

325  
2es



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL MATRIMONIO EN MEXICO Y LA  
CONCIENCIACION DE SUS EFECTOS EN LOS  
FUTUROS CONYUGES

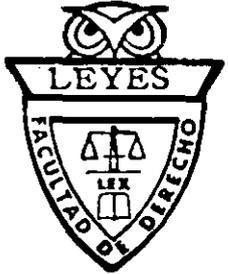


**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL

**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :

**HILDA SILVIA MEYER GOMEZ**

DIR. DE TESIS: MTR. MARCO ANTONIO PEREZ DE LOS REYES.



CIUDAD UNIVERSITARIA.

1999.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1550420



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

México, D.F., 12 de Noviembre de 1998

**SR. LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE  
SOCIOLOGIA JURIDICA  
FACULTAD DE DERECHO  
U.N.A.M.  
P R E S E N T E .**

Distinguido Sr. Director:

La pasante HILDA SILVIA MEYER GOMEZ, con número de cuenta 9351103-8 ha concluido, bajo mi asesoría académica su trabajo de tesis profesional para optar por el título de Licenciada en Derecho, con el tema "EL MATRIMONIO EN MEXICO Y LA CONCIENCIACION DE SUS EFECTOS EN LOS FUTUROS CONYUGES", elaborada en cuatro capítulos, con introducción y conclusiones, cuya versión original acompaña a esta comunicación para los efectos reglamentarios que correspondan.

Sin otro particular, me es grato reiterarle las seguridades de mi más elevada consideración.

**A t e n t a m e n t e**

Lic. Marco Antonio Pérez De los Reyes

C.c.p.- A la Pasante.- Presente.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA  
GENERAL Y JURIDICA

No. L/80/98

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ**  
**DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION**  
**ESCOLAR DE LA U.N.A.M.**  
**P R E S E N T E .**

La pasante de la licenciatura en Derecho **MEYER GOMEZ HILDA SILVIA**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado.

**"EL MATRIMONIO EN MEXICO Y LA CONCIENCIACION DE SUS EFECTOS EN LOS FUTUROS CONYUGES"**, asignándose como asesor de la tesis al LIC. MARCO ANTONIO PEREZ DE LOS REYES.

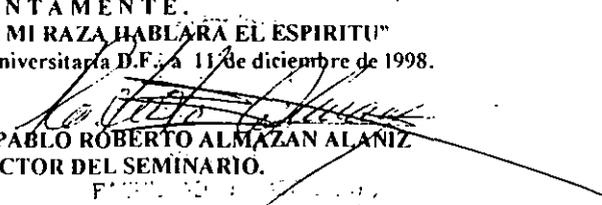
Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después, de revisarlo su asesor, lo envié con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Ayudado en este dictamen, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESIÓN**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

**A T E N T A M E N T E .**  
**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**  
Cd. Universitaria D.F. a 11 de diciembre de 1998.

  
**LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO.**

Merg.

**A DIOS:**

Autor de todas mis alegrías.

**A MIS PADRES:**

Con inmenso amor, reconocimiento y respeto.  
G R A C I A S.

**A LUIS:**

A quien dedico no solo el presente trabajo,  
sino lo mejor de mi persona.

**A MIS HERMANOS RUBEN, ROBERTO, ALICIA Y MARTHA:**

De quienes he recibido cariño y apoyo incondicional en todos los  
momentos de mi vida.

**AL MTRO. GONZALO MOCTEZUMA BARRAGAN:**

Por su confianza y valiosa ayuda en el desarrollo de mi  
vida profesional.

*"Para que una República sea bien ordenada,  
las principales leyes deben ser aquellas que  
regulen el matrimonio."*

PLATÓN

## Tabla De Contenido

<b>Introducción</b>	<b>v</b>
---------------------	----------

---

### **I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO Y LA INFORMACIÓN DE SUS EFECTOS**

<b>A. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO</b>	<b>1</b>
1. FORMAS DE MATRIMONIO	2
2. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	3
3. EFECTOS DEL MATRIMONIO EN ROMA Y LA INFORMACIÓN DE SU IMPORTANCIA	4
4. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO	5
5. RÉGIMEN PATRIMONIAL ENTRE LOS CÓNYUGES	6
<b>B. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MATRIMONIO EN MÉXICO</b>	<b>6</b>
1. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MAYA	6
2. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO AZTECA	7
3. MATRIMONIO EN LA NUEVA ESPAÑA	11
4. EL MATRIMONIO EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE	26

---

### **II. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO VIGENTE**

<b>A. CONCEPTO</b>	<b>58</b>
<b>B. NATURALEZA JURÍDICA</b>	<b>61</b>
1. MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN	61
2. MATRIMONIO CONTRATO	63
3. MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN	69
4. MATRIMONIO ACTO DE PODER ESTATAL	69
5. MATRIMONIO ESTADO JURÍDICO	70
6. MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO	71
<b>C. ELEMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO</b>	<b>74</b>
1. ELEMENTOS ESENCIALES	74
2. ELEMENTOS DE VALIDEZ	77
3. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	80
4. CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO	85

---

### **III. LA IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO Y LA NECESIDAD DE CONCIENCIAR A FUTUROS CÓNYUGES SOBRE SUS EFECTOS**

<b>A. LA IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO EN MÉXICO</b>	<b>93</b>
1. EN LA SOCIEDAD	93
2. POR SUS CARACTERÍSTICAS	94
3. POR SUS EFECTOS	98
4. LA IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO EN OTROS PAÍSES	110
<b>B. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>119</b>

1. ¿QUÉ QUEDA DEL MATRIMONIO ?	121
2. ESTADÍSTICAS DE MATRIMONIOS Y DIVORCIOS 1997	123
3. ¿CUÁNTAS PERSONAS ESTÁN REALMENTE INFORMADAS SOBRE LOS EFECTOS, DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE DESPRENDEN DEL MATRIMONIO Y POR ENDE DEL DIVORCIO ?	125

**IV.PROGRAMA INFORMATIVO SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO** **134**

A. ¿EL DERECHO DE FAMILIA ES AJENO A LA FAMILIA ?	134
B. LA INEFICACIA DEL DERECHO DE FAMILIA Y LA NECESIDAD DE UN REPLANTEAMIENTO DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL MATRIMONIO Y LA FAMILIA	135
C. PROGRAMA INFORMATIVO SOBRE MATRIMONIO PARA FUTUROS CÓNYUGES	138
D. DISEÑO DEL PROGRAMA	139
1. OBJETIVO DEL PROGRAMA	139
2. TEMAS A DESARROLLAR EN EL PROGRAMA	139
E. ¿DE QUÉ MANERA PUEDE IMPARTIRSE ESTE PROGRAMA ?	155

**CONCLUSIONES** **158**

**Bibliografía** **161**

---

## Introducción

---

Todos los días nos enfrentamos a las consecuencias de vivir en una sociedad débil e inestable formada básicamente por *hogares improvisados*: explosión demográfica, altos índices de delincuencia, destrucción de hogares y abandono de niños, son solo algunas de ellas.

El matrimonio está en crisis. La crisis de la familia y el matrimonio es la manifestación más visible de la crisis en que se encuentra el hombre de nuestra época. Pero mientras que en los ámbitos sociales esta crisis puede ser acallada o silenciada, esto no es posible en el ámbito del matrimonio y la familia.

No obstante la importancia de procurar una mayor cohesión familiar, el Estado y los legisladores poco se han preocupado por promoverla. Actualmente las parejas toman la decisión de contraer matrimonio sin prepararse para afrontar la responsabilidad de ser esposo o esposa, y menos aún para traer el mundo a sus hijos y garantizarles no solamente su bienestar material, sino su formación intelectual y moral.

Es mínimo el porcentaje de personas que están informados sobre los derechos y obligaciones que emanan del matrimonio. De este modo, toda la gama de opciones que el Derecho nos presenta para proteger nuestros intereses como cónyuges y como padres se ha convertido en una libertad ignorada.

El objetivo de la presente investigación, es el análisis sistemático y comparativo de los principales elementos históricos, sociológicos y educativos del matrimonio, a fin de disponer de bases sólidas para proponer un marco jurídico que permita desarrollar una mayor conciencia sobre los efectos de esta institución.

El matrimonio y la familia, como células básicas de la sociedad, son de orden público y en la medida que se integren será mas fuerte, próspero y dinámico el país. Corresponde a todos procurar la permanencia y promoción del matrimonio e integración de la familia.

Es nuestra responsabilidad procurar la integración familiar en beneficio de México, pero la vida familiar no puede incrementarse mediante decretos. A los familiares y cónyuges corresponde la vivencia de los valores familiares y conyugales para su integración como pareja y como miembros de una familia. A los juristas en cambio, por conocer, no solo el aspecto natural de la relación

hombre – mujer, sino también la estructura jurídica de la institución del matrimonio, nos corresponde difundir los derechos y obligaciones de la familia. Dicho de otra forma, somos responsables de que el Derecho de Familia sea ejercido por la familia.

Esto conlleva a la necesidad de contar con instituciones e instrumentos que promuevan la integración familiar y conyugal. Pensamos que la impartición de una plática prematrimonial diseñada para futuros cónyuges sobre los aspectos jurídicos más importantes del matrimonio, contribuiría en gran medida no solo a la cohesión familiar sino al atinado ejercicio de sus derechos y obligaciones.

Al organizar el capitulado, hemos considerado prudente partir de una visión global del matrimonio, para de esta forma, de lo general a lo particular, ir analizando cada uno de los aspectos que resultan de relevancia para la adecuada formación de la familia.

El primer capítulo del trabajo lo dedicamos a los aspectos históricos más relevantes del matrimonio: Comenzamos por describir la regulación que los romanos crearon para esta institución. Posteriormente resumimos la evolución histórica de éste en nuestro país, de la siguiente manera:

- ◆ Se realizó una investigación de los conceptos que tuvieron vigente tanto el Derecho Azteca como el Maya, aquí mencionamos los requisitos y los impedimentos para contraer matrimonio, las formas de disolución del vínculo, las causales que le daban motivo, los regímenes patrimoniales existentes y las formas de celebración.
- ◆ Nuestro siguiente punto en este recorrido histórico se encarga de mencionar los aspectos matrimoniales predominantes en Nueva España.
- ◆ Posteriormente hago una semblanza del marco jurídico que caracterizó al México Independiente, destacando la labor realizada por Don Benito Juárez, quien además de hacer posible la promulgación del Código Civil de 1870, consolidó las Leyes de Reforma y algunos postulados de la doctrina liberal.
- ◆ Analizamos cómo Venustiano Carranza contribuye enormemente al desarrollo del Derecho Familiar, promulgando la Ley de Relaciones Familiares en 1917, disposición que se abrogada por el Código de 1928.
- ◆ Concluyo este apartado enumerando las principales aportaciones del Código de 1928 y elaborando tres cuadros comparativos de las reformas que éste a sufrido a la fecha.

En el segundo capítulo realizamos un estudio del matrimonio en el Derecho Positivo Mexicano Vigente, pues contemplamos aspectos tales como el origen etimológico de este vocablo, elaboramos un breve estudio de la naturaleza jurídica de esta figura y cito las diversas posturas de los autores a este respecto.

En el tercer apartado, tratamos de describirle al lector, la importancia del matrimonio por sus efectos en relación a los cónyuges, a los hijos y a los bienes. Hecho esto, nos abocamos a la tarea de realizar una investigación de campo en donde entrevistamos a un promedio de cien personas, cuestionándolas sobre los aspectos legales más elementales del matrimonio. Es en esta parte de nuestro trabajo donde se hace evidente la falta de información de las parejas en cuestión de Derecho Familiar.

El cuarto capítulo es el apartado central de nuestra investigación, ya que en el proponemos una preparación próxima al matrimonio. Esta preparación consistiría en que los futuros cónyuges recibieran una plática sobre los aspectos legales más importantes del matrimonio. El conocimiento de los conceptos que se incluyen en este programa, los haría conscientes de la importancia del acto jurídico que están por realizar, y les permitiría tomar decisiones inteligentes que respondieran a sus intereses como pareja y como familia.

Finalmente se enlistan las conclusiones a las que se han llegado una vez que se ha realizado el trabajo.

---

## I. Antecedentes Históricos del Matrimonio y la Información de sus Efectos

---

Es importante estudiar el desarrollo del matrimonio en sus diferentes etapas históricas, porque de este modo lograremos tener una visión clara de sus características esenciales a través del tiempo.

En épocas remotas el hecho de que un grupo de hombres de determinada tribu tomara como esposas a mujeres de otra (exogamia) constituyó el primer antecedente del matrimonio. Más adelante en organizaciones tribales más evolucionadas el matrimonio se llevó a cabo a través de raptó y compra donde la figura del patriarca era cada vez más relevante.

Aunque en sus orígenes el matrimonio fue un mero hecho extraño al derecho ; después se organizó sobre la base exclusivamente religiosa hasta que finalmente el *ius civile* le otorgó un carácter jurídico, como veremos a continuación.

### A. *El matrimonio en el Derecho Romano*

Al pretender hacer un análisis jurídico serio sobre los antecedentes históricos del matrimonio en México, necesariamente debemos remontarnos al Derecho Romano, "El estudio del Derecho Romano no ha dejado de constituir con justo título la base de toda educación jurídica verdaderamente digna de este nombre".<sup>1</sup>

Nuestro Código Civil actual ha sido totalmente influenciado por esta fuente, de modo que para comprender bien sus disposiciones es esencial conocer las leyes antiguas de donde ellas nacen.

El maestro Eugene Petit nos dice "Se llama *justae nuptiae* o *justium matrimonium* al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma.

En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o *gens* por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí la importancia del matrimonio, cuyo fin

---

<sup>1</sup> Petit Eugene. *Derecho Romano*. Editorial Porrúa. México, 1989. Décima edición. pág. 17.

principal era la procreación de los hijos . Y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la ciudad. Por el solo efecto del matrimonio, participaba en el rango social del marido, de los honores de que estaba investido y de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha, si a las *justae nuptiae* acompañaba la *manus*, con lo cual, en los primeros siglos, la mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre su hijo, y se hacía además propietaria de todos sus bienes. Estos caracteres de la asociación conyugal están trazados en la definición que da Modestino hacia el final de la época clásica: *Las nupcias son la unión del hombre y de la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el derecho divino y humano*. Sin embargo, bajo el Imperio, los lazos del matrimonio se relajaron bastante con las costumbres del tiempo. El culto privado perdió su importancia, y la *manus*, cada vez más en desuso, acabó por desaparecer..."<sup>2</sup>

Por otro lado, Sara Bialostosky nos indica que "El fundamento legal de la familia durante todas las épocas del Derecho Romano, fue el matrimonio."<sup>3</sup>

De estas definiciones podemos concluir que del matrimonio en Roma surgían derechos y deberes que afectaban directamente a los contrayentes; y que bajo ciertos aspectos, marido y mujer no se encontraban en plano de igualdad de derechos, ya que ésta se subordina a aquél. Solo de las *justas nupcias* procedía la patria potestad, el parentesco civil (agnacio) y los derechos de familia.

Dado que el matrimonio romano no exigía formalidad jurídica ni la intervención de autoridad alguna, fuese civil o religiosa, era necesario demostrar la intención marital (*affectio maritalis*) para distinguirla de otras uniones como el concubinato.

## 1. Formas de Matrimonio

En el Derecho Romano se conocieron dos formas de contraer matrimonio:

### a) **Matrimonio *cum manu* :**

En virtud de este acto, la mujer salía de la patria potestad de su padre (si era *alieni iuris*, es decir, si estaba sometida a la autoridad del único que en la familia es *sui iuris*) y caía bajo *manus* de su marido o perdía su calidad de *sui iuris* (su capacidad de actuar jurídicamente conforme al Derecho Romano, si la tenía) y devenía *alieni iuris* dependiendo de su marido, como una hija (*loco filiae*). La

<sup>2</sup> Petit Eugene. *ob.cit.* pág. 103 y 104.

<sup>3</sup> Bialostosky Sara. *Panorama del Derecho Romano*. Editorial UNAM México, 1990. Tercera edición, pág. 67.

*manus* en realidad representaba un derecho, que podía ejercerse de las siguientes maneras:

- ◆ Por *confarreatio*.- Ceremonia religiosa que acompañaba al matrimonio.
- ◆ Por *coemptio*.- Venta ficticia de la mujer al marido con la asistencia de su *paterfamilias*., utilizando la *mancipatio*.
- ◆ Por *usus*.- Se configuraba cuando marido y mujer convivían ininterrumpidamente durante un año.

b) **Matrimonio *sine manu* :**

El matrimonio *cum manu* cayó en desuso durante el derecho clásico y se sustituyó por el matrimonio *sine manu*, cuya característica principal es que no se rompen los lazos de agnación de la mujer con su familia original, es decir, que en este caso la mujer conserva la relación con las personas que están bajo la misma patria potestad de su *paterfamilias*.

2. Requisitos para contraer matrimonio

El Derecho Romano consideraba válido el matrimonio cuando se reunían los siguientes requisitos:

- ◆ Capacidad jurídica o *connubium* . Implicaba que ambos fueran ciudadanos romanos y gozaran de aptitud legal para unirse en legítimo matrimonio.<sup>4</sup>
- ◆ Capacidad sexual. Se estipulaba que ambos fueran púberes, es decir, que estuvieran aptos para engendrar y concebir hijos, se consideraba que una mujer era púber a los 12 años y que los varones lo eran a los 14;
- ◆ Ausencia de vicios en el consentimiento de los cónyuges. Cabe señalar, que en un principio este consentimiento era secundario debido a que la autoridad paterna era absoluta; de hecho se podía obligar a un hijo a contraer matrimonio. Posteriormente, en la época imperial, el consentimiento fue un requisito indispensable ajeno a la voluntad del padre.

---

<sup>4</sup> Bialostosky Sara. *ob.cit.* pág.68. menciona que "El matrimonio con un extranjero es considerado no jurídico (*iniustum*), el matrimonio de esclavos es llamado *contubernium*."

- ◆ Consentimiento del *paterfamilias*. El derecho de los ascendientes para consentir o prohibir el matrimonio de sus descendientes deriva de la potestad del *paterfamilias*, la cual era considerada un atributo.

### 3. Efectos del matrimonio en Roma y la información de su importancia

El matrimonio producía importantes consecuencias respecto de los cónyuges e hijos.<sup>5</sup>

Por lo que se refiere a los cónyuges :

- ◆ La mujer adquiere la condición social del marido.
- ◆ El marido debía dar protección a la esposa y representarla en la administración de justicia.
- ◆ La posibilidad del marido de ejercer contra quien retuviese indebidamente a la mujer el *interdictum de uxore exhibenda et ducenda*.
- ◆ Obligación de hacer vida en común.
- ◆ Fidelidad mutua. Al respecto podemos decir, que el adulterio se castigaba indistintamente por ambos lados, aunque con mayor severidad el cometido por la mujer, ya que en su caso podría traer consecuencias más graves.
- ◆ Estaba prohibida la donación entre cónyuges.
- ◆ A partir de la época de Augusto se prohíbe que la esposa sea fiadora de su marido.

---

<sup>5</sup> Morineau Iduarte Marta/Iglesias González Román. *Derecho Romano*. Editorial UNAM. México, 1992. Segunda edición, pág. 91. Explican que “ Julio César, Augusto reglamentó muy detalladamente alguna cuestiones relativas al matrimonio y sus efectos . De esta manera, estableció un sistema de premios e incentivos para que aquellas personas casadas y con hijos, así como sanciones para los solteros o para los matrimonios sin hijos, todo esto con el fin de resolver el problema demográfico de la disminución de la población romana en los últimos siglos de la República, época de luchas , tanto internas como externas que habían diezmando al pueblo.”

“Encontramos estas disposiciones principalmente en dos leyes, una ley *Iulia* y en la *Ley Papia Poppaea* que disponían entre otras cosas, por ejemplo, que las mujeres ingenuas que tuvieran tres hijos y las libertas que tuvieran cuatro fueran dispensadas de la tutela perpetua a la que estaba sometida la mujer ; esto es, el *ius liberorum*.”

“También se dispuso que los matrimonios que no tuvieran hijos no pudieran gozar de las liberalidades que se les otorgaran por testamento, en cuyo caso esos bienes caían o caducaban, y pasaban a otros herederos, de aquí que esta legislación augustea también se conozca con el nombre de legislación caducaria.”

- ◆ Obligación mutua de dar alimentos según sus posibilidades y necesidades.
- ◆ En cuanto a los bienes de la esposa, debemos distinguir el caso del matrimonio *cum manu*, en el que el marido se convierte en propietario de los bienes de la mujer, y el matrimonio *sine manu* en el que cada esposo conserva su patrimonio, y
- ◆ Ninguno de los cónyuges podía ejercer una acción legal en contra del otro. Sin embargo se creó una acción para que uno de los cónyuges lograra la restitución de las cosas robadas.

Referente a los hijos:

- ◆ El matrimonio trae como consecuencia la patria potestad en relación con los hijos.
- ◆ Los hijos tienen derecho al nombre, condición social y domicilio del padre.
- ◆ Siguen la filiación paterna. Forman parte de la familia civil del padre a título de agnados ;
- ◆ A la muerte del padre, los hijos se convierten en *heredes sui*, es decir, son descendientes legítimos y pueden suceder al *paterfamilias* en caso de que estuvieran bajo su patria potestad

Cuando nos referimos a los efectos que se desprendían del matrimonio en el Derecho Romano, debemos mencionar que no obstante el enorme interés que demostraron en la regulación de esta institución, no encontramos antecedente alguno que nos lleve a pensar que esta sociedad estuviera preocupada por informar a los futuros cónyuges sobre la importancia de este acontecimiento, sobre todo si pensamos que la mujer conocía mucho menos que los esclavos los intereses domésticos y su educación era tan deficiente que su ignorancia era considerada una virtud. Así las cosas, los romanos simplemente se limitaron a establecer las normas bajo las cuales podía llevarse a cabo un matrimonio legalmente válido.

#### 4. Disolución del matrimonio

- ◆ Por muerte de uno de los cónyuges.
- ◆ La declaración unilateral de uno de los cónyuges en el sentido de no desear continuar casado. (*repudium*)

- ◆ Disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.<sup>6</sup>
- ◆ Por culpa de un cónyuge.
- ◆ *Bona gratia* esto significa que se presentaran circunstancias que impidieran cumplir con los fines del matrimonio tal sería el caso de impotencia, cautiverio, castidad o ingreso a órdenes religiosas.

## 5. Régimen patrimonial entre los cónyuges

"Si el matrimonio se realizaba *cum manu* la mujer se encuentra incapacitada para ser titular del derecho de propiedad, por lo que la administración del patrimonio de ambos estaba en manos del marido. Por el contrario, el matrimonio *sine manu* no producía efectos inmediatos en la propiedad de los cónyuges. Así, cada uno era propietario de sus respectivos bienes. Los cónyuges podían, a través de un contrato, formar una sociedad total o parcial".<sup>7</sup>

### B. Evolución histórica del matrimonio en México

#### 1. El matrimonio en el derecho Maya

Las fuentes de información en el Derecho Maya son escasas. "Es muy poco lo que realmente conocemos de nuestro derecho indígena anterior a la Conquista, debido fundamentalmente a tres factores: a su carácter de sistema jurídico consuetudinario, lo cual hace, si no se pone por escrito, que el mismo tienda a perderse con el paso del tiempo; la destrucción de la mayor parte de fuentes de conocimiento y demás testimonios originales, precisamente en la Conquista; y porque a medida que avanzó la dominación española en nuestra patria, los indios se vieron en la necesidad de ir abandonando sus costumbres para adoptar las europeas, que si bien aquellas no las perdieron totalmente - aún hoy día perviven algunas - la mayor parte si se abandonó.

Por todo ello es difícil conocer el derecho indígena anterior a la Conquista, lo que sabemos es mínimo. A esto debemos agregar que la escasa información fidedigna con que contamos se refiere a los últimos siglos anteriores a la Conquista y mayormente a la zona del Altiplano Central, por lo cual nuestro ámbito de conocimientos se reduce aún más. No desconocemos que recientemente han aparecido excelentes estudios histórico - jurídicos de las

---

<sup>6</sup>Morineau Iduarte/Iglesias González Román. *ob.cit.* pág. 92, mencionan que este tipo de divorcio fue cada vez más frecuente sobre todo en la época de los emperadores cristianos, ya que por motivos básicamente de carácter religioso, se empieza a estar en contra de la práctica del repudio.

<sup>7</sup>Bialostosky Sara. *ob cit.* pág. 69.

culturas maya, purépecha y de otros pueblos mesoamericanos; sin embargo, cuantitativamente son menores de lo que sabemos del altiplano Central"<sup>8</sup>.

No obstante, sabemos que el matrimonio era monogámico aunque con una gran facilidad de repudio, lo que trala como consecuencia que fueran constantemente polígamos.

No estaba permitido que dos personas pertenecientes a una misma familia contrajeran matrimonio, tan es así que los apellidos de los descendientes eran dobles.

#### **a) Concienciación de sus efectos**

El papel de la mujer dentro de la sociedad maya era muy limitado, por lo que no podríamos pensar que en esta cultura existiera algún antecedente de concienciación de ningún tipo de derecho u obligación dentro del matrimonio.

### **2. El matrimonio en el derecho Azteca**

"Los aztecas impusieron definitivamente en las comarcas conquistadas una parte de su derecho ; pero en muchos puntos dejaron a los subyugados su independencia a este respecto. Al llegar Cortés, sus conquistas eran en parte demasiado recientes para permitir que su derecho hubiera podido penetrar más al fondo y por eso al lado del derecho de la metrópoli existían muchos derechos provinciales."<sup>9</sup>

El derecho de los aztecas estaba basado en diversas costumbres relacionadas con su religión, es decir, se trataba de un derecho consuetudinario.

Las normas legales, conocidas por los juzgadores, fueron transmitidas de generación en generación, y llegaron hasta nosotros gracias a las relaciones de diversos historiadores y cronistas coloniales que las conocieron.

#### **a) La Familia**

El matrimonio era considerado como la base de la familia y como tal revestía de gran importancia. El matrimonio era básicamente polígámico, aunque una esposa tenía más derechos que las otras. La celebración del matrimonio era un acto que requería formalidades legales y religiosas..."Los matrimonios podían

<sup>8</sup> Soberanes Fernández José Luis. *Historia de Derecho Mexicano*. Editorial Porrúa, México 1997, quinta edición, pág. 29.

<sup>9</sup> Kohler Josef. Traducido del alemán por Carlos Rovalo. *El Derecho de los Aztecas*. Compañía Editora Latinoamericana. México 1945, pág.4 y 5.

celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Los *condicionales* duraban hasta el nacimiento de su primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio."<sup>10</sup>

La organización familiar azteca era patriarcal. La patria potestad recaía siempre en el padre, tal facultad tenía tal alcance que el progenitor estaba autorizado para vender a sus hijos como esclavos cuando su situación económica no les permitía mantenerlos. Asimismo, el padre podía casarlos de tal forma que el matrimonio sin el consentimiento del padre se consideraba una afrenta pública. La patria potestad terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija.

El parentesco entre los Aztecas era por consanguinidad, por afinidad y civil. Entendemos por parentesco consanguíneo aquel vínculo jurídico que existe entre las personas que descienden unas de otras o que reconocen un antecesor común. El parentesco por afinidad es el que se deriva de la celebración del matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. Finalmente, el parentesco civil es el establecido entre el adoptante y adoptado.

El divorcio en esta sociedad estaba contemplado, como veremos más adelante.

#### **b) Requisitos para contraer matrimonio**

- ◆ La edad para contraer matrimonio era de veinte a veintidós años en el hombre y de diez a dieciocho para la mujer.
- ◆ El consentimiento de los padres de ambos contrayentes, aunque como existía un gran rechazo hacia el celibato de los hijos mayores de veintidós o las hijas mayores de dieciocho años, suponemos que este consentimiento no podía negarse de modo arbitrario.
- ◆ El consentimiento de los contrayentes. El padre podía concertar el matrimonio de su hijo con la mujer que mejor le pareciera, pero estaba sujeto a las condiciones que estipularan los contrayentes y al hecho de que la propia mujer también estuviera de acuerdo.

#### **c) Impedimentos**

Los siguientes eran impedimentos para la celebración del matrimonio:

---

<sup>10</sup> Margadant S. Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. Editorial Esfinge. México, 1995. Décima segunda edición, pág. 32.

- ◆ El hombre y la mujer que sean parientes en líneas rectas ascendente y descendente, dentro de todos los grados.<sup>11</sup>
- ◆ El hombre y la mujer que sean parientes en línea colateral igual.<sup>12</sup>
- ◆ El hombre y la mujer que sean parientes en línea colateral desigual hasta el tercer grado, con la sola excepción del varón con la hija de su hermano materno.<sup>13</sup>
- ◆ El hombre y la mujer que sean parientes por afinidad.<sup>14</sup>
- ◆ Los padrastros con los entenados.<sup>15</sup>
- ◆ El hijo con la concubina de su padre.<sup>16</sup>

"Tampoco podían contraer matrimonio los sacerdotes y sacerdotisas consagrados al culto. Se permitía el matrimonio entre cuñados, cuando a la muerte del marido, el hermano de éste, lo contraía con la viuda, con el fin de que pudiese velar por ella, por los hijos y por los bienes del difunto, lo que era conocido como el derecho a la cuñadía".<sup>17</sup>

#### **d) Regímenes patrimoniales**

Para contraer matrimonio era necesario que el hombre pagara un precio por la novia y a su vez ésta aportaba una dote para su nuevo hogar. Una vez que lo celebraban, lo hacían generalmente bajo el régimen de separación de bienes, registrando en forma separada lo que cada cónyuge aportaba, y en caso de divorcio, si ninguno de los consortes era culpable, se le devolvía a cada quien lo que le pertenecía.

#### **e) Celebración del matrimonio y la concienciación de sus efectos**

La celebración del matrimonio como ya dijimos, era un acto formal con matices religiosos. Algunos autores como Carlos Alba señalan que "...la

---

<sup>11</sup> Kohler Josef, *ob. cit.* pág. 39.

<sup>12</sup> López de Gómara Francisco. *Crónica de la Nueva España*. Citado por Alba Carlos H. *Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*. Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México 1949, pág. 37.

<sup>13</sup> Kohler Josef. *El Derecho de los Aztecas*. Citado por Alba Carlos H. *Idem*.

<sup>14</sup> Chavero Alfredo. *México a Través de los Siglos*. Tomo I, Citado por Alba Carlos H. *Idem*.

<sup>15</sup> Chavero Alfredo. *ob. cit.* Citado por Alba Carlos H., *Idem*.

<sup>16</sup> Mendieta Fray Gerónimo. *Historia Eclesiástica Indiana*. Citado por Alba Carlos H. *Idem*.

<sup>17</sup> Kohler Joseph. *ob. cit.* pág. 50.

ceremonia del matrimonio no estaba encomendada a los representantes del poder público sino a los sacerdotes o ministros de culto; y se regían por los actos y costumbres del caso".<sup>18</sup>

Ahora bien, gracias a la íntima relación que guardaba el derecho con los valores religiosos y morales podríamos pensar que quizás la sociedad estaba más consciente de las consecuencias que implica celebrar un acto como el matrimonio. Sin embargo, tratándose de una cultura en proceso de transformar la escritura pictórica en fonética, y caracterizada por gobernantes arbitrarios, cuyo poder a menudo tomaba el lugar de derecho, es difícil encontrar leyes codificadas que nos hablan sobre una regulación más específica en la materia que nos aboca. En realidad, el régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue limitado, las relaciones contractuales apenas se iniciaban y realmente la sociedad no tenía una complejidad tal, que provocara el desarrollo del Derecho y su filosofía.

#### **f) Matrimonio a prueba**

Las personas que reunían los requisitos para contraer nupcias podían celebrar un matrimonio a prueba o temporal, el cual no se consideraba como definitivo hasta que se celebraba el ritual correspondiente. Este tipo de matrimonio duraba hasta el nacimiento del primer hijo en cuyo caso la mujer decidía si quería transformar esa relación en definitiva, sin embargo, si el marido se negaba era suficiente para que aquí terminara el matrimonio, en cuyo caso era preciso que se separara de la mujer permanentemente y la entregara a su familia. Los hijos de este matrimonio se consideraban legítimos.

En este tipo de matrimonio no se consideraba el divorcio, pues el vínculo se disolvía en cualquier momento a instancias del marido.

#### **g) Divorcio y sus efectos**

Diversos autores sostienen que los divorciantes se presentaban ante la autoridad judicial correspondiente para exponer las causas que los motivaban a pedir la disolución del vínculo matrimonial u oponerse a ella. A su vez, el juez trataba de disuadirlos de esta decisión exhortándolos a reconciliarse. Si decidían continuar casados el asunto se daba por concluido, si por el contrario continuaban con su postura de separarse, los jueces estudiaban cada caso y si de acuerdo a su criterio era necesario esa separación daban una autorización tácita despachándolos rudamente.

---

<sup>18</sup> Alba Carlos. *ob. cit.* p.37.

La autorización judicial solamente se otorgaba cuando tenía como fundamento alguna de las siguientes causas de divorcio:

- ◆ Incompatibilidad de caracteres
- ◆ Sevicia
- ◆ Incumplimiento económico
- ◆ Esterilidad
- ◆ Pereza de la mujer

Por último Carlos Alba nos señala que los divorciados quedaban en aptitud de contraer nuevas nupcias, salvo entre sí.<sup>19</sup>

### 3. Matrimonio en la Nueva España

#### a) Panorama general de la época novohispana

El jurista Guillermo Floris Margadant nos ofrece una visión clara y concisa de las circunstancias bajo las cuales se crearon las normas de derecho que imperaron en la Conquista.

“En realidad, la Nueva España no era una típica “colonia”, sino más bien un reino, que tuvo un rey, coincidente con el rey de Castilla. Éste representado aquí por un virrey: asistido por órganos locales con cierto grado de autonomía vigilada, y viviendo entre súbditos de la corona que, aunque a menudo de origen peninsular, habían desarrollado un auténtico amor a su patria ultramarina. Estos súbditos generalmente no estuvieron animados por el deseo “colonizador” de enriquecerse aquí para regresar luego a la madre patria. También la preocupación de la corona por los intereses espirituales y materiales de los indios se destaca favorablemente del espíritu “colonial” que observamos en otras empresas colonizadoras, efectuadas por países occidentales en aquellos mismos siglos.”<sup>20</sup>

Así como el rey tenía a su lado un Consejo de Castilla para los asuntos de la misma, pronto hubo un consejo de Indias para las cuestiones indianas.

Margadant nos explica que no obstante el esfuerzo de la antigua España por organizar una estructura similar a ésta en Nueva España, ésta imitación se vio obstaculizada por las siguientes circunstancias :

- ◆ La sede de los poderes supremos (corona, Consejo de Indias, casa de contratación) se encontraba en España.

---

<sup>19</sup> Ibidem, p.39.

<sup>20</sup> Margadant S. Guillermo Floris. *ob cit.* pág. 48.

- ◆ Los intereses económicos de la Nueva España quedaban supeditados a los de España. Aunque en el siglo XVIII la situación respectiva se mejoró mucho).
- ◆ Para las altas funciones de las Indias se prefirió a los "peninsulares" y no a los "criollos" (o sea, personas de origen español, pero cuya familia ya estaba, desde una generación más, radicada en las Indias). Esta discriminación de los criollos en beneficio a los "gachupines" produjo un creciente rencor que contribuyó finalmente al complicado movimiento de la independencia, junto con la labor de la masonería; el rencor contra Madrid de los dispersos exjesuitas, tan poderosos e inteligentes; la labor de ciertos grupos judíos; la ideología del siglo de las luces, la decadencia total de la España del comienzo del siglo pasado, la inverosímil ineptitud de Carlos IV y Fernando VII, y la intervención napoleónica en los asuntos españoles.<sup>21</sup>

Así, aunque la Nueva España no era una colonia típica, la influencia de Madrid era tan preponderante, que el establecimiento de fases en la historia novohispánica nos presenta un resultado que depende de los grandes cambios en la política interior de España.

El mismo autor continúa explicando que como repercusión de las grandes fases de la historia española de aquellos siglos, podemos subdividir la época virreinal en cinco periodos:

- ◆ El de Carlos I, el magnífico hombre plenario del Renacimiento, cuyo lugarteniente muy representativo en la Nueva España fue Cortés, y más tarde el virrey Antonio de Mendoza. Durante su régimen se experimentó mucho en las Indias, pero finalmente cristalizaron las ideas fundamentales sobre las cuales surgió la Nueva España. Se llegó a rechazar definitivamente la idea de la esclavitud de los indios, organizando primero la encomienda, reduciendo ésta luego a un mínimo (las Leyes nuevas de 1542), para suavizar después esta política contraria a los encomenderos. Se sustituyó a Cortés por dos sucesivas audiencias, para luego combinar la audiencia con el virrey (1535). Surgió la ilusión de las "siete ciudades de oro", y el camino fácil a la china, para desaparecer luego y ceder su lugar a una organización seria de la agricultura, minería y ganadería, y de una acumulación de fortunas, sin cortapisas fantásticas, al estilo del Renacimiento occidental general. Cuando Carlos V se retiró del poder, la Nueva España estaba cimentada, después de muchos vaivenes, en las ideas políticas y económicas que le darían su fisonomía durante los siguientes siglos.
- ◆ El de Felipe II, el sombrío y severo trabajador, cuyo estilo se representa aquí, por ejemplo, por un Luis de Velasco.

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, pág. 48 y 49.

- ◆ La fase de la progresiva decadencia peninsular durante el siglo XVII, o sea, durante el resto de la dinastía austriaca Fase que para la Nueva España también es de decadencia relativa, aunque por razones distintas: “el siglo de depresión” (Woodrow Borah) debía sus aspectos negativos sobre todo el agotamiento de las minas más fáciles de explotar. Sin embargo, el aspecto depresivo de algunas ramas de la minería novohispánica en parte se compensó por el florecimiento de la agricultura.
- ◆ La fase de nuevas energías, aportadas por los Borbones, la cual culmina con la interesante figura de Carlos III, que también manda hacia las Indias su espíritu progresista de déspota ilustrado, a través de excelentes personas como José de Gálvez, Bucareli y Revillagigedo II.
- ◆ La fase de los últimos Borbones que corresponden aún a la época virreinal, Carlos IV y Fernando VII, de los que, aún con la mejor voluntad, sería difícil decir algo bueno. Después de un hang-over de la época de Carlos III (es decir, el virrey Revillagigedo II), de muy buen recuerdo, esta última fase significó un considerable descenso de la calidad de los virreyes de la Nueva España.<sup>22</sup>

#### **b) El derecho indiano**

Es éste el derecho expedido por las autoridades españolas peninsulares o sus delegados u otros funcionarios y organismos en los territorios ultramarinos, para valer en éstos. Hacia un lado, este derecho se completa por aquellas normas indígenas que no contrariaban los intereses de la corona o el ambiente cristiano, y por otro lado (y sobre todo en materia de derecho privado) por el derecho castellano.<sup>23</sup>

Estas leyes, a su vez, se basan en el Ordenamiento de Alcalá; de 1348, que establece como orden: a)este Ordenamiento Alcalá; b)los fueros municipales y el Fuero real y c) las partidas. Sin embargo en caso de controversias, surgidas en la Nueva España posteriormente a 1567, es probable que, antes de todo, se haya recurrido a la Nueva recopilación (1567) o para controversias entre 1805 y 1821, incluso a la Novísima recopilación.

En la historia del derecho indiano, Guillermo Floris Margadant distingue entre dos fases: una fase inicial, en la que se discuten los fundamentos ideológicos de este derecho (cuestiones como la del derecho adquirido de los indios respecto de sus tierras, la posibilidad de hacerles esclavos, o la de repartir a los indios entre los españoles, como recompensa de su conducta en la fase de la conquista), y otra fase a partir de mediados de siglo XVI, cuando estas bases

---

<sup>22</sup> *Ibidem.*, pág. 49 y 50.

<sup>23</sup> *Ibidem.*, pág. 53.

comienzan a consolidarse; existe una tranquila organización administrativa del territorio.

Dicho autor nos dice que la primera fuente del derecho indiano es la legislación. De esta fuente emana una avalancha de cédulas reales, provisiones, instrucciones, ordenanzas, autos acordados, pragmatismos, reglamentos, decretos, cartas abiertas, etcétera. Algunas normas del derecho indiano valían sólo en algunos territorios ultramarinos españoles, otras en todas las Indias Occidentales.

El fundamento de toda la legislación indiana era la corona, y la ratificación por ella era necesaria para toda medida emanada de los virreyes, audiencias, gobernadores, ciudades, etc., con la particularidad de que, pendiente la ratificación, las normas dictadas por virreyes y audiencias surtían provisionalmente efecto inmediato, mientras que las emanadas de gobernadores y ciudades debían obtener previamente la autorización del virrey o la audiencia, en cuyo caso surtían ya efectos mientras se obtenían la ratificación por la corona. Por otra parte, los gobernadores, presidentes y virreyes, más cercanos a una realidad que desde Madrid no siempre pudo juzgarse, podían pedir la revocación o modificación de las cédulas reales recibidas, y suspender entre tanto su ejecución.<sup>24</sup>

Dentro del Derecho Indiano podemos mencionar varias normas que se destacan por su importancia :

- ◆ Las Leyes de Burgos (1512).
- ◆ La Provisión de Granada (1526)
- ◆ Las Leyes Nuevas (1542)
- ◆ Las Ordenanzas sobre descubrimientos, población y pacificación de los Indios, de Felipe II (1573)
- ◆ Las normas más importantes, en vigor en 1680, se encuentran generalmente compiladas en la Recopilación de leyes de los reinos de Indias, de 1680.

Entre los muchos intentos por codificar estas normas de derecho indiano debemos mencionar que Andrés de Carvajal reunió en 1522 lo referente a la Casa de Contratación, formando así la base para el Libro IX de la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias.

Finalmente logró formarse el proyecto que, oficialmente aprobado, se convirtió en la Recopilación de leyes de las Indias, de 1680, que sobre todo aprovechó la labor previa de Juan de Solórzano Pereira (1575-1655) y de Antonio de León Pinelo.

---

<sup>24</sup> Ibidem, pág. 54.

La Recopilación de Leyes de las Indias consta de nueve libros, subdivididos en doscientos dieciocho títulos. Cada libro regulaba distintas materias como lo veremos a continuación :

- ◆ El Libro I se refiere a la Iglesia, los clérigos, los diezmos, la enseñanza y la censura.
- ◆ El libro II habla de las normas en general, del Consejo de Indias, las audiencias y del juzgado de Bienes de Difuntos.
- ◆ El Libro III trata del virrey, y de asuntos militares.
- ◆ El Libro IV se refiere a los descubrimientos de nuevas zonas, el establecimiento de centros de población, del derecho municipal, las casas de moneda y obrajes (o sea, talleres industriales).
- ◆ El Libro V contiene normas sobre gobernadores, alcaldes mayores, corregidores, y cuestiones procesales.
- ◆ El Libro VI está dedicado a los problemas que surgen en relación con el indio: las reducciones de indios, sus tributos, los protectores de indios, caciques, repartimientos, encomiendas y normas laborales.
- ◆ El Libro VII se refiere a cuestiones morales y penales. Allí, se insiste en que los colonizadores casados no deben dejar a su esposa en España y, si vienen solos, deben dar fianza para garantizar su regreso dentro de dos años (en caso de mercaderes, dentro de tres años).
- ◆ El Libro VIII contiene normas fiscales.
- ◆ El Libro IX reglamenta el comercio entre la Nueva España y la metrópoli, conteniendo normas, por ejemplo, sobre la Casa de Contratación, en Sevilla.

En las Leyes de Indias hallamos, sobre todo, derecho público. Para el derecho privado de la Nueva España es necesario recurrir al derecho español (sobre todo, las Siete partidas) y, para algunas materias, al derecho canónico. Sin embargo, unas pocas materias de derecho privado encontramos su lugar en las Leyes de los Reinos de Indias.

Aunado a las colecciones existentes de cédulas reales y otras normas, es fácil encontrar documentos de la vida real, que nos orientan sobre el derecho de los siglos virreinales.

Otra fuente importante del derecho indiano es la doctrina. Disponemos de una interesante literatura de comentarios generales y monografías. El principal de

los autores en cuestión es Juan de Solórzano Pereira, ya mencionado en párrafos anteriores.

Como una tercera fuente del derecho, aplicado al México virreinal, podemos mencionar la costumbre reconocida y respetada por las autoridades. Tuvo un vigor más importante que en la actualidad, llegándose incluso a considerar que una costumbre razonable, comprobada por dos actos dentro de diez años (inter praesentes) o veinte años (inter absentes), ya podría prevalecer sobre el derecho legislado.<sup>25</sup>

Finalmente terminó la fase de creación del derecho indiano en 1821, subsistiendo este derecho provisionalmente en todo lo compatible con la nueva situación política, hasta que, gradualmente, parte de sus reglas, a menudo modernizadas, se trasladaron a las diversas normas expedidas por el México independiente, mientras que otras normas fueron abrogadas, expresa o tácitamente.

### **c) El contacto entre dos mundos**

Después de estudiar el marco formal dentro del cual se desarrollaron las instituciones indianas, Guillermo F. Margadant hace un estudio sobre éstas:

“Ya antes de la aventura de Colón, el rey portugués había iniciado expediciones por el Atlántico, alcanzando para ellas la aprobación del Vaticano, de modo que el asombroso éxito de los conquistadores españoles creaba situaciones que podían interpretarse como incompatibles con derechos adquiridos por la corona portuguesa. Para eliminar dudas al respecto, el papa Alejandro VI, mediante su bula *Inter Caetera*, del 4 de mayo de 1493, trazó la famosa línea divisoria entre las regiones de influencia española y portuguesa, línea que va 100 leguas al occidente de las Azores. Luego, los reyes de España y Portugal aceptaron una demarcación semejante, 270 leguas más hacia el oeste, en el Tratado de Tordesillas, del 7 de junio de 1494, en el cual, curiosamente, no se hace referencia a la mencionada bula, aunque si se pide al papa que conforme y apruebe el tratado. Esto hace suponer que la bula y el tratado tenían dos funciones distintas, mal delimitadas en sus textos; la bula se refería a una autorización papal para que la corona castellana y, respectivamente, la portuguesa, cristianizaran a los indios, y el tratado se refería a la soberanía general sobre territorios descubiertos. De todos modos, la vaguedad de estas bases del poder hispano en América hizo resurgir la discusión medieval sobre el eventual poder secular del Vaticano (la “teoría de las dos espadas”, con el problema de si el poder secular recibía la segunda espada directamente de Dios o a través del papa).”

<sup>25</sup> Ots Capdequí. Citado por Margadant S. Guillermo Floris. *ob. cit.* pág. 59.

“...la bula fue punto de partida para las mas divergentes teorías sobre la amplitud del derecho que, por ella, la corona española había adquirido sobre los indios y el territorio americano. Algunos autores, entre los que sobresale Enrique de Suza, cardenal de Ostia (Hostiensis), alegaron que el papa, como representante de Dios, podía otorgar a la corona española los derechos más absolutos sobre el nuevo territorio y sus habitantes, sin encontrar trabas en pretendidos derechos adquiridos por parte de los indios”. Sin embargo, muchos autores incluso íntimamente ligados a la Iglesia (como Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Francisco Suárez, Bartolomé de las Casas, Matías de San Martín, Vázquez de Menchaca, el cardenal Cayetano, y otros) considerando que los derechos concedidos a la corona española no podían ir más allá de lo que requería la finalidad de la concesión, o sea, la cristianización de los indios. Opinaban que el paganismo no bastaba como argumento para lanzarse a una guerra contra los indios y efectivamente, en Tomás de Aquino podían encontrar argumentos para esta tesis. Así, la posición de Hostiensis tenía que reforzarse con otros argumentos jurídicos, como: la donación de Moctezuma a Carlos V ; los sacrificios humanos y la dictadura de Atahualpa sobre los incas (“es bueno para ellos ser conquistados por nosotros...”), argumentos sacados del texto de las mencionadas bulas; la necesidad de tener el poder secular para implantar la nueva fe (un concepto de la conquista, no como fin, sino como medio), etc. Un lugar aparte ocupa Ginés de Sepúlveda, justificando su actitud en pro de la corona con el argumento aristotélico de que la raza inferior no puede alegar derechos adquiridos contra los intereses de la raza superior.”

“Así la teoría ofrecía a la práctica una serie de puntos de vista totalmente heterogéneos, y es natural que durante los primeros decenios los conquistadores escogieran entre ellos lo que más convenía a sus intereses, hasta que, poco a poco, influida por diversos teólogos, la corona logró implantar una práctica, más bien perteneciente a la posición de los autores liberales.”

“La conquista insular provocó en las desafortunadas regiones afectadas una escasez de alimentos y la extinción de la mitad de la población india durante los primeros dos decenios . El problema entró en una nueva fase, cuando en 1510 llegaron a la Española unos frailes dominicos, mandados por la corona para establecer un orden más equitativo en las islas descubiertas. En 1511, el fraile Antonio de Montesinos protestó desde el púlpito contra el tratamiento dado a los indios y cuando el vicario dominico Pedro de Córdoba se colocó del lado de Montesinos en el escándalo subsecuente, el grave problema moral sobre la relación entre conquistadores y conquistados había salido a la luz pública, y continuaría ocupando las mentes durante dos generaciones.”

“El resultado de esta oposición de los eruditos dominicos a los encomenderos fue la expedición de las Leyes de Burgos, de 1512, adicionadas en 1513, en total treinta y dos leyes. Aunque de ningún modo inspiradas en una idealización del “buen indio natural”, esta leyes, considerando al indio como un

niño que necesita protección, fueron altamente benéficas. Se ocuparon de la formación religiosa del indio, pero también de las condiciones mínimas del trabajo (descansos, protección de la mujer embarazada, habitación, alimentación, salario, medidas para evitar que el trabajo en las minas causara perjuicio a las labores agrícolas, inspección laboral, etcétera)."

"Otro elemento de incertidumbre en el ambiente jurídico de la conquista fue el alcance de los privilegios a los que los conquistadores consideraban tener derecho, de acuerdo con la costumbre reinante. Nunca debe olvidarse el carácter mixto (público privado) de la conquista: sobre todo al comienzo, la corona tuvo que hacer importantes concesiones al interés privado de los que se arriesgaban a la gran aventura respectiva. Estas concesiones tomaban la forma de contratos especiales, llamados "capitulaciones". Estas, como principio general, siempre debía preceder a una expedición. En el territorio reservado a la corona de Castilla, de acuerdo con la bula *Inter Caetera* y con el Tratado de Tordesillas, nadie podía hacer una expedición de descubrimiento, sin estar amparado por tal contrato, celebrado por la Casa de Contratación de Sevilla, o en la Nueva España, una de las dos audiencias, el virrey o un gobernador. El archivo General de las Indias conserva muchas de estas capitulaciones que, a medida que avanzaba la conquista del nuevo territorio, se volvían más precisas y uniformes."

Por lo tanto, desde el comienzo, la conquista se vio circundada de un ambiente jurídico incierto.

"La política vacilante de la corona es la natural consecuencia de la tarea de organizar una enorme región, todavía desconocida, a través de personas generalmente deshonestas, egoístas, no administrativamente entrenadas y cuyo trabajo se desarrolló a gran distancia del centro del poder. Así, la corona, en medio de discusiones teóricas y de presiones por parte de grupos interesados, lanzó una serie de medidas inconsistentes, que demuestran cierta desorientación en cuanto a su propia posición frente al indio y al conquistador peninsular en el Nuevo Mundo, desorientación fomentada por lo contradictorio de las noticias que llegaron durante los primeros años acerca de la situación que los conquistadores habían encontrado en América."

"En medio de este ambiente confuso, de experimentos luego abandonados, de concesiones luego revocadas y de medidas, formalmente válidas pero no acatadas, comenzó la conquista de la Nueva España, es decir: de la fase insular de la conquista se pasó a la continental."<sup>26</sup>

#### **d) Las autoridades indianas**

- ◆ La máxima autoridad era el rey, representado en estas tierras por los virreyes, pero también por otras autoridades, independientes de éstos y directamente

<sup>26</sup> Margadant S Guillermo Floris. *ob. cit.* pág.60-66.

responsables ante la corona, como eran los adelantados, los capitanes generales y los presidentes.

- ◆ El virrey era representante personal de la corona. Inicialmente hubo dos virreinos, el de la Nueva España y del Perú, pero en el siglo XVIII se añadieron los de Nueva Granada y del Río de la Plata.

Su mandato, originalmente vitalicio, pronto se redujo a tres años, y luego se amplió a cinco; una vez establecida una regla al respecto, a menudo hubo excepciones individuales.

Para evitar la eventual arbitrariedad de un virrey se formaron las audiencias cuya función principal era criticar las disposiciones administrativas que provenían del virrey, y si el virrey insistiera en su actitud, la audiencia podía apelar ante la corona y se suspendía entre tanto la ejecución de la decisión virreinal en cuestión.

Otra limitación impuesta al poder de los virreyes fue la costumbre por parte de la corona de mandar inspectores, a veces con muy amplios poderes, para "ayudar" al virrey en relación con algún tema concreto, o para rendir un dictamen sobre alguna rama de administración.

"La intervención del virrey en materia judicial fue muy limitada: aunque presidía la audiencia de México, si ésta fungía como tribunal el virrey no podía votar; sin embargo, en materia administrativa la posición del virrey fue básica. A su cargo iba la salubridad general, los correos, la autorización para la fundación de nuevos centros, los censos, la repartición de tierras, en forma gratuita o mediante subasta, las obras públicas, el control sobre la calidad moral y profesional de los compradores de oficios públicos, y el control sobre gobernadores, corregidores y alcaldes mayores (no los adelantados); la real hacienda, la política monetaria, el fomento económico, la administración del Regio Patronato Indiano (por ejemplo, la autorización para el pase de las bulas), y el mando militar, incluyendo el reclutamiento."<sup>27</sup>

- ◆ "Algunos descubridores recibieron por "capitulación", o sea, por convenio con la corona, el título de *adelantado*, que les hizo independientes de virreyes y audiencias (otros tuvieron que contentarse con los de alcalde mayor, o corregidor, quedando entonces sometidos a la autoridad de un virrey y de una audiencia). El título de *adelantado* (que podía transmitirse a los herederos durante algunas generaciones) implicaba generalmente la facultad de repartir entre los participantes, en la expedición respectiva, las caballerías, las peonías y ciertas funciones públicas, y de establecer encomiendas. Sin embargo, todos estos privilegios siempre quedaban supeditados al legítimo interés del indio, formalmente hablando. En realidad el hecho de que todo adelantado operaba,

<sup>27</sup> Idem.

por definición, en regiones de difícil acceso, fue un obstáculo para la eficacia de esta última restricción, obstáculo que no podía ser eliminado totalmente por la labor de los múltiples veedores y demás funcionarios, nombrados para velar por los intereses del indio. Otros privilegios que, según las capitulaciones concertadas en cada caso, los adelantados podían recibir, fueron el derecho de tener una fortaleza, una concesión para explorar las minas que descubrieran (reconociendo la propiedad de la corona respecto de ellas y pagando al fisco real de parte los metales ganados), el derecho de cobrar el rescate por los indios, capturados durante la expedición (igualmente, pagando una parte a la corona), una renta vitalicia o hereditaria, el monopolio para la explotación de ciertas especias, etc.<sup>28</sup>

- ◆ En las Capitanías Generales, el capitán general tenía funciones, copiadas de las del virrey.
- ◆ Además de tierras gobernadas por adelantados, y de Capitanías generales encontramos también *Presidencias*, unidades territoriales colocadas bajo presidentes, designados directamente por la corona.
- ◆ Al lado del rey hallamos, en España, el Consejo de Indias, inspirados en el Consejo de Aragón y el de Castilla, Tribunal supremo, de apelación respecto de asuntos de cierta cuantía, ya decididos en la colonia, o de primera instancia en algunos asuntos muy graves. Además era el cuerpo consultivo general de la corona, para todo lo referente a las indias, también, desde luego, en materia legislativa.

Por la creación de la Secretaría Universal de Indias, en 1714, el consejo se vio desde entonces limitado a una actividad judicial. Las Cortes de Cádiz lo suprimieron el 17 de abril de 1812 (después de lo cual tuvo dos breves resurrecciones).

- ◆ Múltiples funciones correspondían a las audiencias, establecidas en las Indias. En cuanto a nuestro Territorio, después del gobierno de Cortés, que había sido "gobernador", la audiencia fue durante algunos años el órgano supremo dentro de esta colonia.
- ◆ Por debajo del virrey encontramos administradores de dos niveles sucesivos: a) en las provincias, el jefe administrativo y judicial era el gobernador, y b) en los distritos o ciudades encontramos corregidores o alcaldes mayores, generalmente nobles de capa y espada, nombrados por el virrey (o la audiencia), pero a veces directamente por la corona. Tenían que conocer su territorio íntimamente, mediante una obligatoria visita general, pero no debían ser vecinos del mismo.

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, pág. 68.

Así, lo básico de este sistema municipal español fue trasladado a las Indias. Sin embargo, en la reglamentación del municipio novohispánico encontramos también varias normas creadas exclusivamente para las Indias, como son las medidas de la plaza central, el "barrio" de los indios, la determinación de quién recibiría como premio de haber servido a la corona un caballo, una caballería y quien sólo una peonería, etcétera.

Pronto comenzaron a multiplicarse las funciones municipales; encontramos a regidores (consejeros municipales, siendo el de más jerarquía el alférez real) alcaldes ordinarios (para la justicia civil y penal), procuradores (encargados de la defensa de los intereses de la comunidad ante otras autoridades), fieles ejecutores (control de precios, vigilancia para la buena calidad de productos alimenticios y su suficiente suministro), fieles de la alhóndiga, alguaciles (policía), escribanos de cabildo (secretarios), un depositario general (administrador de fianzas), corredores de lonja, alcaldes de la Mesta (encargados de los intereses de los ganaderos) etcétera.

Por las necesidades del erario, muchos de los nombramientos respectivos eran sustraídos poco a poco a la masa de los colonos, y gradualmente se infiltró el sistema de la venta de los oficios municipales.

Los cabildos mismos eran como pequeñas audiencias: les correspondían funciones judiciales, administrativas y legislativas ("ordenanzas de cabildos"). Su función judicial era más bien de apelación, correspondiendo la primera instancia de los alcaldes ordinarios.

El jurista Guillermo F. Margadant, nos señala que "a esta lista de autoridades locales aún debemos añadir los consulados, organizaciones ("universidades"), con atribuciones administrativas, judiciales y legislativas. En las Indias, los consulados recibieron originalmente como régimen legal el de las Ordenanzas de los consulados de Sevilla y de Burgos; en el siglo XVIII, empero, las Ordenanzas de Bilbao prevalecieron. El primer consulado de la Nueva España fue el de la Ciudad de México (1593). A fines de la fase virreinal también hallamos tales consulados en Veracruz, Guadalajara y Puebla."

"La existencia de estos consulados añadió otro renglón más al catálogo de fuentes de fracción, existentes en la Nueva España. Dentro del consulado de México hubo una perpetua lucha entre dos facciones: "los montañeses" y "los vizcaínos", también entre el consulado de México y los demás consulados de la Nueva España hubo conflictos."

"Un intento de establecer en la Nueva España, cortes con delegados de los ayuntamientos establecidos en el territorio en cuestión, fracasó a causa del principio de que tales juntas de las ciudades y villas de las indias sólo pudieran celebrarse por mandato del rey; como el rey nunca formuló los convocatorios

necesarios, esta forma de asamblea democrática, apenas ideada, cayó en desuso.<sup>29</sup>

### **e) La organización de la justicia**

La justicia Virreinal no era independiente. Esta estaba sujeta a un régimen de múltiples fueros, según la materia de la controversia o las partes del litigio, pero todos los tribunales pronunciaban sus sentencias a nombre del rey y éste podía intervenir libremente en los procesos.

“Casos de poca importancia, entre colonos, podían ser juzgados ante un alcalde ordinario, con apelación ante el cabildo. En caso de conflictos entre indios, de poca importancia, un alcalde del pueblo indio respectivo pronunciaría la sentencia de primera instancia, que luego podía ser apelada ante el cabildo indígena. En asuntos más importantes, un alcalde mayor o corregidor pronunciaría la sentencia de primera instancia. De ciertos negocios hubo apelación ante las audiencias (México, Guadalajara), que también tenían competencia originaria en asuntos de gran importancia (como todo lo referente al Real Patronato de la Iglesia). En tales casos hubo una posibilidad de mandar al asunto luego al Consejo de Indias, para una decisión final.”<sup>30</sup>

Además, correspondía a la audiencia el control de la jurisdicción eclesiástica mediante el “recurso de fuerza”.

Por otro lado, el obispo Juan de Zumárraga, organizó un sistema de audiencias especiales para recibir quejas de los indígenas; el primer virrey Antonio de Mendoza continuó este sistema. Como consecuencia de esta práctica, en 1591 un Juzgado General de Indios se estableció en México.

Este nuevo juzgado no excluía la competencia de los alcaldes mayores y corregidores: los indígenas estaban libres para optar entre estos órganos jurisdiccionales.

Además desde 1591, la corona dispuso que a cada audiencia debía ser adscrito un “protector de indios”.

Paralelamente, para aquellos litigios entre indios y españoles, que hubieran sido resueltos en primera instancia por corregidores o alcaldes mayores, hubo apelación ante la audiencia.

El “juicio de residencia” existió con la finalidad de conservar cierto nivel de honradez en la administración pública, y al que fueron sometidos todos los

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, pág. 74.

<sup>30</sup> *Idem*.

funcionarios de la Nueva España (desde el virrey hasta alcaldes, regidores, o recolectores de tributos) cuando se retiraron a la vida privada o cambiaron de función. Bajo un sistema de acción popular se reunían e investigaban todas las quejas concretas contra el ex - funcionario, el cual, entre tanto, por regla general, no podía salir del lugar donde había ejercido sus funciones.

Sólo nos resta mencionar que en varios asuntos importantes, el Consejo de Indias tuvo la última palabra; además algunas causas privilegiadas (como encomiendas importantes) o sea los "casos de corte" solían resolverse en primera instancia por este consejo.

#### **f) El establecimiento de nuevos centros de población**

Para profundizar un poco más sobre las circunstancias bajo las cuales se creó tanto el derecho público como privado de esta época, conviene mencionar que "...en la mayoría de los casos, los nuevos centros destinados para la población española surgieron de iniciativa privada, aunque siempre aprobada por la corona. Era frecuente que para empresas de población, en las que no hubiera especiales riesgos militares, se juntarán varios españoles (cuando menos treinta), recibiendo por "capitulación" el derecho de establecer un nuevo centro poblacional en alguna parte; de distribuirse las caballerías y peonías necesarias, y de elegir entre ellos los funcionarios municipales. Si algún individuo asumía la responsabilidad de organizar la fundación, como "adelantado", y de buscar a los colonos necesarios, el recibía la jurisdicción civil y penal en primera instancia en forma vitalicia, y transmisible a una generación más; también recibiría el derecho de nombrar a los regidores y demás magistrados municipales. Para tales fundaciones hubo, por lo tanto, un camino más bien democrático, y otros más bien autocráticos (aunque después de dos generaciones las facultades del adelantado y de su hijo u otro heredero, desaparecerían)."<sup>31</sup>

Los nuevos centros de población se clasificaban al arbitrio del gobernador del distrito en cuestión de la siguiente manera:

- ◆ Ciudad
- ◆ Villa
- ◆ Lugar

Así, dependiendo del centro de población que se trataba, se le otorgaba una planilla de magistrados mas amplia o más reducida.

Debemos mencionar que los indios no podían vivir en los barrios españoles de tales ciudades, a excepción de los indios artesanos con tienda propia, y los criados de los españoles ("naboríos").

<sup>31</sup> *Ibidem*, pág. 88.

Otro tipo de centro poblacional, fue el que se fundó a consecuencia de las reducciones de los indios. (recordemos que por influencia de Bartolomé de las Casas, y con el fin de evitar el continuo maltrato a los naturales debieron establecerse especiales pueblos de indios bajo sus propios caciques, cada uno de aproximadamente trescientos hogares). Este programa se llevó a cabo realmente a partir de 1598. Las autoridades, previstas en el derecho indiano para regular estos centros, dependen de la cantidad de casas de cada reducción.

Las autoridades, previstas por el derecho indiano para estas reducciones de indios, dependen de la cantidad de casas de cada reducción.

Además hubo jueces pedáneos, alguaciles y escribanos. Los alcaldes tenían facultades para aprender a delincuentes y, en algunos casos, para sancionarlos. Un corregidor, impuesto desde arriba, tenía la supervisión de las reducciones de su distrito y debía visitarles, sin quedarse más de quince días en cada lugar.

Además de las reducciones de los indios sometidos a encomiendas, Guillermo F. Margadant menciona que en regiones todavía insuficientemente exploradas, frecuentemente los jesuitas y otros frailes establecieron, con permiso de la corona, sus "misiones", formando pueblos de indios bajo la autoridad de un fraile y sus asistentes.<sup>32</sup>

#### **g) El derecho privado indiano : el derecho de familia y la importancia del matrimonio en ésta época**

Hasta ahora nos hemos ocupado del derecho público indiano. ¿Cómo se configura el derecho privado en las Indias ? La escasez de normas jusprivatistas en el derecho indiano hace que para el derecho privado que valía en las Indias, las fuentes del derecho castellano fueran predominantes.

Además "...cabe observar que la distinción entre derecho público y privado no es muy convincente por lo que se refiere a la Nueva España y a las Indias en general. Instituciones que tradicionalmente consideramos como pertenecientes al derecho privado (como la propiedad inmueble) tienen rasgos *sui generis*, en las Indias, que las colocan en una zona gris entre los derechos público y privado. También muchos contratos (y precisamente los más importantes) reciben su perfil, no de las normas jusprivatistas del derecho castellano, sino de disposiciones de carácter administrativo, expedidas especialmente para la Indias (pensemos en las limitaciones administrativas impuestas al comercio con las Indias)."<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, pág. 90

<sup>33</sup> *Ibidem*, pág. 133

En relación con el derecho de familia, una cédula real del 12 de Julio de 1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son "ley de reyno", castellanizándose así esta parte del derecho canónico. Pero a este fondo general el derecho indiano aporta sus propias disposiciones, como una mayor flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos matrimoniales :

Algunos autores como Toribio Esquivel señalan que "Particularidad de la obra española en América, toda ella basada en el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y en el sentido ecuménico del Derecho, fue que este no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas ya fueran indios, negros o castas, y antes bien expresamente se autorizaba por Cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556, los matrimonios entre españoles e indias, y en cuanto a los que aquellos celebran con negras y mulatas, no existió prohibición alguna, a pesar de haberse quejado las autoridades de Santo Domingo de la irregularidad que resultaba de que los jefes militares se casaban con negras que habían sido esclavas de otras familias, y que después del matrimonio se encontraban de mayores categorías que sus antiguos amos."

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

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

"Con el objeto de evitar que se originaran los matrimonios ya en la coacción que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres sobre sus hijas o hijos para obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso, y también y principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los lugares en que ejercían mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de justicia, Felipe II, el 10 de febrero de 1575, dispuso: 'Prohibimos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros reinos se hacen los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de las Indias se puedan casar, ni casen en sus distritos; y lo

mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el mismo tiempo que los padres nos sirven en los dichos cargos, pena de que por el mismo caso queden sus plazas vacas, y desde luego los declaremos por tales , para las proveer en otras personas que fueren en nuestra voluntad ”.<sup>34</sup>

En materia de sucesiones, fuera de complicadas reglas y discusiones sobre la sucesión en encomiendas, mayorazgos y cacicazgos, el derecho indiano sólo añade al fondo general castellano el “testamento de indios”, un documento informal que contenía algunas medidas para proteger la libertad testamentaria contra presiones por parte del clero y reglas minuciosas para garantizar la debida administración de las sucesiones abiertas en las Indias, que debían ser remitidas a herederos domiciliarios en la península.

“Apuntemos finalmente que por la gran importancia que tuvo el derecho castellano para el derecho privado de las Indias, no sólo sus fuentes legislativas, sino también toda la literatura dogmática alrededor de ella, tuvo relevancia práctica para el derecho de la Nueva España, y a causa del carácter romanista del derecho castellano toda la brillante literatura jusromanista de la baja Edad Media (posglosadores) y del Renacimiento - literatura española, pero también italiana, francesa, holandesa, alemana, etcétera - fue manejada por los juristas novohispánicos. De ahí la abundancia en nuestras viejas bibliotecas, no sólo de autores españoles como Antonio Gómez, Covarrubias del Castillo, entre otros, sino también de los posglosadores Bartolo, Baldo, Yason de Mayno, los cardenales italianos Manticá y De Luca, y de otros italianos como Mascardi, humanistas franceses como Godofredo, Cuyacio, Antonio Fabre, Donelo, autores de la *Jurisprudentia Elegans* holandesa, como Noodt, Bynkershoek, Huber y Voetius, o algunos alemanes como Heineccius, Strykius y Struvius.”<sup>35</sup>

#### 4. El matrimonio en el México Independiente

En el México independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusivamente religiosa, así lo reconocieron las autoridades civiles, las cuales solo intervenían para derivar de él los efectos de carácter patrimonial entre los consortes y entre los padres e hijos.

Las instituciones jurídicas coloniales, siguieron imponiéndose después de consumada la Independencia, especialmente, en el campo del derecho privado. La Iglesia era la única competente para celebrar los matrimonios y para legislar sobre la materia. “Evolucionó la doctrina eclesiástica en esta materia poco a poco fue considerándose como de competencia exclusiva de la Iglesia el matrimonio entre bautizados , hasta que en el Concilio de Trento, por virtud del sacramento

<sup>34</sup> Esquivel Obregón Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. Tomo III, Editorial Polis, México, 1937, págs. 50 y sig.

<sup>35</sup> Margadant S. Guillermo Floris. *ob. cit.* pág. 135.

que se obtiene entre bautizados, lo consideró de competencia exclusiva de la Iglesia.”

“La lucha del Estado por asumir lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato y como tal aparece hasta el siglo XVII...”

“Los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución Francesa. En la primera Constitución que de ella emana en 1791, en su artículo 7, se concibe al matrimonio como un contrato civil. Posteriormente, la ley de septiembre de 1792 desarrolla el principio anterior admitiendo, además, el divorcio por mutuo consentimiento, aun por incompatibilidad de caracteres, asimilando en esta forma el matrimonio a un contrato de sociedad”<sup>36</sup>

México no escapó a esta influencia de ideas liberales y le quitó el carácter de sacro al matrimonio considerándolo como un contrato civil.

#### **a) Leyes de Reforma**

De las 174 leyes, decretos y órdenes supremas que se expidieron desde 1855 hasta 1861 y que integran las Leyes de reforma, 48 se produjeron bajo el gobierno de Ignacio Comonfort y 126 durante la administración de Benito Juárez.

El 12 de julio de 1859, Benito Juárez en su calidad de Presidente constitucional interino, promulgó la Ley de Nacionalización de bienes eclesiásticos, por la cual proclamó la separación de la Iglesia y el Estado (artículo 3o. Habrá perfecta independencia entre los negocios del Estado y los puramente eclesiásticos...”).

Ya como Presidente de la República, Benito Juárez llevó a cabo la desacralización o secularización del matrimonio, primero con las leyes de Reforma de 1859, y más tarde con del Código Civil de 1870.

#### **(1) Ley del Matrimonio Civil**

La Ley sobre el Matrimonio Civil, expedida en Veracruz el 23 de julio de 1859, excluyó a la Iglesia la competencia para conocer del matrimonio, pues en su artículo 1o. quedó determinado que tal figura jurídica era un contrato civil que se contraía lícita y válidamente ante la autoridad civil, por lo que, quien lo celebraba de tal forma gozaba de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles otorgaban a los casados. Estableció que el matrimonio solo puede

<sup>36</sup> Chávez Ascencio Manuel F. *La Familia en el Derecho / Relaciones Jurídicas Familiares*. Editorial Porrúa. México, 1984, págs.56 y 57.

celebrarse entre un hombre y una mujer y, como consecuencia la bigamia y la poligamia están prohibidas.

Este ordenamiento consideró indisoluble el matrimonio; reglamento esta unión decretando el divorcio temporal sin habilitar a los cónyuges para un nuevo matrimonio. El cuerpo legal en cita estableció la edad mínima de 14 años para el hombre y 12 en la mujer para contraer matrimonio. De igual forma, se determinaron ciertas formalidades para su celebración cuya observancia era necesaria, y se expresó que una vez manifestado el consentimiento, el encargado del Registro Civil debería leer lo que comúnmente se conoce como Epístola de Melchor Ocampo.

## (2) Ley del Registro Civil

Paralelamente a la Ley del Matrimonio Civil, fue expedida la Ley Orgánica del Registro Civil, encargada de la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, en lo relativo a su nacimiento, adopción, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

Esta ley dispone en su artículo 25 que "las personas que pretendan contraer matrimonio se presentarán ante el Juez del Estado Civil, quién tomará sobre el Registro, nota de esta pretensión levantando de ella acta en la que consten nombres o apellidos, profesiones...conforme a los requisitos que para poder contraer exige la ley del 23 de julio de 1859". A continuación los artículos siguientes fijaban todos los elementos para el matrimonio.

La Iglesia no podía aceptar que se le excluyera de esta materia matrimonial y en agosto de 1859, varios obispos dirigieron una carta pastoral al clero y a los fieles de toda la República, en la que expresaba "que todos los legisladores civiles del mundo jamás podrán despojar a la Iglesia de la mas mínima de las facultades que recibió de Jesucristo; que entre estas facultades está contenida la de conocer y arreglar el matrimonio Sacramento; que solamente éste y ningún otro es válido entre los católicos; que el que éstos contraigan contra la prescripción de la Iglesia será ilícito...; que será un verdadero concubinato por más que lo declaren válidos las leyes civiles".<sup>37</sup>

Debido a que la iglesia registraba en sus archivos el nacimiento, el matrimonio y la muerte de los seres humanos, le retiró esa facultad y creó la institución del Registro Civil con funcionarios designados por el Estado. Estableció las formalidades que deben reunir las actas del mismo Registro para que ostentaran valor legal. A partir de entonces, el Estado constata de modo

---

<sup>37</sup> Chávez Asencio Manuel F. *ob. cit.* pág. 61 y 62.

auténtico los principales acontecimientos de la persona desde su nacimiento hasta su muerte como actos de interés social.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857 disponía lo siguiente:

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

Todos los habitantes de la República estaban obligados a inscribirse en el registro, y quien no lo estuviere no podría ejercer los derechos civiles (Art. 3); “al otorgarse cualquier escritura pública, así como para hacer valer el derecho hereditario y cualquier contrato, se hará constar la inscripción con el certificado que de ella deba dar el oficial del estado civil” (Art. 4).

La división territorial se hizo abarcando la jurisdicción de la parroquia. Así el artículo 9 señala: “no habrá registro sino en los pueblos donde haya parroquia, donde hubiere más de una, se llevarán tantos registros como parroquias haya. Los registros de las poblaciones donde no hubiere parroquia se llevará en los pueblos donde ésta se ha establecido. En la Ciudad de México se establecerán por cuarteles mayores”.

La prueba del estado civil “se hará con el certificado del registro, y en caso de que el acto no conste en el registro respectivo, se formará con las partidas de la parroquia y testigos mayores de toda excepción” (Art. 31).

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

El artículo 66 prevenía los elementos que debían contenerse en el Registro, como son: el nombre de los padres, abuelos, curadores, etc., la partida de la parroquia, el consentimiento de los consortes, etc. y “la solemne declaración que hará el oficial del estado civil que está registrando legalmente el contrato”.

“Artículo 71.- El matrimonio será registrable entre cuarenta y ocho horas después de celebrar el Sacramento.”

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

“Artículo 73.- Son efectos civiles para el caso: la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, las ganancias, la dote, las arras y demás acciones que competen a la mujer, la administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido, y la obligación de vivir en uno.”

“Artículo 78.- Los curas darán parte a la autoridad civil de todos los matrimonios que se celebren, dentro de las veinticuatro horas siguientes, con expresión de los nombres de los consortes y de su domicilio, así como si procedieron las publicaciones o fueron dispensadas bajo pena de veinte o cien pesos de multa. En caso de reincidencia se dará parte a la autoridad eclesiástica para que obre como sea justo.”

## **b) El Código Civil de 1870**

Al publicarse este código expresamente deroga toda la legislación anterior y desarrolló la nueva organización de la familia y del matrimonio con arreglo a estas bases:

- ◆ Influenciado por el Código Civil de Napoleón definió al matrimonio como la “sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”<sup>38</sup>
- ◆ Prevenía que el matrimonio debía celebrarse ante los funcionarios que establecía la ley y con todas las formalidades que ella exigía.
- ◆ Fijó como edad mínima para contraer matrimonio en el hombre catorce años y en la mujer doce, inspirándose en el derecho eclesiástico que regía en esa época, pero antes de los veintiún años no podían celebrarlo sin consentimiento de los padres o de las personas autorizadas para otorgarlo.
- ◆ Obligó a ambos cónyuges a guardarse fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio.<sup>39</sup>
- ◆ Confió al esposo la potestad marital sobre la mujer, colocando a ésta en un estado de incapacidad, y se le obligó a vivir con su marido, a obedecerle en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes, y a recabar la licencia de su esposo para comparecer a juicio, para enajenar bienes y para adquirirlos a título oneroso.<sup>40</sup> En cambio, obligó al marido a dar protección y alimentos a la esposa.<sup>41</sup>
- ◆ Quedó establecido que el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y representante legítimo de su mujer, y que ésta no podía, sin licencia de aquél, dada por escrita, comparecer en juicio por sí o procurador.

---

<sup>38</sup> Artículo 159

<sup>39</sup> Artículo 198.

<sup>40</sup> Artículos 199, 201, 204, 205, 206 y 207.

<sup>41</sup> Artículo 200 y 201.

- ◆ Otorgó al padre, en exclusiva, la patria potestad sobre los hijos, ya que sólo a falta de él, podía la madre entrar en el ejercicio de esa potestad.<sup>42</sup>
- ◆ Clasificó a los hijos del matrimonio en legítimos y en hijos fuera de matrimonio, subdividiendo a éstos últimos en hijos naturales y en hijos espurios, "ex nefario vel damanato coitu", o sea los adulterinos y los incestuosos, principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de la diversa categoría a la que pertenecían.<sup>43</sup>
- ◆ Permitió las capitulaciones matrimoniales expresas, pero en defecto de ellas, estableció el *régimen legal de gananciales* minuciosamente reglamentado.<sup>44</sup>
- ◆ Instituyó los herederos necesarios o forzosos mediante el sistema de las "legítimas", o porciones hereditarias que, salvo causas excepcionales de desheredación, se asignaban por ley en diferentes cuantías y combinaciones a favor de los descendientes y de los ascendientes del autor de la herencia.<sup>45</sup>
- ◆ En relación al divorcio, el artículo 239 prevenía que no se disolvía el vínculo del matrimonio; sólo se suspendían algunas de las obligaciones civiles.

### c) El Código Civil de 1884

Este cuerpo legal define al matrimonio siguiendo los lineamientos establecidos en el anterior Código, introdujo como única modalidad el principio de la libre testamentificación, que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en perjuicio principalmente, de los hijos de matrimonio, es decir, suprimió el sistema de herederos forzosos (legítimos), por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes asignados legalmente a sus herederos.

Este código conservó la misma organización de la familia y, sobre todo, la indisolubilidad del matrimonio del Código Civil de 1870. Según los comentarios del Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla el propio ordenamiento prohibió declarar el divorcio cuando el matrimonio tuviera 20 años de celebrado o la mujer ya hubiera cumplido los 45 años.

### d) Los decretos divorcistas de Venustiano Carranza de 1914 y 1915

El divorcio desvinculatorio existió en nuestro derecho a partir de la legislación revolucionaria, esto es, con el Decreto de 29 de diciembre de 1914, ya

<sup>42</sup> Artículos 392, fracción 1, y 393.

<sup>43</sup> Artículos 383, 3460 al 3496.

<sup>44</sup> Artículos 2101, 2131 al 2204.

<sup>45</sup> Artículos 3460 al 3490.

que anteriormente sólo se regulaba el divorcio con efectos de separación de cuerpos.

Como ha quedado establecido, en el Código de 1884, la figura jurídica del divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio, tan sólo suspendía algunas de las obligaciones de él derivadas, entre ellas la de que los esposos vivieran juntos.

Cuando Venustiano Carranza era sólo jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, expidió desde Veracruz dos intempestivos decretos. Uno el 29 de diciembre de 1914 y otro el 29 de enero de 1915, por los cuales introduce, de improviso, el divorcio vincular, por el primero modificó la Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del matrimonio, y por el segundo reformó a distancia el Código Civil para el Distrito Federal, indicando que la palabra divorcio, que anteriormente denotaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, ahora debería entenderse en el sentido de la figura matrimonial quedaba rota dejando a los consortes en aptitud de contraer otra unión.

En la exposición de motivos de tales decretos se asentaron razones como la de que: "El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad porque facilita la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y, por lo tanto, la influencia negativa que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegurando la felicidad de mayor número de familias...".<sup>46</sup>

### **Constitución de 1917**

Venustiano Carranza el 14 de septiembre de 1916, promulga la convocatoria al Congreso Constituyente, quien después de arduos trabajos publica el 5 de febrero la Constitución actualmente en vigor. El artículo 130 incorpora, en uno de sus párrafos, lo relativo al matrimonio y establece que "el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

Todas las demás prevenciones que consagra el artículo 130, se refieren a las relaciones con la Iglesia, al culto, a los ministros del culto, etc., que habían sido también materia de las disposiciones legales anteriores, dentro de las cuales se incorpora el matrimonio.

Existen otros artículos constitucionales que se refieren a la familia. El artículo 3 original decía que la "enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria,

---

<sup>46</sup> Sánchez Medal Ramón. *Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México*. Editorial Porrúa México, 1979. pág. 17-18.

elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares". Después de varias reformas, pasando por la educación "socialista" el actual artículo tercero, en su inciso c) dice: "contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporta a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuando por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos en todos los hombres, evitando privilegios de raza, de secta, de grupos, de sexos, o de individuos."

El artículo 4 previene que el "varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."

En relación a la salud, el último párrafo previene que "toda persona tiene derecho a la protección de la salud".

Actualmente, por reforma constitucional, se encuentra consagrada como garantía individual el derecho a la vivienda. "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo".

#### e) Ley sobre Relaciones Familiares de 1917

El nueve de abril de 1917, expide Venustiano Carranza la Ley Sobre Relaciones Familiares, que se considera con vicio de origen "por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un congreso a quien correspondía darle vida"<sup>47</sup>.

Esta ley derogó los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884.

En la exposición de motivos se asienta que "el cristianismo no influyó directamente sobre la organización de la familia" (no obstante que todos los tratadistas están de acuerdo que el cristianismo influyó benéficamente en el matrimonio y la familia) y se afirma además, en la exposición, que el Sacramento lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer, la robusteció, cuando menos desde el punto de vista moral, pues al comparar al marido con Cristo y a la mujer con la Iglesia, "dio tanto poder a aquél, que los mismos teólogos llegaron a

<sup>47</sup> Sánchez Medal Ramón. *ob cit.* pág. 23

sostener que, al celebrarse el matrimonio, el sacerdote oficiaba como testigo y no como ministro, pues el verdadero ministro es el contrayente". Siendo parcialmente cierto que la Iglesia, y por virtud del Sacramento, considera que prefiguran el hombre y la mujer la unión de Cristo con la Iglesia, eso no significa que se hubiere dado una preeminencia al hombre quien fuera propiamente el contrayente."<sup>48</sup>

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

Con base en la definición, se confirma la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación y el artículo 75 señala que "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", estableciéndose, no sólo el divorcio necesario sino también el de mutuo consentimiento (Art. 76, Frac. XII).

Sobre este particular, en la exposición de motivos se manifiesta la extrañeza de que, habiéndose reconocido al matrimonio como contrato "no llegaron a modificar las relaciones antiguas que se producían por los aspectos políticos y religiosos con que fue considerado, sino antes bien, al aceptar la idea canónica de la indisolubilidad del vínculo matrimonial llegaban a darle, con relación a los bienes de los cónyuges el carácter de una sociedad universal, duradera por tiempo ilimitado, que sólo dejaba de subsistir por voluntad expresa de los cónyuges y previa autorización judicial, que no debía otorgarse sino por causas graves, idea que no se compadece con el objeto actual del matrimonio, ya que siendo sus objetos esenciales la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, no es de ninguna manera indispensable una indisolubilidad que en muchos casos puede ser contraria a los fines de las nupcias".

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

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

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

---

<sup>48</sup> Chavez Asencio Manuel F. *ob cit.* 71.

Como consecuencia, la mujer necesita licencia del marido para obligarse a prestar servicios personales en favor de persona extraña, a servir en un empleo, ejercer una profesión, establecer un comercio. La mujer ya tiene plena capacidad, siendo mayor de edad, para administrar sus bienes propios y disponer de ellos, y ejercer todas las acciones que le competen sin autorización o consentimiento del esposo (Art. 45). También en relación a la patria potestad, se equiparan ambos cónyuges, y el artículo 241 establece que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre.

Borró la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, o sean los adúlterinos, los incestuosos pero en forma de verdad sorprendente dispuso que los hijos naturales sólo tendrán derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido y deliberadamente omitió consignar el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor, derechos que ya les otorgaban los Códigos Civiles de 1970 y 1984.<sup>49</sup>

Asimismo concedió la acción de investigación de la paternidad, no sólo en los casos de raptó o violación que ya establecían las legislaciones anteriores, sino también cuando existía la posesión de estado de hijo natural o se tuvieran otras pruebas y un principio de prueba por escrito (artículos 197 y 198).

Sin mayor explicación o razonamiento, se introduce la adopción en nuestro Derecho Civil (artículos. 220 al 236), "Institución que desde el proyecto del Código Civil de Justo Sierra el año de 1861 había sido desconocida por considerarse enteramente inútil y del todo fuera de nuestras costumbres, por lo que la omitieron de los códigos civiles de 1870 y 1884."<sup>50</sup>

"En las relaciones patrimoniales de los cónyuges sustituyó el régimen legal de gananciales, por el régimen legal de separación de bienes (Artículos 270 a 2274) y a tal extremo se adhirió a este último, que el artículo 4º transitorio de la ley, ordenó que la sociedad legal derivada de aquellos matrimonios celebrados antes bajo ese régimen se liquida a petición de cualquiera de los consortes y de lo contrario, continuaría tal sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de la propia ley".<sup>51</sup>

#### f) El Código Civil vigente

El Código Civil vigente publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928, tras una *vacatio legis* por demás prolongada, entró en vigor el 1º de octubre de 1932. Reemplazó en toda la materia civil al Código Civil de 1884

<sup>49</sup> Sánchez Medal Ramón. *ob cit.* pág. 25.

<sup>50</sup> *Ibidem*, pág. 26.

<sup>51</sup> *Ibidem*, pág. 27.

y a la Ley de Relaciones Familiares; como lo dispone su artículo 1º, es aplicable en materia común en el Distrito Federal y en toda la República en materia federal.

- ◆ Conviene destacar que en este Código se trata por primera vez el término concubinato, ya que anteriormente sólo se mencionaba el término de "cópulas ilícitas". La exposición de motivos indica que es necesario reconocer que entre el pueblo mexicano hay una manera peculiar de formar la familia, esto es, el concubinato. Que esto no va en contra del matrimonio ni es demérito de esa forma legal y moral de constituir la familia, pero que el legislador no puede quedar al margen de estos problemas sociales de alguna forma se reconocen..." El reconocimiento que se le hace en este ordenamiento es indirecto, pues las relaciones entre concubinarios aún no aparecen reguladas. Originalmente sólo tenía derecho a los alimentos cualquiera de los concubinarios en caso de sucesión legítima. Existe una presunción de los hijos del concubinario y la concubina previsto en el artículo 383 C.C. semejante a la presunción que existe en relación a los hijos habidos de matrimonio.<sup>52</sup>  
Este ordenamiento señala que la pareja debe vivir como si fueran marido y mujer durante cinco años, o menos si tuvieron hijos y han permanecido libres de matrimonio para configurarse como tal.
- ◆ Suprimió la reglamentación del divorcio voluntario. Liberalizó los trámites dejando al Código de Procedimientos Civiles la regulación de la materia.
- ◆ Introdujo el divorcio administrativo, caracterizado por tramitarse ante el Oficial del Registro Civil cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y han liquidado, de común acuerdo, la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.
- ◆ El régimen de los bienes dentro del matrimonio debe establecerse necesariamente en cualquiera de las opciones señaladas, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes.
- ◆ Otorgó de manera expresa a toda clase de hijos naturales sin distinción alguna, no solo el derecho al apellido, sino también el derecho a alimentos y derecho a heredar en relación con el progenitor que los había reconocido.
- ◆ Se autoriza la investigación de la paternidad, situación que negaba la ley sobre Relaciones Familiares a los hijos nacidos fuera del matrimonio en su artículo 187.
- ◆ Se extiende la obligación de proveer alimentos hasta los parientes dentro del cuarto grado colateral.

<sup>52</sup> Chávez Asencio Manuel F. *ob cit.* pág.73.

- ◆ Establece y reglamenta la institución del Patrimonio Familiar.
- ◆ Ahora bien, es importante mencionar que este ordenamiento legal fue modificado varias veces a partir de 1938. La última modificación fue publicada en el Diario Oficial correspondiente al día 6 de enero de 1994.

A continuación se presenta un cuadro comparativo que permite estudiar las reformas habidas en 1975.<sup>53</sup>

(1) Cuadro Comparativo

Texto anterior del Código Civil	Reforma de 1975
<p><b>Artículo 162.-</b> Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.</p>	<p><b>Artículo 162.-</b> Queda igual, adicionándose con el siguiente párrafo : "Toda persona tiene derecho a decidirse de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.</p>
<p><b>Artículo 164.-</b> El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponde no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar careciere de bienes propios; pues entonces todos los gastos será de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.</p>	<p><b>Artículo 164.-</b> Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades, a lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá a esos gastos.</p> <p>Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.</p>
<p><b>Artículo 165.-</b> La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos.</p>	<p><b>Artículo 165.-</b> Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.</p>
<p><b>Artículo 166.-</b> El marido tendrá el derecho</p>	<p><b>Artículo 166.-</b> Derogado.</p>

<sup>53</sup> Ibidem, pág. 84-92.

<p>que a la mujer concede el artículo anterior, en los casos en que ésta tenga obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar.</p>	
<p><b>Artículo 167.-</b> El marido y la mujer tendrá en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.</p> <p>En caso de que el marido y la mujer no estuvieren conforme sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de lo Familiar correspondiente procurará averarlos, y si no lo lograre, resolverá, sin forma de juicio, lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos.</p>	<p><b>Artículo 167.-</b> Derogado.</p>
<p><b>Artículo 168.-</b> Estará a cargo de la mujer la dirección y cuidado de los trabajos del hogar.</p>	<p><b>Artículo 168.-</b> El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.</p>
<p><b>Artículo 169.-</b> La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio cuando ello no perjudique a la misión que le impone el artículo anterior, ni se dañe la moral de la familia o la estructura de ésta.</p>	<p><b>Artículo 169.-</b> Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate, y el Juez de lo Familiar resolverá sobre la oposición.</p>
<p><b>Artículo 170.-</b> El marido podrá oponerse a que la mujer se dedique a las actividades a que se refiere el artículo anterior siempre que funde su oposición en las causas que el mismo señala, en todo caso el Juez resolverá lo que sea procedente.</p>	<p><b>Artículo 170.-</b> Derogado.</p>
<p><b>Artículo 171.-</b> La mujer podrá oponerse a que el marido desempeñe algún trabajo que lesione la moral o la estructura de la familia. En todo caso el Juez resolverá lo que sea procedente.</p>	<p><b>Artículo 171.-</b> Derogado.</p>
<p><b>Artículo 174.-</b> La mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato.</p>	<p><b>Artículo 174.-</b> Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.</p>
<p><b>Artículo 175.-</b> También se requiere autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se obligue</p>	<p><b>Artículo 175.-</b> También se requiere autorización judicial para el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue</p>

*I. Antecedentes Históricos del Matrimonio y la Información de sus Efectos*

<p>solidariamente con él en asuntos que sean del interés exclusivo de éste.</p> <p>La autorización en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, no se concederá cuando notoriamente resulten perjudicados los intereses de la mujer.</p> <p>Esta no necesita autorización judicial para otorgar fianza a fin de que su esposo obtenga la libertad.</p>	<p>solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.</p> <p>La autorización, en los casos a que se refieren éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.</p>
<p><b>Artículo 214.-</b> Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la alimentación y a la educación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164.</p>	<p><b>Artículo 214.-</b> Derogado.</p>
<p><b>Artículo 259.-</b> Luego que la sentencia sobre nulidad causa ejecutoria, los hijos varones mayores de cinco años quedarán al cuidado del padre y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambas cónyuges hubiere habido buena fe.</p>	<p><b>Artículo 259.-</b> Luego que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, el padre y la madre propondrán la forma y términos del cuidado y la custodia de los hijos y el Juez resolverá a su criterio, de acuerdo con las circunstancias del caso.</p>
<p><b>Artículo 260.-</b> Si uno de los cónyuges ha procedido de buena fe, quedarán todos los hijos bajo su cuidado, pero siempre y aún tratándose de divorcio, las hijas e hijos mejores de cinco años se mantendrán al cuidado de la madre hasta que cumplan esta edad, a menos que la madre se dedicara a la prostitución, al lenocinio, hubiere contraído el hábito de embriagarse, tuviera alguna enfermedad contagiosa o por su conducta ofreciere peligro grave para la salud o la moralidad de sus hijos.</p>	<p><b>Artículo 260.-</b> El Juez en todo tiempo, podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo anterior, atento a las nuevas circunstancias y a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444, fracción III.</p>
<p><b>Artículo 267.-</b> Son causas de divorcio:</p> <p>XII. La negativa a los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166.</p>	<p><b>Artículo 267.-</b> Son causas de divorcio:</p> <p>I al XI. Queda igual, modificándose la fracción XII, que dice:</p> <p>XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin causa justa de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168.</p>
<p><b>Artículo 273.-</b> Los cónyuges que se encuentren en el caso del párrafo último del artículo anterior están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:</p> <p>I y II...</p> <p>III. La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento;</p> <p>IV y V.</p>	<p><b>Artículo 273.-</b> Los cónyuges que se encuentren en el caso del párrafo último del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:</p> <p>I y II...</p> <p>III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;</p> <p>IV y V.</p>

<p><b>Artículo 282.-</b> Al admitirse la demanda de divorcio o antes, si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:</p> <p>I. Separar a los cónyuges en todo caso;</p> <p>II. Proceder en cuanto a depósito o separación de los cónyuges en los términos del capítulo III, título V, del Código de Procedimientos Civiles;</p> <p>III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos ;</p> <p>IV. Dictar las medidas convenientes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer;</p> <p>V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;</p> <p>Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conveniente.</p>	<p><b>Artículo 282.-</b> Al admitirse la demanda de divorcio o antes, si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:</p> <p>I.- Se deroga</p> <p>II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.</p> <p>IV. las que se estimen convenientes para que los cónyuges no puedan causar perjuicio en sus respectivos bienes ni los de la sociedad conyugal, en su caso.</p> <p>V y VI. Quedan igual.</p>
<p><b>Artículo 284.-</b> Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los menores.</p>	<p><b>Artículo 284.-</b> Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores cualquier medida que se considere benéfica para los menores.</p> <p>El juez podrá modificar esta decisión atento a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444, fracción III.</p>
<p><b>Artículo 287.-</b> Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, y de las hijas, aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio.</p>	<p><b>Artículo. 287.-</b> Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad.</p>

<p>siempre que vivan honestamente.</p> <p><b>Artículo 288.-</b> En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y vida honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios, los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito. En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo.</p>	<p><b>Artículo 288.-</b> En los casos de divorcio, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto vida honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.</p> <p>El último párrafo igual</p>
<p><b>Artículo 322.-</b> cuando el marido no estuviere presente o estándolo rehusare entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella y de los hijos, será responsable de las deudas que la esposa contraiga para cubrir esa exigencia; pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para esa objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo.</p>	<p><b>Artículo 322.-</b> Cuando el deudor alimentario no estuviera presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo</p>
<p><b>Artículo 323.-</b> La esposa que sin culpa suya se vea obligada a vivir separada de su marido, podrá pedir al Juez de lo Familiar del lugar de su residencia, se obligue a su esposo a darle alimentos durante la separación, y a que le ministre todos los que haya dejado de darle desde que la abandonó.</p> <p>El juez, según la circunstancias del caso fijará la suma que el marido debe ministrar mensualmente, dictando las medidas necesarias para que dicha cantidad sea debidamente asegurada y para que el esposo pague los gastos que la mujer haya tenido que erogar con tal motivo.</p>	<p><b>Artículo 323.-</b> El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 1164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquella, así como también satisfaga las deudas contraídas en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el Juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó.</p>
<p><b>Artículo 372.-</b> La mujer casada podrá reconocer sin el consentimiento del marido a su hijo habido antes de su matrimonio; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con el consentimiento expreso del esposo.</p>	<p><b>Artículo 372.-</b> El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.</p>
<p><b>Artículo 373.-</b> El marido podrá reconocer a su hijo habido antes de su matrimonio o durante éste; pero no tendrá derecho de llevarlo a vivir a la habitación conyugal, si no es con el consentimiento expreso de la</p>	<p><b>Artículo 373.-</b> Derogado</p>

<p>esposa.</p> <p><b>Artículo 418.-</b> A falta de padres ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido, los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414.</p>	<p><b>Artículo 418.-</b> A falta de padres ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414 en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.</p>
<p><b>Artículo 423.-</b> Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.</p> <p>Las autoridades, en caso necesario auxiliarán a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna.</p>	<p><b>Artículo 423.-</b> Para los efectos del artículo anterior, los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.</p> <p>Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente.</p>
<p><b>Artículo 490.-</b> A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores, deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente: el abuelo paterno, el materno, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción II del artículo 483, observándose en su caso, lo que dispone el artículo 484.</p>	<p><b>Artículo 490.-</b> A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores, deba desempeñar la tutela serán llamados a ella sucesivamente: los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción II del artículo 483, observándose en su caso lo que dispone el artículo 484.</p>
<p><b>Artículo 569.-</b> Ni con licencia judicial ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos para sí, sus ascendientes, su mujer, hijos y hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciera, además de la nulidad del contrato el acto será suficiente para que se le remueva.</p>	<p><b>Artículo 569.-</b> Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer o marido, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciera, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva.</p>
<p><b>Artículo 581.-</b> Cuando sea tutor el marido, continuará ejerciendo, respecto de su mujer incapacitada, los derechos conyugales, con las siguientes modificaciones.</p> <p>I.- En los casos en que conforme a derecho fuera necesario el consentimiento de la mujer, se suplirá éste por el Juez con audiencia del curador.</p> <p>II.- La mujer, en los casos en que pueda querellarse de su marido o demandario para asegurar sus derechos violados o amenazados, será representada por un tutor interino que el Juez le nombrará. Es obligación del curador promover este nombramiento y si no lo cumple, será responsable de los perjuicios que se sigan al</p>	<p><b>Artículo 581.-</b> Cuando el tutor de un incapaz sea el cónyuge, continuará ejerciendo los derechos conyugales con las siguientes modificaciones:</p> <p>I. en los casos en que conforme a derecho se requiera el consentimiento del cónyuge, se suplirá éste por el Juez con audiencia del curador.</p> <p>II.- En los casos en que el cónyuge incapaz pueda querellarse del otro, denunciarlo o demandarlo para asegurar sus derechos violados o amenazados, será representado por un tutor interino que el Juez le nombrará. Es obligación del curador promover este nombramiento, y si no lo cumple, será responsable de los perjuicios que se causen</p>

*1. Antecedentes Históricos del Matrimonio y la Información de sus Efectos*

<p>incapacitado. También podrá promover este nombramiento el Consejo Local de Tutelas.</p>	<p>al incapacitado. También podrá promover este nombramiento el Consejo local de Tutelas.</p>
<p><b>Artículo 582.-</b> Cuando la tutela del incapacitado recayera en su mujer, ejercerá ésta la autoridad de aquél pero no podrá gravar ni enajenar los bienes del marido, que sean de la clase a que se refiere el artículo 568, sin previa audiencia del curador y autorización judicial, que se concederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 561.</p>	<p><b>Artículo 582.-</b> Cuando la tutela del incapaz recaiga en el cónyuge, sólo podrá gravar o enajenar los bienes mencionados en el artículo 568, previa audiencia del curador y autorización judicial, que se concederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 561.</p>
<p><b>Artículo 1368.-</b> El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:</p> <p>I. A los descendientes varones menores de veintiún años;</p> <p>II. A los descendientes varones que están imposibilitados de trabajar y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y que vivan honestamente, unos y otras aun cuando fueren mayores de veintiún años.</p> <p>III. Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté imposibilitado de trabajar, o que siendo mujer permanezca viuda y viva honestamente.</p> <p>IV. A los ascendientes</p> <p>V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.</p> <p>A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan 18 años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.</p>	<p><b>Artículo 1368.</b> El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:</p> <p>I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de muerte;</p> <p>II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;</p> <p>III. - Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y vida honestamente;</p> <p>IV. (queda igual)</p> <p>V. A la persona con quien 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 con contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;</p> <p>VI. VI. (Queda igual).</p>
<p><b>Artículo 2275.-</b> Los consortes no pueden celebrar entre sí el contrato de compra venta, sino de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 174 y 175.</p>	<p><b>Artículo 2275.-</b> Derogado.</p>

En 1983 se vuelve a modificar el Código Civil. Para un mejor seguimiento, se presenta a continuación un cuadro comparativo, entre el anterior artículo y el reformado.<sup>54</sup>

(2) Cuadro Comparativo

Texto anterior	Reforma de 1983
<p><b>Artículo 163.-</b> Los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal. Los Tribunales, con conocimiento de causa, podrá eximir de esta obligación al alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.</p>	<p><b>Artículo 163.-</b> Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.</p> <p>Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.</p>
<p><b>Artículo 172.-</b> El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquél; salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de los bienes.</p>	<p><b>Artículo 172.-</b> El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.</p>
<p><b>Artículo 188.-</b> Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:</p> <p>I. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes;</p> <p>II. Cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores, o es declarado en quiebra;</p>	<p><b>Artículo 188.-</b> Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:</p> <p>I. Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;</p> <p>III. Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;</p> <p>IV. Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.</p>
<p><b>Artículo 194.-</b> El domicilio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.</p>	<p><b>Artículo 194.-</b> El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación</p>

<sup>54</sup> Ibidem. pág. 92-101

	que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar resolverá la conducente.
<p><b>Artículo 216.-</b> Ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquel, retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos y asistencia que le diere; pero si uno de los consortes por causa de ausencia o impedimento del otro, no originado por enfermedad, se encargare temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio, en proporción a su importancia y al resultado que produjere.</p>	<p><b>Artículo 216.-</b> Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquel retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere.</p>
<p><b>Artículo 232.-</b> Los consortes pueden hacerse donaciones; pero sólo se confirman con la muerte del donante, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.</p>	<p><b>Artículo 232.-</b> Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.</p>
<p><b>Artículo 233.-</b> Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes.</p>	<p><b>Artículo 233.-</b> Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsiste el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del Juez.</p>
<p><b>Artículo 267.-</b> Son causas de divorcio:</p> <p>I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;</p> <p>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;</p> <p>VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la</p>	<p><b>Artículo 267.-</b> Son causales de divorcio:</p> <p>I a VI.....</p> <p>VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;</p> <p>VIII a XI.....</p> <p>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.</p> <p>XIII a XVII.....</p> <p>XVIII. La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.</p>

<p>impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;</p> <p>VII. Padecer enajenación mental incurable;</p> <p>VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;</p> <p>I. 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;</p> <p>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 ésta que preceda la declaración de ausencia;</p> <p>XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.</p> <p>XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168.</p> <p>XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;</p> <p>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</p> <p>XV. Los hábitos de juego o 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.</p> <p>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;</p> <p>XVII. El mutuo consentimiento.</p>	
<p><b>Artículo 268.-</b> Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya</p>	<p><b>Artículo 268.-</b> Cuando el cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se</p>

<p>resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio; pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.</p>	<p>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 el desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no está obligados a vivir juntos.</p>
<p><b>Artículo 271.-</b> Para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable, es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad.</p>	<p><b>Artículo 271.-</b> Se deroga.</p>
<p><b>Artículo 273.-</b> Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:</p> <p>I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después del ejecutoriado el divorcio;</p> <p>II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;</p> <p>III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;</p> <p>IV. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;</p> <p>V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.</p>	<p><b>Artículo 273.-</b> Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al Juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:</p> <p>I a III.....</p> <p>IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;</p> <p>V.....</p>
<p><b>Artículo 279.-</b> Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito.</p>	<p><b>Artículo 279.-</b> Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir divorcio, cuando haya mediado perdón tácito la mera suscripción de una solicitud e divorcio voluntario, ni los acatos procesales posteriores.</p>
<p><b>Artículo 281.-</b> El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a</p>	<p><b>Artículo 281.-</b> El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo ;</p>

<p>reunirse con él; más, en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie.</p>	<p>mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.</p>
<p><b>Artículo 282.-</b> Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencias, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:</p> <p>I. Se deroga;</p> <p>II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;</p> <p>III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;</p> <p>IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso;</p> <p>V. Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que queda encinta;</p> <p>VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conveniente.</p>	<p><b>Artículo 282.-</b> Al admitirse la demanda de dicho divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:</p> <p>I a V.....</p> <p>VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.</p> <p>Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.</p>
<p><b>Artículo 283.-</b> La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:</p> <p>Primera: Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, II, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor.</p> <p>Segunda: cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267, los hijos</p>	<p><b>Artículo 283.-</b> La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes de la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.</p>

<p>quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quién la ejerza, se les nombrará tutor.</p> <p>Tercera: En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano; pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.</p>	
<p><b>Artículo 288.-</b> En los casos de divorcio, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.</p> <p>En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que conceda este artículo.</p>	<p><b>Artículo 288.-</b> En los casos de divorcio necesario el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.</p> <p>En el 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 sea una en concubinato.</p> <p>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 sea una en concubinato.</p> <p>Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpables responderá a ellos como autor de un hecho ilícito.</p>
<p><b>Artículo 302.-</b> Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale.</p>	<p><b>Artículo 302.-</b> Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuándo 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.</p>
<p><b>Artículo 311.-</b> Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.</p>	<p><b>Artículo 311.-</b> Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos ya las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario</p>

*1. Antecedentes Históricos del Matrimonio y la Información de sus Efectos*

	vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimenticio demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente
<b>Artículo 317.-</b> El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.	<b>Artículo 317.-</b> El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.
<b>Artículo 734.-</b> Cuando haya peligro de que quien tiene obligación de dar alimentos pierda sus bienes por mala administración o porque los esté dilapidando, los acreedores alimentistas y si éstos son incapaces, sus tutores o el Ministerio Público, tienen derecho de exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de la familia hasta por los valores fijados en el artículo 730. En la constitución de este patrimonio se observará, en lo conducente, lo dispuesto en los artículos 731 y 732.	<b>Artículo 734.-</b> Las personas que tienen derecho a disfrutar el patrimonio de familia señaladas en el artículo 725, así como el tutor de acreedores alimentarios incapaces, familiares del deudor o el ministerio público, pueden exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de familia hasta por los valores fijados en el artículo 730, sin necesidad de invocar causa alguna. En la constitución de este patrimonio se observará en lo conducente lo dispuesto en los artículos 731 y 732.
<b>Artículo 1602.-</b> Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:  I. Los descendientes, cónyuge ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina;  II.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.	<b>Artículo 1602.-</b> Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:  I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinato, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados en el artículo 1635.  II.- A falta de los anteriores la Beneficencia Pública.
<b>Artículo 1635.-</b> La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:  I. Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625.  II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;	<b>Artículo 1635.-</b> La concubina y el concubinato tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a 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.  Si al morir el autor de la herencia sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

<p>III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;</p> <p>IV.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;</p> <p>V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a la una tercera parte de ésta;</p> <p>VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge, o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.</p> <p>En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625, si la concubina tiene bienes.</p> <p>Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.</p>	
--	--

En 1992 y 1994 se modifican nuevamente varios artículos del Código Civil.<sup>55</sup>

(3) Cuadro Comparativo

Texto Anterior	Reformas de 1992 y 1994
<p><b>Artículo 23.-</b> La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.</p>	<p><b>Artículo 23.-</b> La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces puede ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.</p>
<p><b>Artículo 156.-</b> Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:</p> <p>VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía,</p>	<p><b>Artículo 156.-</b> Son impedimentos para celebra el contrato de matrimonio:</p> <p>VIII. La impotencia incurable para la cópula ; y</p>

<sup>55</sup> Ibidem, pág.101-105.

*I. Antecedentes Históricos del Matrimonio y la Información de sus Efectos*

<p>la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias.</p> <p>IX. El idiotismo y la imbecilidad</p>	<p>las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias.</p> <p>IX. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.</p>
<p><b>Artículo 174.-</b> Los cónyuges requieren autorización para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.</p>	<p><b>Artículo 174.-</b> Derogado.</p>
<p><b>Artículo 175.-</b> También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.</p> <p>La autorización, en los casos a que se refieren éste y los datos artículos anteriores, no se concederán cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.</p>	<p><b>Artículo 175.-</b> Derogado</p>
<p><b>Artículo 331.-</b> Si el marido está bajo tutela por causa de demencia, imbecilidad u otro motivo que lo prive de inteligencia, este derecho puede ser ejecutado por su tutor. Si éste no lo ejerciere, podrá ejercerlo el marido después de haber salido de la tutela, pero siempre en el plazo antes consignado que se contará desde el día en que legalmente hubiere cesado el impedimento.</p>	<p><b>Artículo 331.-</b> Si el marido está bajo tutela por cualquier causa de las señaladas en la fracción II del Artículo 450, este derecho puede ser ejecutado por su tutor. Si éste no lo ejercitare, podrá hacerlo el marido después de haber salido de la tutela, pero siempre en el plazo antes designado que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.</p>
<p><b>Artículo 450.-</b> Tienen incapacidad natural y legal:</p> <p>I.- Los menores de edad;</p> <p>II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;</p> <p>III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;</p> <p>IV.- Los ebrios consuetudinarios, que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.</p>	<p><b>Artículo 450.-</b> Tienen incapacidad natural y legal:</p> <p>I.- Los menores de edad;</p> <p>II.- 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 sustancia tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto provoque no puedan gobernarse por sí mismo, o manifestar su voluntad por algún medio.</p>
<p><b>Artículo 464.-</b> El menor de edad que fuere demente, idiota, imbécil, sordomudo, ebrio</p>	<p><b>Artículo 464.-</b> El menor de edad que se encuentre en cualquiera de los casos a que se</p>

*I. Antecedentes Históricos del Matrimonio y la Información de sus Efectos*

<p>consuetudinario o que habitualmente abuse de drogas enervantes estará sujeto a la tutela de menores, mientras no llega a la mayor edad.</p> <p>Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores</p>	<p>refiere la fracción II del artículo 450. Estará sujeto a tutela de los menores, mientras no llegue a la mayoría de edad.</p> <p>Si al cumplirse ésta continuara el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores.</p>
<p><b>Artículo 466.-</b> El cargo de tutor del demente, idiota, imbécil, sordomudo, ebrio consuetudinario y los demás que habitualmente abusen de las drogas enervantes, durará el tiempo que subsista la interdicción, cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge sólo tendrá obligación de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata, tienen derecho a que se les relevie de ella a los diez años de ejercerla.</p>	<p><b>Artículo 466.-</b> El cargo de tutor de las personas comprendidas en los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, durará el tiempo que subsista la interdicción cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge tendrá obligaciones de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata tienen derecho de que se les relevie de ella a los diez años de ejercerla.</p>
<p><b>Artículo 505.-</b> No pueden ser tutores ni curadores del demente los que hayan sido causa de la demencia, ni los que la hayan fomentado directa o indirectamente.</p>	<p><b>Artículo 505.-</b> No pueden ser tutores ni curadores de las personas comprendidas en la fracción II del artículo 450, quienes hayan sido causa o fomentado directa o indirectamente tales enfermedades o padecimientos.</p>
<p><b>Artículo 543.-</b> Si los pupilos fueren indigentes o carecieren de suficientes medios para los gastos que demanden su alimentación y educación, el tutor exigirá judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen la obligación legal de alimentar a los incapacitados. Las expensas que esto origine, serán cubiertas por el deudor alimentario. Cuando el mismo tutor sea el obligado a dar alimentos por razón de su parentesco con el pupilo, el curador ejercitará la acción a que este artículo se refiere.</p>	<p><b>Artículo 543.-</b> Si los menores o los mayores de edad, con alguna de las incapacidades a que se refiere el artículo 540 fracción II, fuesen indigentes o carecieren de suficientes medios para los gastos que demandan su alimentación y educación, el tutor exigirá judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen obligación legal de alimentar a los incapacitados. Las expensas que estos origine, serán cubiertas por el deudor alimentario. Cuando el mismo tutor sea obligado a dar alimentos, por razón de su parentesco con su tutelado, el curador ejercitará la acción a que este artículo se refiere.</p>
<p><b>Artículo 544.-</b> Si los pupilos indigentes no tienen personas que estén obligadas a alimentarlos, o si teniéndolas no pudieren hacerlo, el tutor, con autorización del juez de lo Familiar, quien oírá el parecer del curador y del Consejo Local de Tutelas, pondrá al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse. Si ni eso fuere posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo. No por eso el tutor queda eximido de su cargo, pues continuará</p>	<p><b>Artículo 544.-</b> Si los menores o los mayores de edad con incapacidades como las que señala el artículo 450 en su fracción II no tienen personas que estén obligadas a alimentarlos, o si teniéndolas no pudieren hacerlo, el tutor con autorización del Juez de lo Familiar, quien oírá el parecer del curador y del Consejo Local de tutelas, pondrá al tutelado en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse y habilitarse. En su caso, si esto no fuera posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con</p>

<p>vigilando al menor, a fin de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.</p>	<p>la obligación de alimentarlo y educarlo. No por eso el tutor queda eximido de su cargo, a fin de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.</p>
<p><b>Artículo 561.-</b> Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos, no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor, debidamente justificada y previa la conformidad del curador y la autorización judicial.</p>	<p><b>Artículo 561.-</b> Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor y del mayor con alguna de las incapacidades a las que se refiere el artículo 450 fracción II debidamente justificada y previa a la confirmación del curador y la autorización judicial.</p>
<p><b>Artículo 563.-</b> La venta de bienes raíces del menor es nula sino se hace judicialmente en subasta pública. En la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el juez decidirá si conviene o no la almoneda, pudiendo dispensarla, acreditando la utilidad que resulte al menor.</p> <p>Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganado pertenecientes al incapacitado, por menor valor del que se coticie en la plaza el día de la venta; ni dar fianza a nombre de su pupilo.</p>	<p><b>Artículo 563.-</b> La venta de bienes raíces de los menores y mayores incapaces, es nula, sino se hace judicialmente en subasta pública. En la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el juez decidirá si conviene o no la almoneda pudiendo dispensarla, acreditando la utilidad que resulte al tutelado.</p> <p>Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganado pertenecientes al incapacitado por menor valor del que se coticie en la plaza el día de la venta, ni dar fianza a nombre del tutelado.</p>
<p><b>Artículo 584.-</b> En caso de maltratamiento, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado, o de mala administración de sus bienes, podrá el tutor ser removido de la tutela a petición del curador, o de los parientes del incapacitado o del Consejo Local de Tutelas.</p>	<p><b>Artículo 584.-</b> En caso de maltratamiento, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado o a la administración de sus bienes, podrá el tutor ser removido de la tutela a petición del curador, de los parientes del incapacitado, del Consejo Local de Tutelas o del Ministerio Público.</p>
<p><b>Artículo 591.-</b> También tienen obligaciones de rendir cuenta, cuando por causas graves que calificará el juez, la exijan el curador, el Consejo Local de Tutelas, o el mismo menor que haya cumplido dieciséis años de edad.</p>	<p><b>Artículo 591.-</b> También tiene obligación de rendir cuenta, cuando por causas graves que calificará el juez, la exijan el curador, el Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público, los propios incapaces señalados en la fracción II del artículo 450, o los menores que hayan cumplido dieciséis año de edad.</p>
<p><b>Artículo 597.-</b> Deben abonarse al tutor todos los gastos debida y legalmente, aunque los haya anticipado de su propio caudal, y aunque de ellos no haya resultado utilidad al menor, si esto ha sido sin culpa del primero.</p>	<p><b>Artículo 597.-</b> Deben abonarse al tutor todos los gastos hechos debida y legalmente aunque los haya anticipado de su propio caudal, y aunque de ello no haya resultado utilidad a los menores y a los mayores incapaces, si esto ha sido sin culpa del primero.</p>
<p><b>Artículo 600.-</b> La obligación de dar cuenta no puede ser dispensada en contrato o última voluntad, ni aún por el mismo menor; y si esa dispensa se pusiere como condición, en</p>	<p><b>Artículo 600.-</b> La obligación de dar cuenta no puede ser dispensada en contrato o en última voluntad, ni aún por el mismo tutelado; si esa dispensa se pusiere como condición en</p>

cualquier acto, se tendrá por no puesta.

cualquier acto, se tendrá por no puesta.

### **g) Las reformas en la legislación procesal**

Por decreto del 24 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial del 18 de marzo del mismo año y que entró en vigor 3 meses después de su publicación, el que adicionó y modificó la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal. Esta ley previene que "habrá en el Distrito Federal, el número de juzgados de lo familiar que el Tribunal pleno considere necesario para que la administración de justicia sea expedita" (artículo 55).

El artículo 58 de la misma Ley Orgánica señala la competencia de los Juzgados Familiares y dispone que conocerán:

- ◆ De los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el Derecho Familiar.
- ◆ De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio.
- ◆ De los que tengan por objeto modificación o rectificación de las actas del registro civil.
- ◆ De los que afecten el parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva.
- ◆ De los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte.
- ◆ De los que se refieren a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia. (constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma.
- ◆ De los juicios sucesorios.
- ◆ De los asuntos judiciales concernientes a las acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas, y a las derivadas del parentesco.
- ◆ De las diligencias de exhortos, suplicatorios, requisitos y despacho relacionados con derecho familiar.
- ◆ De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de personas a los menores incapacitados.

- ♦ En general todas las cuestiones familiares que requieran la intervención judicial.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por decreto del 26 de febrero y que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de ese mismo año dispone : "Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquella la base de la integración de la sociedad".

Este mismo ordenamiento atribuye al Juez de lo Familiar facultades para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente en cuestión de alimentos y menores, decretando medidas necesarias para preservar y proteger a los miembros que formen una familia.. Del mismo modo, se establece que no se requieren formalidades especiales para acudir al Juez de lo Familiar, quien tiene obligación de exhortar a las partes para lograr su avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio. De lo contrario, se iniciará un proceso en el que el actor presentará su demanda y pruebas, y a su vez el demandado una contestación con pruebas que la respalden.

Nuevamente se modifica el Código Procesal en 1983, en el sentido de que la confesión de la demanda en caso de divorcio permita acelerar el proceso y citar a las partes para oír sentencia.

Finalmente mencionaremos la modificación contenida en el artículo 941 el cual dispone "en todos los asuntos del orden familiar, los jueces y tribunales estarán obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho".

#### **h) La concienciación de la importancia del matrimonio en el código civil de 1928**

A pesar de la importancia que tiene el matrimonio en una sociedad, nos damos cuenta que ha sido casi nula la intención del legislador por crear normas que incentiven la concienciación de las personas respecto de la importancia que tiene el hecho de formar una nueva familia.

Durante el estudio de la evolución de nuestro derecho en la época independiente hemos encontrado reformas que nos parecen atinadas, algunas otras no son del todo compatibles con la realidad socio - económica de nuestro país. En general creemos que al hacer dichas reformas no se aborda una revisión completa del Derecho Familiar .

No es suficiente que el Estado se encuentre interesado en que el matrimonio subsista como lo muestra claramente la jurisprudencia y nuestra legislación al obstaculizar la disolución del matrimonio y restringir de manera limitativa las causas específicas del divorcio. Sino que además, es necesario que se difunda cuáles son las implicaciones de contraer matrimonio, qué prerrogativas y obligaciones les impone la ley a los cónyuges, cuáles son las consecuencias sociales y jurídicas de la disolución del vínculo matrimonial y de este modo prevenir conflictos que pudieran presentarse como resultado de la ignorancia.

La falta de información de tan importantes conceptos ha tenido en nuestro país graves repercusiones tal y como se muestra en capítulos posteriores.

Hasta aquí hemos hecho una breve relación sobre la evolución histórica del Derecho de Familia y especialmente de la Institución del Matrimonio en nuestro país, lo que nos permite tener una idea de su desarrollo a través del tiempo para poder tener un juicio al respecto y determinar qué es lo que hoy por hoy es necesario innovar en esta materia, lo que es en parte, objeto del presente trabajo.

---

## II. El matrimonio en el Derecho Positivo Mexicano Vigente

---

### A. Concepto

"Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significa carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el mayor peso tanto antes como después del parto. No reconocen en cambio la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra, por ejemplo, donde se habla de *mariage*, *maritagio*, y *marriage*, respectivamente, palabras derivadas del término marido."<sup>56</sup>

Por otra parte, el matrimonio puede ser considerado desde dos puntos de vista: el religioso y el civil. Bajo la concepción de la Iglesia Católica, es un sacramento, por ello se conceptualiza como matrimonio canónico aquél "celebrado con arreglo al Código de Derecho Canónico (Codex iuris canonici), que tiene carácter de obligatorio para quienes profesan la religión católica, con independencia, y sin incompatibilidad alguna con el civil.

De acuerdo con la realidad del mundo jurídico, las siguientes son opiniones que han externado diversos investigadores:

La primera definición que encontramos es la de *Ignacio Galindo Garfias* "El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como **ACTO JURIDICO** y como **ESTADO PERMANENTE** de vida de los cónyuges, efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

La celebración del matrimonio (ACTO), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de **RELACIONES JURIDICAS** entre los cónyuges (ESTADO).

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan

---

<sup>56</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XIX. Editorial Driskill, Argentina, 1979. pág. 147.

convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.<sup>57</sup>

Por otro lado el jurista *Manuel Chávez Asencio* señala lo siguiente: "El matrimonio como acto constitutivo, es un acto jurídico conyugal, (pacto conyugal) en el que interviene, además, la voluntad del Juez del Registro Civil para constituir el vínculo conyugal, el que se traduce en el matrimonio - estado como comunidad íntima y permanente de vida, de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y la procreación responsable."

Con base en lo anterior se puede intentar una definición diciendo que el matrimonio es un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal.

En esta definición al señalar que el matrimonio es un compromiso jurídico se destaca el acto jurídico constitutivo, es decir, el matrimonio - acto, como acto plurilateral y mixto que le da el carácter de público la participación del representante oficial en la celebración de la boda. Al señalarlo como permanente se quiere significar que es intrínsecamente indisoluble, porque los cónyuges por sí mismos no pueden disolverlo; se requiere, necesariamente, la resolución de una autoridad, bien sea el Juez de lo Familiar en el divorcio judicial (contencioso o voluntario) o el Juez del Registro Civil en el divorcio administrativo. Al calificar el compromiso de vida conyugal se está haciendo referencia al matrimonio - estado, es decir, a la comunidad de vida que tiene un calificativo de conyugal por los deberes, derechos y obligaciones que se generan, y son necesarios para el cumplimiento de los fines objetivos del matrimonio: amor conyugal, procreación responsable y la promoción humana de ambos consortes.<sup>58</sup>

Para *Antonio de Ibarrola* el matrimonio civil es un *contrato solemne* donde... "la voluntad de las partes no es suficiente: se hace necesario seguir procedimientos y formalidades especiales estructurados por la ley. Consiste la forma en la *presencia personal* de las dos partes y en la *celebración* del matrimonio por un juez del *Estado Civil*, antes oficial, representante de la ley y del

<sup>57</sup> Galindo Garfias Ignacio. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México, 1993. Décima segunda edición, pág. 473.

<sup>58</sup> Chávez Asencio Manuel F. *La Familia en el Derecho / Relaciones Jurídicas Conyugales*. Editorial Porrúa. México, 1984. pág. 71 y 72.

Estado, que interviene para otorgar al matrimonio su carácter público. Todo matrimonio contraído en otra forma o celebrado ante notario, o ante cualquier otro funcionario, adolece la nulidad. Más que eso, ante la ley no existe. Para nuestra ley el matrimonio religioso carece de todo valor.”<sup>59</sup>

Ahora bien, *Jorge Mario Magallón Ibarra* establece un concepto primario del matrimonio y afirma que éste “ es un hecho social común a todos los pueblos, pues reside en la conciencia de todos los hombres; siendo por tanto, anterior a las formas jurídicas que han tratado de regularlo y de ajustarse a su naturaleza misma.”<sup>60</sup>

El mismo autor analiza las formas jurídicas de dos disciplinas distintas, a saber, el Derecho Canónico y el Derecho Civil “El Derecho Canónico - que absorbió la jurisdicción exclusiva del Derecho de Familia, fundamentalmente en el lapso comprendido entre los siglos X al XVI - acepta la idea contractual del matrimonio, porque este requiere indeclinablemente la libre expresión del consentimiento, y lo eleva a la dignidad de sacramento.

El derecho civil, por su parte, como derecho secular mediante la justificación del Estado ético consagra el matrimonio también como un contrato; pero como un contrato civil, del cual están excluidas las fórmulas sobrenaturales.”<sup>61</sup>

La jurista *Alicia Pérez Duarte* cita un concepto con enfoque sociológico señalando que “el matrimonio es una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir”. Y más adelante señala que “Los códigos civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884 definen al matrimonio como una sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. En la Ley de Relaciones Familiares de 1917 se define a esta figura como un contrato civil de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”<sup>62</sup>

Por lo que a *nuestra legislación* se refiere, debemos señalar que el artículo 130 de la Constitución Política de 1917 establecía que “El matrimonio es un contrato civil, éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil”. En ésta versión se estimó al matrimonio como contrato , con el objeto de hacer una separación entre el contrato y el sacramento, con motivo de la lucha habida entre

<sup>59</sup> De Ibarrola Antonio. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa. México, 1993. Cuarta edición, pág. 173.

<sup>60</sup> Magallón Ibarra Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo III. Editorial Porrúa. México, 1988, pág. 103.

<sup>61</sup> *Ibidem*. pág. 48.

<sup>62</sup> Pérez Duarte y N. Alicia Elena. *Derecho de Familia*. Editorial UNAM. México 1990. pág. 21.

la Iglesia y el Estado. Una vez que se consideró que el Estado había reafirmado su posición y que no había algún riesgo de interferencia entre la autoridad civil y eclesiástica, esta disposición quedó derogada con motivo de las reformas que sufrió dicho artículo el 28 de enero de 1992, *eliminando así la característica contractual* del matrimonio. No obstante, y contrariamente a lo que dispone el precepto constitucional mencionado, nuestro Código Civil aún se refiere al matrimonio como un mero contrato "El *contrato* de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes"<sup>63</sup>

Después de haber analizado las distintas definiciones de matrimonio me permito emitir *mi propia opinión* : El matrimonio es una institución que abarca dos aspectos : a) En un principio es un acto jurídico solemne y público, que realizan voluntariamente dos personas de distinto sexo, y que da lugar a b) una convivencia permanente con el fin de ayudarse a sobrellevar las cargas de la vida, fomentar el amor conyugal, y permitir la perpetuación de la especie.

### **B. Naturaleza Jurídica**

Los estudiosos del tema han considerado al matrimonio desde diferentes puntos de vista, entre ellos tenemos los siguientes :

1. Matrimonio como institución
2. Matrimonio contrato
3. Matrimonio como contrato de adhesión
4. Matrimonio acto de poder estatal
5. Matrimonio estado jurídico
6. Matrimonio como acto jurídico

#### **1. Matrimonio como institución**

La teoría de la Institución y su aplicación en el matrimonio tuvo su origen en Francia a partir de principios de éste siglo, como oposición a la característica contractual del matrimonio.

Julien Bonnecase expone la teoría sobre la Institución que realizó Georges Renard, dada su importancia la transcribo a continuación:

Renard afirma que existe un "dualismo fundamental del sujeto de derecho: el hombre y la institución, el individuo y la sociedad. Si la sociedad fuese el único sujeto de derecho, bastaría la justicia general; la sociedad tendría derechos sobre el individuo y el individuo no los tendría contra la sociedad. Si el individuo fuese el

<sup>63</sup> Art. 178. *Código Civil para el Distrito Federal*. Editorial Sista. México, 1997.

único sujeto de derecho sería suficiente la justicia conmutativa: la sociedad no sería sino la resultante de una maraña de convenciones, un fenómeno de dinámica, un hecho histórico, no tendría título jurídico alguno contra sus miembros. Pero como el orden jurídico reposa sobre el dualismo fundamental del individuo y la sociedad, ya que hay una subjetividad jurídica autónoma en la persona humana y otra subjetividad en la comunidad constituida en organismo institucional, por este motivo hay una justicia que garantiza el derecho de persona humana frente a sus semejantes, la justicia conmutativa; hay otra justicia que garantiza el derecho del individuo frente al cuerpo social y a sus jefes, la justicia distributiva, y hay una tercera justicia que determina el deber de cada uno a contribuir a los fines de la comunidad a la que pertenece, la justicia general".<sup>64</sup>

Renard indica que toda la teoría de la justicia está ordenada al principio institucional.

Según su punto de vista, la institución es una "entidad jurídica que tiene su raíz en la persona y que sin embargo, la traspasa en duración, en continuidad, en permanencia; los hombres mueren, las generaciones se suceden, y la familia queda y la nación permanece, con sus deudas, con su espíritu, con sus tradiciones, y acaso con su vocación y sus destinos. En la institución hay una virtud de conservación y desarrollo que desafía la usura del tiempo y la oposición de los hombres."<sup>65</sup>

"La institución es como un fruto desprendido de la personalidad humana, el fruto de un alumbramiento jurídico, llamado fundación. Fundar una cosa es muy distinto de obligarse."<sup>66</sup>

El profesor Renard concluye diciendo que "la institución no vive sino de una participación en la vida de las personas individuales que habitan sus marcos; pero recíprocamente la persona humana, por su misma constitución individual, no puede vivir sino dentro del marco de las instituciones. La persona se refuerza en su autonomía con el poder de las instituciones que sostiene y la sostiene, porque el hombre es tanto más fuerte individualmente cuando halla encuadrado en una familia más robusta, en una corporación mejor constituida, en una nación más homogénea. Y, recíprocamente, la institución se refuerza con el poder de las personalidades que encuadra. Persona e institución se enriquecen con todo aquello que se entregan mutuamente. Y así como las personas se ordenan en instituciones, así las instituciones se ordenan en instituciones más y más amplias, puesto que hay instituciones de personas e instituciones de instituciones. Toda institución elemental se enriquece con lo que ella da a la institución superior, y toda institución superior se refuerza con la autonomía y, por tanto, con la variedad

<sup>64</sup> Bonnacase Julien. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1991.

p. 59-60.

<sup>65</sup> *Ibidem*, pág. 60.

<sup>66</sup> *Ibidem*, pág. 61.

de las instituciones elementales de que se compone :familia, provincia, nación, sociedad internacional, etc".<sup>67</sup>

Finalmente, Bonnacase ofrece su propia definición de institución "un conjunto de reglas de derecho que forman un todo orgánico (institución) y que comprenden una serie indefinida de relaciones derivadas de un hecho fundamental considerado como punto de partida y base". Y más adelante define : *el matrimonio es una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y, por tanto, a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian de la noción de derecho.*<sup>68</sup>

Así, podemos concluir que desde el punto de vista de Bonnacase el matrimonio es una institución porque se trata de un conjunto de normas que regulan relaciones de una misma naturaleza y persiguen el mismo fin (en éste caso un estado permanente entre los cónyuges del que se desprenden diversas consecuencias jurídicas.)

En nuestro país los juristas Ignacio Galindo Garfias y Manuel F. Chávez Ascencio se inclinan por considerar al matrimonio como una institución, aunque éste último divida su análisis en tres momentos.

## 2. Matrimonio contrato

Antes de exponer algunas posturas al respecto, estimo pertinente señalar los conceptos que el Código Civil establece sobre los términos convenio y contrato:

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

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

Cabe ahora preguntarse ¿Es el matrimonio realmente un contrato? En su caso, ¿Cuál es su naturaleza y clasificación? ¿Está sujeto a la sistemática de los contratos en general?

Planiol confirma que el sistema tradicional del Derecho Romano fue tan sabio en la clasificación de los Contratos, que subsistía en su época, como hasta

<sup>67</sup> *Ibidem*, pág. 65

<sup>68</sup> Bonnacase Julien. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1995. Traducción y compilación por Figueroa Alfonso Enrique. pág. 248.

ahora, invocando el consentimiento de las partes, es decir, el acuerdo de voluntades, como elemento esencial en el contrato.<sup>69</sup>

El mismo autor francés agrega que según los caracteres peculiares, a su vez, los contratos se subclasificaban en sinalagmáticos y unilaterales, a título oneroso y a título gratuito, conmutativos y aleatorios; alegando que debe suprimirse la distinción de contratos consensuales, reales o solemnes, la cual se limita a su modo de formación más no a su naturaleza, siendo característica principal de los consensuales el estar desprovistos de forma.<sup>70</sup>

El mismo tratadista explica que el contrato es solemne cuando la voluntad de las partes, expresada sin formas exteriores determinadas, no basta para su celebración, porque la ley exige una formalidad particular en ausencia de la cual el consentimiento no tiene eficacia jurídica; agregando que estos contratos son poco numerosos y estimando que debe separarse el matrimonio, por ser constitutivo de la familia y porque el carácter solemne "es una producción del Derecho moderno, principalmente de la ley civil. En la teoría pura de la Iglesia, el sacerdote bendice la unión de los esposos; pero el consentimiento de ellos forma el matrimonio. Por tanto, el matrimonio durante siglos ha sido un contrato solemne" y más adelante afirma "El matrimonio es una institución natural y de orden público, y por eso se explica que sea obra del representante del Estado; el oficial del estado civil no se conforma con autenticar el acuerdo de voluntad de los esposos, sino que *celebra* el matrimonio por medio de una fórmula solemne. Por eso se explica también que los esposos no puedan en modo alguno modificar los efectos del matrimonio, ni poner fin a él por el *mutuus dissens* y que la teoría de las nulidades del matrimonio, se aparte de las nulidades contractuales del derecho común. Por eso se justifica finalmente la aplicación inmediata en materia matrimonial de las leyes nuevas a matrimonios ya celebrados, mientras que los efectos de los contratos celebrados antes de regir determinada ley son respetados en principios por ésta. *Pero el matrimonio no deja de ser un contrato al mismo tiempo que una institución. Si la doctrina del siglo XIX no ha puesto suficientemente en claro su carácter de institución, no hay que caer en una reacción exagerada, olvidando su carácter contractual. Eso sería ponerse en contradicción con las declaraciones más formales de los creadores del matrimonio civil, bajo la Revolución, y de los autores del mismo Código civil. Sería además, colocarse en la imposibilidad de darse cuenta de una serie de disposiciones en nuestra legislación. ¿Cómo explicar, si el matrimonio no es un contrato, el papel preponderante atribuido al consentimiento y que establece el artículo 146 en una fórmula lapidaria: no hay matrimonio cuando no hay consentimiento. ¿Cómo explicar que por lo menos una parte de la teoría de los vicios del consentimiento se haya introducido en esta materia? ¿Cómo explicar que, en una institución de orden público, no sean todas las nulidades absolutas?*

<sup>69</sup> Citado por Magallón Ibarra Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo III. Editorial Porrúa. México, 1988. pág. 154.

<sup>70</sup> Idem.

La única concepción que responde a la realidad de las cosas es una concepción mixta : el matrimonio a la vez que *un acto complejo, a la vez contrato e institución* del mismo modo que, en nuestro antiguo derecho, era considerado por nuestros antiguos autores como un contrato y un sacramento a la vez.<sup>71</sup>

El jurista Mario Magallón Ibarra sostiene la tesis contractual y afirma al respecto lo siguiente : "*...el contrato en el matrimonio es la forma jurídica acertada, adecuada y técnicamente perfecta para comprender la unión conyugal y para a su vez, justificar jurídicamente el vínculo conyugal.* Que el contrato matrimonial es un derecho viviente, lo justifica no solo la existencia necesaria y esencial de las voluntades, reconocidas igualmente en el Derecho Canónico, sino en la larga tradición legislativa mexicana, en donde se demuestra que desde el año de 1857, con la primera ley del Registro Civil, hasta la norma vigente en la actualidad, el matrimonio ha sido y es un contrato civil. De otra manera, tendríamos ante nosotros en forma ficticia y fantasmagórica, por más de un siglo, un texto legal que no hubiera tenido aplicación. El legislador puede equivocarse y se equivoca frecuentemente en la elaboración de las normas jurídicas, pero la figura del contrato matrimonial soporta todas las embestidas porque la técnica no ha podido encontrar otra forma jurídica para estructurarla legalmente. Ello porque la unión matrimonial es anterior a las formas jurídicas y a cualquier ley escrita, porque si es la forma natural, llámese divina o material, mediante la cual el hombre habita en la tierra, o sea mediante la cual el hombre vive y se reproduce, no es una ficción que el derecho ha tenido que elaborar, sino que es anterior a la norma jurídica misma, la cual ha tenido necesidad de encontrar su verdadera adaptación dentro de los límites que la técnica permite, al matrimonio en sí...Es claro que el matrimonio no resiste un análisis técnico comparativo como lo hace Bonnecase y como lo hemos hecho nosotros, porque en verdad las críticas elaboradas son certeras, ya que el matrimonio, a diferencia de los otros contratos, no está concebida como una forma esencial observada desde un aspecto económico y patrimonial. Concluiremos afirmando que el carácter "sui géneris" del matrimonio, no nos permite adecuarlo a ninguna de las clasificaciones o subclasificaciones que los autores han elaborado en relación con los contratos en general, pues si lo hiciéramos incidiríamos en el error de estimar que las formas de ellos son exactas al contenido matrimonial. De ahí que hagamos a un lado los conceptos clasificatorios indicados entre otros por Publiatti, Duguit, Jéze, Bonnard, Planiol y Ripert, Marty y Raynaud y Cicú que convergen hacia las ideas de acto jurídico mixto, contrato de adhesión ; estado jurídico ; acto de poder estatal, acto unión o convención en sentido técnico."<sup>72</sup>

Esteban Calba, en su obra *Instituciones de Derecho Civil*, sostiene también un criterio contractual respecto del matrimonio al expresar lo siguiente: "*...el matrimonio no es un simple contrato, sino el contrato más antiguo que existe entre*

<sup>71</sup> Planiol Marcelo. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Tomo II / La Familia. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1997. pág 57 y 58.

<sup>72</sup> Magallón Ibarra Jorge Mario. *ob cit.* pág. 231-234.

los hombres, pues siendo la causa de la familia, su existencia debe remontarse hasta el origen de la humanidad"<sup>73</sup>.

Aunado a estos criterios, La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al referirse al matrimonio previsto por la Legislación de Tamaulipas en el artículo 70 de su Código Civil, ratifica la tesis contractualista en los términos siguientes:

*"Matrimonio (Legislación de Tamaulipas).*- El artículo 70 del Código Civil es contrario a los imperativos del 130 de la Constitución General de la República. Este precepto establece que el matrimonio es un contrato civil y tanto él como los demás actos que rigen el estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios del Orden Civil en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que los mismos les atribuyen. La Constitución Mexicana de 1917, reprodujo en esta forma el artículo 20 de las Adiciones y Reformas a la Constitución de 1857, adoptadas el 25 de septiembre de 1873. La circunstancia de que el proyecto haya sido acogido en los mismos términos y de que no se haya expresado, ni en el proyecto presentado, ni en el constituyente, idea alguna que demuestre intención de apartarse de la tradición fundada en las adiciones de 1873, demuestra la aceptación de dicha tradición. El propósito de las Leyes de Reforma consistió en sustraer la validez y el régimen jurídico del matrimonio las Leyes de la Iglesia para someterlo a las normas dictadas por la Autoridad Civil; de acuerdo con esa intención debe ser interpretado el artículo 130 de la Constitución; la eficacia de la disposición exige la celebración expresa del matrimonio ante Funcionario Público, pues si bastara la demostración de la existencia de un acuerdo de voluntades tendientes a crear el vínculo matrimonial, la celebración del matrimonio religioso satisfacía dicha exigencia y los propósitos de la Constitución se frustrarían...*La sola idea de contrato basta para demostrar la anticonstitucionalidad de leyes, que, como la del Estado de Tamaulipas, incorporan al régimen jurídico del matrimonio situaciones de hecho como la vida común y las relaciones sexuales prolongadas. La doctrina jurídica acierta a distinguir los hechos jurídicos como género, los actos jurídicos como especie y los contratos como subespecie y en estricta lógica se afirma que si todo contrato es un hecho jurídico, no todo hecho jurídico es contrato. La diferencia radica en la intervención del Consentimiento; la esencia del contrato radica en la voluntad de los contratantes dirigida precisamente a obtener la realización de las situaciones jurídicas derivadas del contrato, en relación con las leyes que lo rigen. La convivencia sexual prolongada entre el hombre y la mujer, a que la exposición de motivos del Código de Tamaulipas alude como "situación real, capaz de producir consecuencias comprendidas dentro de las esferas del Derecho", corresponde al hecho jurídico mas no a la figura específica del contrato; ni la lógica, ni la psicología autorizan para presumir que quienes conviven durante un tiempo prolongado y mantienen relaciones sexuales han manifestado su voluntad de contraer matrimonio; esto es cierto aún en el*

<sup>73</sup> Calva, Esteban, *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I. / Personas y Cosas. Imprenta de Díaz de León y White. México, 1874. pág. 79.

supuesto de que el matrimonio se ha mirado como institución, en tanto que los derechos y obligaciones que le son inherentes no dependen de la voluntad de los contrayentes sino de la ley, ya que en todo caso para que dos personas queden colocadas dentro de las situaciones jurídicas integrantes de la institución, es preciso una formulación expresa de la voluntad en este sentido. El artículo 70 del Código Civil conforme al cual el matrimonio es la unión, convivencia y trato sexual continuado de un hombre con una sola mujer, adolece de notoria anticonstitucionalidad.<sup>74</sup>

Hasta aquí hemos expuesto de manera muy somera los argumentos de los principales expositores tanto de la tesis contractualista como de los autores que consideran al matrimonio como una institución. Conviene ahora hacer algunas reflexiones al respecto :

El término contrato en mi opinión *no* responde ni a la naturaleza ni a la finalidad auténtica del matrimonio y por lo tanto no contribuye a explicarla satisfactoriamente.

Si bien es cierto que durante años se ha considerado en nuestra legislación civil al matrimonio como un contrato civil, también es cierto que el legislador tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso.

Ya hemos visto en el capítulo anterior como el Estado en su afán por asumir lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato, "como un medio de justificar en él la intervención del Estado implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes. La voluntad de éstos se traducía en existencia del contrato mismo y por ello, sometido al poder secular. En el matrimonio civil, como dice Glasson su éxito consistió en significar la afirmación y respeto a la libertad de conciencia".<sup>75</sup> Sin embargo, habiéndose considerado que el Estado había reafirmado su posición y que no había el peligro de interferencia entre ambas autoridades (civil y eclesiástica), se hicieron modificaciones a la Constitución, para reconocer a la Iglesia la personalidad jurídica negada en la versión original.

La omisión en la Constitución de referencia alguna al matrimonio, y por lo tanto *ya no calificarlo de contrato*, me lleva a pensar que hubo un cambio substancial en la mente del legislador, abriendo la posibilidad de ser considerado

---

<sup>74</sup> Reyes Viuda de Hinojosa Virginia. pág. 38. Sala Auxiliar. De 1ro. de julio de 1954. 4 votos. Tomo CXXI.

Sostiene la misma Tesis : Julio 19 de 1954. Salda Atilano en contra de Actos del Magistrado de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tamaulipas y del Juez Mixto de Primera Instancia del Quinto Distrito Judicial del mismo Estado.- 3 votos.

<sup>75</sup> Citado por Magallón Ibarra Jorge Mario. *ob. cit.* pág. 150.

como una *institución social y jurídica*, como una unión igual e invariable en todos los casos, regulada por normas predeterminadas que la voluntad de los contrayentes no puede establecer ni modificar en nada a su arbitrio, como sucedería en el caso de un contrato.

Al respecto el jurista Felipe Sánchez Ramón expone: "Aunque el matrimonio ofrece una inicial apariencia contractual, por consecuencia de la necesidad del consentimiento o voluntad acorde y manifestada por los que lo celebran, y aun de la incorporación de órdenes verdaderamente contractuales, que se le agregan, hay que considerar que lo primero, o sea la voluntad de voluntades concordantes, no es bastante para hacerlo entrar de lleno en la categoría de contrato; y lo segundo, que las llamadas usualmente capitulaciones matrimoniales, o contratos sobre bienes con ocasión al matrimonio, representan un accidente, un aspecto secundario, que no afecta a la esencia misma de la unión matrimonial, y que puede existir o no y estar de una u otra manera establecido."<sup>76</sup>

Por lo tanto, la concepción del matrimonio es más elevada y compleja que la de contrato "El matrimonio y la sociedad conyugal son, con todas sus consecuencias, una esencia natural, una relación moral, una institución ética, que toma del derecho tan solo sus formas y condiciones que en lo jurídico son necesarias para su existencia y garantía en el orden social."<sup>77</sup>

En este tenor de ideas, podemos decir que la tesis que sostiene que el matrimonio presenta características contractuales puede ser criticada por los siguientes motivos:

- ◆ Jurídicamente hablando, el contrato de matrimonio carece de objeto, ya que en la generalidad de los contratos el objeto es una cosa que se encuentra en el comercio, y definitivamente la entrega recíproca de los cónyuges no se considera objeto de un contrato. Ningún ser humano puede estar dentro del comercio o ser un objeto de él. Ya que como lo señalan los artículos 1794 y 1825 del ordenamiento legal citado, para que un contrato exista es necesario el consentimiento y que el objeto materia del mismo se encuentre en el comercio. Como ya quedó demostrado este último requisito no se cumple.
- ◆ En los contratos, dentro de los límites establecidos por la ley, la voluntad de las partes determina los derechos y obligaciones de cada una de ellas. En el caso del matrimonio, si bien es cierto que existe un acuerdo de voluntades entre las partes para celebrarlo, también lo es el hecho de que todos los derechos y obligaciones que jurídicamente se adquieren, se encuentran establecidos en la ley. En este sentido se aplica estrictamente lo

<sup>76</sup> Citado por De Pina Vara Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1993. pág.318.

<sup>77</sup> Idem.

contenido en el artículo 6 del Código Civil, el cual señala que la voluntad de los particulares nos puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla, ni modificarla. El mismo precepto permite que se renuncien los derechos privados que no afecten directamente al interés público, y es indiscutible que una renuncia en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio sí afectarían dicho interés.

De lo anteriormente expuesto, se observa que no es posible aplicar la misma regulación de los contratos en cuanto a los derechos y obligaciones que rigen el sistema contractual.

### 3. Matrimonio como contrato de adhesión

El contrato de adhesión "es aquél cuyas cláusulas, redactadas unilateralmente por una de las partes, no dejan a la otra más que la posibilidad de suscribirlas íntegramente, sin modificación alguna, por lo que su consentimiento constituye, en realidad, una simple aceptación de condiciones impuestas por la voluntad ajena".<sup>78</sup>

El jurista Rojina Villegas señala que "Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley".<sup>79</sup>

Si bien es cierto que los consortes no pueden establecer derechos y obligaciones, también lo es el hecho de que ellos seleccionan el régimen patrimonial por medio del cual administran sus bienes, con lo cual se demuestra que en cuanto al régimen, los consortes tienen por lo menos dos opciones para elegir la de su preferencia.

Además, en los contratos de adhesión, como ya hemos visto, una de las partes impone a la otra una serie de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil.

### 4. Matrimonio acto de poder estatal

Antonio Cicu es el principal expositor de la tesis que sostiene que el matrimonio es un acto de poder estatal.

<sup>78</sup> *Ibidem.* pág. 183.

<sup>79</sup> Rojina Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1983. Sexta edición. pág. 22.

Este afirma que "el matrimonio, es un acto del Estado, suponiendo, sobre todo con miras a la legislación italiana, que es el estado quien constituye el matrimonio a través de la declaración del oficial del estado civil. El consentimiento de los esposos es sólo un presupuesto de aquel acto del Estado. El matrimonio no es un contrato, ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado, que solo presupone la declaración de la voluntad de los esposos sin las cuales el acto no podría surgir."<sup>80</sup>

Así, vemos que para Cicu no existe el matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil, y su participación no es sólo declarativa sino constitutiva.

"Esas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial y por él recogidas personalmente en el momento en que se prepara para su pronunciamiento; y que toda esta declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico. Nosotros deducimos de esto que la ley no considera al matrimonio como contrato tampoco formalmente y que el acuerdo de voluntad de los esposos no es más que la condición para su pronunciamiento, éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio."<sup>81</sup>

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias "no basta el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se requiere también la declaración de la voluntad previa de los contrayentes. El Estado, no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hace nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes."<sup>82</sup>

Aunado al argumento del Jurista Galindo Garfias, considero que la teoría del acto de poder estatal es limitada en sus argumentos, porque si bien es cierto que es necesaria la declaración del Juez para contraer matrimonio, es decir para formalizar el acto, también lo es el hecho de que existen otros elementos importantes, como la voluntad de los contrayentes, por lo que no es correcto responsabilizar totalmente al Estado, ni que la importancia de esta institución recaiga exclusivamente en dicho órgano.

## 5. Matrimonio estado jurídico

"Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que constituyen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la

<sup>80</sup> Castán Tobeñas José. *Derecho Civil Español Común y Foral*. Citado por Chávez Ascencio Manuel F. *La Familia en el Derecho/Relaciones Jurídicas Conyugales*. Editorial Porrúa. México 1995. Tercera edición. pág. 55.

<sup>81</sup> Rojina Villegas Rafael. *Derecho Civil*. Tomo II. Citado por Chávez Ascencio Manuel F. *ob.cit.* pág. 55.

<sup>82</sup> Galindo Garfias Ignacio. *ob. cit.* pág. 479.

aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.”<sup>83</sup>

“En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además el Estado se presenta como un Estado de Derecho en oposición a simples estados de hecho.”

“Refiriéndose ya al matrimonio, lo caracterizamos un estado de Derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho. En ambos casos existen analogías desde el punto de vista de que constituyen estados del hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente; pero en tanto que el matrimonio es un estado de Derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma de vida regulada en constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley, en el concubinato no encontramos esas regulaciones normativas, aun cuando sí producen determinadas consecuencias jurídicas.”<sup>84</sup>

## 6. Matrimonio como acto jurídico

Existen diversos autores que sostienen que el matrimonio es un acto jurídico, toda vez que procede de la voluntad de los esposos, pero que no es un contrato por carecer de naturaleza económica, y de aquí se derivan distintas conclusiones de acto jurídicos.

Por ejemplo, León Duguit es el principal expositor de la teoría del *acto - condición*.

“Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto ; en este caso el matrimonio.”

“En el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Sin embargo, en el matrimonio putativo que es aquél celebrado de buena fe por ambos consortes, pese que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo, en favor de los hijos o en favor del cónyuge de buen fe por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo, en favor de los hijos o en

<sup>83</sup> Chávez Asencio Manuel F. *ob. cit.* pág. 55

<sup>84</sup> Rojina Villegas Rafael. *Derecho Civil*. Tomo II. Citado por Chávez Asencio Manuel F. *ob. cit.* pág. 55 y 56.

favor del cónyuge de buena fe, como si se hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto."<sup>85</sup>

Se le considera también como *acto jurídico mixto*, como distinción entre los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos privados. En los últimos intervienen sólo particulares, en los públicos intervienen los órganos estatales, y en los mixtos existe una situación de concurrencia de los particulares y también de funcionarios públicos, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El papel constitutivo lo tiene el representante oficial de la pareja.

Ahora bien, entre los autores que aceptan que el matrimonio es un acto jurídico discuten si se trata de un simple acto bilateral o de un acto complejo. Spota entiende que "La celebración del matrimonio constituiría así un acto jurídico bilateral en cuanto que las partes son los dos contrayentes, pero también sería complejo en cuanto a que su perfeccionamiento depende de una declaración de voluntad constitutiva, la del oficial público..."<sup>86</sup>

Belluscio no está de acuerdo con lo anterior y manifiesta que "a su juicio es fundamental para negar la calidad de acto complejo del matrimonio y reafirmar su carácter bilateral es que ningún juego tiene en la formación del acto la voluntad del oficial público, o la del Estado por él manifestado. Su función se limita a comprobar - a través de los medios que la ley específicamente le señala - la identidad de las partes, su habilidad para casarse y la expresión de su consentimiento. Reunidos los requisitos legales no podría deliberar entre la celebración o la no celebración del matrimonio, simplemente, está obligado a celebrarlo. En esas condiciones, por más que deba pronunciar que los esposos están unidos en matrimonio, no puede haber una declaración sino simplemente la expresión fehaciente de que el acto se ha cumplido en legal forma."<sup>87</sup>

Ahora bien, a continuación me permito expresar mi propia opinión sobre matrimonio:

Pienso que el matrimonio es una institución desde el punto de vista en que se pretende que este vínculo sea duradero, en el que hay un objetivo permanente más allá de los caracteres concretos de cada momento, y trasciende a las personas que lo integran.

Sin embargo, a través de la lectura de la gran diversidad de teorías que existen sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, hemos podido concluir que esta institución se conforma de dos aspectos :

<sup>85</sup> Galindo Garfias Ignacio. *ob. cit.* pág. 478.

<sup>86</sup> Citado por Belluscio Augusto C. *Derecho de Familia*. Tomo I. Ediciones de Palma. Argentina, Buenos Aires, 1976, pág. 300.

<sup>87</sup> *Ibidem.* pág. 303.

♦ *Acto Constitutivo* consiste en la celebración propia del matrimonio donde participan los cónyuges y el juez aunque en planos muy distintos. En primera instancia, los cónyuges que al expresar su voluntad de unirse en matrimonio celebran "un acto jurídico conyugal"<sup>88</sup>. Este consentimiento debe darse como resultado de que la persona conoce, valora, y se informa de la decisión que está por tomar. Acto seguido, los cónyuges se comprometen a ciertos y determinados deberes, derechos y obligaciones.

Ahora bien, este acto está restringido en cuanto a la forma y solemnidad para su celebración. Estas exigencias jurídicas derivan del matrimonio, que tiene sus propios fines; objetivos y consecuencias que no se pueden variar, por lo cual al incorporarse al Derecho se le acepta como es, con esa rigurosa y específica reglamentación.

Por otro lado, al ser el matrimonio no solo un acto jurídico formal sino también solemne, para su existencia requiere la presencia de un funcionario que represente al Estado, que en México es el Juez del Registro Civil. Su función es *constitutiva*, porque es el funcionario público quien, recibiendo de los contrayentes su consentimiento, ante la ley constituye entre ellos la relación matrimonial.

Como consecuencia de lo anterior, podemos decir que a todos los participantes se les aplican reglas del Derecho Civil, en lo concerniente a la celebración del matrimonio como acto jurídico conyugal pero al Juez se le aplica, adicionalmente, el Derecho Administrativo en relación a su designación y facultades.

Este acto jurídico da origen a un vínculo jurídico entre los cónyuges. "vínculo jurídico es el nexo primario básico que une a los cónyuges constituyéndolos como tales, y en el cual están radicalmente contenidos todos los derechos y deberes conyugales."<sup>89</sup>

Sin embargo, el acto constitutivo y el vínculo jurídico al que se da lugar en virtud del matrimonio, no explican toda la naturaleza de éste. Al respecto podríamos citar las palabras de Javier Hervada y Pedro Lombardía "El matrimonio no es solo un vínculo de unión, sino un hombre y una mujer unidos entre sí...esa unidad en la que consiste el matrimonio no es solo una situación de hecho, sino que comporta esencialmente un nexo o un vínculo calificable de jurídico. Mas todavía, ese vínculo es el principio formal y marca la diferencia entre el matrimonio y otras situaciones o uniones no matrimoniales. Todo lo cual indica que el vínculo jurídico es el principio formal, pero no toda la esencia del matrimonio."<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Chávez Ascencio Manuel F. *ob. cit.* pág. 64.

<sup>89</sup> *Ibidem*, pág. 66.

<sup>90</sup> Citados por Chávez Ascencio Manuel F. *ob. cit.* pág. 66.

- ◆ Ahora bien, esta institución está compuesta de una segunda parte que es justamente el de producir un *Estado de Vida* entre los cónyuges. "En este sentido el matrimonio puede considerarse como una comunidad de vida, cuyas relaciones interpersonales son fundamentales y le dan sentido."<sup>91</sup>

En este orden de ideas ambos cónyuges se comprometen a formar una comunidad íntima, en donde su participación sea equitativa y se hacen solidarios de un destino común. Y al respecto comparto la opinión del jurista Manuel Chávez Asencio cuando expresa "...que el concepto de comunidad se adecua y nos explica lo que significa esa relación conyugal que se origina por la unidad de un hombre y una mujer cuya causa eficiente es el pacto conyugal, es decir, el acto jurídico conyugal que, al generar la unión entre los contrayentes, establece una comunidad de vida permanente entre ellos para el cumplimiento de los fines objetivos propios el matrimonio" Y más adelante expresa: "esta comunidad es universal, en cuanto se comprenden todos los deberes, obligaciones y derechos conyugales; es necesaria porque se origina de la voluntad de los cónyuges, forzosa porque no admite división, es decir, no se puede imputar determinados deberes y obligaciones a uno solo de los cónyuges, pues ambos son titulares de los mismos derechos y responsables de los mismos deberes."<sup>92</sup>

### C. Elementos para contraer matrimonio

Existen elementos *esenciales* en el matrimonio sin los cuales este acto jurídico no puede existir, pues faltaría un elemento de definición.

En cambio hay elementos de *validez* que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley.

#### 1. Elementos Esenciales

##### a) La diferencia de sexo

Elemento derivado de la naturaleza misma del acto, ya que uno de los fines del matrimonio es la procreación de hijos para perpetuar la especie, por lo que sería inconcebible que se permitiera un enlace entre personas del mismo sexo.

---

<sup>91</sup> *Ibidem*, pág. 68.

<sup>92</sup> *Ibidem*, pág. 70 y 158.

### **b) Consentimiento**

El artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que el Juez del registro Civil después de las lecturas previas, y de identificar a los pretendientes, "preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

Dentro del análisis del consentimiento de los cónyuges en el matrimonio, conviene señalar que el artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal, previene que "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta", lo que confirma el artículo 182 del Código Civil también para el Distrito Federal al señalar que "son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio."

Cabe hacer la observación de que la condición que se pusiere violando lo dispuesto por los artículos citados harían nula la condición, más no el matrimonio en sí.

Ahora bien, bajo este rubro , debemos también hacer mención sobre la posibilidad que la ley contempla de expresar el consentimiento matrimonial sin que uno de los cónyuges, o ambos estuvieren presentes frente al juez del Registro Civil en el momento de la celebración. Se trata del matrimonio que se lleva a cabo por medio de un mandato, tal y como lo previenen los artículos 44 y 102 del Código Civil para el Distrito Federal.

### **c) Objeto**

Como acto jurídico debe tener un objeto que pueda ser materia del mismo.(Art. 1794 Fc. II del Código Civil).

El hecho positivo o negativo, objeto del acto jurídico familiar debe ser posible y lícito.(Art.1827 del Código Civil).

En el caso concreto del matrimonio, su objeto es crear un vínculo jurídico conyugal y un estado jurídico o comunidad de vida conyugal, de donde surgen los deberes, obligaciones, derechos y facultades que integran la relación jurídica conyugal.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> Chávez Ascencio Manuel F. *ob. cit.* pág. 95.

#### d) Solemnidades

Ya hemos visto en el capítulo anterior como a través de la historia al matrimonio se le ha rodeado de solemnidades y formalidades especiales, al considerarlo uno de los actos familiares más importantes de la comunidad. Es decir, la unión del hombre y la mujer, ha tenido un especial significado que se ha manifestado justamente a través de las formas y solemnidades. Es pues, preciso reconocer que el matrimonio no puede quedar reducido a un encuentro puramente privatista.

La desprivatización del matrimonio ha de ser defendida no solo con el afán de mantener su institucionalización, sino ante todo y sobre todo para hacer de la amistad conyugal una fuerza de solidarización y de expansión comunitaria.<sup>94</sup>

Ahora bien, antes de continuar con el análisis de las formalidades y solemnidades, conviene establecer las diferencias que existen entre ellos:

◆ **Formalidades:** constituyen aquellos requisitos que es preciso observar para la validez del matrimonio. Su falta tendrá como consecuencia la nulidad.

Al llegar al estudio de los elementos de validez del matrimonio, analizaremos estas formalidades con detenimiento.

◆ **Solemnidades:** son los principios esenciales para la existencia del matrimonio. Principios que la técnica jurídica ha elevado para integrar el propio matrimonio.

En relación a la solemnidad, nuestro código civil dispone en su artículo 102 que el juez del Registro Civil interrogará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y, si están conformes, los declarará unidos "en nombre de la ley y de la sociedad", de tal manera que no sólo la falta de acuerdo de los pretendientes, sino también la omisión de la declaratoria del juez del Registro Civil haría inexistente al matrimonio.

Al respecto Magallón Ibarra señala que "...En la celebración y perfeccionamiento del matrimonio, éste será inexistente, a pesar de la voluntad de las partes si no se celebra ante el oficial (juez) del Registro Civil, así como si no se declara la unión por éste, en nombre de la ley y de la sociedad..."<sup>95</sup>

"En la unión conyugal la función propia del oficial del Registro Civil no puede limitarse a constatar la voluntad de las partes, sino que concurre con una

<sup>94</sup> Vidal Marciano. *La Opción Cristiana en el Matrimonio. Matrimonio Civil y Canónico*. pág. 83. Citado por Chávez Asencio. *ob. cit.* pág. 102.

<sup>95</sup> Magallón Ibarra Jorge Mario. Citado por Chavez Asencio Manuel F. *ob. cit.* pág. 96.

actividad característica: el perfeccionamiento, la celebración y la declaración de la unión conyugal. La unión conyugal requiere la concurrencia simultánea de tres elementos circunstanciales: primer elemento: la voluntad de los pretendientes; segundo elemento: la participación solemne del oficial del Registro Civil; tercer elemento: la disposición legislativa que tanto apruebe la voluntad de los contrayentes, como autorice al funcionario registral y le otorgue la necesaria competencia para que en su nombre haga la declaración relativa".<sup>96</sup>

Podemos concluir entonces, que son solemnidades en el matrimonio (elementos de existencia) que han de constar en el acta, las siguientes: la expresión de la voluntad de los consortes de unirse en matrimonio en presencia del juez del Registro Civil, la declaración del Juez del Registro Civil en el sentido de declarar a los contrayentes unidos en matrimonio, la existencia del acta en el Registro Civil, así como los nombres y firmas de los contrayentes y del Registro Civil (artículo 250 del Código Civil para el Distrito Federal).

## 2. Elementos de Validez

El artículo 1795 de nuestro Código Civil que trata de los actos jurídicos en general, nos señala los elementos necesarios para que un acto jurídico sea válido y son:

### a) Fin o motivo lícitos

Recordemos que no es lo mismo objeto que fin en el Derecho. El objeto, que puede ser directo o indirecto, hace referencia como ya hemos visto, a la creación, transferencia, modificación o extinción de derechos, deberes y obligaciones, en cambio el *fin*, o finalidad es lo que se proponen los que participan en el acto jurídico, o el fin previsto en la ley o en la naturaleza de la institución que se genera.

El fin o motivo determinante de la voluntad debe corresponder a un objeto posible jurídica y físicamente, y también debe estar de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres. (Art. 1831 del Código Civil para el Distrito Federal), porque es ilícito el hecho que fuera contrario a las leyes de orden público o buenas costumbres (Art. 1830 del Código Civil para el Distrito Federal.).

"En una sociedad occidental como la nuestra, generalmente el motivo subjetivo que lo origina es el amor entre la pareja, aunque también pueden haber motivos de interés económico, político o razones de Estado."

---

<sup>96</sup> Citado por Chavez Ascencio Manuel F. Idem.

“Ahora bien, por tratarse del acto jurídico que constituye al matrimonio - estado es también el objeto del acto jurídico por lo que, indirectamente, los fines objetivos de la comunidad de vida serán también los fines de este acto jurídico, y estos fines son el amor conyugal, la promoción humana y procreación responsable.”<sup>97</sup>

En el matrimonio los fines podrán lograrse parcial o totalmente, o quizás no lograrse, pero el objeto se obtiene en cuanto surge el vínculo jurídico conyugal y el estado jurídico consiguiente, que generan los deberes, obligaciones y derechos familiares.

### **b) Consentimiento libre y espontáneo**

El artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que el contrato puede ser invalidado por vicios del consentimiento. Los artículos 1812 al 1823 del Código Civil regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento y tales disposiciones son aplicables al matrimonio conforme a lo dispuesto por el artículo 1859 del ordenamiento en cuestión.

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

Al tratar sobre los impedimentos del matrimonio volveremos a hacer referencia con más detalle a los vicios del consentimiento.

### **c) Capacidad**

El jurista Ignacio Galindo Garfias nos indica al respecto que “Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. La capacidad comprende dos aspectos: a) la capacidad de *goce*, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) la capacidad de *ejercicio* que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstas, por sí mismo.”

Y más adelante el mismo autor continúa explicando “La capacidad de goce, que corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, posea la capacidad de ejercicio. A esta ausencia de capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es *incapaz o esta incapacitada*. La incapacidad entonces, se refiere

---

<sup>97</sup> Chávez Asencio Manuel. *ob. cit.* pág. 103.

a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma.<sup>98</sup>

Por su importancia, me parece importante citar los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal :

“Artículo 22: La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte...”.

“Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

“Art. 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

“Art. 450. Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. 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 a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio”.

“Ampliando dichas ideas al matrimonio, tenemos que distinguir entre la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce para celebrar dicho acto. Tienen capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil, o sea en nuestro Derecho dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer. Los menores de dicha edad, carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio, es decir, hay un obstáculo insuperable que la propia ley reconoce para que pueda válidamente celebrar el citado acto. Sólo se exceptúa el matrimonio celebrado por menores de dicha edad, cuando hayan habido hijos, o cuando sin haberlos habido, el mayor hubiere llegado a los dieciocho años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad. (Art. 237). La capacidad de ejercicio del matrimonio supone la capacidad de goce, es decir, que ya tienen edad núbil, pero que también se ha cumplido los dieciocho años para poder celebrar válidamente el matrimonio. Además, se requiere no padecer locura, ni algunas otras enfermedades que se indican en las fracciones VIII y IX del artículo 156”.

<sup>98</sup> Galindo Garfias Ignacio. *ob. cit.* pág.386 - 390.

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

“Cuando falta la capacidad de ejercicio, por tratarse de menores de edad, pero se tiene la capacidad de goce por haber llegado a la edad núbil, el matrimonio estará afectado de nulidad si no se otorga la autorización respectiva por el representante legal o el juez en su caso y que deba suplir dicha autorización.”<sup>99</sup>.

Solo nos resta recordar que si algún acto jurídico se realiza por algún “incapaz” por razón de su inmadurez, habrá nulidad (Art. 2228 y 2233 C :C ).

#### **d) Formalidades**

Son las siguientes : la solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes, la mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio ; así como la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes ; la constancia de que son mayores o menores de edad y en este segundo caso, de que se presta el consentimiento de sus padres ; la de que no existe impedimento para celebrar matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres, apellidos y ocupación de los testigos (artículos 102 y 103 del Código Civil).

### **3. Impedimentos para contraer matrimonio**

#### **a) Concepto**

“En su esencia el impedimento es la prohibición legal de un matrimonio por circunstancias que se refieren a la persona o a la situación de alguno de los contrayentes”.<sup>100</sup>

Los impedimentos tienen por objeto determinadas seguridades en cuanto a la celebración del matrimonio. Importa a la comunidad y al Estado que se cumplan los elementos intrínsecos y extrínsecos. En otras palabras, éstos vienen a contener los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio, cuidándose que el consentimiento esté expresado con plena libertad, en una edad núbil posible, y que no existan obstáculos personales, o algún hecho que impida los fines del matrimonio y la comunidad entre los cónyuges.

Es menester mencionar que dichos impedimentos surten efectos antes de contraer matrimonio, en el acto del matrimonio o posteriormente a él.

Cabe mencionar que en esta materia no todos los Derechos nacionales son iguales. Hay diferencias toda vez que algunos incorporan como impedimentos

<sup>99</sup> Rojina Villegas Rafael. Citado por Chávez Asencio. *ob. cit.* pág. 105.

<sup>100</sup> Rojina Villegas Rafael. Citado por Chávez Asencio *ob. cit.* pág. 106.

algunas situaciones de hecho y en otros nos se consideran como tal. Influyen pues la cultura y la tradición de cada país.

### b) Clasificación

La doctrina ha clasificado los impedimentos como *dirimentes* o *impedientes*, según la sanción a la que da lugar su inobservancia.

En nuestra legislación podríamos establecer, como principio general, que los impedimentos dirimentes están previstos en el artículo 156 del Código Civil en relación al 235 fracción segunda. En cambio, los impedimentos impedientes se encuentran en los artículos 158, 159, 264 y 289 del Código Civil.

Los impedimentos dirimentes son aquellos cuya violación habilita el ejercicio de la acción de *nulidad* del matrimonio. Impedimentos impedientes o prohibitivos, *no invalidan* el matrimonio, solo produce su *ilicitud*, pero da lugar a sanciones de otra índole (multas, destitución del cargo) aplicables al Juez del Registro Civil que autorizó un matrimonio vedado por la ley.

### c) Análisis de los Impedimentos

• *Impedimentos Dirimentes.* - A continuación, nos permitimos citar algunos de los análisis del jurista Jorge Mario Magallón Ibarra, sobre las diversas fracciones que conforman el artículo 156 de nuestro código civil:

Artículos 156. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:  
I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

"Esta fracción se encontraba en las tres leyes anteriores que han recogido esta materia.<sup>101</sup> La parte final de este dispositivo expresamente indica que este impedimento es susceptible de dispensarse; debiendo tenerse presente que también se convalida si ha habido hijos o si sobreviene la mayoría de edad de los cónyuges (artículo 237)."

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

"Esta fracción se encontraba igualmente en las leyes anteriores. La acción caduca si no se ejercita dentro de treinta días del conocimiento del matrimonio, o puede desaparecer por confirmación de dicho consentimiento. (art. 238 y 240)."

<sup>101</sup> Código Civil de 1870 ; Código Civil de 1884 y Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en 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.

"Esta disposición es igual a la que existió en las leyes anteriores y es dispensable el impedimento entre tíos y sobrinos."

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

"También existe este principio en las leyes anteriores."<sup>102</sup>

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

"Esta fracción no se encuentra consignada en los antecedentes legislativos, de manera que es nueva. Caduca la acción a los seis meses. (art. 243)."

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

"Esta regla proviene desde el Código de 1870; habiendo sido recogida por las leyes subsecuentes. También caduca en seis meses. (art. 244)".

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

"Este principio se encuentra vigente en toda nuestra tradición jurídica. Caduca a los sesenta días de haber cesado la violencia o la intimidación. (Art. 245)."

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

"La acción de nulidad caduca a los sesenta días y solo puede ser pedida por los cónyuges. (Art. 246)."

"...calificamos como absurda la solución que da la ley civil en la especie de la impotencia antecedente al matrimonio, ya que esta - inexplicablemente - puede convalidarse vencido el término de ejercicio de la acción. En este supuesto, no podrán consumarse los fines primarios de la unión, en el orden de la naturaleza.

---

<sup>102</sup> Nuestro sistema no reconoce el parentesco por afinidad nacido del concubinato como se reconocía en Francia en otras épocas.

Este impedimento debería subsistir como dirimente siempre, aun cuando ahora con las técnicas de la inseminación artificial pudiera ser motivo de discusión...<sup>103</sup>

IX. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.

"Esta fracción es nueva solo en cuanto a su redacción. Los primeros Códigos la calificaban como "locura constante e incurable". La ley sobre Relaciones Familiares la suprimió."<sup>104</sup>

A este comentario solo faltaría agregar que en disposiciones anteriores, la acción no podía intentarse antes de dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad, (Artículo 271). Ahora este artículo ha quedado derogado.. Consideramos que hoy en día la nulidad puede pedirse en cualquier tiempo, pues el artículo 247 del código civil no señala tiempo alguno; puede pedirla el otro cónyuge o el tutor del incapacitado.

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretende contraer.

Este impedimento de acuerdo con el artículo 248 del Código Civil puede deducirse en todo tiempo por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, o por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio o por el Ministerio Público.

A este impedimento se le conoce en la doctrina como impedimento de ligamen o del vínculo. Este impedimento es una consecuencia del régimen de monogamia.

"Este caso de bigamia, así como el de incesto, son los únicos regulados por nuestra ley como causas de nulidad absoluta. Todos los demás se caracterizan como de nulidad relativa, pues o bien prescriben en su determinado plazo la acción de nulidad, o bien solo pueden intentarse por determinadas personas. En la hipótesis de bigamia, el artículo 248 decreta la nulidad aun cuando el segundo matrimonio se contraiga de buena fe, creyéndose fundamentalmente que el consorte anterior había muerto. En la hipótesis del matrimonio putativo (de buena fe) conforme al artículo 255, aunque sea declarada nula, producirá todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges durante todo el tiempo anterior a la fecha de la sentencia de nulidad y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de declarada la nulidad, si no se hubieren separado los consortes y desde su separación en caso contrario."<sup>105</sup>

<sup>103</sup> Magallón Ibarra Jorge Mario. *ob. cit.* pág. 261-263.

<sup>104</sup> *Ibidem.* pág. 264.

<sup>105</sup> Rojina Villegas Rafael. Citado por Chávez Ascencio Manuel F. *ob. cit.* pág. 125 y 126.

Por último, solo cabe agregar que el mismo artículo en su último párrafo nos indica que de estos impedimentos solo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Ahora bien, el artículo 157 de nuestro código civil, previene que, "el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción". Al respecto el jurista Manuel Chavez Asencio comenta que "Aun cuando sobre esta prohibición no aparece referencia alguna en el capítulo de los matrimonios nulos e ilícitos, estimo que se trata de una nulidad absoluta porque hace referencia al parentesco que se genera y no se fija por el legislador plazo alguno de prescripción."<sup>106</sup>

♦ *Impedimentos Impedientes.*- Ya hemos mencionado que este tipo de impedimentos tienen como resultado la ilicitud del matrimonio, estando expresamente regulados por los artículos siguientes del Código Civil:

Artículo 158. La mujer no puede contraer nuevo 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.

Este precepto está inspirado en el principio que tiende a evitar la *confusión de la paternidad*, o "*confusión de parto*", como lo llama Marcel Planiol.<sup>107</sup>

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 este y del tutor.

Artículo 289. 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 divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

<sup>106</sup> Chávez Asencio Manuel F. *ob. cit.* pág. 126.

<sup>107</sup> Planiol Marcelo. *ob. cit.* pág. 101

Los tres casos transcritos en los párrafos que anteceden, están comprendidos en la siguiente disposición del mismo Código vigente:

Artículo 264. 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.

#### 4. Celebración del Matrimonio

Llegamos así, a la boda como acto jurídico que requiere de actos previos tanto de los contrayentes como del juez del Registro Civil.

##### a) Actos Previos

Las formalidades anteriores a la celebración del matrimonio están consignadas en los artículos del 97 al 101 del Código Civil.

♦ *Intención de casarse.* Quienes pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos en donde se exprese: "I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio tanto de los pretendientes como de sus padres si éstos fueren conocidos. Cuando algunos de los pretendientes hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con la que se celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta", "II Que no tienen impedimento legal para casarse", y; "III. Que es su voluntad unirse en matrimonio " (Art. 97 Código Civil.).

Deberá presentarse copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, la parte resolutoria de sentencia de divorcio, o de nulidad del matrimonio anterior y, por último, copia de la dispensa del impedimento si lo hubo.

♦ *Justificación de su identidad.* (Art. 98 Código. Civil.). Para acreditar la identidad, deberá acompañarse a la solicitud acta de nacimiento de los pretendientes, tanto para su identidad como para la edad núbil. Cuando no exista acta, dictamen médico que compruebe la edad "cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce". Se requiere, además, la declaración de dos testigos mayores de edad que conozca a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse.

Si no tuvieren la edad de dieciocho años, deberá haber constancia de que "prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre de las personas que se refieren los artículos 149, 150 y 151".

♦ *Salud.* Por lo que respecta a la salud, se exige un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, "bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además contagiosa y hereditaria" (Art. 98 Frac. IV).

♦ *Bienes.* En relación a los bienes, debe presentarse el convenio que los pretendientes deberán celebrar en relación a los bienes presentes y a los que adquieren durante el matrimonio. "En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo sea necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de prestar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 y el oficial y el oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados que todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado".

"Si de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten por escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura" (Art. 98 Frac. II).

♦ *Reconocimiento de firma y declaraciones.* Para concluir las diligencias previas, el juez del Registro Civil "hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deban prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refieren la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo juez del Registro Civil. Este cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado" (Art. 100 Código Civil para el Distrito Federal).

#### b) Oposición al Matrimonio

La oposición al matrimonio puede partir del juez del Registro Civil, al tener conocimiento de algún impedimento, o bien puede ser por denuncia del impedimento que haga cualquier persona. La oposición puede referirse a cualquier clase de impedimento.

"El juez del Registro Civil que tenga conocimiento de que los pretendientes tienen impedimento para contraer matrimonio, levantará una acta, ante dos testigos en la que hará constar los datos que le hagan suponer que existe impedimento" "cuando haya denuncia, se expresará en el acta el nombre, edad, ocupación, estado y domicilio del denunciante, insertándose al pie de la letra la denuncia. El acta firmada por los que en ella intervinieron, será remitida al juez de primera instancia (hoy juez de lo familiar) que corresponda, para que haga la calificación del impedimento" (Art. 105 del Código Civil para el Distrito Federal).

Como se considera de interés público el matrimonio, las denuncias de impedimento pueden hacerse por cualquier persona. Las que sean falsas sujetan al denunciante a las penas establecidas por el falso testimonio en materia civil. Siempre que se declare no haber impedimento, el denunciante será condenado al pago de costas, daños y perjuicios" (Art. 106 del Código Civil para el Distrito Federal).

El artículo 108 C.C. previene que las denuncias pueden ser anónimas "o hechas por cualquier otro medio, si no se presentare personalmente el denunciante, sólo serán admitidas cuando sean comprobadas. En este caso el juez del Registro Civil, dará cuenta a la autoridad judicial de primera instancia que corresponda, y suspenderá todo procedimiento hasta que ésta se resuelva".

Presentada la causal que impide el matrimonio, el juez deberá hacer saber a los pretendientes el impedimento denunciado, "aunque sea relativo solamente a uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior hasta que la sentencia que decida el impedimento causa ejecutoria" (Art. 107 del Código Civil para el Distrito Federal ).

La oposición se tramitará ante los jueces de lo familiar, para lo cual en el Código de Procedimientos Civiles existe capítulo "De las controversias de orden familiar". El Artículo 940 C.P.C. para el Distrito Federal, establece que "todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad", El Artículo 942 del mismo ordenamiento, establece que no se requieren formalidades especiales para acudir al juez de lo familiar. "entre otras cosas en lo relativo a la calificación de impedimentos de matrimonio", y el capítulo previene un procedimiento rápido para la solución de los conflictos o controversias familiares.

El matrimonio no podrá celebrarse, hasta que se obtenga sentencia de causa ejecutoria, no obstante que el denunciante se desista (Art. 109 Código Civil para el Distrito Federal).

c) **Otras Formas de celebración del Matrimonio**

Debido a la facilidad de la comunicación, los matrimonios entre personas de distintos países cada una son más frecuentes. Es decir, hay cada vez más matrimonios entre mexicanos y extranjeros, y en el aspecto eclesial hay cada vez más matrimonios mixtos, lo que cae dentro del Derecho Internacional Privado y es conveniente tener alguna referencia de ello.

♦ *Matrimonio de mexicanos en el extranjero.* Sobre este particular Antonio de Ibarrola dice: "a) Los mexicanos que residan o se hallan domiciliados en el extranjero, pueden casarse en el extranjero. Por cuanto hace la forma de su matrimonio, pueden elegir la forma local, la que se haya reglamentada por la ley del lugar de celebración, aplicando la máxima "locus regit actum", o la forma mexicana, si contraen matrimonio ante el funcionario diplomático competente. Tengamos presente que la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, faculta a los "jefes de representaciones consulares" para III. "Ejercer, dentro de los límites que fije el reglamento, funciones oficiales del Registro Civil en actos concernientes a mexicanos (D.O. 4 de marzo 1967) y al reglamento D.O. 2 de mayo de 1934) repite (Art. 201.Frac. V) que, "Son obligaciones de los jefes de Oficina de Servicio Exterior. IV. Ejercer dentro de las disposiciones y limitaciones del presente Reglamento, funciones de oficial del Registro Civil en asuntos concernientes a mexicanos." Conforme al artículo 325: "el estado civil o el mexicano, nacidos., casados o muertos fuera de la República pueden establecer en México por las actas del Registro Civil Consular". A continuación el artículo 326 establece que: "los funcionarios consulares en el extranjero y, en su defecto los jefes de las Misiones Diplomáticas mexicanas en los lugares en donde no existan oficinas consulares, podrán autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas al nacimiento, matrimonio y muerte de los mexicanos residentes en sus respectivas jurisdicciones. Los cónsules honorarios no podrán fungir como oficiales del Registro Civil". Los artículos 327 y siguientes. explican cuántos libros han de llevarse, cómo se asentarán en ellos las actas y cómo se expedirán los testimonios de las actas, aclarando que (Art. 337 R.L.S.E.): "Los funcionarios consulares son competentes para autorizar los matrimonios de mexicanos con mexicanas residentes en el extranjero, dentro del territorio de su jurisdicción, en consecuencia no podrán autorizar ningún matrimonio de mexicano con extranjera o mexicana con extranjero".<sup>108</sup>

♦ *Matrimonio de extranjeros en México.* El artículo 12 C.C. fue modificado en 1988 para permitir la aplicación del Derecho extranjero y lo previsto en los tratados y convenciones en los que México sea parte, y lo concerniente al estado y capacidad de las personas físicas se rige por el Derecho del

<sup>108</sup> De Ibarrola Antonio. *ob. cit.* 253 y 254.

lugar de su domicilio (Art. 13. Frac. II C.C.). Deben acreditar su legal estancia en el país.

Iguales reglas se aplican a los extranjeros que contraigan matrimonio en México. Pueden optar por las formalidades del matrimonio mexicano o casarse ante el cónsul respectivo, que no será competente más que para el matrimonio de dos de sus nacionales. Consideramos que a pesar de lo que dice el artículo 12, en cuando al fondo quedan sometidos a las reglas de su Derecho nacional. Si esas reglas, con contrarias a nuestro orden público, habría que descartarlas. Un matrimonio poligámico no podría ser celebrado en México por motivos de orden público.

♦ *Matrimonio de extranjeros en el extranjero.* En este supuesto, es válido el matrimonio entre extranjeros celebrado según las leyes de su país, o de las leyes del país en el que se celebra. Para surtir sus efectos en México, debe probarse con los documentos auténticos debidamente legalizados, y, además, el matrimonio así celebrado no debe contravenir la legislación mexicana en esa materia.

No obstante que el matrimonio religioso no produce efectos en México, el matrimonio canónico celebrado por extranjeros, fuera de nuestro país surte efectos en acatamientos de compromisos internacionales de esta materia, y se reconocerán "matrimonios no civiles o de cualquier otra índole que se celebren en otras naciones el valor y efectos jurídicos que sus propias leyes les atribuyen"<sup>109</sup>. En especial ese criterio se ha aplicado en relación a españoles donde el matrimonio canónico surte efectos civiles.<sup>110</sup>

♦ *Matrimonio entre mexicano y extranjero.* La ley General de Población exige autorización de la Secretaría de Gobernación para que un mexicano se case con un extranjero. El artículo 68 dice: "Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto del estado civil en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país. Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación."

"En todos los casos deberán asentarse las comprobaciones a que se refiere este artículo y darle aviso a la Secretaría de Gobernación del acto celebrado".

♦ *Efectos en México.* En el caso de mexicanos que se hubieren casado según la ley de un país extranjero y ante autoridades de ese lugar, deberán dentro de tres meses siguientes a su llegada a la República obtener la

<sup>109</sup> Amparo directo 5752/1959, Rosario Marcos Sánchez de Sena. Tercera Sala, Sexta Epoca. Volumen XXXVI. Cuarta Parte, pág. 45.

<sup>110</sup> Amparo directo 7174/1962, Beatriz Rodríguez de Gari. Tercera Sala, Informe 966, pág. 29.

transcripción del acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilien los consortes. Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebre el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción. (Art. 161 C.C.).

La disposición contenida en el artículo 161 C.C. antes transcrita, está relacionada con el artículo 51 C.C. que determina que para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la República "Serán bastantes las constancias que los interesados presenten de los actos relativos, sujetándose a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, y siempre que se registren en la oficina que corresponda al Distrito Federal o de los Estados". Es de notarse que este artículo trata de "estado Civil", es decir, del nacimiento, matrimonio, divorcio, etc, y no de los efectos patrimoniales del estado civil que en el caso del matrimonio responden a actos jurídicos diversos ; por un acto jurídico los novios se transforman en cónyuges (cambios de estado familiar) y por otro conveniente lo relativo a sus bienes.

"Ahora bien, cabe preguntar que sucedería si no se transcribe el acta de matrimonio celebrado en el extranjero en el Registro Civil del lugar en donde se domicilien los consortes. Caben dos soluciones : que no surta efectos en la República Mexicana el matrimonio celebrado en el extranjero y por otro lado, no obstante la no transcripción, cause efecto entre los consortes, pero no los tenga en relación a terceros."

"Para decidir debemos tomar en cuenta que el artículo 51 C.C. para el Distrito Federal relacionado con el 161 C.C. se refieren al estado familiar de los consortes ; también debemos tomar en cuenta que el estado civil es un atributo de la persona ; es decir, es una cualidad que es propia de la persona y determina si ésta es soltera, casada, viuda o divorciada, nacional o extranjera (SIC). Por lo tanto, el matrimonio que se efectúe, siempre y cuando respete lo esencial que nuestra legislación previene respecto el mismo (monogámico, igualdad entre los cónyuges, etc.), deberá producir efectos, toda vez que ese cambio en el estado familiar es inherente a la persona. Si ésta se ha casado en el extranjero o se ha casado en el República Mexicana su estado familiar cambia al cumplirse las formalidades legales bien sea en el extranjero o en el país (Art. 15 C.C.). En relación al régimen de bienes como es un acto accesorio sigue la suerte del principal y debe surtir efectos respecto de los cónyuges no así frente a terceros quienes sólo pueden verse afectados si el matrimonio está transcrito en el Registro Civil del lugar que tiene efecto de publicidad."

"En este sentido existen varias ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de las cuales transcribiré una referente a la legislación del Estado de Hidalgo pero que es aplicable al Distrito Federal por ser idénticas las disposiciones legales citadas del Código Civil y dice : "El acta de matrimonio celebrado por

mexicanos en el extranjero exhibida en un juicio sobre estado civil en copia certificada debidamente legalizada por las autoridades diplomáticas o consulares como lo establece el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Civiles y en su caso acompañada de su correspondiente traducción como lo ordena el artículo 327 del Código Adjetivo Civil para el Estado de Hidalgo tiene eficacia probatoria plena de acuerdo con el artículo 407 del Código de procedimientos Civiles de la referida Entidad Federativa y por tanto es idónea para acreditar ese estado civil por ser la prueba específicamente señalada por el artículo 40 del referido Ordenamiento Sustantivo careciendo de relevancia que no esté inscrita en la Oficina del Registro Civil de algún lugar de la República Mexicana como lo exigen los artículos 53 y 163 del citado código Civil pues esa omisión sólo opera con relación a los actos jurídicos de carácter patrimonial que los cónyuges realicen con terceros más no con relación a los matrimoniales.”<sup>111</sup>

“De la ejecutoria transcrita se deriva que sólo deja de surtir efectos respecto de los “actos jurídicos de carácter patrimonial que los cónyuges realicen con terceros más no en relación a los matrimoniales”. Es decir deberá aplicarse en las relaciones patrimoniales conyugales el régimen de bienes decidido por los consortes o el régimen que la legislación extranjera hubiere previsto como supletorio si los consortes no hubieran decidido. Lo anterior con base en lo dispuesto en el artículo 51 C.C. pues al prevenir que para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos en el extranjero será bastante que los interesados presenten las constancias de tales actos está dando aplicación en México a la legislación extranjera en la que se basará el juez para decidir en caso de conflicto. Este artículo se considera una excepción al artículo 12 C.C.”

“Si no hubiera régimen supletorio y no hubieran pactado nada en relación a sus bienes, se estará a lo previsto en la legislación mexicana, que resuelve el caso semejante a la separación de bienes. Debe tomarse en cuenta que todo lo relativo a los bienes inmuebles de los cónyuges deberá ser decidido sólo por los jueces del país en que esos bienes estuvieren.”

“En el caso de que se hubiera inscrito el matrimonio en el Registro Civil del lugar, también se aplicará lo anteriormente dicho, y para surtir efectos en nuestro

<sup>111</sup> Amparo directo 12/91/1983. Enedina Zarazúa Viuda de Contreras. 7 de noviembre de 1983. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Marco Antonio Rivera Corella. Sostienen la misma tesis: Amparo directo 9288/67. Evangelina Contreras Cenizo. 13 de septiembre de 1968. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López, Sexta época del Seminario Judicial de la Federación. Volumen CXXXV, Cuarta Parte, pág. 105. Amparo directo 78/10. Humberto Navarro Rocha. 31 de enero de 1969. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López. Séptima Época del Seminario Judicial de la Federación. Volumen I, Cuarta Parte, págs. 69 y 70. Amparo directo 3192/71. José González Cárdenas. 26 de enero de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Séptima Época del Seminario Judicial de la Federación. Volumen 49, págs. 45y 46. Amparo directo 2862/72. Leonardo Fernández Cossío. 26 de marzo de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López. Informe de 1973. Segunda Parte, 3<sup>ra</sup>. Sala, págs. 52 a 54. Amparo directo 6238/74. Elsa Amada Domínguez de Bellan. 27 de abril de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Séptima Época del Seminario Judicial de la Federación. Volúmenes 97-102, Cuarta Parte, págs. 113 y 114.

país, el matrimonio debe ajustarse a las disposiciones de orden público y no ser contrario al orden jurídico del país. El matrimonio celebrado ante autoridades consulares mexicanas en el extranjero, no requiere de ningún requisito adicional para surtir efectos en México y sus relaciones personales y patrimoniales económicas se regirán por el código Civil para el Distrito Federal, sin importar el Estado Federativo en que hubieran nacido los cónyuges."<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Chávez Asencio Manuel F. *ob. cit.* pág. 134-136.

---

### III. La Importancia del Matrimonio y la Necesidad de Concienciar a Futuros Cónyuges sobre sus Efectos

---

#### A. La importancia del Matrimonio en México

##### 1. En la sociedad

Son muchos los autores que se han preocupado por precisar la importancia que el matrimonio tiene en una sociedad como la nuestra, citemos a continuación a algunos de ellos :

"El matrimonio es, tal vez, la más importante de las instituciones sociales, por ser base y fundamento de todas las demás y, en definitiva, de la sociedad misma, ya que sin aquél no puede concebirse una permanente organización de ésta."

"En todos los tiempos se ha entendido así por eminentes filósofos y juristas. Para Dernburg, el matrimonio es el instituto jurídico más importante del Derecho privado, puesto que constituye la base de la organización de la sociedad civil ; la familia originada por el matrimonio es la que prepara a los hombres para la vida social, porque mediante él se crean afectos y relaciones mutuas de intimidad que nos se tienen fuera de él y vínculos éticos que tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social. "El matrimonio es, escribe Valverde, la base fundamental de la familia, es el centro de la misma y las demás instituciones que integran el derecho de familia no son más que consecuencias o complementos de aquél. Por esta razón el matrimonio es un instituto jurídico ; pero acaso de mayor importancia sobre todas las demás instituciones de derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el Derecho. Estas frases ponen de manifiesto la gran importancia que tiene el matrimonio y, por constituir la base de la sociedad, y ser por esta causa en cierto modo superior al Estado, es lógico que éste se preocupe de regularlo debidamente, elevándolo a la categoría de verdadera institución jurídica, aunque concediendo a los interesados una gran autonomía, dado su carácter predominantemente espiritual, para regir las relaciones entre los mismos."<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> De Ibarrola Antonio. *ob. cit.* pág.174.

"El matrimonio, modo único constitutivo de la sociedad conyugal, es a la vez, y por ello base fundamental de la familia, modo normal de constitución de la misma, puesto que de él se originan, a través de la generación seguida del hecho del nacimiento, la relación paterno - filial legítima así como la relación parental".<sup>114</sup>

"El matrimonio no solamente es institución jurídica, sino que también ética, social y política; es tal su importancia, que la estructura del organismo social depende en cierto modo de la regulación del matrimonio..."<sup>115</sup>

Sin embargo, el Derecho mexicano ha modificado este punto de vista. A partir de la Ley Sobre Relaciones Familiares se sustenta el criterio de que la familia también está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que originan filiación tanto matrimonial como extramatrimonial, lo que ha hecho que el maestro Rojina Villegas exprese: "Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores."<sup>116</sup>

No obstante lo anterior, estimamos que si las relaciones jurídicas de la filiación se regulan independientemente de que los hijos nazcan dentro o fuera del matrimonio, esto se debe a los deberes que se originan precisamente de la propia filiación. Lo que no excluye que el matrimonio siga teniendo tan importante papel en la sociedad y al mismo tiempo siga siendo aquél supuesto jurídico para la filiación. Así pues, el matrimonio sigue siendo la base primordial y fundamental de la familia.

## 2. Por sus características

Ahora bien, la fuerza y la importancia que ha adquirido el matrimonio en nuestra sociedad se debe en gran parte a sus características.

Sería muy difícil que se generaran derechos y obligaciones, si no hay entre cónyuges igualdad y libertad en una institución matrimonial permanente.

Los fines objetivos del matrimonio, también serían difíciles de lograr si no se dan esas cualidades dentro del matrimonio, pues los fines son de ambos cónyuges, y si no hay unidad y singularidad difícilmente se lograrán.

<sup>114</sup> Castán Tobeñas José. *Derecho Civil Español Común y Foral, tomo V. Derecho de Familia*. Madrid, Editorial Reus, S.A., 1976. Pág. 97.

<sup>115</sup> Ruggiero Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II. Editorial Reus. Madrid, 1931. Pág.713.

<sup>116</sup> Rojina Villegas Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. *Introducción, personas y Familia*. México, Editorial Porrúa. pág. 285. Vigésima séptima edición, 1997.

**a) Orden Público**

El matrimonio es de orden público según lo expresado anteriormente y este criterio lo ratifica la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice: "La institución del matrimonio es de orden público y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por lo tanto en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad."<sup>117</sup>

**b) Legalidad**

Para la celebración se requiere una serie de requisitos legales, formas y solemnidades previstos en la ley, que si no se satisfacen podrá haber nulidad o inexistencia, tal y como hemos visto en el capítulo anterior. De igual forma, una vez que el matrimonio se ha convertido en una comunidad de vida, el matrimonio conlleva una serie de deberes conyugales y familiares, derechos y obligaciones patrimoniales sancionados por la ley.

**c) Permanencia**

La permanencia es una consecuencia de la fidelidad prometida entre los cónyuges y del interés que existe al respecto en la sociedad y en el Estado. "Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico, cimentándose además en la permanencia, la razón del ser y finalidad del matrimonio se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar la creación moral a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado."<sup>118</sup>

El criterio anterior también se apoya en el artículo 163 de nuestro código civil que dispone "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal".

Y, finalmente cabe citar entre otras tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la siguiente: "Siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez es la de la sociedad, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley. De aquí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución, son de interpretación

<sup>117</sup> *Jurisprudencia 165 Sexta Epoca.* pág. 517, Sección Primera, Tercera Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1917, 1965, Visible en la pág. 565 de la Actualización I de Ediciones Mayo.

<sup>118</sup> Amparo directo 3247/1972. Fernando Pérez Vázquez. Julio 12 1974.

estricta y que únicamente es procedente decretar aquel sólo por causas específicamente numeradas."<sup>119</sup>

Confirma el interés del Estado y la Sociedad en la permanencia del matrimonio, el hecho de que el matrimonio tienen en su favor la presunción de ser válido y sólo se considera nulo cuando así lo declare la sentencia que cause ejecutoria (Art. 253 C.:C.), y se prohíbe a los cónyuges celebrar transacciones o compromisos acerca de la nulidad del matrimonio (Art. 254 C.C.). Por otro lado, el perdón expreso o tácito (ART. 279 C.C.), para sanar cualquier causa de divorcio y la reconciliación (Art. 280 C.C.) en cualquier estado de juicio hasta antes de la sentencia. Se fija un breve plazo para demandar el divorcio (Art. 269 y 278 C.C.). Aún en el divorcio por mutuo consentimiento se exige la presencia de los cónyuges (Arts. 675, 676 y 678 C.P.C.), los dos deberán acudir a juntas de avenencia y el juez debe exhortar a la pareja a reconciliarse.

#### **d) Unidad**

La unidad y la convivencia, comprenden también lo que los autores conocen con el nombre de vida en común o el deber de cohabitación, para lo cual es necesaria la existencia de un domicilio conyugal.

La unidad y convivencia son valores que se encuentran en el matrimonio y necesarios para la promoción de sus fines.

Por esta razón, son impedimentos para contraer matrimonio aquellas causas que atenten contra la unidad y la convivencia (Art. 156 C.C.)

#### **e) Singularidad**

La unidad trae consigo la singularidad que significa la unión entre un solo hombre y una sola mujer. Está prohibida la poligamia y la poliandria en nuestro país. Así pues, la singularidad (exclusividad), también es consecuencia de la naturaleza del matrimonio.

Sin embargo, hay que reconocer que no en todas las culturas la unidad es una característica matrimonial, puesto que hay algunos países orientales en los que se permite la poligamia actualmente.

#### **f) Igualdad**

La igualdad entre cónyuges, es un valor que implica deberes recíprocos para su respeto o incremento.

<sup>119</sup> Amparo directo 3635/1955. Emigdio Torres Ulrich. Resuelto el 26 de enero de 1956 por mayoría de tres votos. Tercera Sala, Boletín 1956, pág. 90. (Visible en Mayo Ediciones, Tomo Civil, pág. 418).

Para lograr la promoción humana y el amor conyugal se requiere que el varón y la mujer sean iguales.

El artículo 4 Constitucional establece que "El varón y la mujer son iguales ante la ley".

Ambos cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente (ART. 162). "Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar" (Art. 164). Ambos tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales y resolverán de común acuerdo todo lo que se presente (Art. 168). La violación del principio de igualdad, puede traer como consecuencia el divorcio (Art. 267-XII).

#### **g) Libertad**

La libertad, necesaria para el consentimiento válido como requisito consensual para contraer matrimonio, no se pierde en la vida matrimonial.

No hay sujeción de uno al otro, ni sometimiento alguno ; su violación puede ser una injuria grave a la persona del otro cónyuge, que puede originar el divorcio como sanción.

"La libertad interviene decisivamente. Sólo pueden contraer matrimonio quienes sean libres. El consentimiento como acto de la voluntad sólo puede expresarse por quien es libre. El matrimonio es un acto entre personas libres, que permanecen libres durante el matrimonio, para poder lograr sus fines y promover sus valores ; les permite fijar y modelar el contenido del matrimonio, al distribuirse los cargos y administración del hogar, la contribución económica, decidir sobre la alimentación y educación de los hijos (art. 164 C.C.), la administración de sus bienes, sobre la autoridad en el hogar (art. 168 C.C.), y libertad, en último extremo, para el divorcio el cual no es obligatorio aun cuando se de alguna de las causales. La libertad es un valor que se necesita preservar y promover. Será más íntima y completa la unión en la medida en que los cónyuges sean más libres, al excluir lo que impide su unión con todos los riesgos que la libertad implica."

"Por el consentimiento en el matrimonio una parte se obliga con la otra y ambos asumen una responsabilidad para con los hijos y para con la sociedad. Expresan el deseo y voluntad de unirse".<sup>120</sup>

---

<sup>120</sup> Chávez Ascencio Manuel. *ob. cit.* pág. 80 y 81.

### 3. Por sus efectos

El matrimonio se ha distinguido de cualquier otra comunidad humana por los efectos que éste produce respecto de los cónyuges, hijos o bienes que se generan durante él. Así pues, la importancia de dichos efectos ha sido motivo de preocupación de el legislador, y han traído como consecuencia una extensa legislación que se ocupa de regularlos. Veamos a continuación cada uno de ellos:

#### a) Respetto de los cónyuges

Analizaremos tanto los derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio, como las obligaciones correlativas a ese status :

En el matrimonio tales derechos subjetivos principalmente se manifiestan en las facultades siguientes :

- ◆ El derecho a la *vida en común*, con la obligación correlativa a la cohabitación.

“El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio”.<sup>121</sup>

- ◆ El derecho a la *relación sexual*, con el débito carnal correspondiente.

Para explicar este concepto, debemos partir del supuesto de que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta de otro. No se trata pues, de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad. En algunas definiciones tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin primordial del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

Desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio.

---

<sup>121</sup> Rojina Villegas Rafael. *ob. cit.* pág. 329.

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

En párrafos anteriores hablamos ya de lo importante que resulta la exclusividad en la relación de los cónyuges para lograr los fines del matrimonio. Por lo tanto, no solo existe, en relación con el deber correlativo, la prohibición de realizar el adulterio, con la sanción penal correspondiente y la civil relativa al divorcio, pues podemos encontrar aquí diferentes grados y, por lo tanto, distintas formas de incumplimiento. El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere a ese deber. Además, no solo se comprende al aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental, el aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica.

En nuestro derecho, tanto el Código Civil, como el Penal, no distinguen en cuanto a las consecuencias del adulterio del marido o de la esposa. El artículo 267, fracción I del Código Civil, estatuye que es causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. Los artículos 273 a 276 del Código Penal, no hacen distinción alguna en la sanción y configuración del delito de adulterio del hombre o de la mujer.

"La creencia vulgar de que las relaciones íntimas que tenga un cónyuge con persona de otro sexo, sin llegar al adulterio, no se encuentran sancionadas jurídicamente, sólo podría ser exacta desde el punto de vista estrictamente penal, pero el derecho civil es evidente que concede una acción al cónyuge ofendido para exigir el divorcio por injuria grave. Si solo hubiese sanción al deber de fidelidad para el caso del adulterio, peligraría la institución matrimonial, y razones de seguridad jurídica y de interés público motivan la necesidad de admitir las conclusiones anteriores."<sup>122</sup>

- ◆ *El derecho y obligación de alimentos*, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

"Una de las principales manifestaciones del derecho - obligación que analizamos es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes ; pero, fundamentalmente, no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. De esta suerte tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual que en nuestro derecho se reconoce expresamente por el artículo 147, así como por el 162, bajo los términos de "ayuda mutua", "socorro mutuo".<sup>123</sup>

<sup>122</sup> Rojina Villegas Rafael. *ob. cit.* pág. 331.

<sup>123</sup> *Ibidem.* pág. 332.

Finalmente encontramos que, dada la reciprocidad de las relaciones jurídicas entre los consortes que nacen del matrimonio, el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales. Todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, así como a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan, será arreglado de común acuerdo por ambos consortes. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente (artículo 168 del Código Civil).

Marido y mujer tienen plena capacidad para administrar y disponer de sus bienes propios, sin que requiera el consentimiento del otro consorte. (artículo 172 del Código Civil). Necesitarán autorización judicial, si son menores de edad, para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes y requerirán un tutor para sus negocios judiciales (artículo 173 del Código Civil).

Los cónyuges no podrán celebrar entre sí el contrato de compra - venta, excepto en el caso de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes (artículo 176) del Código Civil.

Ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar distribuyéndose las cargas en la forma y proporción que para este efecto ellos acuerden, y siempre que no se dañe la moral o la estructura de la familia. Podrán desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria o comercio que les acomode.

Tanto el marido como la mujer podrán oponerse fundamentalmente a que su consorte desempeñe las actividades mencionadas si estas son inmorales o dañen la estructura de la familia.

En caso de oposición el Juez resolverá lo que proceda (art. 169 del Código Civil).

El matrimonio mientras dura, interrumpe la prescripción de los derechos y acciones que puedan tener un cónyuge contra el otro. (art. 177 del Código Civil).

#### **b) Respetto de los hijos**

Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista :

- ◆ El matrimonio *atribuye la calidad de hijos legítimos* a los concebidos durante el mismo. El artículo 324 del Código Civil dispone : "Se presumen hijos de los cónyuges : I. - Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio ; II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya

provenga ésta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

- ◆ *Legitimación* de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres. Los artículos 354 a 359 regulan esta importante consecuencia.
- ◆ *Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones* que impone la patria potestad.- En nuestro derecho, a diferencia de otras legislaciones, el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo en favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales. Por consiguiente, el matrimonio solo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos.

### c) Respetto de los bienes

El matrimonio constituye la unión de dos personas y, consecuentemente también se hace referencia a sus bienes.

Sobre esta materia debemos tomar en cuenta que la ley otorga amplia libertad a los cónyuges para establecer en el contrato el régimen de bienes que quieren, y amplia libertad también en las cláusulas de la sociedad conyugal. Evidentemente esta libertad en lo económico - patrimonial no puede hacerse extensiva para los deberes conyugales o familiares, por ejemplo, no puede haber esa libertad en lo que hace a la patria potestad, tutela o deberes conyugales.

Conforme al sistema regulado por el Código Civil vigente, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse el matrimonio : a) El de separación de bienes, y b) El de sociedad conyugal. El artículo 98, fracción V, del Código Civil, exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después. En el convenio se expresará si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. La ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Juez del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia.

- ◆ *Disposiciones comunes a los regímenes matrimoniales en cuanto a los bienes*.- Dispone el artículo 178 que el contrato de matrimonio debe celebrarse según el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En consecuencia, expresamente la ley considera que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben celebrar un contrato pactando uno u otro sistema.

Dicho contrato lleva el nombre especial de "capitulaciones matrimoniales" que el artículo 179 define como "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".

Nuestro Código Civil, atinadamente separó la regulación de las capitulaciones matrimoniales del capítulo que se refiere a los contratos en general para integrar la relación conyugal económica dentro de un todo orgánico que se refiere al matrimonio. Es mejor porque :

- ◊ Se busca la unidad de la doctrina al no disgregar las instituciones relativas al Derecho matrimonial.
- ◊ Las capitulaciones matrimoniales tienen un concepto contractual especial, puesto que las obligaciones que contienen son consecuencia de un orden general de derecho preestablecido por el matrimonio.
- ◊ Las relaciones económicas del matrimonio pueden existir sin necesidad de contrato alguno, y así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación :

"Para que exista la sociedad conyugal, no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".<sup>124</sup>

◆ *Sociedad Conyugal.*- Para su estudio, tenemos que analizar sus elementos esenciales y de validez, así como las causas que las extinguen y las cláusulas nulas en relación con dicho sistema.

El *consentimiento* consistirá en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes.

"Dado el régimen de sociedad conyugal que se contiene en los artículos 183 al 206, por virtud del consentimiento para aportar determinados bienes se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio."<sup>125</sup>

<sup>124</sup> Jurisprudencia, 358 de 1965; Tesis 338, pág. 1068.

<sup>125</sup> Rojina Villegas Rafael. *ob. cit.* pág. 341.

El artículo 189 no deja lugar a dudas sobre lo expuesto anteriormente, pues conforme al mismo las capitulaciones matrimoniales comprenden un activo y pasivo que viene a constituir el patrimonio de la sociedad, con independencia absoluta del activo y pasivo de cada uno de los consortes. Cabe la posibilidad de que el activo se limite a determinados bienes muebles e inmuebles, o bien que comprenda todos los bienes de cada uno de los consortes. Además, debe determinarse quien será el administrador de la sociedad, es decir, se crea el órgano representativo que exige toda persona moral y las bases para liquidarla. Por esto el artículo 183 dispone que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyen y en lo que no estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Por otro lado, el artículo 194 dispone que "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad". Según el criterio del jurista Rafael Rojina Villegas "tal artículo no puede ser entendido en el sentido de que los bienes comunes constituyen una copropiedad entre los cónyuges, pues aun cuando dice que el dominio reside en ambos mientras subsista la sociedad, no puede tal locución impropia derogar todo el régimen que de manera expresa se desprende de los artículos 183, 188 y 189 del Código Civil, en cuyos preceptos claramente no sólo se habla de una sociedad, sino que se le caracteriza como persona jurídica distinta de las personas físicas de los cónyuges y con un patrimonio propio."<sup>126</sup>

Ahora bien, en cuanto al *objeto* de una sociedad conyugal, se entiende por objeto directo de la misma, constituir la persona moral al que el maestro Rojina Villegas se refiere. En tanto que el objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros o por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y el pasivo de la sociedad.

En cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto los bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros.

En cuanto a la *forma* de la sociedad conyugal, podemos decir, que esta está regulada por los artículos 185 y 186 de nuestro Código Civil, según los cuales las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes y transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Asimismo, toda reforma que se haga en las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, si las mismas requieren para su validez esa formalidad.

Siguiendo con el estudio de los elementos de la sociedad conyugal, llegamos finalmente a la *capacidad*. En este contrato se requiere la capacidad que la ley exige para celebrar matrimonio, y, por lo tanto, de acuerdo con el artículo

---

<sup>126</sup> Idem.

181, los menores que con arreglo a la ley puedan casarse, también podrán otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas si consienten en ellas las personas que de acuerdo con la ley deban, también, dar su autorización para que se celebre el matrimonio.

Al estudiar los elementos que constituyen la sociedad conyugal necesariamente debemos mencionar la causas por las que se terminan.

◊ Son *causas de extinción* de la sociedad conyugal las siguientes :

- I. Disolución del matrimonio que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de algunos cónyuges.
- II. Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.
- III. Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente.
- IV. Los casos previstos en el artículo 188, en los que la sociedad termina a petición de alguno de los cónyuges, que el mismo precepto indica.

En el caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad del matrimonio, se considerará subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva, si los dos cónyuges procedieren de buena fe : cuando solo uno de ellos hubiere obrado de buena fe, la sociedad subsistirá también, hasta que cause ejecutoria la sentencia, pero siempre y cuando su continuación sea favorable para el cónyuge que procedió de buena fe ; en caso contrario se considerará nula la sociedad desde un principio. Por último si ambos consortes hubieren procedido de mala fe, los efectos de la nulidad se retrotraerán hasta la fecha de celebración de las capitulaciones matrimoniales.

◊ Al lado de las causas de extinción, nos refiere el Código las de *suspensión* de la sociedad conyugal tanto más importantes cuanto que :

Como hemos mencionado anteriormente, el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal y "la sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código" (art. 195 del Código Civil). Por su parte, "el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan ; estos no podrán comenzar de nuevo, sino por convenio expreso" (art. 196 del Código Civil).<sup>127</sup>

Por último, es menester mencionar que se entiende siempre que en beneficio de terceros, quedan a salvo los derechos de éstos contra el fondo

<sup>127</sup> Este artículo fue comentado por la Suprema Corte en amparo 4390/69, sumamente interesante, bajo la ponencia del Ministro Mariano Ramírez Vázquez, en el juicio ordinario civil seguido por doña Herminia Santillán Gómez contra su cónyuge Antonio Rodríguez y Salas.

social, no obstante que se decreta la nulidad, pues ésta es una sanción que sólo debe surtir efectos entre los cónyuges. (artículos 201 y 202 de nuestro Código Civil).

◊ Ahora bien, conviene hacer referencia a los *pactos permitidos* y a los *pactos prohibidos dentro de la sociedad conyugal* :

- I. Por analogía a lo que sucede en toda sociedad, "es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades ; así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades" (art. 190).
- II. "Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad" (art. 191).
- III. "No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal ; pero disuelto el matrimonio, o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan" (art. 193).

"Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo octavo de este título." (art. 192).

Afirma el artículo 203 del Código Civil que "Disuelta la sociedad conyugal, se procederá a formar el inventario en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes que serán de éstos o de sus herederos".

El artículo 205 que nos viene del Código de 1884 establece que : "muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición".

Y por último dos principios muy interesantes :

- ◊ "Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la participación y adjudicación de los bienes se regirá por lo que disponga el código de procedimientos civiles" (art. 206). "Nos preguntamos en dónde habla el CPC de lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y no nos quedará más remedio que aplicar *mutatis*

social, no obstante que se decrete la nulidad, pues ésta es una sanción que sólo debe surtir efectos entre los cónyuges. (artículos 201 y 202 de nuestro Código Civil).

◊ Ahora bien, conviene hacer referencia a los *pactos permitidos* y a los *pactos prohibidos dentro de la sociedad conyugal* :

- I. Por analogía a lo que sucede en toda sociedad, "es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades ; así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades" (art. 190).
- II. "Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad" (art. 191).
- III. "No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal ; pero disuelto el matrimonio, o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan" (art. 193).

"Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo octavo de este título." (art. 192).

Afirma el artículo 203 del Código Civil que "Disuelta la sociedad conyugal, se procederá a formar el inventario en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes que serán de éstos o de sus herederos".

El artículo 205 que nos viene del Código de 1884 establece que : "muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición".

Y por último dos principios muy interesantes :

- ◊ "Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la participación y adjudicación de los bienes se regirá por lo que disponga el código de procedimientos civiles" (art. 206). "Nos preguntamos en dónde habla el CPC de lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y no nos quedará más remedio que aplicar *mutatis*

*mutandis* todo lo que dice de inventarios y partición por lo que hace a las sucesiones por causa de muerte".<sup>128</sup>

- ◊ "Terminado el inventario se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante si lo hubiere se dividirá entre los dos cónyuges en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que deberían corresponderles, y si uno solo llevó capital de este se deducirá la pérdida total". (art. 204).

Hasta aquí hemos hecho un breve análisis de los elementos que constituyen la sociedad conyugal, y antes de entrar al estudio del régimen de separación de bienes me gustaría hacer un comentario final respecto de los problemas que trae aparejados la sociedad conyugal en las relaciones de los terceros, las que quedarán bien definidas con la inscripción que ha de hacerse oportunamente de las capitulaciones en el Registro Público de la Propiedad.<sup>129</sup>

"La sociedad conyugal no nace, sino desde el momento en que se celebra el matrimonio, porque es una consecuencia de él, y por lo tanto la comunidad de bienes que significa se constituye, respecto de los que se adquieran a partir de su existencia; para que comprenda los que con anterioridad ya sean de cada consorte se precisa un pacto o declaración expresa, y si no existe, los bienes de que cada cónyuge era dueño al celebrarse el matrimonio, siguen siendo propios de cada cual. Como el pacto de que se comprendan en la sociedad los bienes de que ya eran dueños significa una modificación en la propiedad, si se trata de inmueble, que del dominio de uno de los consortes va a pasar a ser de ambos, en comunidad o copropiedad, se impone que sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos ante terceros. Por eso, el art. 185 CC. (Coah.) dispone que las capitulaciones en que los cónyuges pacten hacerse copartícipes o se transfieran la propiedad de bienes que ameriten que consten en escritura pública, se deberá hacer en esta forma. Y conforme al art. 186, esas capitulaciones, que han de hacerse en escritura pública, también deben ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad, sin cuyo requisito no surtirán efectos contra terceros..."<sup>130</sup>

◆ *Régimen de separación de bienes en el matrimonio.* Este sistema está regulado en el Código Civil vigente por los artículos 207 a 218 y no ofrece

<sup>128</sup> De Ibarrola Antonio. *ob. cit.* pág. 293.

<sup>129</sup> Directo 8159/1948, 4 de abril de 1951, BIJ VII, 1047; Directo 5705/1955, 13 de agosto de 1956, BIJ XI, 4414; Directo 4995/1946, 26 de marzo de 1947, BIJ III, p. 210; Jurisprudencia. 1965, tesis 337.

<sup>130</sup> Directo 55/98, 28 de enero de 1963, BIJ XVIII, 10196, Ponente. Ramírez Vázquez.

graves problemas jurídicos dada la simplicidad inherente al mismo sistema de separación de los bienes de los consortes.

Por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, como de los que adquiere durante el mismo. Sin embargo, puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originándose así un régimen mixto. Ahora bien, en cuanto al tiempo puede ocurrir una situación intermedia, por cuanto que la separación de bienes se pacte durante el matrimonio. o sobrevenga como efecto de una sentencia que así lo determine.

En los artículos 207 y 298 se admiten las siguientes posibilidades.

- I. Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, como los que se adquieran después ;
- II. Régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere sólo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquieran durante la vida matrimonial ;
- III. Régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que hubo sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y, posteriormente, separación de bienes ; o bien, cabe la situación contraria, es decir, que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal ;
- IV. Régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo, inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles. (art. 208).

En cuanto a la *forma*, las capitulaciones de separación de bienes no requieren escritura pública para su validez (art. 210), siempre y cuando se hayan pactado antes de la celebración del matrimonio, bastando por consiguiente el documento privado en el cual se consigne el convenio que se debe acompañar a la solicitud del matrimonio según los términos del artículo 98, fracción V.

Si tal régimen se estipulare durante la vida matrimonial, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate, es decir, el precepto parte de la hipótesis de que hubo sociedad conyugal con antelación. En éstas condiciones, para la transmisión de los bienes que fueron comunes y que en lo sucesivo, por liquidación de la sociedad, deban dividirse entre los cónyuges, se requerirá escritura pública, si se trata de bienes inmuebles o derechos reales inmobiliarios cuyo valor exceda de quinientos pesos.

Además de las formalidades indicadas, las capitulaciones que estipulen la separación de bienes deberán contener un inventario en el cual se especifiquen

los bienes de cada cónyuge anteriores al matrimonio y una nota de las deudas que al casarse tenga cada consorte (artículo 211).

En cuanto a los efectos por virtud del régimen de separación de bienes cada consorte conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente le pertenezcan. (art. 212). También serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Tratándose de bienes adquiridos en común por *donación, herencia, legado o cualquier otro título gratuito*, el régimen de separación también se aplica a esta clase de bienes, pero entretanto se haga la división, dado que si se adquieren en común por ambos cónyuges, serán administrados por los mismos de común acuerdo o por uno de ellos con la conformidad del otro. (artículo 215).

Cuando nos referimos a efectos de la separación de bienes en cuanto al usufructo legal, el art. 217 dispone : "El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede." Y al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas opina que "el régimen mencionado se extiende también al usufructo legal que corresponde a los que ejerzan la patria potestad sobre la mitad de los bienes de sus descendientes que no hayan sido adquiridos por virtud del trabajo de éstos últimos. Sin embargo, el mencionado usufructo preferentemente debe destinarse a los alimentos de esos menores y solo en el caso de que éstos queden satisfechos, podrán los que ejerzan la patria potestad dividirse el excedente en los términos del artículo 217."<sup>131</sup>

Solo nos resta analizar lo relativo al *régimen mixto* en cuanto a los bienes matrimoniales. De acuerdo con lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros o bien, que hasta cierta época de la vida conyugal haya regido un sistema y también principie el otro.

El artículo 208 permite que la separación de bienes sea absoluta o parcial. Para este segundo caso, los bienes que no queden comprendidos dentro del régimen de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deberán constituir los esposos.

El artículo 209 dispone : "Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser sustituida por la sociedad conyugal ; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el artículo 181."

---

<sup>131</sup> Ibidem, pág. 345.

"Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges."

- ◊ *Una libertad ignorada*: Pienso que estas capitulaciones matrimoniales no se celebran con la frecuencia necesaria por la mismas causas que no se ejercen otros derechos: los que contraen matrimonio no están informados suficientemente, ni antes ni después de casarse, de las posibilidades que la ley otorga o podría otorgar si se admitieran otras soluciones. En este sentido, en Francia, un autor señala que aunque los regímenes matrimoniales se aplican a todas las parejas casadas, son mal conocidos, francamente ignorados por el mayor número.<sup>132</sup> En la misma línea, en España se ha dicho que "la libertad de las convenciones matrimoniales establecida por el Código Civil es una libertad ignorada. La adopción del régimen legal es más el resultado de una actitud pasiva que el objeto de una reflexiva elección por parte de los interesados"<sup>133</sup>
- ◊ *Las razones para cambiar de régimen patrimonial matrimonial*: Es fundamental que los cónyuges estén conscientes respecto de la libertad que la ley les otorga para modificar el régimen por el que en un principio hubieren elegido casarse. Esto en virtud de que dicho cambio puede obedecer no solo a una previsión frente a los reveses de la fortuna o los riesgos profesionales en la actividad de uno de los cónyuges, sino también a discrepancias en la dirección económica del patrimonio familiar, la disminución de la capacidad física o mental del cónyuge gestor del caudal común, la separación de hecho entre cónyuges, etcétera
- ◆ *Donaciones antenuptiales*.- También los efectos del matrimonio en cuanto a los bienes se relacionan con las donaciones antenuptiales y entre consortes.

Se llaman donaciones antenuptiales las que se hacen antes del matrimonio por una de los pretendientes al otro, o por un tercero a alguno de los futuros cónyuges o a ambos, pero siempre en consideración al matrimonio que habrá de celebrarse. Por esta razón quedan sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse (artículo 220).

El régimen de las donaciones antenuptiales se caracteriza por una notable restricción a la autonomía de la voluntad, ya que cuando fueren hechas por uno

<sup>132</sup> Montanier Jean Claude. *Les régimes matrimoniaux*. Citado por Kemelmajer de Carlucci Aida, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Vol. 12. Derecho de Familia Patrimonial. Artículo "Las deudas de una persona casada". Argentina, Editorial Rubinzal - Culzon, 1996, pág.72

<sup>133</sup> Cabanillas Sánchez Antonio. *La mutabilidad del régimen económico matrimonial*. Citado por Kemelmajer de Carlucci Aida, Idem.

de los pretendientes al otro, no podrán exceder de la sexta parte de sus bienes, reputándose inoficiosa la donación por el exceso, es decir, nula en cuanto al mismo.

Se distinguen también las donaciones antenuptiales de las comunes en los siguientes aspectos :

- I. No necesitan aceptación expresa para su validez (artículo 225) ;
- II. No se revocan por sobrevenir hijos al donante.
- III. Tampoco se revocan por ingratitud, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación se haya hecho a ambos esposos y que los dos sean ingratos. (artículo 227) ;
- IV. Son revocables por adulterio y abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante hubiere sido el otro cónyuge (artículo 228) ;
- V. Quedan sin efecto si el matrimonio no llegare a celebrarse.

Para todo lo demás, el artículo 231 aplica a las donaciones antenuptiales las reglas de las comunes, en todo lo que no fueren contrarias a los artículos 2119 a 230.

♦ *Donaciones entre consortes.*- Las donaciones entre consortes son aquellas que se hacen durante el matrimonio por un cónyuge al otro. Tienen como característica especial la de que sólo se confirman con la muerte del donante, de tal manera que éste puede revocarlas libremente y en todo tiempo. (artículo 232 y 233).

También las donaciones entre consortes se caracterizan porque no se anulan por superveniencia de hijos, pero sí se reducirían cuando sean inoficiosas, en los términos que las comunes (artículo 234).

Las donaciones entre consortes no pueden ser ilícitas y, por lo tanto, contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudicar el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos (artículo 232).

#### 4. La importancia del matrimonio en otros países

Durante el segundo cuarto del siglo XX hubo gran interés por la situación de la familia en el mundo occidental. Las tasas de divorcio habían aumentado, la familia había cedido funciones a otras estructuras sociales, la tasa de natalidad había descendido, ciertos regímenes totalitarios estaban tratando de provocar la desintegración de la familia, y de las familias deshechas surgían delincuentes. La desorganización de la familia era considerada por amplios sectores como un problema social y, probablemente por esta razón se emprendieron gran número de estudios para descubrir los factores determinantes, o al menos algunas

condiciones de la que se llamaba *ajuste matrimonial, felicidad conyugal y éxito matrimonial*, pero independientemente del cambio en la vida patrimonial y sentimental de una persona después de un matrimonio, en todas las sociedades éste ocasiona un cambio en la condición jurídica de las partes involucradas. Allí donde el matrimonio está reglamentado por el Estado, la mayor parte de sus consecuencias jurídicas pueden definirse por referencia a las leyes aprobadas por ese Estado en la materia.

Ahora bien, las sociedades difieren considerablemente en cuanto a las normas que regulan el modo de asumir los roles de marido y mujer, los derechos y obligaciones específicos que recaen sobre los titulares de esos roles y los atributos jurídicos y de comportamiento de los demás roles de afinidad creados por el matrimonio. No obstante, "la mayoría de los antropólogos han considerado la institución matrimonial como común a todas las sociedades humanas y muchos han intentado ofrecer definiciones del matrimonio lo suficientemente generales para abarcar sus diversas modalidades".<sup>134</sup>

"El estudio del matrimonio en distintas culturas debe apoyarse en la premisa de que todas las sociedades reconocen roles familiares que están fundados *en la ley*, así como los basados, en último término, en relaciones genéticas reales, supuestas o presuntas. Es fundamental para entender el concepto de parentesco *basado en la ley* el hecho de que el casamiento está sujeto en todas partes a reglas de origen social. Si bien es cierto que normalmente se espera que el matrimonio conduzca a la paternidad, los roles de marido y mujer no han de definirse por referencia a los hijos, que se considerarán como descendencia legítima de los individuos que desempeñan dichos papeles. Los roles de marido y mujer deben definirse en función de los derechos y obligaciones adscritos a los mismos, y el matrimonio como la aceptación legal o jurídicamente reconocida de estos roles".<sup>135</sup>

#### a) Argentina

Para nuestro estudio, hemos tomado en cuenta a este país, debido a que hemos encontrado importantes apreciaciones jurídicas de autores argentinos respecto del matrimonio :

Norverto José Novellino nos dice "En Argentina el matrimonio es la más importante de todas las transacciones humanas. Es la base de toda la constitución de la sociedad civilizada. Se diferencia de los otros contratos, en que los derechos, las obligaciones y los deberes de los esposos no son reglados por las convenciones de las partes, sino que son materia de la ley civil, la cual los interesados, sea cual fuere la declaración de su voluntad, no pueden alterar en

<sup>134</sup> *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*. Dirigida por Sillis David L. Volumen 7, Editorial Aguilar. España, 1979. Segunda edición. pág. 13-15.

<sup>135</sup> *Idem*.

cosa alguna. En Argentina, el matrimonio confiere el estado de la legitimidad los hijos que nazcan y los derechos, deberes, relaciones y privilegios que de ese estado se originan ; da nacimiento a las relaciones de consanguinidad y afinidad ; en una palabra, domina todo el sistema de la sociedad civil. No teniendo semejanza con otros contratos, puede celebrarse a una edad en que no es permitida la más indiferente estipulación...<sup>136</sup>.

Vemos pues, que aunque este autor considera al matrimonio como contrato, no deja de atribuirle una especial función, no comparándolo con ningún otro al considerarlo *base de toda la constitución de la sociedad civilizada...*”.

(1) Las esferas íntima, privada y social en la familia

“El convivir con una persona de igual o de otro sexo en el ámbito del hogar es una conducta que se desempeña en el ámbito de la esfera íntima, insusceptible de juzgamiento restrictivo por los magistrados.”

“El matrimonio, en cambio, es una institución legal que apunta a la organización social y como tal tiene una serie de requisitos y de impedimentos que el legislador ha juzgado razonables : la prohibición del incesto, la minoridad, la locura, la religión, la enfermedad, la conducta criminal.

“El matrimonio y la filiación son posiciones jurídicas que el ordenamiento establece para el funcionamiento de la sociedad. Son institutos que no son imprescindibles para que los individuos actúen socialmente, ya que también se reconocen efectos jurídicos a vínculos no matrimoniales. *Sin embargo, nuestro sistema jurídico lo considera deseable y lo incentiva legalmente dándole una serie de beneficios.* Como tal pertenece a la esfera social.”

“Las relaciones jurídicas existentes entre los individuos en el seno del grupo familiar, pertenecen a la esfera privada. De allí que se aplica el débito de reciprocidad, de manera que la extensión del derecho de cada uno encuentra su límite en el derecho del otro. Los derechos situados en la relación jurídica base, están en tensión de manera que se autolimitan”.<sup>137</sup>

(2) Los problemas de la Familia en Argentina

En Argentina, como en el resto de los países de occidente, se admite actualmente que hay una evolución reductora de la familia, ya que su papel institucional se adelgaza por la pérdida de funciones que otrora cumplía :

<sup>136</sup> Novellino Norberto José. *Nuevas Normas de Familia. Matrimonio - Divorcio*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Exequor. SRL., 1987, pág. 14.

<sup>137</sup> Lorenzetti Ricardo Luis. *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Derecho de Familia Patrimonial*. Nombre del Artículo: *Teoría del Derecho de Familia: el conflicto entre los incentivos individuales y grupales*. Editorial Bubinzal - Culzoni Editores. Argentina, 1996, pág. 47-48.

"Al dejar de cumplir funciones relacionadas con la actividad productiva y con la seguridad social, al reorganizarse como grupo basándose progresivamente en el principio democrático, la familia cambia de funciones. De una institución cuya finalidad fue durante mucho tiempo la de transmitir pautas sociales a los individuos para disciplinarlos, ha pasado a ser un lugar de realización del individuo centro de la familia."

"Todo grupo intermedio en la sociedad tiene alguna función mediadora, disciplinaria, ordenadora, homogeneizadora de intereses ; la forma en que lo hace puede variar y ser un instrumento el Estado, de la sociedad, o de los individuos que la conforman."

"En la familia ha cambiado el flujo de informaciones, de decisiones, de circulación de derechos que se hacía a través del grupo familiar. Cada vez más es un instrumento donde el individuo pretende realizarse y del cual parten las decisiones ; la familia se amolda a los intereses individuales al mismo tiempo que se desacomoda respecto de los parámetros que la sociedad ha establecido como típicos. Los individuos se *juntan* de distintas maneras según encuentren su satisfacción, y ello resulta *herético* en términos de la vida familiar matrimonial típica pensada como base de la organización social".<sup>138</sup>

El mismo autor continúa exponiendo : "Podríamos hablar de una *personalidad individual familiar*, para resaltar que estamos en presencia de un grupo cuya función primordial es promover la realización de los individuos que lo integran según los intereses que ellos mismos van proponiendo."

"En la familia se han abierto las fronteras ; ya no existen candados que aten a sus componentes. Frente a la autoridad existe la posibilidad de retirarse del grupo con una facilidad antes impensable ; tanto los hijos como los cónyuges están dispuestos a vivir solos o a constituir otra familia. Las barreras basadas en mandatos prohibitivos han caído : facilitación del divorcio, del trabajo de menores, de la emancipación."

"Esta abertura provoca la imposibilidad de imponer una decisión, de modo que la familia se vuelve democrática, con decisiones consensuadas. Ello es así en la medida en que exista el entorno socioeconómico necesario, puesto que muchas familias pertenecen todavía en etapas distintas de la evolución".<sup>139</sup>

Así pues, vemos que no obstante la importancia que tiene en Argentina la institución del matrimonio, también se detecta una crisis familiar en esta sociedad.

---

<sup>138</sup> *Ibidem.* pág. 12 y 13.

<sup>139</sup> *Ibidem.* pág. 13.

(3) Efectos Patrimoniales que se derivan del matrimonio en Argentina

Al respecto, hemos encontrado algunos principios generales:

"El matrimonio, que es el acto jurídico familiar fundamental y esencial, tiene como todo acto jurídico, efectos propios. Unos personales; otros, patrimoniales. Entre los efectos de las nupcias esta el surgimiento de una situación patrimonial entre los cónyuges; situación patrimonial de la cual emergen, no solo relaciones pecuniarias entre los cónyuges, sino también de éstos con los terceros, que requieren una regulación legal y surge así el lisa y llanamente llamado *régimen matrimonial*."

"Si régimen es un orden metódico de gobernar las cosas o las personas o sus relaciones entre ellos, definimos el régimen patrimonial - matrimonial como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y de estos con terceros".<sup>140</sup>

Y el mismo autor continúa exponiendo "Las relaciones patrimoniales entre los cónyuges deben ser regidas por disposiciones propias, pues en lo inmediato debe asegurarse el interés económico de ambos cónyuges, por una parte, por otra ; y en lo mediato, el sistema que se adopte debe concertar con la economía general".

"Es indudable que el matrimonio origina una serie de modificaciones que atañen al patrimonio de los cónyuges y al acervo común. Aunque esos cónyuges no tengan bienes, y solo posean su propio trabajo, se presenta inmediatamente la necesidad de la regulación jurídica de esos bienes."<sup>141</sup>

**b) España**

Por la influencia que durante siglos tuvo en nuestro país el Derecho Español, hemos considerado conveniente resumir a continuación el concepto y la importancia que España le atribuye al matrimonio:

Las primeras manifestaciones relativas a la exclusividad de competencia estatal sobre el contrato matrimonial, se dejan oír en España durante el período de Trienio liberal (1820.-1823). Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1821, introduce ya un prematrimonio laico a imitación francesa.

<sup>140</sup> Vidal Taquini Carlos H. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1987. tercera edición, pág.. 3-5.

<sup>141</sup> Idem.

Sin embargo, merece destacarse cómo la ley española, a diferencia de casi la generalidad de los sistemas de matrimonio civil obligatorio actualmente vigentes en Europa, permitía a los contrayentes la celebración del matrimonio religioso antes, después o al tiempo del matrimonio civil, lo que suponía un mayor respeto por el derecho a la libertad religiosa.

La plena secularización del matrimonio operada en España por la ley del 70, tiende a lograr la separación Iglesia - Estado, iniciada ya por el artículo 21 de la Constitución de 1869, conservador tan sólo de una relación puramente económica entre ambas potestades.

(1) Concepto y naturaleza del matrimonio en el Derecho Español

El Código Civil no ofrece una definición del matrimonio. Sin embargo, el jurista español Salvador Carrión afirma que "el concepto de matrimonio civil en nuestro Derecho positivo debe inspirarse, positiva y negativamente, en el Derecho natural de la Iglesia católica, pues debemos partir de que: a) el matrimonio es la unión indisoluble de un hombre y una mujer para procrear hijos; b) el matrimonio se forma esencialmente por el consentimiento de los contrayentes, el cual no puede ser suplido por ninguna autoridad humana c) sin embargo, hay que concluir que la autoridad del Estado tiene plena autonomía en la fijación de los requisitos, impedimentos y formalidades para que el matrimonio produzca efectos civiles. De aquí deriva la licitud de exigir una forma solemne - hoy regla general en las legislaciones civiles del mundo occidental -; y, asimismo, la libertad de la doctrina para calificar la naturaleza del matrimonio (contrato o institución) y decidir su encuadramiento en una u otra rama del Derecho (pertenencia al Derecho público o al Derecho privado)."

El mismo autor continúa explicando: "El matrimonio en España es un negocio jurídico formal y solemne del Derecho de familia, por el cual un hombre y una mujer recíprocamente se dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el propio cuerpo en orden a los actos de por sí aptos para la generación de la prole. No vemos inconveniente en denominar sin embargo, institución matrimonial al *status basado y derivado del vínculo indisoluble que nace del intercambio de sentimientos entre las partes, y cuyo régimen jurídico éstas no pueden alterar.*"<sup>142</sup>

(2) Autonomía de las partes

En España puede hablarse de autonomía de la voluntad de los contrayentes, con un alcance más reducido que en los negocios de contenido patrimonial, pero

<sup>142</sup> Carrión Salvador. *Historia y Futuro del Matrimonio Civil en España*. Editoriales de Derecho Reunidas, España, 1977. pág.28-30 y 394-396.

real; así, los cónyuges pueden elegir entre casarse y no casarse, hacerlo con una persona u otra, celebrar o no esponsales y utilizarse con ciertas limitaciones la representación.

(3) Pertenece al Derecho Privado

“Hay que concluir que el matrimonio civil pertenece al Derecho privado; pese a la gran difusión y aceptación doctrinal de las ideas sostenidas por Cicu, nadie, que sepamos, ha extraído la conclusión de que el matrimonio es un acto administrativo. En nuestro Derecho hay todavía menos base que en las legislaciones extranjeras para sostener que el Derecho matrimonial es Derecho público, pues la intervención del Juez municipal o funcionario que haga sus veces, más se parece a la de un testigo cualificado - como ocurre con el Párroco en el matrimonio canónico, o la de un funcionario documentador del acto, que a la de una parte en el negocio jurídico matrimonial. El funcionario autorizante del matrimonio no emite ninguna declaración de voluntad que añada un *plus* necesario al consentimiento de los cónyuges para la validez del acto; con sus preguntas suscita las declaraciones de los interesados; su misión es la de presenciar el acto - igual que el notario que autoriza una escritura - como requisito o formalidad esencial, y redactar a continuación del acta del matrimonio al objeto de que figure inscrito en el Registro Civil, actividad esta última que nada tiene que ver con la validez del vínculo contraído.”<sup>143</sup>

Tomando en cuenta lo anterior, podemos afirmar que a pesar de algunas diferencias con el Derecho Mexicano, como la de no reconocerle al *oficial* del Registro Civil un papel *constitutivo* en el acto de celebración de matrimonio, en España el matrimonio continúa teniendo una regulación estricta y son muchos los autores que consideran al matrimonio una institución digna de proteger y conservar para bienestar de su sociedad.

No obstante lo anterior, dentro del ordenamiento civil español no encontramos ninguna norma que trate de concienciar a futuros cónyuges sobre la importancia del matrimonio.

c) Estados Unidos de Norteamérica

A pesar de tener una tradición legislativa totalmente distinta a la nuestra, es indudable la influencia cultural, política y social que este país ejerce sobre el nuestro. Por este motivo consideramos esencial analizar lo que el derecho, políticos y sociólogos estadounidenses han revelado sobre la problemática matrimonial y familiar que se presenta.

---

<sup>143</sup> *Ibidem.* pág. 32.

(1) Tendencias de la investigación familiar en los Estados Unidos

"En los Estados Unidos la generación contemporánea de los sociólogos de la familia aclara los conceptos utilizados en este campo, inventa nuevos métodos, pule los antiguos, codifica los resultados obtenidos a través del mundo y desarrolla la investigación comparativa.... Todo esto revela la preocupación de los investigadores del Nuevo Mundo por analizar diferentes aspectos de la vida familiar. Paralelamente a estas investigaciones empíricas, se observa un esfuerzo de profundización teórica de la naturaleza del matrimonio y de la familia."

"Desde hace unos veinticinco años, los proyectos de investigaciones sobre la familia y el matrimonio registrados por la Asociación Americana de Sociología ocupan uno de los cuatro primeros rangos de importancia ; la psicología social domina por el número de proyectos. Esto revela la importancia de la sociología en de la familia en el desarrollo de la sociología en los Estados Unidos."<sup>144</sup>

En 1958, R. Hill hacía ya constar que la sociología de la familia había pasado de un estatuto que la hacía sospechosa e inapropiada para la investigación científica a un estatuto de respetabilidad.<sup>145</sup> La sociología de la familia se esforzaba por construir una teoría, finalmente, abandonaba los estudios descriptivos por investigaciones analíticas y utilizaba para ello unos métodos científicos.

"La importancia del matrimonio se desprende del hecho que hoy, en las sociedades industriales, a diferencia del pasado, el matrimonio crea una nueva familia."<sup>146</sup>

Para Harris, el matrimonio es una institución creada para llevar a cabo las tareas que le han sido asignadas a la familia, es decir, la procreación, la educación de los hijos y la transmisión de la cultura ; es un medio para organizar de manera diferente las relaciones ya existentes entre aquéllas personas que son unos padres potenciales.<sup>147</sup>

No obstante la preocupación de los sociólogos estadounidenses por el estudio de la familia, "Las estadísticas revelan también que el porcentaje de los matrimonios aumenta con el de los divorcios, pues los matrimonios resultantes de estos últimos son incluidos en la estadística de los matrimonios y son tanto más frecuentes cuanto que el número de divorcios es más elevado."<sup>148</sup>

<sup>144</sup> Andréé Michel. *Sociología de la familia y del Matrimonio*. Editorial Lito - Fisán. Barcelona, 1974. Pág. 5-9.

<sup>145</sup> Hill Reuben. *Sociologie du mariage et du comportement familial*. Citado por Andréé Michel, ob. Cit. pág. 9

<sup>146</sup> Andréé Michel. ob. cit., pág. 125.

<sup>147</sup> C.C. Harris. *The Family*, citado por Andréé Michel, ob. cit. pág. 125.

<sup>148</sup> Andréé Michel. ob. cit. pág. 129.

(2) La edad en el primer matrimonio

Aunque las últimas estadísticas en los Estados Unidos revelan una disminución de matrimonios de adolescentes, estos matrimonios han sido objeto de investigaciones en los países de Occidente”

Una tesis frecuentemente expresada por algunos en los Estados Unidos afirma que “cuanto más joven es el matrimonio, más inestable es la pareja.”<sup>149</sup>

“En los Estados Unidos, esta tesis se ha visto confirmada por las estadísticas, pero Robert Winch opina que los factores que provocan la inestabilidad de los matrimonios precoces no son tanto la edad al casarse como las condiciones socio - económicas que envuelven a estos matrimonios. Los matrimonios precoces son más frecuentes en los medios populares, allí donde la educación es débil, particularmente entre negros; finalmente, van generalmente asociados al embarazo prenupcial. Por lo tanto, no es tanto la precocidad del matrimonio lo que puede ser incriminado, sino las circunstancias sociales que rodean al matrimonio”.

“En los Estados Unidos , el estatuto profesional es la variable que diferencia más la edad en el matrimonio, cuanto más bajo es el estatuto social, más precoz es el matrimonio.”<sup>150</sup>

(3) La disolución del matrimonio

El matrimonio puede concluir con la muerte de uno de los cónyuges o mediante un divorcio. La sociología del divorcio en los países occidentales ha sufrido la desvalorización que va unida a la idea de divorcio, excepto en los Estados Unidos donde se han llevado a cabo numerosas investigaciones al respecto.

“Después de la Segunda Guerra Mundial, se apreció un aumento importante en los divorcios , tanto en Europa como en los Estados Unidos, seguido de otro aumento a mediados de los años 60. En los Estados Unidos se registró casi 1 divorcio por cada dos matrimonios en 1946. Estos porcentajes disminuyeron a mediados de los años 50 y a principios de los años 60, época en que se registró alrededor de 1 divorcio por cada 5 matrimonios. Luego el porcentaje de divorcios siguió con su curva ascendente y en 1964-1965 aparecía 1 divorcio por cada 4 matrimonios.”

“Tal es la situación en este país, que un cínico ha podido decir que el matrimonio es la causa del divorcio, pero la relación inversa es igualmente cierta. Se da el caso, en efecto, de que el divorcio va acompañado de un porcentaje

<sup>149</sup> Winch Robert y Greer Scott A. *The uncertain relation between early marriage and marital stability : a quest for relevant data*, Citado por André Michel, *ob. cit.* pág. 132.

<sup>150</sup> André Michel. *ob. cit.* pág. 132.

elevado de *rematrimonios*: tres cuartas partes de los divorciados vuelven a casarse tarde o temprano. Los que se casan más rápidamente después del divorcio son aquellos que hablan contraído su primer matrimonio antes de los 18 años . En total. Los Estados Unidos cuentan con el porcentaje más elevado de cambio de parejas conyugales. Por ello, R. Hill ha calificado el sistema americano del matrimonio de *poligamia en serie*."

"Por otra parte, el *rematrimonio* es presentado en la sociología americana de la familia, como una reorganización familiar. Esta perspectiva resulta de las investigaciones empíricas. En los Estados Unidos, en el curso de una encuesta llevada a cabo entre mujeres divorciadas que se han vuelto a casar, un 92 % de ellas se declararon más satisfechas del nuevo matrimonio, mientras que un 84% dijeron que el primero facilitó su adaptación al segundo."<sup>151</sup>

Parece ser, pues, que en América del Norte existe la tendencia a considerar el primer matrimonio como un tipo de matrimonio a prueba, solución que, por otra parte, preconiza abiertamente Margaret Mead. Esta autora recomienda el reconocimiento de dos formas diferentes de matrimonio: el primero sería *un matrimonio individual* en el cual los jóvenes vivirían sin tener hijos, matrimonio que podría disolverse en el aburrimiento. El segundo sería *el matrimonio parental* más difícil de obtener puesto que, en este matrimonio, se autorizaría que la pareja tuviera hijos."<sup>152</sup>

Así pues, encontramos que en Estados Unidos lejos de encontrar una estructura que trate de difundir la importancia del matrimonio y sus efectos, la disminución de la desvalorización que sufrían las personas divorciadas se ha traducido por una legislatura más liberal en materia de divorcio.

"En los Estados Unidos, los sociólogos admiten que los porcentajes elevados de divorcios registrados en dicho país no son un fenómeno episódico que se irá atenuando, sino el resultado de la concepción moderna del matrimonio, donde éste se concibe en primer lugar como una relación sentimental y erótica. Resulta de ello la precariedad de la pareja que se ha formado sobre esta base."<sup>153</sup>

### **B. Planteamiento del problema**

No obstante la preocupación de los autores por destacar la importancia del matrimonio, al término del análisis de esta institución, nos damos cuenta que la concepción del matrimonio ha variado debido a diversos factores:

<sup>151</sup> Ibidem. pág. 135137.

<sup>152</sup> Mead, People, (Time) . Citada por Andréé Michel. *ob.cit.* pág. 138.

<sup>153</sup> S. Stryker. *The interactional and situational approaches, (Handbook of Marriage and the Family)*. Citado por Andréé Michel, *ob. cit.* pág. 138.

- ◆ Cambios en las funciones socio - económicas de la familia: es habitual referirse a la pérdida de funciones desempeñadas anteriormente por el grupo familiar (normalmente más extenso), y asumidas ahora, parcialmente, o con tendencia a la totalidad, por el Estado, por otras organizaciones sociales o económicas de mayor alcance que el grupo familiar.
- ◆ Avances médicos y biológicos: Me refiero a la función reproductiva. Esto es, a la proliferación y accesibilidad de los diferentes medios anticonceptivos que han permitido separar más tajantemente la sexualidad de la reproducción, y por otro lado las modernas técnicas de reproducción asistida.
- ◆ Ha tenido (y tiene) gran importancia la incorporación de la mujer al mundo del trabajo. Disminuye así su dependencia económica (y de la familia) del marido, determinando -también junto a corrientes ideológicas - una alteración en la estructura interna de la familia, tanto en cuanto a la atribución de roles socio - familiares, cada vez menos ligadas a la pertenencia a uno y otro sexo, como al reparto de poderes, facultades, cargas y deberes. *Todo lo cual repercute en la propia visión del matrimonio, que se presenta para la mujer como menos necesario, y más reducido a su dimensión puramente afectivo - sentimental.*
- ◆ Debemos destacar por otro lado, los factores filosóficos - ideológicos, que han influido decisivamente en la evolución de las ideas sobre el matrimonio y la familia en los últimos años.
- ◆ El matrimonio ha dejado progresivamente de ser contemplado como una realidad natural.
- ◆ El matrimonio a quedado a disposición totalmente del individuo. Con esto quiero decir, que incluso algunos lo consideran como un mero contrato, una noción con una importante carga valorativa, en cuanto transmite la idea de que lo verdaderamente importante es la voluntad de los contrayentes.
- ◆ Amor - Sentimiento, amor romántico como único fundamento éticamente digno del matrimonio. El planteamiento es el siguiente :mientras dure el amor recíproco, durará el matrimonio.
- ◆ La atracción sexual. El matrimonio pasa a depender más claramente no de la voluntad de ambos cónyuges, sino de uno solo de ellos, ligada ésta a la satisfacción de sus particulares deseos o intereses.
- ◆ Por último el matrimonio deja de ser visto como una institución natural, prejurídica, que se impone con sus propios contenido, fines y propiedades

esenciales a la sociedad humana, para convertirse en aquello que decida el Estado que es en cada momento.

De este modo parece ser que el matrimonio y la familia serán lo que la voluntad de sus miembros quieran que sean ; y durarán lo que la voluntad de sus miembros quieran que duren.

### 1. ¿Qué queda del matrimonio ?

Lo esencial parece ser la situación fáctica de cohabitación, unida a la voluntad actual de mantenerla por parte de los convivientes y desde ese punto de vista *sustantivo*, no habría diferencia entre el matrimonio o la unión no matrimonial -; por otro lado, los efectos serían en uno y otro caso prácticamente los mismos. ¿En qué se diferenciarían el matrimonio de las uniones no matrimoniales? La respuesta, desde una perspectiva de lo que vemos día a día, parece clara : en la forma pero *sólo* en la forma, sin que ello signifique otra cosa que el cumplimiento de unas determinadas formalidades (ritos) sociales o religiosas; es decir, la forma entendida como formalidad, mero trámite burocrático que no añade nada a lo importante desde el punto de vista *sustantivo*. Entonces el matrimonio es lo mismo que la unión libre (o ésta lo mismo que aquél), salvo en lo relativo a las formalidades. Pero en tal caso la conclusión se impone por sí misma: el matrimonio es una mera forma. Los sujetos se comprometen a contraer matrimonio o de hecho han contraído matrimonio ignorando plenamente que esto es mucho más que forma, ignoran que el matrimonio implica compromiso, vínculo, status, y voluntad. En el matrimonio como hemos dicho, la comunidad de vida es total, abarca el pasado, el presente e incluso el futuro de las personas que en él intervienen.

En palabras de Viladrich (la cita es larga, pero creo que muy ilustrativa), "está muy extendida la convicción de que lo único que diferencia la simple unión de hecho entre varón y mujer y el matrimonio, reside en que éste último se ha celebrado con los requisitos de forma y solemnidades prescritos por la legalidad vigente y se ha inscrito en los registros oficiales, mientras que toda esa ceremonia legal ha faltado en el primer caso. En uno y otro supuesto, sin embargo, no habría diferencias substanciales, esto es, en la naturaleza de las relaciones *maritales*. La diferencia estaría en la celebración legal y en la correspondiente inscripción registral. El primer caso quedaría fuera del Derecho por falta de su legal celebración; mientras el segundo sería *matrimonio* precisamente por su celebración formal lo constituiría en realidad legal y oficial. El matrimonio pues, sería la forma legal de *hacer las cosas* entre un hombre y una mujer; y las otras formas serían extralegales. En suma, el matrimonio consistirá en la vida marital legalizada."<sup>154</sup>

<sup>154</sup> Viladrich. *El matrimonio y la familia en el marco de la crisis de los sistemas jurídicos matrimoniales. Un reto para la canonística actual*. Citado por Martínez de Aguirre Carlos. *Diagnóstico del Derecho de*

Tal conclusión en una época de progresivo alejamiento de formalismo, al menos en este campo, supone en gran medida exponer al matrimonio no sólo al desuso por quienes quieren preservar la espontaneidad de su amor de formalismos burocráticos que solo sirven, al menos en apariencia, para desnaturalizarlo, sino también a una cierta reacción en contra, en la medida en que el matrimonio podría ser considerado como un mecanismo inductor de la hipocresía social. En palabras, otra vez de Viladrich, "aumenta la creencia de que casarse es un acto de conformismo social, un *pasar por la ventanilla burocrática de la ley* para obtener el permiso o documento según el cual ya se puede tener relaciones sexuales o hijos con *honorabilidad social*, dentro de la legalidad."<sup>155</sup>

Una última advertencia. Los cambios legales resaltados más arriba, en la medida en que se traducen en un dominio casi absoluto de la voluntad del individuo a la hora de *diseñar* su matrimonio - es decir, de determinar su existencia, su contenido y su disolución -, permite que pueda haber prácticamente tantos *modelos* de matrimonio como individuos implicados.<sup>156</sup>

Si el acceso al matrimonio esta abierto , casi sin restricciones, a quienes quieran contraerlo, por el solo hecho de querer contraerlo; si el deber de fidelidad no goza prácticamente de protección legal alguna, si los contrayentes no están conscientes de los efectos que tal acto produce; si en fin, el matrimonio se disuelve por el consentimiento de ambos cónyuges, o la voluntad de uno de ellos; entonces hay que concluir que, en efecto, el ordenamiento positivo carece de un concepto propio del matrimonio, y que dentro del mismo caben opciones muy diferentes, referidas no solo a sus elementos o aspectos accidentales, de difícil homogeneización.<sup>157</sup>

"Como resultado - concluye Viladrich - , se difumina el sentido natural y estricto del matrimonio, y se termina integrando bajo el nombre puramente *legal* de matrimonio, toda un serie de fórmulas de relaciones cuyo único denominador común es que las partes han *pasado por el juez* y tiene un certificado legal. Dado que el contenido real de esas uniones es diversísimo y contradictorio, y su único punto común es la formalidad de *pasarse por la ventanilla de la ley*, el matrimonio

---

Familia. Ediciones Rialp S.A. España. 1996, pag..71.

<sup>155</sup> Viladrich. *ob. cit.* pág. 72.

<sup>156</sup> Los autores han acuñado diferentes expresiones que aluden gráficamente a este fenómeno. Navarro Valls habla de *matrimonio a la carta*; Hauser y Huet - Weiller se refieren a *la familia de contenido variable*, ambos citados por Martínez de Aguirre Carlos.

<sup>157</sup> En esta línea, Arechederra Aranzadi . *El consentimiento matrimonial*, también citado por Martínez de Aguirre, *Ibidem*, pág. 73, expresa que a partir de la liviandad del contenido (legal) del matrimonio, debido a su falta de vigor teleológico, describe la situación afirmando que el matrimonio *es un tipo negocial - causa-que da lugar a un estado civil - livianamente definible - al que los contrayentes incorporan unos motivos plenamente subjetivos, compatibles con un cauce común - la disciplina matrimonial - de carácter familiar, en el má amplio sentido de la expresión.*

queda convertido en una palabra que no significa otra cosa que *una formalidad legal y convencional* carente de contenido preciso, concreto y estricto."<sup>158</sup>

2. Estadísticas de Matrimonios y Divorcios 1997

Con preocupación nos damos cuenta que son miles las personas que como veremos, contraen matrimonio día a día, sin reparar en las consecuencias que esto implica en su vida

a) Matrimonios y Divorcios por entidad federativa de Registro y tasas de divorcialidad

ENTIDAD FEDERATIVA	MATRIMONIOS	DIVORCIOS	TASA DE DIVORCIALIDAD
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	670 523	38 545	5.7
Aguascalientes	6 638	480	7.2
Baja California	15 850	1 320	8.3
Baja California Sur	3 416	368	10.8
Campeche	5 339	405	7.6
Coahuila	17 363	1 293	7.4
Cotima	3 474	411	11.8
Chiapas	18 115	800	4.4
Chihuahua	19 204	2 695	14.0
Distrito Federal	54 565	6 904	12.7
Durango	12 443	723	5.8
Guanajuato	38 071	1 088	2.9
Guerrero	25 216	626	2.5
Hidalgo	13 798	356	2.6
Jalisco	50 063	1 555	3.1
México	81 716	3 672	4.5
Michoacán	36 180	1 335	3.7
Morelos	8 274	504	6.1
Nayarit	7 268	395	5.4
Nuevo León	31 940	1 919	6.0
Oaxaca	21 680	311	1.4
Puebla	21 758	1 188	5.5
Querétaro	9 886	226	2.3
Quintana Roo	6 382	531	8.3
San Luis Potosí	16 264	522	3.2
Sinaloa	21 000	1 469	7.0
Sonora	16 203	1 421	8.8
Tabasco	13 466	720	5.3
Tamaulipas	19 726	1 435	7.3
Tlaxcala	8 218	117	1.4
Veracruz	41 766	2 217	5.3
Yucatán	12 537	1 017	8.1

<sup>158</sup> Viladrich. *Ibidem*. pág. 74.

Zacatecas	12 704	522	4.1
-----------	--------	-----	-----

1/ Es el número de divorcios que se producen en una población por cada 100 matrimonios en un año determinado.

FUENTE: INEGI. Dirección General de Estadística. Dirección de Estadísticas Demográficas y Sociales.

**b) Edad promedio al matrimonio y al divorcio por sexo según entidad federativa de residencia habitual de los contrayentes y de los divorciados**

ENTIDAD FEDERATIVA DE RESIDENCIA HABITUAL	EDAD AL PROMEDIO MATRIMONIO		EDAD AL PROMEDIO DIVORCIO	
	HOMBRES	MUJERES	HOMBRES	MUJERES
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	25.44	23.04	33.36	31.43
Aguascalientes	24.33	22.29	32.69	31.23
Baja California	26.48	24.05	33.06	30.90
Baja California Sur	26.52	24.06	31.63	30.60
Campeche	25.11	22.32	31.90	29.30
Coahuila	23.87	21.88	31.89	29.83
Colima	26.14	23.31	33.98	31.64
Chiapas	24.56	21.45	31.79	28.70
Chihuahua	25.22	23.11	32.73	31.36
Distrito Federal	26.65	24.52	34.79	33.04
Durango	24.89	22.63	33.37	31.41
Guanajuato	24.06	21.98	32.20	30.53
Guerrero	24.71	21.79	33.72	31.53
Hidalgo	26.53	23.93	32.05	32.23
Jalisco	25.38	23.01	33.78	31.97
México	25.23	23.07	33.60	31.83
Michoacán	24.65	22.10	31.85	26.68
Morelos	25.87	23.43	35.29	33.26
Nayarit	26.59	23.98	33.25	31.70
Nuevo León	24.95	22.93	32.16	30.24
Oaxaca	25.90	23.03	33.43	31.01
Puebla	25.45	23.07	34.10	32.41
Querétaro	25.26	22.93	33.21	30.88
Quintana Roo	26.62	24.03	32.62	30.07
San Luis Potosí	25.18	22.66	34.03	32.17
Sinaloa	25.86	23.32	33.17	31.18
Sonora	26.20	23.83	33.07	31.06
Tabasco	25.87	22.72	33.10	30.13
Tamaulipas	25.75	23.26	33.13	31.16
Tlaxcala	25.69	23.44	32.38	31.04
Veracruz	27.01	24.23	33.79	31.60
Yucatán	24.33	22.17	32.38	30.39
Zacatecas	24.22	21.70	31.49	29.65

FUENTE: INEGI. Dirección General de Estadística. Dirección de Estadísticas Demográficas y Sociales.

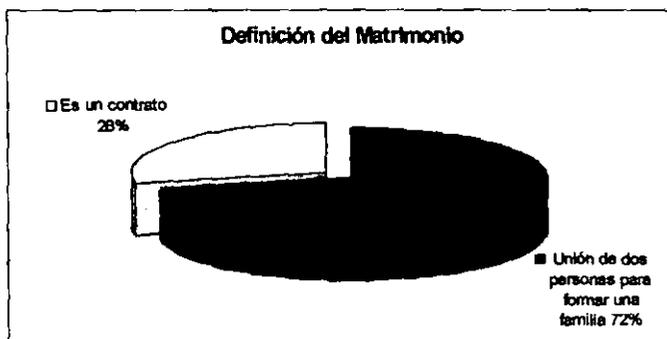
3. ¿Cuántas personas están realmente informadas sobre los efectos, derechos y obligaciones que se desprenden del matrimonio y por ende del divorcio ?

a) **Encuestas realizadas a parejas que han contraído matrimonio o que tienen planes inmediatos de celebrarlo ante el Registro Civil**

Para completar nuestro estudio, hemos recopilado información sobre una parte de la población que reside dentro del Distrito Federal, lo cual nos permitirá realizar un análisis cuantitativo con el fin de identificar y conocer la magnitud del problema que nos ocupa.

b) **Resultados arrojados por las encuestas realizadas**

De una muestra poblacional de 100 personas de distinto sexo, estado civil (el 58% es soltero), de distinto nivel de escolaridad y edad (la mayoría osciló entre los 23 y los 38 años cumplidos); se obtuvieron los siguientes datos:



De la gráfica anterior podemos observar que la mayoría de las personas en nuestro estudio, estima que el matrimonio es la unión de dos personas con el fin de *formar una familia*. Nótese que fue mínimo el porcentaje de personas que

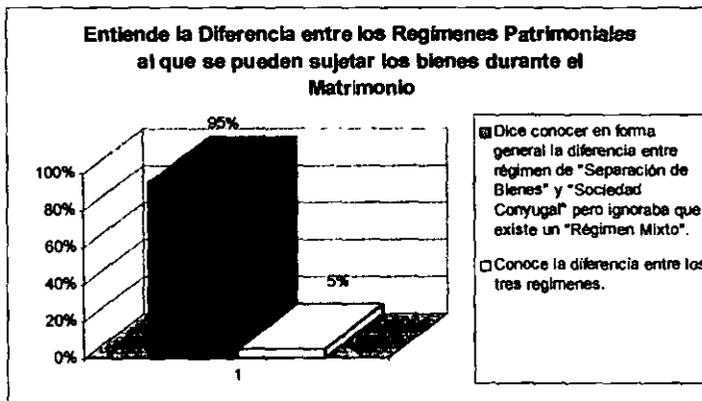
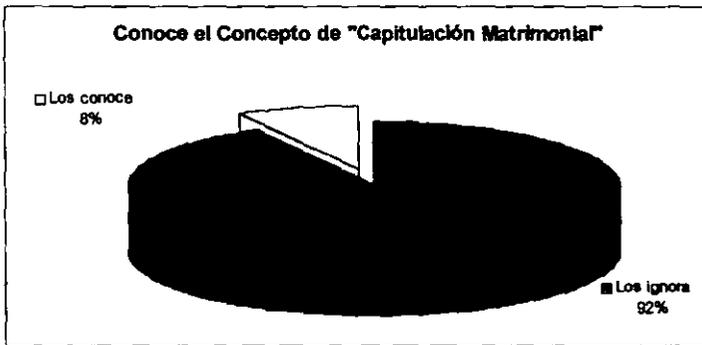
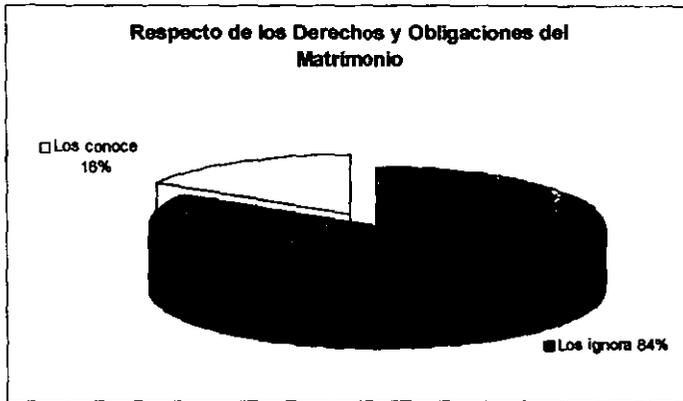
redujo la definición del matrimonio a un contrato. Sin embargo, creemos que es necesario informar que el matrimonio no es sólo un vínculo de unión, sino un varón y una mujer unidos entre sí para dar lugar a una comunidad de vida, cuyas relaciones interpersonales son fundamentales y le dan sentido. Creemos que también es importante *difundir* que como efecto de esta relación interpersonal, está el respeto de la conciencia de la otra parte en cuanto a la apreciación moral en los diversos hechos y actos, incluyendo el sexual, y la responsabilidad mutua en cuanto a la amistad matrimonial, el mutuo acuerdo en el aspecto de paternidad responsable, la mutua comunicación y consulta en las materias importantes de la vida conyugal y familiar.



En la gráfica que antecede, nos damos cuenta que la sociedad mexicana sigue considerando al matrimonio como la base de la familia, es decir, en nuestra sociedad el matrimonio sigue siendo *el modelo familiar ideal*.

No obstante lo anterior, es mínimo, en verdad mínimo el porcentaje de personas que contraen matrimonio de una manera consciente e informada sobre sus derechos y obligaciones, tal y como lo observamos en las siguientes gráficas:

III. La Importancia del Matrimonio y la Necesidad de Concienciar a Futuros Cónyuges sobre sus Efectos



La ligereza con que se toma la decisión de contraer matrimonio ha traído como consecuencia graves problemas: los contrayentes poco se han preocupado por *informarse sobre sus obligaciones y derechos como cónyuges y como padres*, y por consiguiente carecen del mínimo conocimiento para ejercerlos o para defenderlos.

Sólo con el afán de ilustrar un poco más lo expuesto anteriormente, nos hemos permitido citar a continuación una serie de datos proporcionados por la Revista "Este País"<sup>159</sup>, ésta nos presenta un artículo intitulado *Matrimonio en México* y comienza de la siguiente forma:

"El tema de este artículo es el matrimonio, institución a través de la cual se pueden reflejar cambios que se producen en una sociedad. Al mismo tiempo es un elemento de análisis que posibilita la comparación entre distintas sociedades."<sup>160</sup>

"En la Encuesta Mundial de Valores<sup>161</sup> implícitamente se parte del supuesto de que el matrimonio constituye la célula básica de la organización social de los países analizados. En el análisis de los resultados nos interesa centrarnos fundamentalmente en México y nos referimos a otra docena de países<sup>162</sup>, solamente en la medida en que los datos son similares o totalmente diferentes a aquellos que muestra México. Es decir, echamos mano de la información sobre los demás países para lograr una comparación que nos ayude a contextualizar el comportamiento mexicano.....Queremos hacer notar que aun cuando nuestro interés no se hubiera centrado en las respuestas de México, hacer referencia a este país, habría sido inevitable".

"México aparece como un punto de referencia constante, ya que nuestro país, en buena parte de las preguntas que analizamos, ocupa un lugar destacado por su disparidad con los demás. En efecto, México casi siempre se encuentra por los menos entre los tres o cuatro países que muestran en las respuestas los porcentajes más altos o más bajos, según sea el caso. Esto es digno de mencionar, ya que es un hecho que por sí mismo es un indicador. México en pocas ocasiones se acerca a los porcentajes intermedios, la mayor parte de las veces, sus respuestas se encuentran en los extremos. Aparece pues, *como un país de contrastes*."

<sup>159</sup> Revista "Este País/Tendencias y Opiniones", Director: Reyes Heróles Federico. Artículo: Matrimonio en México, autor: Arifés Espriu/ Bscharer Beatriz. Editorial Abeja. México, enero de 1995, revista mensual número 46, pág. 32-39.

<sup>160</sup> Idem.

<sup>161</sup> La Revista "Este País" nos aclara: La Encuesta Mundial de Valores de la Universidad de Michigan no cuenta con una publicación como tal. Se trata hasta ahora de un extensísimo documento, del cual se puede extraer la información deseada. Algunas de estas cifras han sido publicadas en los números 1 y 2 -abril y mayo de 1991 - y número 28 de julio de 1993.

<sup>162</sup> Los países con los cuales se comparó México son: Canadá, Corea del Sur, Checoslovaquia, Chile, Dinamarca, España, Estados Unidos de Norteamérica, India, Japón, Nigeria, Noruega y Polonia. Estos fueron previamente seleccionados por los responsables de elaborar la encuesta.

"México aparece también, como se verá en algunas de las preguntas que analizaremos, como un país con una evidente flexibilidad. En muchos casos los mexicanos mostramos una permisibilidad notablemente mayor que los habitantes del conjunto de los países. La libertad individual que los mexicanos se autoconceden, al hacer caso omiso de normas y leyes, contrasta con la rigidez que en ciertos países muestra el apego de la sociedad civil a las normas que establece el aparato de Estado o en otros casos, al control social impuesto por las tradiciones."

"...Una pregunta general a través de la cual se trata de captar la opinión sobre el matrimonio, se formula aseverando que éste es una *institución anticuada*. Las respuestas son contundentes. El 89.6 % de los entrevistados opina que el matrimonio no es una institución anticuada, solo el 10.4 % restante considera lo contrario. Esta opinión se corrobora con las respuestas que aluden al comportamiento sobre el tema. De hecho el matrimonio tiene una gran vigencia. Podemos afirmar que éste se practica mucho más que en el pasado. Aunque hay que advertir que esto es gracias al divorcio. Ambas prácticas están íntimamente ligadas."

"En la encuesta se pregunta si el divorcio se puede justificar o no y se da una escala del uno al diez para que se pueda graduar la respuesta. En México una cuarta parte afirma que *nunca se justifica* el divorcio y una octava asevera que éste *siempre es justificable*. Queremos hacer notar que las respuestas que ahora vamos a analizar son de opinión y reflejan el deber ser y no lo que la gente realmente hace".

"Cuando se registra el estado civil, o sea la realidad de los encuestados en el momento de la entrevista, las cifras muestran que el matrimonio es el estado civil que tiene el porcentaje más elevado (62%). El que se registra como divorciado ocupa un porcentaje tan bajo que incluso es menor, en la gran mayoría de los casos, a aquel de quienes aparecen como viudos. Esta correlación se repite en la mayoría de los países de la muestra. A partir de estos datos se podría interpretar que el divorcio es una práctica inusual y que en efecto el matrimonio es *para toda la vida*."

"Para neutralizar los efectos de los aspectos legales en materia de divorcio que parecen enfrentar diferentes obstáculos en los distintos países, sumamos los porcentajes de separados al de divorcios para obtener una muestra más cercana a la realidad. Esto atenuó en parte las diferencias tan grandes que existían entre los porcentajes entre viudos y divorciados en el caso de la mayoría de los países."

"Visto de esta forma, México es, después de Estados Unidos de Norteamérica, Dinamarca, Canadá y Checoslovaquia, uno de los países con más alto índice de rupturas (5.7%). Tiene como característica casi excepcional entre los países, entre los que está legalizado el divorcio, el tener un porcentaje más

elevado de separados (3.5%) que de divorciados (2.2%). Esta situación de México que encontramos en menor grado en España, puede estar relacionada con el predominio de católicos en la población. Así lo hace pensar el hecho de que además en México y España los encuestados afirman en altos porcentajes (82% al 76%), que es importante celebrar los casamientos con un ritual religioso. Otra forma de interpretar este hecho se podría atribuir a la persistencia de un ritual religioso. Otra forma de interpretar este hecho se podría atribuir a la persistencia de un estigma sobre el divorcio y por último otro elemento a considerar es la poca importancia que se le da en México a las cuestiones legales...

"La siguiente pregunta hace una indagación acerca de matrimonios anteriores de los entrevistados. Las respuestas nos proporcionan un panorama sustancialmente diferente al que acabamos de describir. De pronto el divorcio adquiere una presencia inesperada. Al sumar los porcentajes de los países seleccionados, encontramos que el 42% de los entrevistados tuvieron matrimonios anteriores...En México el 23% de los encuestados se había divorciado por lo menos una vez. Cifra bastante conservadora, si se compara con los demás países. México ocupa el tercer lugar en orden de menor incidencia en el divorcio."

"Con esto se demuestra que el divorcio es mucho más frecuente (salvo el caso de México) y que el matrimonio no es una institución *anticuada* pero que tampoco es considerada por los encuestados como *una unión para toda la vida*. Si nos sustraemos de esta idea, en la mayor parte de los países el matrimonio seguramente tuvo una vigencia mayor a la que nunca tuvo, gracias a los subsecuentes matrimonios de buena parte de los individuos."

"Ahora bien, queremos discutir tres preguntas que están íntimamente relacionadas con el matrimonio: la libertad sexual sin restricciones, las aventuras amorosas estando casado y la importancia de la fidelidad para el éxito del vínculo de pareja. Cuando la pregunta se hace acerca de tener una aventura amorosa extramarital y a pesar de que está contextualizada entre preguntas que denotan comportamientos reprobables, solo el 39.5% de los mexicanos afirman que esto *nunca debe hacerse*, mientras que el porcentaje total de rechazo hacia esta conducta entre todos los países refleja el 60.8%....La liberalidad de los mexicanos sobre este tema se hace evidente cuando el 7% (versus el 2.3% del porcentaje general) afirman que siempre se justifican las aventuras amorosas entre los casados."

"Una posible explicación a la alta aceptación de los mexicanos a las aventuras extramatrimoniales podría ser la existencia de una correlación entre mantener el vínculo matrimonial (o sea no divorciarse) y tener relaciones extramatrimoniales. Esta correlación se da en sentido inverso en Dinamarca o Noruega en donde hay una alta incidencia de divorcios con matrimonios subsecuentes y con una reprobación alta de las relaciones extramatrimoniales.

Sólo en México se manifiesta una correlación entre una baja incidencia en el divorcio y una alta aceptación de aventuras amorosas.”

“Otra pregunta que trata este mismo tema plantea a los encuestados si consideran que la fidelidad es necesaria para que el matrimonio tenga éxito. Después de las permisivas repuestas de los mexicanos uno supondría que éstos atribuirían poca importancia a la fidelidad. Sin embargo, el 80% de ellos opinan que la fidelidad es muy necesaria para que un matrimonio tenga éxito; aquí están muy cerca del porcentaje general de los otros países de la muestra.

Una posible explicación de la contradicción en las repuestas de los mexicanos con respecto a aceptar las aventuras amorosas y por otra parte subrayar la importancia de la fidelidad para el éxito del matrimonio, puede radicar en la contextualización de estas preguntas. Mientras que el tema de la fidelidad está inserto en una serie de preguntas que buscan definir la importancia de distintos factores para el éxito de la pareja, la pregunta sobre la permisibilidad de las aventuras amorosas extramaritales es parte de una serie de preguntas sobre conductas morales que en la mayoría de los casos, para los mexicanos no son considerados como delitos sino mas bien pequeñas transgresiones a diferencia de lo que se piensa en la mayoría de los demás países”. Por ejemplo: reclamar beneficios del estado sin tener derecho a ellos, sólo el 22% de los mexicanos lo reprueban, mientras que en Dinamarca y Noruega, el 80% lo condena, y el porcentaje del total de los países es del 60%. Otro ejemplo: Comprar artículos robados, el porcentaje de reprobación del conjunto de países es del 76% y en México sólo alcanza el 42%. Hacer trampas en los impuestos si se tiene oportunidad, el porcentaje de todos los países es de 66% y México ocupa el lugar más bajo en cuanto al rechazo pues solo alcanza un 47%. Respecto a aceptar un soborno en el desempeño de sus deberes, el 52% de los mexicanos dice que *jamás* lo haría, mientras el porcentaje de todos los países es el 76% y como contraste con México está Noruega en donde el 91% afirma que *jamás* aceptaría un soborno.

“Y por último pregunta si un hombre o mujer casados pueden tener una aventura amorosa, el porcentaje de aquellos que jamás la tendrían es, en otros países, el 61% y en México el 39%, los checos solo el 30% lo reprueba y en cambio en la India el 91% lo rechaza. En México, pareciéndose en algunos casos a Chile y en otros a Checoslovaquia, estas conductas se justifican porque todo el mundo lo hace. Se considera que no tienen consecuencias graves ya que en efecto la mayor parte de las veces pasa desapercibidas. Lo mismo se espera en las aventuras extramaritales. ¿Quién lo va a saber?. Esto es un claro ejemplo de la libertad individual que los mexicanos se otorgan cometiendo trasgresiones que consideran como de poca trascendencia.”

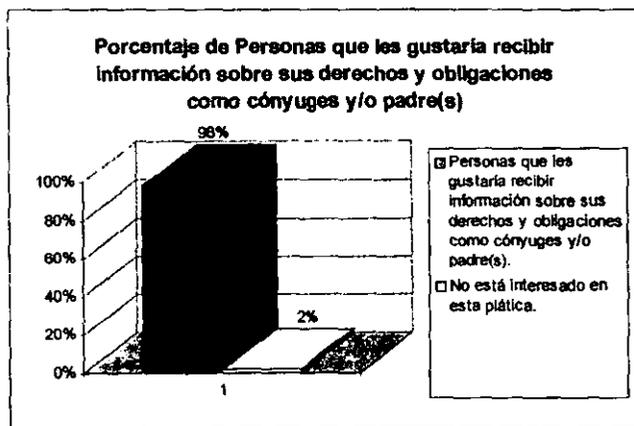
Todo lo expuesto por este artículo solo reafirma nuestra tesis: Cuando tomamos la decisión de contraer matrimonio, no estamos conscientes de lo que significa esta institución, y mucho menos de sus consecuencias.

Como ya hemos visto en capítulos anteriores, las leyes de nuestro país otorgan una serie de obligaciones y prerrogativas a quienes contraen matrimonio. Los cónyuges tienen la libertad de escoger el régimen matrimonial al que pretenden someter sus bienes, tienen la capacidad para contratar entre sí, defender sus derechos y hacer cumplir las obligaciones que se desprenden de este. Sin embargo, todo lo anterior se ha convertido en una libertad ignorada y por tanto no ejercida.

Incluso pensamos que las autoridades judiciales en materia familiar, tampoco están plenamente conscientes de lo importante que es preservar esta institución.

Pudiera ser que también como consecuencia de esta ignorancia, los cónyuges recurran a la separación o al divorcio como primera solución a los conflictos que derivan de un matrimonio. En verdad creemos que el divorcio es la mejor solución cuando las circunstancias son insalvables y así lo exigen, pero creemos que es necesario concienciar a los cónyuges sobre sus consecuencias.

Por este motivo, incluimos una última pregunta en nuestra encuesta, "*¿Le gustaría recibir información sobre los derechos y obligaciones como cónyuge y/o como padre?*"



Los resultados hablan por sí solos, la ciudadanía requiere más información sobre las consecuencias de contraer matrimonio.

### *III. La Importancia del Matrimonio y la Necesidad de Concienciar a Futuros Cónyuges sobre sus Efectos*

Los individuos que conforman nuestra sociedad necesitan estar más conscientes de las consecuencias de sus actos, deben con conocimiento y entereza responsabilizarse de todos y cada uno de ellos y más aún si su decisión ha sido la de formar una nueva familia.

---

#### IV. Programa Informativo sobre los Aspectos Jurídicos del Matrimonio

---

##### A. ¿El Derecho de Familia es ajeno a la familia ?

El juego de palabras que muestra el título nos permite interrogarnos acerca de la función que cumple el Derecho de Familia en relación a su objeto. La lectura de las obras jurídicas citadas con anterioridad muestran los cambios en la familia como un fenómeno sociológico que impacta sobre la normatividad.

Desde este punto de vista, el objeto de estudio es algo preconstituido por los cambios económicos – sociales, al que solo cabe introducir matizaciones jurídicas que, generalmente, se limitan a frenar los cambios o a adaptarlos. Este es un problema que nos hace pensar en que el Derecho de Familia debe ser complementado.

El Derecho de Familia, como muchos otros ámbitos del Derecho Privado, ha cambiado sustancialmente al dejar de exportar principios y normas a otros ámbitos de la realidad que pretende regular, para transformarse en un importador de reglas elaboradas en otras ciencias.

Las cuestiones de familia son enfocadas actualmente como problemas psicosociales, en los que se reconoce un papel relevante al psicólogo en los microproblemas y al sociólogo en los macroproblemas familiares. Tanto en el diseño institucional como controversial, nos parece que el Derecho solo está reservado por la mayoría de las personas para la patología última en la que no hay soluciones.

Al respecto coincidimos plenamente con la opinión de Eduardo Novoa: "Es obvio que la inquietud de los juristas debiera vaciarse en un análisis acerca de cómo puede el Derecho seguir siendo el sostén de un *status* injusto o como puede contribuir a remediarlo. Una tarea de esa clase solamente puede ser cumplida mediante el sentido de los mecanismos que obran en la relación Derecho - Sociedad y que conforman la estructura de ésta última, y mediante el esclarecimiento de la forma en que el derecho vigente sostiene ese *status* o se convierte en una traba para las transformaciones sociales rectificadoras, distinguiendo las alternativas posibles y la manera como el Derecho puede ser empleado para el bien colectivo dentro de cada una de éstas."<sup>163</sup>

---

<sup>163</sup> Novoa Monreal Eduardo. *El Derecho como obstáculo al Cambio Social*. Editorial Siglo XXI. México

“Si históricamente el contenido del Derecho no hace sino reflejar los intereses de la clase que domina socialmente, cuando menos sería preciso escudriñar dentro de él, buscar allí reglas que pudieran servir a la justicia y dar a éstas todo el relieve que se merecen, tanto para la formación de los juristas como para su aplicación prevaleciente en la vida social. He aquí un punto de apoyo para volcar, aunque sea en parca medida pero de inmediato, las normas jurídicas hacia su aprovechamiento por las grandes mayorías y para sembrar en la conciencia de los hombres de derecho principios rectificadores. He aquí una fuente que permitiría injertar en la mentalidad jurídica tendencias críticas aptas para encauzarla hacia una apreciable renovación.”<sup>164</sup>

Y el mismo autor continúa diciendo: “Es que los juristas no han reparado, en su adormecimiento, que es preciso abandonar las posiciones rígidamente jurídicas. Solamente si obtienen información apropiada sobre el acontecer social y se disponen a utilizarla junto con sus conocimientos técnicos, en beneficio efectivo de una mejor organización social, podrán hacer del Derecho algo actual y eficiente.”

“En suma, a nuestro juicio, el Derecho se presenta y vale como un instrumento de organización social, que debe ser puesto al servicio de la sociedad y de los hombres que la integran, para facilitar y permitir una forma de estructura y de relaciones sociales que asegure a todos los individuos su más pleno desenvolvimiento humano, dentro de una sociedad capaz de promoverlo y asegurarlo.”

“Mirado en esta perspectiva, el Derecho recobra toda esa vitalidad y grandeza que lo aureolearon en otra época, pero esto no en razón de ilusorias concepciones metafísicas sino en virtud del aporte cierto y eficaz que podría dar en pro de una mejor sociedad humana y del bien de cada uno de sus miembros.”<sup>165</sup>

Nuestro propósito en este capítulo es mostrar cuánto puede aportar el Derecho Familiar en general a la consolidación o el debilitamiento de la familia, mediante su consideración como grupo permeable a los incentivos legales.

**B. La ineficacia del Derecho de Familia y la necesidad de un replanteamiento del tratamiento jurídico del matrimonio y la familia**

Vemos que la familia fue el grupo al que el Derecho privado le prestó más atención durante toda su historia. En el capítulo I mostramos que éste se ha

---

1981. Quinta edición. Pág. 16.

<sup>164</sup> Idem.

<sup>165</sup> Ibídem, pág. 17.

protegido mediante reconocimientos constitucionales, leyes de distinto tipo y tratados.

Sin embargo, a lo largo de este trabajo, también hemos podido observar que a pesar de todos estos esfuerzos, la familia es un grupo que corre grandes riesgos. El crecimiento de las tasas de divorcios o separaciones, la participación laboral de la mujer con la consiguiente reducción del contacto entre madres e hijos, el conflicto intergeneracional y la falta de seriedad respecto del compromiso que se asume al constituir una nueva familia, son factores que afectan seriamente al grupo familiar y a la sociedad.

Como hemos expuesto más arriba, el proceso secular de subjetivización del matrimonio es, en buena medida, un proceso de ideologización del mismo: cuando el matrimonio deja de ser considerado como una realidad primordialmente objetiva, natural, queda pronto sometido, no solo de hecho, sino intencionalmente, a los vaivenes de diferentes ideologías.

Es también cierto como ha afirmado Glendon, que en su mayor parte las transformaciones experimentadas por el Derecho de Familia, no parecen obedecer a la existencia de un conjunto coherente de objetivos, hasta el punto que cada país parece haber perseguido más bien un cierto número de finalidades diferentes y aún contradictorias en sus leyes o programas relativos al matrimonio; vistos individualmente (sigue diciendo Glendon), los desarrollos legales así producidos parecen tener un carácter casual y hasta fortuito.<sup>166</sup>

Sí es posible, sin embargo, identificar una línea subyacente en todo el proceso (la de la progresiva consolidación del individualismo). Pero esa idea subyacente resulta no ser especialmente útil para afrontar una realidad tan característica como es el matrimonio, y con él la familia. Antes bien, es distorsionadora por su carácter marcadamente disolvente, según hemos tenido ocasión de ver con más detalle en el capítulo anterior de este trabajo: podría afirmarse que no es una perspectiva de cohesión sino de disgregación, en ocasiones en abierta contradicción con la naturaleza y finalidades a que atiende dicha realidad.

Tal aparente falta de rumbo y de objetivos claros en las transformaciones del Derecho de Familia concurre con una paradoja puesta también de relieve por Viladrich: mientras nuestra época ha dedicado un impresionante esfuerzo para tratar de identificar el mejor modelo (o sistema de modelos) en materia matrimonial, familiar y sexual, los resultados prácticos, desde el punto de vista sociológico, podrían justamente ser considerados como pésimos: *toda esta imponente e incomparable dedicación de energías en busca de una mejor fórmula familiar coincide en nuestra época con una degradación –no menos imponente e incomparable– de aquellos índices de calidad humana de la convivencia social*

<sup>166</sup> Glendon. *The transformation of the Family Law*. Citado por Martínez de Aguirre Carlos. *ob cit.* pág.75

más directamente relacionados con el acierto o fracaso de las estructuras familiares: por ejemplo los incrementos del aborto clandestino y legalizado, de las rupturas matrimoniales de hecho y de derecho, del número de niños abandonados y maltratados, del suicidio infantil y juvenil, de la tasa de psicopatías de los niños y los adolescentes de etiología familiar, de la delincuencia, drogadicción y alcoholismo juvenil, del índice de delitos sexuales, de la tasa de envejecimiento de la población, de las soluciones extrafamiliares para la atención de la infancia o la tercera edad, del auge de la eutanasia,, etc.<sup>167</sup>

También en la crisis actual de la familia es aconsejable – concluye Viladrich – una prudente perspectiva que nos evite ser víctimas de lo mediato. Esa crisis nos es tanto de falta de deseo de ideales – que hay síntomas de clamor por ellos – cuanto de un radical error en la base misma desde la que se persiguen aquellos ideales de mejora de la pareja humana. Y este yerro de base conduce a las más diversas alternativas sexuales, matrimoniales y familiares, que sobre él se emprenden, a la fatal producción de contravalores, al empobrecimiento de los lazos humanos y a la conciencia de frustración.<sup>168</sup>

La naturaleza de nuestro trabajo no nos permite extendernos más en este tema, pero es un ejemplo claro de que los esfuerzos del Derecho Privado enfocados exclusivamente en problemas bilaterales no son suficientes si no existe una coherencia sistemática en el ordenamiento legal.<sup>169</sup>

“Las leyes que establecen incentivos, mandatos y prohibiciones, no dan resultado si no se corresponden con una serie de reglas institucionales que permitan que la sociedad funcione en el mismo sentido”.<sup>170</sup>

Es preciso, pues, recobrar la perspectiva, y proceder a un replanteamiento global de las cuestiones hasta ahora abordadas. Naturalmente, este trabajo no puede afrontar dicho replanteamiento en toda su extensión ni profundidad. Nos limitaremos, por tanto a apuntar algunas líneas de reflexión, al hilo precisamente

<sup>167</sup> Viladrich. Citado por Martínez de Aguirre, *ob. cit.* pág. 77.

<sup>168</sup> *Ibidem*, pág. 78.

<sup>169</sup> Cabe aclarar: La evolución de la que hablamos en el texto no es una evolución de lo bueno a lo malo, de lo orgánico a lo descompuesto. La historia de la familia y del Derecho de Familia, en nuestra cultura, no es sólo la crónica de un proceso de su descomposición, sino también la historia de su depuración; y ambas - desintegración y depuración - se encuentran estrechamente ligadas. Entre los aspectos positivos cabe mencionar la igualdad de derechos y obligaciones entre marido y mujer, el derecho - deber al servicio del desarrollo de los hijos y el principio de no discriminación entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera de él. Son estas conquistas costosas y hoy irrenunciables, fruto evidente de esa evolución. Pero como ya hemos advertido el mismo proceso evolutivo presenta muchos puntos menos claros, que han conducido, como se ha visto, al vaciamiento del concepto de matrimonio, y a la pérdida casi total de su sentido y contenido propios. La aproximación a esa evolución - tan pronunciadamente acelerada en los últimos decenios - con una cierta perspectiva histórica, revela efectivamente la existencia de un alejamiento de las pautas familiares y matrimoniales propias del modelo natural recogidas en la concepción tradicional del matrimonio.

<sup>170</sup> Lorenzetti Ricardo Luis. *ob. cit.* pág.17.

de las principales cuestiones que han quedado expuestas hasta el momento. Adoptaré a tal fin una perspectiva finalista o teleológica: si el problema es la falta de vigor teleológico del matrimonio, de desdibujamiento de los fines de la institución matrimonial, de lo que se trataría es de recuperar ese vigor teleológico y, a partir de él, el sentido y contenido jurídicos del matrimonio.

### C. Programa informativo sobre matrimonio para futuros cónyuges

Ahora bien, la pregunta obligada al planteamiento anterior es precisamente ¿Cómo pretendemos recuperar el sentido y contenido tanto natural como jurídico del matrimonio?, ¿Cómo replantear los verdaderos fines de ésta institución?, ¿Cómo acercar el Derecho de Familia con la familia? ¿Cómo recobrar el rumbo y los objetivos primordiales de este Derecho? ¿Cómo podemos, a través del derecho, difundir los valores necesarios para contribuir a la cohesión del grupo familiar? ¿Puede continuarse estudiando el Derecho como algo estático, reducido a un ordenamiento rezagado? ¿No ha llegado el momento de que los juristas pongan término a sus divagaciones teóricas dentro del ámbito cerrado de su disciplina, sin que les importe la eficacia o el resultado que aquellas tienen respecto de las realidades sociales?

No podemos plantear una solución superficial. El objetivo del Derecho de Familia debe ser el de tratar de lograr la cohesión del grupo conyugal y familiar, pero la cohesión se logra a través de la comunidad de vida donde cada cónyuge va a cumplir con los deberes conyugales, y en la comunidad familiar donde sus miembros van a lograr la cohesión. Pero si los miembros han destruido esa convivencia, difícilmente puede exigirse la permanencia de algo roto, quizás irremediable.

Desde luego, cualquier incremento de divorcio trae como consecuencia una mayor desintegración y problemas sociales. Pero aquí es donde debe buscarse la solución no al prohibir el divorcio, sino en promover la convivencia conyugal mediante una preparación próxima y una preparación remota a la vida de amor y vida de matrimonio.

Nuestros planes educativos no contemplan la posibilidad de que en la instrucción primaria, secundaria y preparatoria, se prepare a los educandos en una verdadera vida de amor y vida de familia. Con un programa permanente y adecuado a cada uno de los ciclos de educación, se lograría la preparación remota, que se completaría con una preparación próxima al matrimonio.

Comprendemos que está fuera de nuestro alcance el intentar diseñar un plan educativo a nivel primaria, secundaria o preparatoria que persiga dichos objetivos. Sin embargo, si es nuestra intención proponer un programa de

preparación próxima al matrimonio que tenga por objeto difundir la importancia, los fines, los derechos y obligaciones que emanan de ésta institución.

Pensamos que la mejor forma de acercar el Derecho de Familia con la realidad que vivimos, es justamente ejerciéndolo y haciendo de él un Derecho Positivo. Deseamos despertar en la gente el interés por conocer sus derechos. Pretendemos que las opciones que el Derecho nos ofrece deje de ser una libertad ignorada por la gran mayoría de las personas. Dicho de otro modo, queremos crear consciencia jurídica en todos aquellos que pretenden contraer matrimonio, el Derecho puede entonces convertirse en una especie de "vehículo" al cambio social.

Veamos pues, la propuesta de dicho programa, tal y como nosotros lo impartiríamos.

#### **D. Diseño del Programa**

##### **1. Objetivo del programa**

Al concluirlo, el alumno conocerá la definición de matrimonio, comprenderá su importancia, sus fines, las obligaciones y derechos que de él emanan, así como las consecuencias de su disolución.

##### **2. Temas a desarrollar en el programa**

A continuación nos permitimos precisar algunos puntos que nos parecen importantes que se hagan del conocimiento de los futuros contrayentes. Pretendemos pues, presentar una *guía*, cuyo contenido podría variar dependiendo del interés particular del alumno, de la personalidad de la persona que imparte el curso, y en fin de las circunstancias generales que rodean el curso en particular.

##### **a) Concepto de matrimonio**

El matrimonio principia por un acto jurídico en el que intervienen ambos cónyuges declarando su voluntad ante el Juez del Registro Civil.

Este vínculo conyugal, se traduce en una comunidad íntima y permanente de vida, de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y una procreación responsable. Con base en lo anterior, se puede intentar una definición del matrimonio diciendo que éste es un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal.

## b) Concienciación de la importancia del matrimonio

Ahora bien, nos gustaría subrayar que la familia es una Institución creada por el amor y protegida por el matrimonio, mismo que queda regulado por la sociedad y el Derecho, a través, como ya hemos dicho, del matrimonio civil.

La familia es el pilar de la sociedad. Del amor que exista en ella, dependerá el bienestar de una nación, porque si queremos buenos gobernantes, hemos de procurar buenas familias. No sólo hemos de conformarnos con las normas que se nos dan; hemos de alcanzar una madurez, y poder de criterio suficiente, para analizar nuestras propias situaciones, tanto físicas como económicas. Hay que mantener a la familia con un gran amor que nos ayudará a una mejor comprensión con nuestros semejantes.

Al unirse un hombre y una mujer, deben hacerlo pensando en la gran responsabilidad que adquieren. Son ustedes seres que emprenderán una nueva vida, una nueva familia, piensen que *no todo queda dentro de su hogar*. Deben pensar en el futuro de las naciones, en que si ustedes llevan una vida recta, sus descendientes crecerán con ese ejemplo y cuando sean adultos podrán aportar grandes beneficios a México.

Así, se trata de estructurar una familia espléndida, recta y moral. Conscientes de las obligaciones y derechos que nos corresponden por el rol que desempeñamos en la sociedad, por bien propio y de nuestro país.

## c) Características del matrimonio

Por todo lo antes mencionado, el matrimonio debe reunir las siguientes características:

♦ **Legalidad.** Para la celebración del matrimonio se requiere una serie de requisitos legales, que si no se satisfacen podrá dar lugar a la nulidad o inexistencia del mismo, según el caso.

♦ **Permanencia.** Es consecuencia de la fidelidad prometida entre los cónyuges. El artículo 163 del Código Civil para el D.F. dispone que "los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal".

♦ **Unidad.** Se refiere a la vida en común que deberán tener los contrayentes una vez que se haya celebrado el matrimonio, para la cual es necesaria la existencia de un domicilio conyugal. Son pues impedimentos para contraer matrimonio aquellas causas que atenten contra la unidad y la convivencia. (art. 156 del Código Civil para el D.F.)

♦ Singularidad. La unidad trae consigo la singularidad que significa la unión entre un solo hombre y una mujer.

♦ Igualdad. Esto significa que ambos cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente (art. 162 del Código Civil para el D.F.) Ver artículo 164 y 168 del mismo ordenamiento legal.

Finalmente, es conveniente revisar lo que el artículo 4to. de la Constitución dispone:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley”.

Este principio es tan importante que su violación, puede traer como consecuencia el divorcio art. 267 – XII).

Pero la igualdad jurídica no está completa si no entendemos que la equidad consiste en tratar igual a los iguales y de modo desigual a los desiguales. La equiparación no es suficiente: la mujer debe ser reconocida en función de las características propias de su género para ser protegida.

En México recientemente (Diario Oficial del martes 9 de julio de 1996) se legisló sobre esta materia publicándose la “Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar”. Y tiene como objeto la asistencia administrativa para la prevención, atención y solución de la violencia intrafamiliar. Los sujetos de esta violencia son los generadores de la misma así como los receptores Este tipo de violencia difiere del simple maltrato o lesión:

*Por violencia familiar, el artículo 3 de la ley, entiende “aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico dirigido a dominar, someter, controlar, agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tenga o haya tenido por afinidad, matrimonio o concubinato o tenga una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño...”*

171

Así los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar, pues cada uno de ellos tiene derecho a que los demás miembros respeten su integridad física y psíquica.

---

<sup>171</sup> Brena Sesma Ingrid. *Revista de la Universidad Nacional Autónoma de México*. Número extraordinario. Artículo: Los Derechos de la Mujer en el ámbito familiar. Editorial UNAM. Coordinación de Humanidades. México 1988. Pág. 17.

- ◆ Libertad al contraer matrimonio. Sólo pueden contraer matrimonio quienes sean libres y por otro lado, por el consentimiento una parte se obliga con la otra y ambos asumen una responsabilidad para con los hijos y con la sociedad.

#### d) Requisitos para contraer matrimonio

El matrimonio, como acto jurídico, requiere de ciertos elementos necesarios para su existencia, como la voluntad de los contrayentes para contraerlo, el objeto y la solemnidad del mismo, además de ciertos elementos para su validez. A continuación nos referiremos a los Elementos Esenciales:

- ◆ La diferencia de sexo entre los cónyuges.
- ◆ La voluntad de los contrayentes. (Ver artículo 102 del Código Civil para el D.F.)
- ◆ Objeto. En el caso del matrimonio, su objeto es crear un vínculo jurídico y más tarde una comunidad de vida de donde surgen los deberes, obligaciones y derechos que integran la relación jurídica conyugal.
- ◆ Solemnidades. Son principios esenciales para la existencia del matrimonio, a saber:
  - I. La expresión de los contrayentes en cuanto a que es su voluntad unirse en legítimo matrimonio.
  - II. La expresión del juez del Registro Civil en el sentido de que han quedado unidos en el nombre de la sociedad y de la ley.
  - III. También se considera solemnidad el hecho de levantar el acta en los libros respectivos y no en otros, y ante la presencia de testigos.

Ahora bien, a continuación nos referiremos a los Elementos de Validez del mismo:

- ◆ El que las personas sean mayores de edad o siendo menores, hayan obtenido la autorización de personas competentes para ello.
- ◆ No pueden contraer matrimonio los que siendo mayores de edad estén en cualquiera de los supuestos que prevé el artículo 450 fracción II del Código Civil para el D.F.
- ◆ La ausencia de vicios en la voluntad de los contrayentes. Esto significa que su consentimiento esté libre de error, dolo o violencia.
- ◆ Fin o motivo lícito. Esto significa que lo que se proponen los futuros cónyuges con el hecho de contraer matrimonio debe estar de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres.
- ◆ Para contraer matrimonio deben cubrirse las siguientes formalidades:

La solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes.

- I. La mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio, así como la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes.
- II. La constancia de que son mayores o menores de edad, y en este segundo caso de que se ha otorgado el consentimiento de los que son competentes para ello.
- III. La de que no existe impedimento para contraer matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes, así como nombres, apellidos y ocupación de los testigos.
- IV. Finalmente, de aprobarse nuestro proyecto, la constancia de que se ha concluido satisfactoriamente con la plática jurídica previa al matrimonio.

#### **e) Impedimentos para contraer matrimonio**

Son aquellas circunstancias que impiden la celebración del matrimonio. Pueden ser impidentes o dirimentes.

Los impedimentos impidentes son aquellos que impiden la celebración del matrimonio, pero que desaparecen cuando han sido dispensados dando lugar a su verificación, por ejemplo: la falta de edad y el parentesco consanguíneo colateral desigual.

Los dirimentes son aquellos cuya gravedad impiden que se celebre el matrimonio, y si llegare a celebrarse destruyen el vínculo matrimonial nulificándolo, por ejemplo: el parentesco de afinidad, el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre; padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450, y el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella de la que se pretenda contraer y todo lo que señala nuestro Código para el D.F. en los numerales 156 al 159 inclusive.

#### **f) Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio**

Comencemos esta parte del curso diciendo que en principio se puede afirmar que si una pareja tiene la capacidad jurídica para celebrar su matrimonio, también la tiene para celebrar los convenios relacionados con su vida conyugal que comprende los deberes y obligaciones que libremente se responsabilizaron cumplir en la boda.

En nuestro Derecho se puede afirmar que existe libertad y capacidad de los cónyuges para celebrar actos jurídicos (contratos y convenios) y sólo algunas disposiciones los prohíben, como la compraventa entre cónyuges cuando el régimen sea el de sociedad conyugal (art. 176 C.C.) y el caso de los emancipados (ver artículo 641 y 643 del Código Civil).

Estimo que la capacidad de los cónyuges es un principio que se limita sólo a las situaciones antes señaladas, y hacen referencia especialmente a los bienes patrimoniales. De este modo están exentos de intervención de autoridad, todos los convenios que regulan "deberes" y derechos, porque se trata de relaciones personales, privadas y exclusivas de los cónyuges y de los padres e hijos. Así solo en el caso de los convenios reguladores de crisis conyugal, se requerirá aprobación judicial, aun cuando en ello se toquen relaciones paterno – filiales para la debida protección de los hijos.

Así pues el Derecho Familiar ofrece una gama extensa de convenios que pueden suscribir los cónyuges que hacen referencia a ellos como pareja y hacen referencia a sus hijos y a sus bienes:

- *Convenios reguladores de relaciones conyugales:*

a. *Convenios en relación al hogar*

- a.1) Establecimiento del domicilio conyugal (art. 163 Código Civil para el D.F.)
- a.2) Cambio del domicilio conyugal (art. 163 Código Civil para el D.F.)
- a.3) Manejo del hogar (art. 168 Código Civil para el D.F.)
- a.4) Proyecto de vida conyugal.
- a.5) Relaciones con parientes y relaciones sociales.

b. *Convenios sobre aspectos económicos*

- b.1) Sostenimiento del hogar (art. 164 Código Civil para el D.F.)
- b.2) Trabajo de los cónyuges (art. 169 Código Civil para el D. F.)
- b.3) En alimentos para fijar cuantía, reducción, aumento, forma y garantías (302 y sigs. Código Civil para el D.F.)

c. *Convenios en relación a los bienes*

- c.1) Capitulaciones matrimoniales (178,180,184 y 207 del mismo ordenamiento)
- c.2) Cambio de régimen de bienes conyugales(180, 184, 187 y 197 del Código Civil para el D.F.)
- c.3) Disolución de la sociedad conyugal (187, 188 y 197 C.C.)
- c.4) Compraventa (176 del mismo C.C.)
- c.5) Cesión de bienes(192 C.C.)
- c.6) Donaciones (232)

- *Convenios reguladores de relaciones familiares* (Convenios en relación a los hijos).
  - a) Planeación familiar en la procreación (4 Const., 147 162 C.C.)
  - b) Educación y formación de los hijos (168 C.C.)
  - c) Administración de los bienes (168, 425, 426, 435 y 436 C.C.)
  - d) Tutor que represente al menor, excluyendo en el ejercicio de la patria potestad a los ascendientes (470, 471 del C.C.)
  - e) Custodia en caso de adopción de hecho (art. 397 fracc. III C.C.)
  - f) Adopción en pareja (391 C.C.)
  
- *Convenios reguladores de crisis conyugales*. Dentro de éstos encontramos como posibles los siguientes:
  - a) Separación de cónyuges sin divorcio. (art. 163, 277 C.C.)
  - b) Reconciliación conyugal (176 y 280 del C.C.)
  - c) Divorcio voluntario (art. 273 C.C.) Nulidad del matrimonio (art. 158, 259, 261 y 262 C.C.)
  - d) Divorcio administrativo (art. 272 C.C.)
  - e) Desistimiento de la instancia o de la acción del divorcio (268 C.C.)

Cabe aclarar, no pretendemos en este curso que se comprendan con detalle todas las opciones que la ley ofrece, si el alumno por lo menos tiene conocimiento de que las posibilidades existen, y dónde ubicarlas, nos damos por satisfechos.

Ahora bien, por su enorme trascendencia, sí conviene señalar con más detalle las obligaciones y derechos:

- Entre los cónyuges
- Con respecto a los hijos

En cuanto a las obligaciones recíprocas que los esposos tienen desde el momento de contraer matrimonio, tenemos la de que ambos deben vivir bajo un mismo techo, solo puede eximirse de esta obligación a uno de los cónyuges cuando el otro deba trasladar su domicilio a país extranjero (sino se trata de presentar un servicio público o social) o haya de establecerse en sitio insalubre o indecoroso, esta dispensa solo pueden darla los tribunales, los cuales están facultados para ello y por la propia ley.

Los cónyuges deben contribuir cada uno por su parte para el logro de los fines propios del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Aquí es pertinente tocar lo relativo a las obligaciones económicas de los cónyuges:

Al respecto el artículo 164 del Código Civil para el D.F. dispone lo siguiente:

"Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de ellos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a sus gastos."

Por otro lado conviene señalar que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

En cuanto a los derechos y obligaciones que se desprenden del matrimonio en cuanto a los hijos tenemos lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos que desean tener. Por los que toca al matrimonio este derecho será ejercido de común acuerdo entre los cónyuges.

Ahora bien, la autoridad de los padres en el hogar es un elemento básico para la educación de los hijos. Por eso es que el artículo 168 de nuestro ordenamiento civil para el D.F. dispone "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

#### **g) Régimen matrimonial en relación a los bienes**

Es muy importante que los cónyuges estén conscientes respecto de la libertad que la ley les otorga para elegir el régimen patrimonial al que pretenden someter sus bienes, aunque también debemos decir que una vez elegido, éste es totalmente susceptible de modificación. Dicho cambio pudiera obedecer no solo a una previsión frente a los reveses de la fortuna o los riesgos profesionales en la actividad de uno de los cónyuges, sino también a discrepancias en la dirección económica del patrimonio familiar, la disminución en la capacidad física o mental del cónyuge administrador del caudal común, la separación de hecho entre cónyuges, etc.

Ahora bien, para poder elegir el régimen que mejor se ajuste a las necesidades particulares de cada pareja, es necesario saber en qué consiste cada una de ellas, así como las ventajas y desventajas que desde nuestro punto de vista se presenta en cada uno de ellos:

- ◆ Sociedad Conyugal
- ◆ Separación de Bienes
- ◆ Régimen Mixto.

En tanto uno de los objetivos del matrimonio es el de que los cónyuges se ayuden mutuamente a sobrellevar las cargas de la vida, ha de suponerse que:

O bien llegar a esa unión aportando bienes, o bien a partir de allí tienden a formar una base económica sólida para la seguridad de ellos y de sus descendientes.

De allí que la ley prevea el hecho de que las personas al casarse sometan la administración de sus bienes al régimen de sociedad conyugal, al de separación de bienes o régimen mixto. Antes de tratar por separado cada uno de estos regímenes matrimoniales es conveniente referirnos a las capitulaciones matrimoniales. A ese respecto el art. 179 del Código Civil para el D. F. dispone:

#### ◊ *Las Capitulaciones*

"Las capitulaciones matrimoniales 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 otro caso".

Las capitulaciones pueden otorgarse antes de celebrarse el matrimonio o durante él y se pueden referir no solamente a los bienes de que son dueños en el momento de hacer el pacto sino también a los que se adquieran después, siendo nulas las capitulaciones que se hicieren contraviniendo las leyes o los fines naturales del matrimonio.

En este punto queremos insistir: un gran porcentaje de las parejas mexicanas contraen matrimonio sin fijarse en lo que están firmando en relación con sus bienes. Ciertamente, los contrayentes no reparan en las vueltas que da la vida y algún día podrían lamentar haber firmado un pacto con bien poca reflexión. Es pues indispensable sujetar nuestro patrimonio al régimen conyugal que más nos convenga como pareja:

- ◆ La Sociedad Conyugal se constituye con los bienes que ambos cónyuges llevan al matrimonio o los que se adquieren durante él, de acuerdo con las disposiciones del contrato de sociedad, en principio, y como lo expresamente pactado en la estipulación.

Al constituirse la sociedad conyugal, si hay bienes, debe hacerse un inventario circunstanciado de los bienes que integran la sociedad conyugal, manifestando a quien corresponderá su administración y sobre qué bases habrá de liquidarse.

El artículo 185 del multicitado Código Civil establece que "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.". Esto significa que si el valor del inmueble sobre el que se pacta en la capitulación matrimonial excede de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el D. F. en el momento de la operación, dicha traslación de dominio se hará en escritura pública.

Asimismo, si la negligencia o manejo torpe del administrador importa peligro de ruina para su consocio, o el administrador es declarado en quiebra, finaliza la sociedad conyugal.

Finalmente, es menester mencionar que al disolverse el vínculo matrimonial la sociedad conyugal termina.<sup>172</sup>

Cabe hacer algunas reflexiones sobre la sociedad conyugal:

1. La sociedad conyugal trae aparejados problemas en las relaciones con los terceros, las que quedarán bien definidas con la inscripción que ha de hacerse oportunamente de las capitulaciones en el Registro Público de la propiedad.<sup>173</sup>
2. Este régimen puede ser adoptado, por aquellas parejas que hayan decidido que la mujer tendrá una etapa en su vida que dedicará al cuidado de sus hijos y de su hogar. Si este es el caso, la mujer recibirá una retribución por esta actividad, toda vez que el marido tendrá que compartir con ella la parte de los ingresos que exceden de las necesidades de la familia.

---

<sup>172</sup> Sólo a modo de complemento en este punto podemos mencionar lo siguiente: "Para que exista la Sociedad Conyugal, no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes, ni para que se considere que el matrimonio debe regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley". (Jurisp. 1965; Tesis 338.) (J. 358, p. 1068).

<sup>173</sup> Directo 8159 / 1948, 4 abril. 1951, BIJ VII, 1047; Directo 5705 / 1955, 13 agosto. 1956, BIJ XI, 4414; Directo 4995 / 1946, 26 marzo 1947, BIJ III, pág. 210; Jurisp. 1965. tesis 337.

3. En nuestra opinión, es este el régimen que mejor responde a los fines del matrimonio, dado que queda por escrito que la pareja funciona como un verdadero equipo en todos los aspectos, incluso en el económico. Para nosotros, si los cónyuges se comprenden bien, si subsiste entre ellos un leal afecto conyugal, de hecho todos los bienes serán comunes, y por lo tanto la pareja no deberá mostrar inconveniente en sujetar sus bienes a una sociedad conyugal.
  4. Sin embargo, es nuestro deber advertir que en el caso de una crisis matrimonial, la disolución de la sociedad conyugal puede ser fuente de problemas, dificultades y grandes desavenencias entre los cónyuges.
- ♦ El régimen de separación de bienes puede establecerse con anterioridad al matrimonio o durante éste y puede comprender los bienes de que sean dueños los consortes al celebrarse el matrimonio o éstos y los que se adquieran durante él.

En este régimen los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como los frutos que de ellos deriven.

Las capitulaciones que establezcan la separación de bienes siempre deberán contener un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, así como nota de las deudas.

Cuando éstas capitulaciones son anteriores al matrimonio no es necesario la escritura pública, puede hacerse en escrito privado, pero si se hacen durante el matrimonio, deberá observarse las formalidades referidas en los contratos traslativos de dominio (Aquí observar lo que dispone el artículo 2317 y 2320 del Código Civil).

Respecto de la separación de bienes, haremos los siguientes comentarios:

1. Si como hemos dicho anteriormente, la mujer consagra toda su actividad a los cuidados del hogar y de los niños, no percibe por ello retribución alguna. En cambio el marido, por la profesión que está ejercitando, percibe ingresos y no tiene que compartir con la mujer la parte de los ingresos que excede de las necesidades de la familia: la igualdad no existe, pues, más en el caso en que los esposos ejerzan cada uno de ellos una profesión y reciban por ello la misma remuneración. Para arreglar esta situación tendríamos

que recurrir a un pacto en el que se acordara hacer comunes los bienes gananciales.

2. Sin embargo, la gran ventaja de la separación de bienes se presenta cuando hay una crisis conyugal, dado que no habrá lugar a repartición de patrimonio, ni a la repartición del pasivo, ni se aplicarán, si los cónyuges no lo hubieren pactado así, reglas especiales para el régimen de comunidad reducido a gananciales. No habrá lugar a la subrogación de bienes, ni a liquidación de los mismos por disolución de la sociedad, ni a la intervención del juez para decretar a quien pertenecen los bienes.
  3. Por su naturaleza, este régimen conviene aplicarse cuando alguno de los cónyuges es comerciante, para evitar a su pareja los peligros de una quiebra, que tendría muy graves efectos sobre la comunidad y resultados bien comprometedores, repetimos para el otro cónyuge.
- ♦ Régimen Mixto. Es aquél por medio del cual los esposos pactan que una porción de sus bienes que forman una unidad común, se rija por la sociedad conyugal y otra; que se reserva a cada cónyuge en propiedad exclusiva, se rija por la separación de bienes.

A este respecto el Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 208 dispone: "que la separación de los bienes puede ser absoluta o parcial.."

En el segundo caso los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de sociedad conyugal que daban constituir los esposos.

Como vemos, la ley nos da la opción de hacer todas las combinaciones posibles para someter nuestros bienes al régimen que elijamos, y garantizar nuestra seguridad como pareja y la de nuestros hijos.

#### **h) Fines del matrimonio**

Estimo que los fines objetivos del matrimonio, tanto del matrimonio acto como del matrimonio estado son: el amor conyugal que comprende la relación sexual y la comunicación espiritual; la promoción integral de los cónyuges, que significa algo más que la ayuda y socorro mutuos, pues a través de la promoción se busca la plena realización de los consortes; también sin que signifique último, sino simple relación de fines, está la procreación responsable, pues no solo se

trata de la procreación sino de ser padres responsables en la decisión libre y consciente del número de hijos, y también en el saber de ser padre en su educación y formación humana.

Estos tres fines buscan la integración sexual y plena de la pareja. Para lograr los fines objetivos, existe una serie de deberes conyugales recíprocos entre la pareja, y también un conjunto de derechos y obligaciones entre los cónyuges de carácter económico que son también recíprocos. Los derechos y obligaciones los estimo necesarios para el logro de los fines objetivos consignados.

- ◆ *Amor conyugal*: En este punto cabe apuntar que el hombre y la mujer no sólo existen para sí mismos. Es una realidad hecha de relaciones, por ser uno para el otro. La relación conyugal se vive en la reciprocidad del diálogo entre hombre y mujer. Es una comunidad íntima, libre y responsable, en la que uno pone todas sus riquezas y potencialidades al servicio del otro, para contribuir a su realización total y a su felicidad. En esta comunidad de amor se evoluciona del yo y tu, al nosotros conyugal.
- ◆ *Promoción humana*: La ayuda mutua debe traducirse en la promoción integral de la persona, que es algo más que la ayuda y el socorro mutuo. Quizá la ayuda mutua no sea privativa de matrimonio, y la encontremos también en otras comunidades. Pero la ayuda integral que los esposos deben lograr recíprocamente en el matrimonio es exclusiva de esta comunidad, para lo cual intervienen también para lograrlo los otros dos fines: el amor conyugal y la procreación. Es tan importante este fin, que el Código Civil para el D.F. establece que "cualquier condición contraria a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se entenderá por no puesta.(Art. 162 C.C.).

Finalmente debemos decir, que en la familia la promoción humana no se limita a los cónyuges. Es misión de la familia, donde encontramos que todos los miembros entre sí se deben promover: padres e hijos, hermanos entre sí y los hijos a los padres.

- ◆ *Procreación responsable*: Este fin está orientado a la procreación de la especie y es tan importante, que, a semejanza de los anteriores, cualquier condición contraria se tendrá por no puesta.(Art. 147 C. C.) En este fin se comprende lo relativo a la paternidad responsable, el deber del padre, y la madre de comunicar la vida en plenitud, que comprende la procreación y todo lo necesario para lograr un desarrollo físico, mental, económico, cultural y social de los hijos. Por planeación familiar, el Derecho de determinar el número y espaciamiento de los hijos, y todo lo relativo a la familia, su desarrollo y su cumplimiento de sus propios fines.

La paternidad responsable, se refiere no sólo a la procreación, sino también al sostenimiento, educación y atención del hijo. Por la patria potestad los padres son responsables de la guarda y educación de los menores. (Art. 403 C.C.).

## **i) Divorcio**

### **(1) Divorcio voluntario**

El Código Civil para el D.F. en la fracción XVII de su artículo 267 C.C.; señala como causa de divorcio el mutuo consentimiento. Este tipo de divorcio puede ser administrativo o judicial. Debe tenerse en cuenta que el divorcio "por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio". (Art. 274 C.C.).

#### *(a) Divorcio administrativo*

Para proceder a este tipo de divorcio se requiere: que ambos cónyuges convengan en divorciarse; que sean mayores de edad; que no tengan hijos; y que de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal.

Satisfechos los requisitos señalados "se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse".

"El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que se hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior."

#### *(b) Divorcio voluntario judicial*

Ahora bien, todos los consortes que no se encuentren en el párrafo anterior pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo el juez competente. Esto significa que deben recurrir a este divorcio aquéllos que, independientemente de que sean mayores o menores de edad, tengan hijos y no hubieren liquidado su sociedad conyugal.

El Código de Procedimientos Civiles contiene la reglamentación especial para el divorcio por mutuo consentimiento, y se encuentra en el título décimo primero (Arts. del 674 al 682 inclusive).

(2) Divorcio necesario

Sólo son causas para pedir este tipo de divorcio las que limitativamente se enuncian en los artículos 267 y 268 del Código Civil para el D.F. Aquí es el Juez de lo Familiar quien decidirá por medio una sentencia y de acuerdo a las pruebas que los cónyuges hayan presentado, si efectivamente se otorga el divorcio y señalará al cónyuge culpable.

Así pues, el proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, por lo tanto el consorte que el juez señale como culpable será responsable de los daños y perjuicios que cause a el inocente. Es autor de un hecho ilícito porque su conducta fue en contra de las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y a la familia.

Cabe señalar que este tipo de divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él.

(3) Las consecuencias sociales de un divorcio

Pensamos que hay una razón y justificación para el divorcio, debido a que la cohesión familiar se logra a través de la comunidad de la vida. Pero si alguno de ellos a dado causa para que se destruya esa convivencia, difícilmente puede exigirse la permanencia de algo roto, quizás irremediable. Es decir, es muy importante la estabilidad del matrimonio, pero también lo es el que no se mantengan situaciones de violencia o inmorales en perjuicio de alguno de los cónyuges o de los hijos.

Sin embargo, éste no debe pensarse como la primera salida a nuestros problemas matrimoniales. La disolución del vínculo matrimonial solo debe darse por causas graves que hagan imposible o muy difícil la convivencia, mas no por simple campricho de los cónyuges o por deshonestidad de los mismos.

Recordemos siempre que cualquier incremento en las tasas de divorcialidad trae como consecuencia una mayor desintegración en la familia y varios tipos de problemas sociales: recordemos que la familia es la célula transformadora de la sociedad. Si la base de la sociedad (la familia) tiene cimientos débiles, basados en superficialidades materiales, construiremos una nación enferma, llena de patologías sociales como, las que por desgracia hoy ya vivimos.

Así desintegración familiar supone la pérdida del equilibrio de la estructura que mantiene unidos a los miembros. El esposo ya no es esposo, la esposa ya no es esposa y consiguientemente los hijos tampoco tienen un marco inmediato de referencia.

Pensamos que un factor importante para el buen funcionamiento de la vida conyugal es la comunicación.

El problema de la comunicación no es privativo de la familia, pero en la desintegración que venimos estudiando, la incomunicación resulta un indicador importante que no se puede pasar por alto. Este problema se da, en primer lugar a nivel conyugal.

Los esposos no hablan ni dialogan. Al afirmar lo anterior, no solo expreso que no se comunican con la palabra, sino que tampoco lo hacen con los sentidos, ni con su presencia. La comunicación no solo es verbal, sino a través de toda la persona.

Si los cónyuges no se comunican, difícilmente habrá comunicación familiar.

Las familias no dialogan. Si no se conocen no se integran, y si no se integran no habrá unidad y el núcleo fundamental no podrá operar para ser agente de cambio en la sociedad, ni podrá formar a los nuevos ciudadanos.

#### **j) Separación de lecho y habitación**

El artículo 277 del Código Civil dispone que el cónyuge no quiera pedir el divorcio cuando su cónyuge padece sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, podrá solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con conocimiento de causa, podrá decretar la suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

En estos casos se requiere la intervención del juez de lo familiar, para que, mediante sentencia judicial, se decrete la separación de cuerpos, autorizándose a los cónyuges a una vida separada.

Como principales consecuencias a esta separación, podemos citar las siguientes: Serán relevados del cumplimiento de alguno de los deberes conyugales, y en especial del débito carnal. No trae como consecuencia sanción en contra del cónyuge enfermo y ambos conservan la patria potestad de los hijos habidos en el matrimonio, en relación a la sociedad conyugal el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes de la misma, salvo que la separación obedeciera a enajenación mental, en cuyo caso el cónyuge sano será quien

administre los bienes de la sociedad conyugal, y finalmente, se releva a los consortes de vivir en el domicilio conyugal.

Pues bien, estos son los puntos que como ya hemos dicho abarcaría nuestro programa, es evidente pensar que la profundidad de cada uno de ellos dependerá del interés particular del grupo de parejas hacia el que irá dirigido: como todo programa de estudio, su enfoque tendrá una relación directa con la personalidad misma del sujeto que lo imparta.

El contenido de dicho programa, fue seleccionado para satisfacer las dudas más comunes de la población encuestada, tal y como se describe en el capítulo III del presente trabajo y tiene una duración aproximada de tres horas.

Una última advertencia: Este programa además de tener la intención de incrementar los conocimientos de los futuros contrayentes sobre aspectos jurídicos del matrimonio, pretende despertar en ellos la curiosidad por adentrarse en el conocimiento de sus derechos y obligaciones, para que puedan en lo futuro tomar decisiones conscientes.

#### **E. ¿De qué manera puede impartirse este programa ?**

##### **(1) Dónde se impartiría**

Nuestra propuesta, parte sobre la base de que todo hombre y toda mujer tienen derecho al matrimonio y a fundar una familia. Todos, también, tienen derecho a una educación integral cuyo objeto sea "el pleno desarrollo de la personalidad humana"<sup>174</sup> que los preparen a la vida futura y ser elementos útiles a la sociedad. Uno de los aspectos que como ya hemos mencionado, consideramos fundamental, es la incorporación a los planes de estudio de la parte relativa a la preparación para la vida conyugal y de la familia.

Podrá definirse como el derecho a la educación, pero con especial orientación a la integración de la familia, en el sentido de que toda persona tiene derecho a la preparación para su vida conyugal y para su vida como miembro de familia.

Nuestro artículo tercero constitucional, al señalar cómo debe ser la educación nacional, señala en su inciso C de la fracción I que ésta contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de la fraternidad e igualdad de los

<sup>174</sup> Art. 24.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Citada por Chávez Ascencio. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa. México 1997. pág. 424.

derechos de todos los hombres, evitando privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos"<sup>175</sup>. Dentro de éste interés por la "integridad de la familia", debe comprenderse esta responsabilidad del Estado y de la sociedad, que como un derecho debe ser satisfecho para contribuir mejores familias y matrimonios estables.

En este orden de ideas, pensamos que el Gobierno de cada entidad federativa es el responsable de asignar los espacios necesarios para que dentro de cada oficina del Registro Civil, puedan impartirse las pláticas sobre aspectos jurídicos del matrimonio.

Así por ejemplo, en la ciudad de México, corresponde al Jefe de Gobierno, por conducto de la Coordinación General Jurídica "Coordinar las actividades del Registro Civil promoviendo planes, programas y métodos que contribuyan a la mejor aplicación y empleo de los elementos técnicos y humanos del sistema, para el eficaz funcionamiento del mismo, así como la de establecer los criterios jurídicos para el buen funcionamiento del Registro."<sup>176</sup>

## (2) Quién lo impartiría

A lo largo de la elaboración del presente trabajo, hemos pensado que la figura ideal para impartir el programa propuesto, es el prestador de servicio social universitario.

El Reglamento General del Servicio Social incluido en la Legislación Universitaria dispone: "Se entiende por servicio social universitario la realización obligatoria de actividades temporales que ejecuten los estudiantes de carreras técnicas y profesionales, tendientes a la aplicación de los conocimientos que hayan obtenido y que impliquen el ejercicio de la práctica profesional en beneficio o en interés de la sociedad."<sup>177</sup>

Y el mismo Reglamento señala:

"El servicio social tiene por objeto: I. Extender los beneficios de la ciencia, la técnica y la cultura a las sociedad; II. Consolidar la formación académica y capacitación profesional del prestador del servicio social y; III Fomentar en el prestador una conciencia de solidaridad con la comunidad a la que pertenece."<sup>178</sup>

<sup>175</sup> Art. 3ro. Constitucional. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Comentada. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM México, 1997. Novena Edición.

<sup>176</sup> Artículo 7 fracc. I y III. Del Reglamento del Registro Civil. *Colección Civil*. Ediciones DELMA. México, 1998. Segunda Edición.

<sup>177</sup> *Legislación Universitaria. Reglamento General de Servicio Social*. UNAM, México. 1998. Art. 3, pág. 421.

<sup>178</sup> *Ibidem*. Art. 4, pág.421.

Toda vez que dichos programas de servicio social pueden ser de carácter externo en el sector público y social<sup>179</sup>, éste podría desarrollarse dentro del Registro Civil, impartiendo la plática propuesta.<sup>180</sup>

Cabe señalar que actualmente dentro del programa de prestación de servicio social tanto del Registro Civil como en el de Juzgados Familiares, no se prevé ningún tipo de asesoramiento jurídico para aquellas parejas que pretenden contraer matrimonio.

A nosotros que por razón de nuestra profesión tenemos un conocimiento más amplio de la Institución del matrimonio y sus efectos, nos corresponde INFORMAR a la sociedad sobre este respecto, siempre con el fin de contribuir a la formación de mejores familias y gobiernos.

---

<sup>179</sup> *Ibidem*, Art. 12.

<sup>180</sup> Debemos señalar que la Coordinación Administrativa del Registro Civil, tiene actualmente como atribución firmar la celebración de convenios en materia de prestación de servicio social entre el Registro Civil y la UNAM. Dicha dependencia depende directamente de la Subsecretaría General Jurídica cuyo titular es actualmente el Lic. Mauro González Luna .

---

## Conclusiones

---

1. Entre los romanos el matrimonio fue un simple hecho extraño al Derecho, después se organizó sobre la base exclusivamente religiosa, hasta que finalmente el *ius civile*, le otorgó un carácter jurídico.
2. A raíz de la Conquista, en México se aplicaron leyes españolas influenciadas abiertamente por el Derecho Canónico, por lo que el único matrimonio reconocido por las autoridades y por la sociedad era aquél celebrado bajo las normas de la Iglesia Católica.
3. El México Independiente da lugar a la creación de nuevas leyes que fueron trascendentales para la creación de la Institución del Matrimonio como hoy lo conocemos. Dentro de éstas destacaron las Leyes de Reforma con las que se lleva a cabo la secularización del matrimonio y la creación del Registro Civil. No menos importante fue el decreto de Don Venustiano Carranza, que en 1914 introdujo el divorcio vincular y que posteriormente cambió su concepción dejando a los consortes en libertad para contraer nuevas nupcias.
4. El Código de 1928 dispone varias reformas en materia familiar. Regula por primera vez la figura del concubinato, introduce el divorcio administrativo con regulación específica, y otorgó a toda clase de hijos naturales, sin distinción alguna, no solo el derecho al apellido, sino también el derecho de alimentos y derecho a heredar en relación con el progenitor que los había reconocido.
5. Las reformas de enero de 1992 eliminan el carácter de contrato civil del matrimonio, motivo por el cual ya no existe fundamento legal para asignarle tal naturaleza jurídica.
6. El presente estudio nos permitió elaborar nuestro propio concepto sobre el matrimonio. El matrimonio es una institución que abarca dos aspectos :  
a) En un principio es un acto jurídico solemne y público, que realizan voluntariamente dos personas de distinto sexo, y que da lugar a b) Una convivencia permanente con el fin de ayudarse a sobrellevar las cargas de la vida, fomentar el amor conyugal, y permitir la perpetuación de la especie.
7. A lo largo de este trabajo, encontramos varias opiniones de juristas sobre la naturaleza jurídica del matrimonio. Nosotros concluimos que éste es una Institución desde el punto de vista que pretende ser un vínculo

duradero, en el que hay un objetivo permanente más allá de las circunstancias que lo rodean y trasciende a las personas que lo integran. En el matrimonio la comunidad de vida es total, abarca el pasado, el presente y el futuro de los contrayentes.

8. No obstante la preocupación de diversos autores por destacar la importancia del matrimonio, nos damos cuenta que su concepción ha variado. En la mayoría de las sociedades, al menos occidentales, el matrimonio ha quedado reducido a una mera formalidad legal. Los sujetos se comprometen a contraer matrimonio o de hecho han contraído matrimonio ignorando el carácter sustantivo del mismo.
9. Las encuestas realizadas durante la investigación nos indican que México no es la excepción a ésta tendencia. Las estadísticas muestran que aún cuando el matrimonio sigue siendo la alternativa más recurrida para formar una familia, es mínimo el porcentaje de parejas que contraen matrimonio en forma consciente. Así por ejemplo, solamente un 16% de la muestra poblacional dice conocer sus derechos y obligaciones como cónyuges, mientras que un 8% entiende el concepto de capitulación matrimonial y tan solo un 6% sabe la diferencia entre los diversos regímenes patrimoniales al que pueden sujetar sus bienes durante el matrimonio. Esta realidad nos indica que las parejas carecen del mínimo conocimiento para ejercer o defender las prerrogativas que el Derecho Familiar les otorga.
10. Otro factor importante que cabe destacar dentro de la sección estadística del presente trabajo lo constituye el hecho de que México es después de Estados Unidos, Dinamarca y Canadá, uno de los países con más alto índice de rupturas matrimoniales (5.7%). Tiene como característica excepcional entre los países en los que está legalizado el divorcio, el tener un porcentaje más elevado de separados (3.5%), que de divorciados (2.2%). Este hecho podría atribuirse a la persistencia de un estigma sobre el divorcio y más aún a la poca importancia que se le da en México a las cuestiones legales.
11. El objetivo de esta tesis es mostrar que el Derecho puede ser utilizado como un instrumento de organización social, puesto al servicio de la sociedad y de los hombres que la integran. Es por eso que el Derecho de Familia debe estar al alcance no sólo de especialistas sino del grueso de la población, con el fin de que sus derechos y obligaciones sean conocidos y ejercidos oportunamente.
12. Nuestra propuesta radica entonces en acercar el Derecho de Familia con la familia. Impartir una plática prematrimonial que tenga por objeto informar y concienciar a los cónyuges sobre los efectos que se

desprenden del matrimonio, contribuiría en gran medida a la creación de familias y Estados fuertes.

13. El programa informativo que proponemos, abarca los puntos que se detectaron como de mayor interés por la población encuestada. Del mismo modo, seleccionamos aquellos conceptos que por su naturaleza se hace indispensable hacerlos del conocimiento de los futuros cónyuges, tales como definición de matrimonio, concienciación de su importancia, sus características, requisitos e impedimentos para contraerlo, obligaciones y derechos que se desprenden del matrimonio, régimen matrimonial en relación a sus bienes (aquí se incluyeron algunos comentarios sobre las ventajas y desventajas de cada uno de los diferentes regímenes), los fines del matrimonio y finalmente, aspectos generales del divorcio así como el concepto de Separación de lecho y habitación).
14. Es evidente pensar que la profundidad con que sea tratado cada uno de estos puntos estará en relación directa con el interés particular del grupo de parejas hacia el que irá dirigido. Este programa además de tener la intención de incrementar los conocimientos de los futuros cónyuges sobre aspectos jurídicos del matrimonio, pretende despertar en ellos la inquietud por adentrarse en el conocimiento de sus derechos y obligaciones, para que sean capaces de tomar decisiones conscientes en lo futuro.
15. Por ser el matrimonio de orden público el Estado se encuentra interesado en que subsista. Por lo tanto lo encontramos como el directamente responsable de crear los espacios necesarios dentro de cada oficina del Registro Civil, para que sea posible la impartición de dicha plática.
16. Por la naturaleza de sus funciones, consideramos al prestador de servicio social universitario, de una facultad de Derecho, como la figura idónea para difundir esta información.
17. Finalmente, debemos concluir que en México nos preparamos para la vida futura procurando formar a los nuevos técnicos y profesionistas que requiere la sociedad. La familia, reconocida como el núcleo fundamental de la comunidad requiere promoción, pues en la medida que haya familias fuertes, la sociedad y el Estado podrán ser más estables. Nos preparamos para la vida profesional, más no para la vida conyugal y familiar. Urge que los individuos sean más conscientes de las consecuencias de sus actos, sobre todo si su decisión ha sido la de formar un nuevo hogar.

---

## Bibliografía

---

Alba Carlos H. *Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*. Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México, 1949.

André Michel. *Sociología de la Familia y del Matrimonio*. Ediciones Lito – Fisán. Barcelona, 1974.

Belluscio Augusto C. *Derecho de Familia*, Tomo I. Ediciones de Palma. Argentina, 1976.

Bialostosky Sara. *Panorama del Derecho Romano*. Editorial UNAM. México, 1990. Tercera edición

Bonnecase Julien. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1991.

Bonnecase Julien. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. traducción y compilación Enrique Figueroa Alfonzo, Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1997.

Calva Esteban. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I. Personas y Cosas. Imprenta de Díaz de León y White. México, 1874.

Carrión Salvador. *Historia y Futuro del Matrimonio Civil en España*. España, Editoriales de Derecho Reunidas, 1977.

Castán Tobefías José. *Derecho Civil Español Común y Foral*. Tomo V. *Derecho de Familia*. Editorial Reus, S. A. Madrid, 1976.

Chávez Asencio Manuel F. *La familia en el Derecho/relaciones jurídicas conyugales*. Editorial Porrúa. México, 1995. Tercera edición.

Chávez Asencio Manuel F. *La familia en el Derecho/Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares*. Editorial Porrúa. México, 1984.

Chávez Asencio Manuel F. *Convenios Conyugales y Familiares*. Editorial Porrúa. México, 1991.

- De Ibarrola Antonio. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa. México 1993. Cuarta edición.
- De Pina Vara Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1993. Decimoctava edición.
- Domínguez Martínez Jorge Alfredo. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México, 1990.
- Esquivel Obregón Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, tomo III. Editorial Polis. México, 1937.
- Galindo Garfias Ignacio. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa México, 1993. Decimasegunda edición.
- Kohler Josef. *El Derecho de los Aztecas*. Traducido del alemán por Carlos Rovalo. Compañía Editora Latinoamericana. México, 1945.
- Magallón Ibarra Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III. Editorial Porrúa. México, 1988.
- Margadant S. Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. Editorial Esfinge México, 1995. Decimasegunda edición.
- Martínez de Aguirre Carlos. *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia*. Ediciones Rialp, S.A. España, 1996.
- Martínez Arrieta Sergio T. *El régimen patrimonial del matrimonio en México*. Editorial Porrúa. México, 1984.
- Molina Piñeiro Luis J. *Temas de Sociología Jurídica*. Editorial UNAM. México, 1996.
- Morineau Iduarte Marta / Iglesias González Román. *Derecho Romano*. Editorial Harla. México, 1992. Segunda edición
- Muro Orejón Antonio. *Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano*. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, 1989.
- Novellino Norverto José. *Nuevas Normas de Familia. Matrimonio - Divorcio*. Editorial Exequor, SRL. Buenos Aires, Argentina, 1987.
- Novoa Monreal Eduardo. *El Derecho como obstáculo al cambio social*. Editorial Siglo XXI. México, 1991. Décima edición.

Pacheco Alberto E. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*. Editorial Panorama. México, 1991. Segunda edición.

Pallares Eduardo. *El Divorcio en México*. Editorial Porrúa. México, 1984. Cuarta edición.

Pérez Duarte y N. Alicia Elena. *Derecho de Familia*. Editorial UNAM. México, 1990.

Petit Eugene. *Derecho Romano*. Editorial Porrúa. México, 1989. Décima edición.

Planiol Marcelo, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Tomo II. La Familia, traducción española Dr. Mario Díaz Cruz. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor. México 1997

Rojas Soriano Manuel. *Guía para realizar Investigaciones Sociales*. Plaza y Valdés Editores. México, 1998. Vigésima primera edición.

Rojina Villegas Rafael . *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. *Introducción, Personas y Familia*. Editorial Porrúa. México, 1997. Vigésima séptima edición.

Rojina Villegas Rafael *Derecho Civil Mexicano*. Tomo II. Editorial Porrúa. México, 1983. Sexta edición.

Ruggiero Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1931. Cuarta edición.

Sánchez Azcona Jorge. *Normatividad Social/Ensayo de Sociología Jurídica*. Editorial UNAM. México, 1989. Tercera edición.

Sánchez Medal. Ramón *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*. México, 1979.

Senior Alberto F. *Sociología*. Editorial Porrúa. México, 1990. Undécima edición.

Soberanes Fernández José Luis. *Historia del Derecho Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1997. Quinta edición

Vidal Taquini Carlos H. *Regimen de Bienes en el Matrimonio*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1987. Tercera edición.

#### LEGISLACION:

*Código Civil para el Distrito Federal*. Editorial Sista. México, 1997.

*Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.* Editorial Sista. México, 1997.

*Código Penal para el Distrito Federal.* Editorial Andrade, S.A. México, 1990. Decimotercera edición.

*Constitución de los Estados Unidos Mexicanos Comentada.* Editorial Porrúa/UNAM. México, 1997. Novena edición.

*Legislación Universitaria. Reglamento General de Servicio Social.* Editorial UNAM. México, Ciudad Universitaria 1997.

*Reglamento del Registro Civil.* Ediciones Delma. México, 1998, segunda edición.

#### **OBRAS COLECTIVAS DE CONSULTA GENERAL :**

*Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales.* Dirigida por Sillis David L. Volumen 4. Editorial Aguilar. España, 1979. Segunda edición.

*Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales.* Dirigida por Sillis David L. Volumen 7. Editorial Aguilar. España, 1979. Segunda edición.

*Enciclopedia Jurídica Omeba.* Tomo XIX. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina, 1979.

*Estadísticas de Matrimonios y Divorcios 1997.* Instituto Nacional de Estadística Geográfica e Informática. Ediciones INEGI. México, 1997.

*Revista de Derecho Privado y Comunitario / Derecho de Familia Patrimonial.* No. 12. Dirección: Alegría Héctor y Mosset Iturraspe Jorge. Rubinzal - Culzoni Editores. Argentina, 1996.

*Revista de la Universidad Nacional Autónoma de México. Mujeres: asunto ancestral, ideas nuevas.* Número extraordinario I. Editorial UNAM, Coordinación de Humanidades. México, 1998.

#### **DICCIONARIOS CONSULTADOS :**

Real Academia Española. *Diccionario de la Real Academia Española* Tomo I. Editorial Calpe. España, 1994. Vigésima primera edición.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano.* Editorial Porrúa UNAM. México, 1995. Octava edición.