entre los sueños y las realidades.

El matrimonio debe ser una convivencia de vida y de amor para lograr plena integración de una pareja, de sus ideales, propósitos y lucha cotidiana. Entregarse plenamente sin egoísmo uno al otro, buscando el bien tanto físico como emocional, con auténtica fidelidad y exclusividad, comprometidos a no variar sus planes, no obstante varíen las circunstancias. Todo ello exige un amor constante y voluntario, el cual entregamos a nuestra pareja sin condición para ello, comprometiéndonos cada uno individualmente y en la medida que así lo deseamos, sin constituir todo ello una obligación.

Indudablemente resulta difícil para todo ser humano adaptarse a este importante cambio de vida individual, a una vida compartida. Hombre y mujer, dos seres totalmente distintos, que se unen en matrimonio, con diferencias que es necesario saber manejar ya que no siempre se tiene la misma educación, formación, preparación, vida familiar, nivel económico, personalidad, temperamento y gustos.

Resulta incierto lo que comunmente solemos escuchar por parte de las personas cuya experiencia matrimonial se constituye de 10, 20 o quizás más años, cuando nos dicen que con el

matrimonio todo cambia, considero indudablemente éste, constituye un paso decisivo en nuestras vidas; sin embargo, muchas veces no se cuenta con la formación y con la información necesaria para contraer matrimonio; nadie nos enseña cómo se debe llevar un matrimonio, qué es, de que se trata, en qué consiste la felicidad de muchos y cómo se consigue ésta, cuando hay fracasos ¿quién tiene la culpa?, en dónde se originó la falla, etc.

Ante esta problemática y con miras a fomentar la celebración del matrimonio entre los individuos, es necesario despertar en las parejas la necesidad de aprender a dialogar, constituyendo esto, parte fundamental del matrimonio. Debemos aprender a entender y aceptar que la relación de amor entre los esposos, no perdura si no logran comunicarse lo que son, lo que desean y lo que quieren hacer de sus vidas. Cuando existe un verdadero amor, la pareja es plenamente feliz, se encuentra motivada para el futuro, fortalecida para luchar y entusiasta para vivir unida afrontando los momentos difíciles.

Muchas parejas recurren a la unión libre o al concubinato, en busca de una mayor libertad en el amor, sin ataduras, sin compromisos, sin obligaciones etc, indudablemente

piensan que no existe un compromiso, ubican al matrimonio dentro de un yugo que los asfixia y que los ata de por vida a una persona, con la que quizás no logren entenderse o acoplarse, ven truncada su libertad, pues se ven comprometidas a ciertas normas que deberán observar a partir de ese momento; sin embargo, esto constituye un grave error, ya que el compromiso no se encuentra en el acta que se firma cuando se celebró el matrimonio, sino en cada individuo que se obliga en la medida que así lo desea, y no forzosamente las obligaciones entre dos personas surgen del matrimonio. El matrimonio es una institución mediante la cual se formalizan las relaciones entre dos individuos de distinto sexo que se unen con miras a la protección que otorgan nuestras leyes, no así el concubinato al cual se le relega de toda reglamentación y reconocimiento, apesar de ser la más frecuente forma de constituir una familia.

Es por ello que cada día es más alarmante el número de parejas que optan por "irse a vivir juntos", destruyendo cada vez más, la institución del matrimonio, el cual en algún tiempo tuvo el carácter de indisoluble. Siendo preciso por ello infundir en las parejas la celebración del matrimonio, no porque sea la única forma de constitución de la familia, sino porque es la más sana, pues como se ha observado, la más recurrida en los últimos tiempos ha sido el concubinato; pero es el matrimonio el que se

encuentra respaldado y protegido por nuestras leyes y si bien es cierto que no nos garantiza una estabilidad permanente, otorga protección a quienes lo contraen, lo cual no sucede en el concubinato. Además, no puede dejarsele todo al matrimonio, ya que éste puede o no funcionar y de ello depende en gran parte la voluntad de quienes lo crean, qué tanto hacen para conservar el amor, el respeto, la tolerancia y todo lo demás que lo fortalece.

El matrimonio como institución social, creador de la familia, es el núcleo donde se generan vínculos jurídicos, que tienen como finalidad la interdependencia de los individuos que la integran y su subordinación a un fin superior, que es el interés familiar, separándose éste del interés individual. Como diría Kier Kegoard: "Solo el matrimonio permite al amor encarnarse en la duración humana". 38

El ser humano a su paso por esta vida, ha dejado testimonio de su estancia, de las circunstancias que le tocó

38 Citado por Mazeaud Henri y Leon y Jean Mazeaud. "Lecciones de Derecho civil", traducción de Luis Alcalá- Zamora y Castillo, Vol. III, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1968, pág. 51.

vivir, sobre todo de su vida y cómo la llevó a cabo. Nosotros no podemos alejarnos de dicha realidad, pues desde que nacemos somos registrados con un nombre propio así como la fecha de nuestro nacimiento, quedando igualmente constancia de quienes son nuestros padres y nuestros abuelos paternos y maternos. otorgándosenos así una identidad propia y distinta de todos los demás individuos, lo cual no es otra cosa que la mera constatación por parte del Estado, a través del Registro Civil. para determinar el estado civil de las personas, las condiciones bajo las cuales se encuentran sujetos los bienes, la edad y procedencia de cada uno de nosotros, la nacionalidad, la descendencia, la existencia o no del individuo, etc. Por tal motivo es que no podemos sustraernos de tal hecho, somos parte de una sociedad constituida en forma registral; cómo podemos decir que nuestra edad es tal si no contamos con nuestra acta de nacimiento o que nuestro nombre es "x", o bien que somos originarios de tal lugar o tal país sino podemos comprobarlo. o que nuestro estado civil es de casados si no tenemos acta de matrimonio, cómo podemos decir que somos licenciados en tal o cual profesión si no tenemos el título profesional, cómo podemos decir que somos propietarios de una casa o de un vehículo si no tenemos los documentos necesarios para acreditarlo. Lo mismo sucede con el matrimonio, si bien es cierto que no nos garantiza la felicidad o una estabilidad emocional permanente y de por vida, también lo es que de alguna forma nos protege y garantiza

ciertos derechos que solo dentro de dicho vínculo se generan, tanto para los cónyuges como para la descendencia de éstos. Pero si constituye un vínculo, donde la formación del individuo es más completa y satisfactoria, lo cual se ve reflejado en su desarrollo físico y profesional, personalidad, seguridad, estabilidad emocional, éxito, etc., lo que a su vez crean una sociedad fructífera y próspera.

Otro problema y quizás el más grave, es que los individuos cuando deciden contraer matrimonio, lo hacen ya sea por costumbre, por la familia, por la sociedad, por la religión etc., pero pocas son las personas que tienen la plena convicción de que su deseo es el de unirse a su pareja, procurando en todo momento la felicidad de ambos, a través de su realización no solo como pareja, sino de cada uno como individuo pero siempre caminando de la mano, apoyándose y ayudándose mutuamente.

Resulta innegable que la institución del matrimonio se encuentra en crisis, lo cual se manifiesta a través de la desintegración familiar, y que puede tener su origen ya en el mismo vínculo matrimonial, o bien en el ambiente social de que se

ve rodeado dicho vínculo. Las propuestas en uno y otro caso serían, en el primero, la transformación de las normas de la familia; en el segundo, remover todos aquellos obstáculos sociales que impidan el buen desarrollo de la institución conyugal.

El matrimonio consiste en la comunidad de vida que habrá de tener la pareja que decide unirse bajo dicho vínculo. "Así como el instinto sexual tiende a la mera conservación física de la especie, el amor conyugal tiene por misión realizar el complemento y continuación físico-espirituales, de la especie misma; y si el primero origina la unión sexual irregular y fortuita, el segundo da lugar al matrimonio, unión sexual plena y duradera".³⁹

"Cualquiera que sea la concepción moral de las relaciones sexuales, el Estado está interesado en la regularidad y solidez de las uniones desde el punto de vista social. El legislador interviene por lo tanto para controlar la formación

³⁹ Castan Tobeñas, José, Ob. cit., pág. 58.

del matrimonio, para asegurar su perpetuidad y hacer respetar las obligaciones que impone". 40

El objetivo del matrimonio, es mantener intacta la igualdad entre el hombre y la mujer, así como permitir que ambos, con absoluta libertad y a costa del bien tanto familiar como de los hijos, convengan mediante pactos duraderos, cuál es el fin y qué obligaciones van a contraer, cuando se unan bajo el vínculo del llamado matrimonio civil.

La familia constituida a través del matrimonio civil, se funda en la unión natural y legal de un hombre y una mujer, de carácter estable, que crea siempre relaciones jurídicas en relación a los hijos provenientes de dicha unión.

El matrimonio como institución de utilidad pública, lejos de verse estimulado para su celebración, llega a encontrar

40 Ripert George y Jean Boulanger, "Tratado de Derecho civil", según el Tratado de Planiol, Tomo II, Vol. I, Ediciones La Ley, Buenos Aires, pág. 179.

dificultades y obstáculos, pues muchas empresas contratan para el caso de los hombres, que éstos sean de preferencia solteros y en el caso de las mujeres, muchas veces una vez que las mismas se encuentran en estado de gravidez, deben abandonar el empleo, pues a partir de ese momento su desempeño laboral declina. Dicha política empresarial, debe tener en cuenta para la selección de sus trabajadores, no solo la capacidad técnica, sino la honradez en el desempeño de sus servicios, siendo indudable, aunque no siempre sea así, que las personas casadas ofrecen mayores garantías de estabilidad, de moralidad y de orden.

Una forma de fortalecer la celebración de matrimonios, o bien la estabilidad de los mismos, es que el Estado les otorgue mayores prestaciones tanto para el trabajador como para los miembros de su familia, que garanticen su educación, alimentación, servicios médicos, recreación etc., ya que un factor destructor del matrimonio en la actualidad, es el problema económico, la falta de empleo, el desempleo, la sobre población, el "stres", la vida tal acelerada, que lejos de fortalecer los lazos de unión entre los miembros integrantes de la familia, los separan, haciendo proliferar dentro de dicho núcleo, la hostilidad, la apatía, la falta de comunicación y de apoyo, fomentando la desunión y consecuentemente la destrucción tanto

del matrimonio, como de los miembros que constituían el grupo familiar.

Otra forma quizás no solo de fomentar la celebración de matrimonios sino de consolidar los ya establecidos, sería difundir pláticas de pareja donde los cónyuges o futuros cónyuges tuvieran la oportunidad no solo de convivir, sino de platicar acerca de cuáles son las inquietudes de la otra persona, cuáles son sus deseos y sus planes. Para las parejas que pretenden contraer matrimonio es importante orientarlas primeramente para la adaptación de cada individuo dentro de la pareja, cómo aprender a vivir juntos y los cambios que dicha situación representa, por lo que a través de dichas pláticas, cada persona tendrá la oportunidad de conocer más a fondo a la persona con la cual va a compartir su destino. Para las personas que se encuentran dentro de dicho vínculo, las pláticas por el contrario irán encaminadas a conocer todos y cada uno de los problemas que surgen dentro del matrimonio, tanto los de tipo económico, social, moral, sexual, laboral, etc., así como alternativas para su solución, donde cada una de las parejas expresará su punto de vista, tratando de que en todo tiempo exista igualdad de derechos y de obligaciones, apoyo, comprensión, confianza, libertad, decisión, entre otras.

5.2 NECESIDAD DE MODIFICAR OBSTACULOS DE ORDEN LEGAL PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO CIVIL

El deber del Estado para fomentar la celebración del matrimonio es, sin duda, mediante la remoción de obstáculos de tipo legal, que dificultan su realización, convirtiendo tedioso dicho procedimiento.

Los requisitos que deben cubrir las personas que desean contraer matrimonio, son hasta cierto punto necesarios, para poder llevar a buen fin, dicho acto; sin embargo, los trámites legales son demasiado lentos, ya que los futuros consortes, deben acudir a recoger una solicitud con dos meses mínimo de anticipación a la celebración del matrimonio, la cual deberá ser llenada y entregada junto con los documentos necesarios, como son: el acta de nacimiento de cada uno de los futuros esposos; constancia de consentimiento por parte de los progenitores, tutores u otras autoridades en caso de personas menores de edad; la declaración de dos testigos por cada contrayente, que los conozcan y que hagan constar que no existe impedimento para la celebración del matrimonio; certificado médico que haga constar que ninguno de los contrayentes padece alguna enfermedad crónica

e incurable, que sea contagiosa o hereditaria; convenio en el que se haga constar el régimen bajo el cual contraen matrimonio, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes; copia del acta de defunción en caso de que uno o ambos de los contrayentes sea viudo, o de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio si alguno de ellos o ambos estuvieron casados; copia de dispensa de impedimentos, para el caso de que hubieren existido. Los documentos citados anteriormente deberán ser entregados mínimo quince días antes del matrimonio y en especial el certificado médico no puede ser entregado ni antes ni después de ocho días anteriores a éste. El problema no es cumplir con los requisitos que exige la ley, sino que muchos de estos son innecesarios ya que tanto los progenitores como las demás personas que deben rendir su consentimiento así como los testigos, deben igualmente firmar tanto la solicitud de matrimonio, como el convenio del régimen patrimonial bajo el cual contraen matrimonio, lo cual debería excluirse, tratándose de personas mayores de edad, cuyas decisiones incumben únicamente a la pareja.

De las formalidades que debe revestir la celebración del matrimonio, existen dos de las cuales no resultan de gran importancia para la existencia del mismo, pues igualmente se puede llevar a cabo el mismo, como son: ..."el consentimiento de

los padres de cada uno de los cónyuges, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;"... como lo dispone la fracción IV del artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal, así como lo referente a ..."los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea"...; como lo establece la fracción VIII del citado precepto.

Si bien es cierto que el artículo en comento no especifica que el consentimiento que deben rendir los padres, abuelos, tutores o demás autoridades que deban suplirlo sea un requisito necesario para aquellas parejas que sean menores de edad, lo cierto es que en la práctica, sea cual fuere la edad de los futuros contrayentes, de una u otra forma al ser requerida la firma de las personas antes mencionadas, tal pareciera que los futuros contrayentes siendo personas mayores de edad no pudieran contraer matrimonio, para el caso de no cubrirse los requisitos anteriormente señalados. Siendo únicamente necesario para tal caso, lo que dispone el artículo 113 en su primer párrafo: ..."El juez del registro civil que reciba una solicitud de matrimonio, está plenamente autorizado para exigir de 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."...; en cuyo caso no se verían invadida por terceras personas la libre voluntad y decisión de los contrayentes, y que constituye la de verdadera importancia para el caso.

Por cuanto hace a la declaración por parte de los testigos que cada uno de los contrayentes debe presentar, el párrafo III del artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal, establece:... "La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;...".

Primeramente se habla de dos testigos que conozcan a los pretendientes, los cuales deberán dar testimonio de la falta de algún impedimento para la celebración del matrimonio, y para el caso de que no conozcan a ambos, cada uno de los preconsortes deberá presentar dos testigos. Realmente dicho requisito es puramente formal, ya que no resulta indispensable para la

celebración del matrimonio, haciendo nuevamente incapié que el único requisito verdaderamente indispensable lo es, la manifestación de los pretendientes de si es su voluntad unirse ante la ley y ante la sociedad en legitimo matrimonio, así como la manifestación del Oficial del Registro Civil de declararlos unidos en matrimonio ante la ley y la sociedad.

Por tal motivo, los requisitos o formalidades, cuyo cumplimiento es necesario para la existencia del matrimonio son:

- 1.- Hacer constar en el acta, el lugar y la fecha en que se llevará a cabo la celebración del matrimonio.
- 2.- Que se otorgue el acta matrimonial, donde se haga constar el nombre, apellidos, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes y si son mayores de edad.
- 3.- Que se haga constar en dicha acta, la voluntad

tanto de los consortes de unirse en legítimo matrimonio, como la declaración del Juez del Registro Civil de declararlos unidos en matrimonio, en nombre de la ley y de la sociedad.

4.- La manifestación de los contrayentes de unirse en matrimonio, bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes.

5.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres.

6.- La declaración de que no existió impedimento para la celebración del matrimonio, o que ésta se dispensó.

Debiendo firmar dicha acta, el Juez u Oficial del Registro Civil y los contrayentes, así como imprimiendo sus huellas digitales, éstos últimos.

Por cuanto hace a la unión derivada del concubinato y a saber de que el Código Civil para el Distrito Federal contempla dicha figura en forma limitada, una de las aportaciones del presente trabajo es proponer la modificación del mismo tomando como base el Código Familiar para el Estado de Hidalgo y crear un capítulo dedicado al concubinato por ser este, una figura de observancia social en el cual se contemple ampliamente esta clase de unión, ya que los escasos artículos que contempla dicho Código resultan insuficientes dada la fuerza que ha tomado. El Código Familiar para el Estado de Hidalgo dedica al concubinato el capítulo décimo noveno, dándonos un concepto del mismo así como las características que deben observarse para que se presente dicha figura, igualmente nos especifica la forma en que puede disolverse dicha unión, en qué casos se presumen hijos de los concubinos, la equiparación de esta clase de unión al matrimonio simple y cuando se satisfagan ciertos requisitos, cuándo los concubinos tienen derecho a reclamarse alimentos, entre otros.

Lo anterior es con el propósito de asegurar los derechos de los concubinos, los cuales nuestro Código Civil no contempla y considero es de observancia social, pues el concubinato resulta ser una de las uniones más recurridas en nuestros días.

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

PRIMERA. La familia es el pilar de la sociedad pues del amor que exista en ella dependerá el bienestar de una nación. La regulación que otorgue el derecho al grupo familiar se verá reflejado en el resplandor y estabilidad de una buena sociedad.

SEGUNDA. La familia es una institución protegida por el matrimonio, el cual queda regulado por la sociedad y el derecho. El matrimonio es un estado permanente de vida entre los cónyuges que se encuentra constituido por un conjunto de derechos y obligaciones que surgen primeramente entre sus fundadores hombre-mujer y posteriormente entre ellos y su descendencia, comprendiendo la vida en común, asistencia y ayuda mutua, incluyendo las reglas para la administración, disfrute y disposición de sus bienes de acuerdo con los regímenes patrimoniales, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes.

TERCERA. El Estado reconoce y protege la institución del matrimonio civil, toda vez que este estado es el medio idóneo de mayor trascendencia de que disponemos y donde se cumplen las funciones básicas de educación y formación del individuo. Y es dentro del grupo familiar como se logra dicho fin, aunque como en

todo grupo de individuos existan aspectos negativos, discordias, molestias, choques etc.

CUARTA. El divorcio constituye la ruptura de un matrimonio válido en vida de los consortes, decretada por autoridad competente, y por alguna de las causas enumeradas en la Ley. Puede ser por mutuo consentimiento o contencioso. El primero, puede ser tramitado por vía administrativa ante el Juez del Registro Civil, si los consortes son mayores de edad y no procrearon hijos, si el matrimonio ha durado más de un año y de común acuerdo liquidan la sociedad conyugal. De no cubrirse dichos requisitos el divorcio tendrá que tramitarse por vía judicial, mediante la manifestación de ambos consortes al ser su voluntad divorciarse, previa la reiteración de esa voluntad en dos audiencias sucesivas que se levantarán ante el Juez de lo Familiar, a quien corresponderá hacer ver a los cónyuges, la trascendencia que tiene tanto para la familia como para la sociedad, la determinación de divorciarse. El divorcio contencioso es aquel que se plantea mediante una cuestión litigiosa ante autoridad competente, fundado en hechos que impidan la subsistencia de las relaciones conyugales y que además de encontrarse previstas como causales, deben ser debidamente probadas durante el juicio y así obtener una Sentencia favorable, que decrete el divorcio solicitado.

QUINTA. El concubinato constituye la unión de vida marital entre un hombre y una mujer, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio. Dicha unión debe haberse prolongado por lo menos cinco años, pero si ambos han procreado hijos no se requiere el cumplimiento forzoso de dicho lapso. Los concubinos tienen derecho a heredarse y a recibir alimentos. Se presumen hijos de los concubinos, los que nazcan después de ciento ochenta días contados desde el comienzo del concubinato, y los nacidos dentro de los trescientos días después de que terminó éste. Siendo preciso insistir que para que el concubinato surta dichos efectos es necesario que tanto el hombre como la mujer, durante todo el tiempo que dure el concubinato, se encuentren libres de matrimonio.

SEXTA. Nuestra legislación se ocupa de la procreación que surge en el concubinato a la par de la que se dá dentro del matrimonio civil. En el concubinato se confiere a los hijos la acción de investigación de la paternidad, si es que el concubino no los reconoce. Los hijos tienen el derecho a llevar el apellido del padre y de la madre, el de recibir alimentos y adquirir la porción hereditaria en la sucesión del ascendiente.

SEPTIMA. Si bien es cierto que en la actualidad la institución del matrimonio civil se ha visto afectada por un

sin fin de factores que han contribuido a la desintegración de sus miembros, también lo es que es necesario retomar el valor primordial que antiguamente tenía la familia, fortaleciendo los lazos de amor y afecto entre los integrantes de dicho grupo; igualmente fomentando la celebración del matrimonio mediante la modificación de los trámites administrativos que deben cubrir quienes desean unirse bajo dicho vínculo, de manera que éstos sean más ágiles y menos tediosos.

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

A. BOSSERT, Gustavo, Régimen Jurídico del Concubinato, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992 (3ª ed.), 278 pp.

A. ZANNONI, Eduardo, Derecho Civil (Derecho de Familia), Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989 (2ª ed.), Tomo I, 715 pp.

CASTAN TOBENAS, José, La crisis del Matrimonio, Hijos de Reus Editores, Madrid- España, 1914, 665 pp.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Conyugales), Ed. Porrúa S.A., México, 1990 (2ª ed.), 604 pp.

FUEYO LANERI, Fernando, Derecho Civil, Ed. Impresiones y Litografía Universo S.A., Santiago de Chile, 1959, Tomo VI, Vol. I, 344 pp.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Ed. Porrúa S.A., México, 1991 (11ª ed.), 758 pp.

GOMEZ PIEDRAHITA, Hernán, Derecho de familia, Ed. Temis, Santa Fé de Bogotá- Colombia, 1992, 501 pp.

MAZEAUD HENRI Y LEON Y JEAN MAZEAUD, Lecciones de Derecho Civil; traducción de Luis Alcalá- Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1968, Vol. III, 594 pp.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Ed. Porrúa S.A., México, 1988, Tomo III, 586 pp.

MONTERO DUHALT, Sara Derecho de Familia, Ed. Porrúa S.A., México, 1992, 429 pp.

PALLARES, Eduardo, El divorcio en México, Ed. Porrúa S.A., México, 1981 (3ª ed.), 250 pp.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel, Derecho de Familia, Universidad de Madrid Facultad de Derecho Sección de Publicaciones, Madrid, 1989, 645 pp.

RIPERT GEORGE Y JEAN BOULANGER, Tratado de Derecho Civil según el tratado de Planiol, Ediciones La Ley, Buenos Aires, 1962, Tomo II, Vol. I, 557 pp.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa S.A., México, 1997 (27ª ed.), Tomo I, 509 pp.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Ed. Porrúa S.A., México, 1979 (1ª ed.), 130 pp.

SOTO PEREZ, Ricardo, Nociones de Derecho positivo mexicano, Ed. Esfinge S.A. de C.V., México, 1991 (19ª ed.), 176 pp.

SUAREZ FRANCO, Roberto, Derecho de Familia, Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1990 (5ª ed.), 466 pp.

U. BARBERO, Omar, Daños y Perjuicios derivados del Divorcio, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1977, 287 pp.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 111ª ed.; Editorial Porrúa S.A., 1995. 140 pp.

Código Civil para el Distrito Federal; 65ª ed.; Editorial Porrúa S.A., México, 1995, 654 pp.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; Editorial Sista S.A. de C.V., 1996, 235 pp.

Código Civil de Hidalgo; 3ª edición; Editorial Cajica S.A., Puebla, Pue. México 1997, 522 pp.

Código Familiar para el Estado de Hidalgo; Editorial Cajica S.A.; Puebla, Pue. México 1995; 392 pp.