

881309
2e

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO



PLANTEL LOMAS VERDES
 CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
 UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
 NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

"ESTRUCTURA JURIDICA DE LA INSTITUCION DEL
 MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA
 EL DISTRITO FEDERAL Y LA NECESIDAD
 DE SU MEJOR REGULACION"

T E S I S
 QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
 P R E S E N T A
JESUS ARMANDO ELIZALDE RODRIGUEZ

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. ALEJANDRO RIVERA CANO
 ASESOR DE LA TESIS: LIC. ABEL GARCIA SANCHEZ

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

274879



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES,

POR EL INVALUABLE APOYO QUE SIEMPRE ME HAN
BRINDADO, ORIENTANDO MIS PASOS POR EL CAMI
NO DEL BIEN, ENSEÑANDOME LOS BUENOS PRINCI
PIOS, SIEMPRE CON AMOR Y CARIÑO, ESPERO QUE
ESTE SEA UNA MINIMA RECOMPENSA A TODOS SUS
ESFUERZOS, DESVELOS, PREOCUPACIONES, ALE--
GRIAS Y AMARGURAS. GRACIAS DE TODO CORAZON
POR DARME LA MAS GRANDE Y MEJOR HERENCIA, -
MI CARRERA.

A MI ESPOSA (FLAY),

POR COMPARTIR TU VIDA CONMIGO, APOYANDOME-
SIEMPRE EN LAS BUENAS Y LAS MALAS, DONDOME
TU AYUDA EN TODO MOMENTO INCONDICIONALMEN-
TE, POR TU ENTUSIASMO, EMPUJE Y POR QUE SE
QUE ELEGÍ A LA MEJOR MUJER, GRACIAS.

A MIS HERMANOS,

GRACIAS POR SU AYUDA, ORIENTACION Y POR --
AYUDARME EN TODO MOMENTO, CREYENDO EN MI.

A MIS SUEGROS,
GRACIAS POR SU CONFIANZA, APOYO Y AFECTO
QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO.

A MIS HIJOS,
ALEJANDRA Y ARMANDITO
QUE HAN COLMADO MI VIDA DE ALEGRIA Y ES-
PERANZA, Y A PESAR DE QUE SON PEQUEÑOS--
HAN SABIDO COMPRENDER EL DESVIO DE MI --
ATENCION PARA LOGRAR EL PRESENTE TRABAJO
Y MUCHOS OTROS, GRACIAS.

"ESTRUCTURA JURIDICA DE LA INSTITUCION DEL
MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA
EL DISTRITO FEDERAL Y LA NECESIDAD DE SU
MEJOR REGULACION"

INDICE GENERAL

**"ESTRUCTURA JURIDICA DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO EN-
EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA NE-
CESIDAD DE SU MEJOR REGULACION"**

	Pág.
Introducción.....	IV

CAPITULO PRIMERO

"ORIGEN Y EVOLUCION DE LA FAMILIA Y DEL MATRIMONIO"

I.-Generalidades.....	1
II.-Teoría tradicional de la evolución del matrimonio...1	1
A)Organización de promiscuidad absoluta familiar.....2	2
B)Organización de promiscuidad relativa familiar y el- nacimiento de la institución del matrimonio.....6	6
Estructura monogamica familiar actual.....11	11
III.-Conclusiones.....	14

CAPITULO SEGUNDO

"PANORAMA HISTORICO DEL MATRIMONIO EN ALGUNAS SOCIEDADES"

I.-Generalidades.....	16
II.-El matrimonio en el derecho romano.....	17
III.-El matrimonio durante la edad media.....	40
IV.-El matrimonio en el antiguo derecho frances.....	46
V.-Conclusiones.....	49

INDICE GENERAL

CAPITULO TERCERO

"EL MATRIMONIO EN MEXICO DESDE LA EPOCA PREHISPANICA HASTA-
LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DEL 9 DE ABRIL DE 1917"

I.-Generalidades.....	53
II.-El matrimonio en la época Prehispánica.....	53
III.-El matrimonio en la época Colonial.....	58
IV.-El matrimonio en la época Independiente hasta la Ley--- Sobre Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917....	61
V.-Conclusiones.....	78

CAPITULO CUARTO

"LA ESTRUCTURA DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL---
DISTRITO FEDERAL Y SUS EFECTOS LEGALES"

I.-Generalidades.....	82
II.-Connotaciones de la palabra matrimonio.....	82
III.-Estudio de los requisitos esenciales del matrimonio.	87
A)Consentimiento.....	87
B)Objeto.....	89
C)Solemidades.....	91
IV.-Estudio de los requisitos de validez del matrimonio..	93
A)Capacidad de los pretendientes.....	93
B)Ausencia de vicios en la voluntad.....	97
C)Licitud en el objeto,motivo o fin del matrimonio...	99

INDICE GENERAL

D)Formalidades establecidas por la Ley.....	103
V.-Efectos jurídicos que produce el matrimonio.....	110
VI.-Conclusiones.....	127

CAPITULO QUINTO**"DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO"**

I.-Generalidades.....	130
II.-Diversas posturas que se dan en la doctrina en rela-- ción jurídica del matrimonio.....	130
A)El matrimonio como un acto jurídico.....	131
B)El matrimonio como un acto jurídico mixto en su ce- bración.....	133
C)El matrimonio como un contrato civil ordinario..	134
D)El matrimonio como un Estado jurídico.....	136
E)El matrimonio como una Institución.....	137
F)El matrimonio como un sacramento desde el punto de- vista del Derecho Canónico.....	139
III.-Conclusiones.....	142
PROPUESTAS PERSONALES.....	144
CONCLUSIONES GENERALES.....	148
BIBLIOGRAFIA.....	157
LEGISLACION CONSULTADA.....	159

INTRODUCCION

Durante el presente tema de tesis, que es la estructura jurídica de la institución del matrimonio en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, y la necesidad de su mejor regulación, se hará un análisis del tema central, que es la institución del matrimonio, desde los orígenes de la familia y su evolución, abarcando en primer término la promiscuidad absoluta familiar, la promiscuidad relativa familiar y el nacimiento del matrimonio, la cual abre paso a la estructura monogámica familiar actual; se planteará un panorama histórico del matrimonio, sólo en algunas sociedades y épocas, como son en el Derecho Romano, en la Edad Media, así como en el Antiguo Derecho Francés; llegando al devenir histórico en México hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917, pasando por las distintas épocas, Prehispánica, Colonial y la Época Independiente; para así entrar en materia, analizando al matrimonio en el Código Civil vigente para el Distrito Federal y los efectos legales que produce dicha institución, comenzando con las connotaciones de la palabra matrimonio, de las cuales carece el citado Código, se estudiarán los requisitos esenciales de éste, abordando también los requisitos de validez, los efectos jurídicos que produce a raíz

de su celebración de la institución jurídica del matrimonio y por último se elaborará el análisis de la naturaleza jurídica de esa institución, que se dan en la doctrina.

Cabe aclarar que en virtud de lo extenso de ésta tesis, durante su desarrollo puntualizaré algunas opiniones que comparto con diversos tratadistas, realizando breves comentarios, y al final de cada capítulo se elaborarán conclusiones; para concluir el presente trabajo emitiré conclusiones generales y las propuestas, que espero que, de considerarlas atinadas y viables, los Legisladores las tomen en cuenta para discutir las, y en su caso realicen las reformas pertinentes en la materia.

"ESTRUCTURA JURIDICA DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO EN-
EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA NE-
CESIDAD DE SU MEJOR REGULACION"

CAPITULO PRIMERO

"ORIGEN Y EVOLUCION DE LA FAMILIA Y DEL MATRIMONIO"

I.-GENERALIDADES:

En éste primer capítulo de la investigación, nos--
interesa dejar acentado, cual fué en términos generales,-
la evolución de la familia y del matrimonio, desde sus---
origenes hasta nuestros días, fundamentándonos para ello,
en la teoría tradicional de la evolución; y con ello es--
tar en la posibilidad de abordar en nuestro capítulo si--
guiente, el panorama histórico de la institución de nues-
tro estudio, en algunas sociedades y épocas como la roma-
na, la edad media y la francesa.

II.-TEORIA TRADICIONAL DE LA EVOLUCION DEL MATRIMONIO:

En éste punto estudiamos a la teoría más científic-
a y tradicional que existe en torno a la evolución de la

familia y del matrimonio, ésta postura está sostenida entre otros, por el Etnografo y Abogado Norteamericano Henry Lewis Morgan, cuyos estudios, acerca de la evolución del hombre han sido sistematizados por Federico Engels en su obra "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado"; el tratadista e investigador frances Guiraud-Teulón, entre otros, quienes coinciden en que la organización familiar, paso por diversas formas de evolución, como son las que enseguida estudiaremos.

A) ORGANIZACION DE PROMISCUIDAD ABSOLUTA FAMILIAR:

De acuerdo con la teoría tradicional en estudio,-- el hombre ha pasado por tres grandes etapas de desarrollo a saber:

- a) La etapa del salvajismo,
- b) La etapa de la barbarie y,
- c) La etapa de la civilización.

De tal suerte que el hombre paso de estructuras inferiores de vida a estructuras superiores, de tal manera, que en los inicios de la era primitiva, salvaje y bárbara se presume un sistema familiar de promiscuidad absoluta,-- en donde regía el principio de que una mujer pertenece---
por igual a todos los hombres y un hombre pertenece igual

mente a todas las mujeres, lo anterior apoyado en la obra de Engels, cuando manifiesta que "...Morgan llega, de--- acuerdo con la mayor parte de sus colegas, a la conclu--- sión de que existió un estadio primitivo, en el cuál impe--- raba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los--- hombres y que cada hombre pertenecía a todas las mujeres" (1), de lo anterior se deduce que en éste estadio salvaje no existió ninguna clase de matrimonio, ni traba alguna--- para la copúla.

Estas relaciones sexuales eran obligadas, aún en los parentescos más cercanos, por ejemplo: padres con hijos y entre hermanos; ya que el objeto principal de las--- tribus primitivas, era el de aumentar la población, ésto--- se deriva de la manifestación que Engels hace de acuerdo--- a las investigaciones realizadas por Morgan, al señalar--- ésta que "...No sólo en la época primitiva eran marido y--- mujer el hermano y la hermana, sino que aún hoy es lícito en muchos pueblos el comercio sexual entre padres e hijos Bancroft atestigua la existencia de tales relaciones en---

(1).-Engels, Federico, "EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PRO--- PIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO". Edit. Ebro Libros, S.A. DE--- C.V.Prefacio a la cuarta edición.Londres 1891.pág.31.

tre los kaviatos del estrecho de Behring, los kaviatos de cerca de Alaska y los Tinnehs, en el interior de la América del norte Británica. Letourneau ha reunido numerosos hechos idénticos entre los indios Chippewas, los cucús de Chile, los Caribes, los Karens de la Indochina; y esto dejando a un lado los relatos de los antiguos griegos y romanos, acerca de los partos, los persas, los escitas, los Hunos, etc...(2), de todo esto, se puede deducir que la filiación (que es el vínculo que une al hijo con su progenitor o progenitores), sólo se dió en vía materna, ya que el papel filial del padre se desconocía con toda seguridad; surgiendo así la institución llamada matriarcado o poder de la madre, durante éste período, la mujer fué muy querida y respetada por la sociedad en virtud de que ésta se convirtió en el eje de la familia, toda vez que se encargaba de criar, cuidar y educar a los hijos, obteniendo así mucho respeto y cariño.

Morgan, también señala que durante este sistema de promiscuidad absoluta, se dió las instituciones de la poligamia; que es la unión sexual de un hombre con varias mujeres, así como también se dió la poliandria; que es la unión sexual o la posibilidad de que una mujer tenga co-

(2)-.Ibidem. págs.34.35

pula con varios hombres (3); ésto vino a traer como consecuencia el aumento de la población y las malformaciones-- en el producto, llamadas taras hereditarias, ésto último-- representaba un elemento negativo para el desarrollo de-- las ordas o comunidades, por lo que el gradual y paulatino desarrollo natural de las propias comunidades comenzaron a establecer prohibiciones o trabas en el ámbito de las relaciones sexuales, para que éstas no se dieran entre los parientes más cercanos, pasando así a otra estructura familiar, así como también rebasar la animalidad, para pasar a la humanidad, aunque muy sencilla, pero humana al fin.

"...La familia, dice Morgan, es el elemento activo nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad--- evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; sólo-- después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia y no sufren una modificación radical, sino cuando se ha modificado radicalmente la familia."(4)

Así pues, puede decirse que en éste período no en-

(3).--Ibidem.pág.32

(4).--Ibidem.pág.30

contramos, propiamente la figura del matrimonio; aunque-- algunos investigadores quieren encontrar en la promiscuidad absoluta, un matrimonio de tipo comunal, integrado--- por cada uno de los varones de la comunidad, con todas y cada una de las mujeres; nosotros compartimos más bien,-- la postura de que ésta institución es inexistente durante esta fase.

B) ORGANIZACION DE PROMISCUIDAD RELATIVA FAMILIAR Y EL NA CIMIENTO DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO:

En virtud de los resultados dados por la promiscuidad absoluta y de las instituciones de la poligamia y la poliandria, se hace necesario establecer trabas o prohibiciones, surgiendo así la institución del matrimonio en su modalidad de matrimonio por grupos, dandose así resultados importantes para el desarrollo de las comunidades otribus. Por un lado restricciones a la promiscuidad absoluta, convirtiendose en promiscuidad relativa, y por otro lado surge la institución del matrimonio por grupos; primer antecedente importante del matrimonio, regulado en--- nuestros días; aunque sobre éste en particular debe decir se que, no todas las sociedades y culturas han pasado necesariamente por el matrimonio por grupos, algunas sólo--

conocen al matrimonio monogámico, aunque muchas se estructuran bajo el referido matrimonio por grupos.

Por lo que se refiere a la promiscuidad relativa se establece a través de matrimonios por grupos en donde "...La tolerancia recíproca entre los machos adultos y la ausencia de celos constituyeron la primera condición para que pudieran formarse esos grupos extensos y duraderos en cuyo seno únicamente podía operarse la transformación del animal en hombre..."(5); el matrimonio por grupos, al igual que la promiscuidad absoluta tiene evoluciones paulatinas; en las que se establece avances periódicos, pasando por la familia consaguínea, la familia punalúa, la familia sindíasmica, hasta llegar a la familia monogámica la cual constituye la estructura actual de la familia de la gran mayoría de los estados contemporáneos, y que castigan a la bigamia; así Morgan dice, al referirse a éstos tipos de familia que:

a) La familia consaguínea: Está integrada por los abuelos paternos, así como por los abuelos maternos, de tal suerte que éstos cuatro se convierten en maridos y esposas comunes, en consecuencia son válidas las relaciones sexuales entre los abuelos con cualquiera de las abuelas-

(5).-Ibidem.pág.34.

y viceversa (estableciendo así prohibiciones de relación sexual entre los padres con sus hijos), lo mismo sucedía con los hijos de éstos, así como también con los nietos y bisnietos, es decir se crearon grupos por generaciones, pero dichos grupos se formaban en los límites de la familia, que sólo se permitían las relaciones sexuales únicamente con los miembros de una generación, quedando prohibidas éstas, entre ascendientes con descendientes, es decir padres e hijos están excluidos entre sí, de los derechos y obligaciones del matrimonio.

La maestra Sara Montero Duhalt, resume lo anterior diciendo que "...Familia consanguínea se llama a aquélla en la que el grupo interrelacionado sexualmente estaba formado por los sujetos pertenecientes a una misma generación se prohibía en esa forma, la unión de ascendientes con descendientes..."(6)

Morgan nos da un ejemplo típico de la familia consanguínea al decir que "...serían los descendientes de una pareja encada una de cuyas sucesivas todos fuesen entre sí hermanos y por ello mismo, maridos y mujeres unos de otros."(7)

(6).-Montero, Duhalt, Sara. "DERECHO DE FAMILIA". Edit. Porrúa, S.A. cuarta edición. México, 1990. pág. 4.

(7).-Engels, Federico. Op. Cit. pág. 36

Es así como se establecieron prohibiciones en el--
 ámbito de relaciones sexuales, entre padres e hijos, alcan--
 zando un gradual desarrollo al prohibir una promiscuidad--
 absoluta y a su vez, alcanzando una promiscuidad relativa,
 donde la cópula sólo será posible entre un número determi--
 nado de personas.

b) La familia punalúa: Éste es el segundo avance--
 del matrimonio por grupos, en donde, dentro de una domus--
 se crean dos grupos, uno lo constituyen los hermanos varo--
 nes y el otro lo forman las hermanas, con lo cual, los va--
 rones tenían la obligación de buscar esposa fuera de su---
 gens, que de acuerdo a Morgan la gens "...se constituye co--
 mo un círculo cerrado de parientes consaguíneos por línea--
 femenina, que no pueden casarse unos con otros; círculo---
 que desde ese momento se consolida cada vez más por medio--
 instituciones comunes, de orden social y religioso..."(8),
 convirtiéndose así, su esposa, y a su vez en esposa de sus
 hermanos; lo mismo sucedía con las hermanas, ya que el va--
 rón se convertía en marido de todas las hermanas de su es--
 posa; es así como se forma el segundo matrimonio por gru--
 pos, en donde además de excluirse a los padres de las re--
 laciones sexuales con sus hijos, se excluye también de és--

(8).-Ibidem.pág.40

tas a los hermanos entre sí, reduciéndose aun más la promiscuidad.

Durante éste período, al igual que los antes mencionados, cabe señalar que la filiación sigue determinándose por la vía materna en virtud de la promiscuidad aun prevaliente "...es claro que en todas partes donde existe matrimonio por grupos, la descendencia sólo puede establecerse por la línea materna, y por consiguiente, sólo se reconoce la línea femenina..."(9), ya que por las múltiples relaciones sexuales sostenidas con diferentes varones, es imposible determinar la paternidad; aunque los hijos nacidos a cualquiera de las esposas comunes se entienden hijos de todos los maridos comunes y mujeres comunes.

c) La familia sindiásmica: Este tipo de familia--- surge a partir del matrimonio por grupos, específicamente de la familia punalúa, ya que al contraer matrimonios por generaciones, tanto la mujer como el varón comienzan a tener a sus favoritos, entre sus esposos o esposas, ésto debido al amor, entendimiento y comprensión. Esta evolución--- se debe en gran parte a la mujer, ya que ésta trato en--- gran medida en defender su castidad y su derecho de elegir a la pareja, tratando en esa medida abolir la promiscuidad

(9).-Ibidem.pág.40

imperante en esa época; ya que a pesar de tener una pareja temporal o permanente todavía existía cierta promiscuidad, que más bien se dejó a salvo para el hombre, sin embargo-- la familia sindiásmica representa el primer asomo a la familia monogámica.

Además en ésta época, donde se comienza a determinar la filiación por la vía paterna, ya que al tener el--- hombre y la mujer una pareja por tiempo más largo, es posible determinar quien es el padre de la criatura, sin embargo, cabe aclarar que el vínculo conyugal en esa época, se disolvía con facilidad por una y otra parte, y al darse esta situación, los hijos, como antes sólo pertenecen a la-- madre; aunque como ya se dijo, este tipo de familia tam--- bién se genera del llamado matrimonio por grupos y consti--- tuye el primer gran asomo importante a la siguiente estruc--- tura familiar.

C) ESTRUCTURA MONOGAMICA FAMILIAR ACTUAL:

Esta familia surge a partir de la familia sindiásmica, en el período de transición, entre el estadio medio- y superior de la barbarie; éste triunfo alcanzado por las comunidades existentes, es el primer síntoma de civiliza--- ción; en el que rige el principio de que: es la unión de--

un sólo hombre con una sólo mujer, en regla general, en el que de acuerdo a Morgan "...La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho--- más grande de los lazos conyugales..."(10), ahora bien por lo que respecta a la filiación vía paterna, en ésta estructura monogámica familiar es más fácil determinarla, ya que al reducirse a lo más estrecho la promiscuidad, se puede-- saber con más certeza quien es el padre; en un principio-- la monogamia se fundó, según Morgan en "...el predominio-- del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; y en ésta paternidad indiscutible se exige, porque los hijos en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre...(11).

En la época actual, no sólo rige éste principio,-- ni es tampoco el objeto de la monogamia, sino que es el de evitar en gran parte la promiscuidad, por medio de la----- unión jurídica de un sólo hombre con una sólo mujer, de dicha unión crear los derechos y obligaciones para ambos,--- buscando en gran medida la unidad, la ayuda, la equidad,-- el respeto, surgiendo así la familia y ésta es la base de-

(10).-Ibidem.pág.58

(11).-Ibidem.pág.58

la sociedad; como segundo término y respecto a los hijos se determina la filiación, tanto en vía paterna como en vía materna; pero ésto no significa que los hijos sean los herederos exclusivos de sus progenitores, ya que el testamento es la manifestación de la última voluntad de una persona, y ésta puede otorgarse a quien decida el testador, rompiendose así el principio señalado por Morgan.

Otra de las finalidades de la monogamia actual, es la de crear derechos y obligaciones respecto a los hijos derivados del reconocimiento de los mismos, en este punto refiriendonos, tanto al matrimonio como al concubinato; otra finalidad más de la monogamia es la de castigar en la mayoría de los Estados del mundo a la bigamia y la promiscuidad en virtud de que se ha comprobado que es inoperante y poco--benefica en la actualidad, de lo anteriormente señalado;---sin embargo, debemos decir que la estructura monogamica familiar actual no se origino de la noche a la mañana, sino--que implico toda una evolución; el varón comenzo por subordinar a la mujer, una vez sometida físicamente le resto su derecho a la poliandria exigiendole la fidelidad más absoluta; así el varón pudo afirmar que el hijo de su cónyuge o--cónyuges es su propio hijo, naciendo la filiación por ambas líneas; no obstante lo anterior, el hombre tuvo mucho cuidado en dejarse a salvo su derecho a la poligamia, tuvo que--

pasar mucho tiempo para que recientemente la mujer obtuviera el reconocimiento constitucional de su igualdad jurídica con el varón, lograndose así también una estructura monogámica absoluta. De todo ésto se puede deducir que para regular a la célula de la sociedad (la familia), fué entonces necesario crear regulaciones jurídicas de observancia general, de las cuales nos ocuparemos en los siguientes capítulos.

III.-CONCLUSIONES:

1.-La organización familiar, paso por diversas formas de estructura, partiendo de organizaciones inferiores-organizaciones superiores, hasta llegar a la estructura monogámica; así se paso en términos generales por los siguientes sistemas, a saber: Promiscuidad absoluta familiar;-- Promiscuidad relativa familiar; y monogamia familiar.

2.-En la promiscuidad absoluta familiar no existía ningun obstaculo o traba para realizar la cópula, dandose ésta entre los parientes más cercanos, con el objeto de--- aumentar la población; no existiendo el matrimonio y por-- lo tanto se desconocía la paternidad, en virtud del sistema promiscuo operante en esa época.

3.-Por lo que se refiere a la promiscuidad relativa, podemos decir que se establecieron trabas o prohibiciones para realizar la cópula, dándose así el matrimonio por grupos, el cual tiene evoluciones paulatinas, en las que se establecen avances periódicos, pasando por la familia consaguínea, la familia punalúa, la familia sindíasmica, hasta llegar a la familia monogamica, persistiendo en las tres primeras etapas la filiación en vía materna y desconociéndose la paterna.

4.-Dentro de la estructura monogamica, se puede observar que en éste sistema es el primer asomo del hombre a la civilización, ya que se da la unión de un sólo hombre con una sola mujer, en donde se crea derechos y obligaciones por igual, surgiendo así la familia, siendo ésta la base de la sociedad; también es importante mencionar, que surge la filiación en vía paterna, en donde ya no cabe ninguna duda respecto a la paternidad.

CAPITULO SEGUNDO

"PANORAMA HISTORICO DEL MATRIMONIO EN ALGUNAS SOCIEDADES"

I.-GENERALIDADES:

A través de diversos análisis históricos del matrimonio en distintas etapas y así como en distintas zonas--- geográficas, estudiaremos como y cuales fueron sus aportaciones para la regulación del matrimonio contemporáneo, pasando por el esplendor del derecho romano, la edad media--- y el derecho frances.

En principio debe indicarse que la historia del matrimonio es la misma historia de la familia, de ahí que--- también se sostenga la teoría tradicional antes señalada.- Nos interesa analizar en el presente capítulo la estructura del matrimonio en el derecho romano, durante la edad-media y el antiguo derecho frances, para que en nuestro siguiente capítulo estemos en posibilidades de abordar la estructura del matrimonio en nuestro México, desde la época-prehispánica hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares del- 9 de Abril de 1917.

En principio podemos decir que la doctrina romana distin-guió dos formas de uniones duraderas y monogamicas entre--

un hombre y una mujer, con objeto de procrear hijos que---son las justas nupcias y el concubinato, ocupandonos sólo de la primera ya que la segunda sería tema de otra investigación.

II.-EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO:

El maestro y tratadista de derecho romano, José María Sáinz, define a las justas nupcias "...cómo la convivencia duradera de dos personas de distinto sexo (ciudadanos romanos), con la intención de ser marido y mujer y con la finalidad de procrear hijos."(12), con lo cual se establece la monogamia, así como uno de los fines del matrimonio actual.

De la justas nupcias, procedía la patria potestad, el parentesco y los derechos de familia; sin embargo para distinguir la justa nupcias del concubinato era necesario demostrar la intención marital (*affectio maritalis*), ya---que en el matrimonio romano no se exigía ninguna formalidad jurídica y tampoco intervenía ninguna autoridad estatal, civil o religiosa, sin embargo en el mismo derecho ro

(12).-Sáinz, Gómez, José María. "DERECHO ROMANO I". Edit.- Limusa,S.A. DE C.V. primera edición, México,1988.pág.194.

mano hubo modificaciones en cuanto a la facultad de poder contraer matrimonio, ya que sólo lo podían contraer entre los miembros de la clase más privilegiada (los patricios), dejando a salvo el concubinato para los plebeyos, que era la clase menos favorecida, de tal suerte que la modificación se dio en el sentido de que "A partir de la era de la República en el año 445 a. c., la Ley Canuleia permite las justas nupcias entre patricios y plebeyos, estableciendo-- la igualdad matrimonial de clases entre ciudadanos sin distinción."(13).

1.-Formas de matrimonio: Durante ésta civilización el derecho romano reconoció dos formas de matrimonio: las justas nupcias cum manu y justas nupcias sine manu.

Las justas nupcias cum manu que eran los primeros matrimonios que se verificaron en roma; los cuales eran de la siguiente forma, la mujer ingresaba a la familia del marido, ocupando el lugar de hija de familia (fiiæ familias loco) incapaz alieni juris, en caso de que el marido fuera sui juris; ésto es lo que caracterizaba un régimen de tipo patriarcal, en donde existía una sola persona como monarca domestico y sacerdote del hogar, o en su defecto podía, la mujer entrar a la familia del esposo en calidad de nieta,-

(13).-Ibidem.pág.195

ésto cuando el marido fuera *alieni juris* (14), es decir,-- cuando su marido no se haya emancipado de su *domus*; la mujer en éste supuesto al entrar a la *domus* del marido perdía los derechos agnaticios o *patria potestad*, respecto a su *domus* original, sujetandose unicamente a la potestad de la familia del marido (*manus maritalis*).

Este ingreso de la mujer a la familia del marido-- se lleva a cabo de tres formas a saber:

a) *Usus*: el más antiguo, configurandose por un lapso de tiempo de un año ininterrumpido, donde convivian la mujer y el hombre como esposos, ésta *manus* se disolvia--- cuando la mujer se ausentaba del hogar durante tres noches consecutivas.

b) *Confarreatio*: En un principio exclusiva de los gentiles "...Título de nobleza que certifica la antigüedad e ingenuidad de la raza..."(15), la cual consistía en una ceremonia religiosa ante el pontífice o el sacerdote de *Júpiter* (*flamen dialis*), ésta ceremonia se celebraba con la presencia de diez testigos, en la que los contrayentes se-

(14).--Margadant, S. Guillermo Floris. "EL DERECHO PRIVADO-ROMANO", Edit. ESFINGE, S.A., decimátercera edición, México, 1985, pág. 199.

(15).--Sáinz, Gómez, José María. Op. Cit. pág.180.

hacían declaraciones solemnes mutuamente. De lo cual podemos deducir que la presente forma de contraer matrimonio ha sido la fuente de donde emana uno de los requisitos esenciales del matrimonio contemporáneo en México (las solemnidades). Sin embargo, con la ley Canuleia que permitió el matrimonio entre patricios y plebeyos fué menos frecuente ésta ceremonia, hasta que cayó en desuso en los tiempos de Gayo.

Este matrimonio podía disolverse y así mismo dejar sin efecto la manus adquirida, con la realización de otra ceremonia religiosa en la que tenía que asistir 10 testigos, así como llevarse ante el sacerdote de Júpiter y manifestar su voluntad de darla por terminada, como puede observarse el vínculo matrimonial aparece como un vínculo muy frágil, por lo que muy fácilmente puede disolverse.

c) Coemptio: Esta forma de matrimonio se daba a través de una venta ficticia de la mujer, donde su pater familias la entregaba a otra domus en la que ingresaría o a su próximo tutor en caso de que el marido fuera sui iuris, ésta figura fué utilizada fundamentalmente por los plebeyos, así mismo tenía la posibilidad de disolver la manus realizando un acto contrario, consistente en una reemancipación, a través de otra venta ficticia, donde el pater familias tutor, regresaba a su antigua domus a la mu

jer, aparentando otra venta, ésta forma de nupcias hace---
alusión al tiempo de la compra-venta de la mujer para el--
matrimonio; a tal grado es considerada inferior la mujer--
que se le da el valor de un objeto y como tal está sujeta--
a compra-venta.

En los tres tipos de matrimonio estudiados, deri--
vados de las justas nupcias cum manu, los bienes de la mu
jer ingresaban al igual que ella a la domus del marido per
diendo todo derecho sobre ellos, y no adquiriendo nada pa--
ra si misma, lo anterior dado al sistema patriarcal exis--
tente.

En las justas nupcias sine manu el matrimonio no--
tiene gran variación, respecto a las justas nupcias cum ma
nu y tiene lugar a partir de la decadencia de éstas. Con--
sistiendo en que "...el marido no tenía poder alguno sobre
la mujer que seguía perteneciendo a su pater familias natu
ral..."(16), de tal suerte que, la mujer no sufría modifi
cación alguna ni en su condición como tal, ni en su patri
monio, quedando así separado el patrimonio de los esposos,
pero sin embargo en éste matrimonio surgió la figura de la
dote, ya que se penso justo que la mujer aportare ciertos-
bienes dotales con el fin de ayudar a cubrir los gastos---

(16).-Margadant, S. Guillermo Floris. Op. Cit.pág.196

del hogar, ésta podía ser restituida en caso de disolución del matrimonio, ya sea por muerte o divorcio (17), la restitución era a la esposa en caso de divorcio y en el caso de muerte de ella, dicha restitución era al padre de la di funta.

2.-Requisitos para contraer justas nupcias: Para la validez del matrimonio, era necesario que se cumpliera con los siguientes requisitos:

A) Capacidad jurídica o ius connubii.- Esto se refiere a que los contrayentes fueran de origen patricios,-- ésto en un principio, pues como ya se ha dicho la ley canuleia permitió con posterioridad el matrimonio entre patricios y plebeyos, sólo se requería que ambos fueran de nacionalidad romana; Justiniano sólo excluyó de éste derecho a los esclavos y a los bárbaros.

B) Capacidad sexual.- Esto se refiere a que ambos contrayentes fueran púberes, la pubertad se consideraba a los 12 años en la mujer y 14 años en el varón, se puede deducir que la finalidad de éste requisito era el de aumentar la población, así mismo tener soldados para las conquistas, ya que Roma fué un pueblo guerrero y durante sus conquistas se perdían muchos hombres.

(17).-Ibidem.pág.214

C) Consentimiento de los contrayentes.- Primeramente el consentimiento debería ser manifestado por los interesados, sin que éste se viera viciado por error, dolo o intimidación.

D) Consentimiento del pater familias.- Como se ha dicho que los hijos que se encuentran bajo la potestad del pater familias (alieni juris), necesita del consentimiento de éste, ya que el pater familias tiene todo derecho sobre los integrantes de su domus, también se debía manifestar sin vicios por parte del pater. Ahora bien en el supuesto de que el pater familias estuviera loco, ausente o cautivo era válido que los hijos contrajeran justas nupcias sin su consentimiento; no fué sino hasta Justiniano siglo VI D.C. en que establece, para los supuestos anteriores se debía dejar transcurrir tres años para que el alieni juris pudiera casarse.

Sin embargo si el pater familias negaba su consentimiento sin justa causa, la lex iulia de maritandis ordinibus facultaba al magistrado para suplir el consentimiento negado por el pater familias.

3.- Impedimentos para contraer matrimonio: Existían 2 tipos de impedimentos a saber:

A) Impedimentos absolutos: a) la existencia de un matrimonio sin disolver, al momento de querer contraer---

otro; b) que uno de los cónyuges sea esclavo; c) el voto de castidad; d) el ingreso a las ordenes mayores o religiosas (cristianismo); y e) los castrados y los esterilizados.

B) Impedimentos relativos: a) El parentesco de sangre, que en un principio fué impedimento desde la línea---recta sin límite de grado, así como la línea colateral hasta el tercer grado "...El Emperador Claudio (en el año 49) con objeto de legalizar sus nupcias con Agripina, su sobrina, autorizo el matrimonio de tíos y sobrinos..."(18), éste impedimento dispensable ha sido recogido por nuestro Código Civil para el D.F., en el artículo 156 fracc. III en su parte final. Lo que naturalmente es una aberración en--nuestros días, pues de esta forma el Legislador está permitiendo la promiscuidad relativa, por lo que proponemos desde ahora el Código Civil relativo establezca como un impedimento no dispensable éste parentesco en la línea trans--versal entre tíos y sobrinos, y aun más, el impedimento se extienda a los primos entre sí, porque también resulta absurdo e inadmisibile que la ley civil vigente no señale como un impedimento el matrimonio entre los primos.

b) El parentesco de afinidad, consistente en que un cónyuge al separarse del otro no podía contraer matrimonio con los

(18).--Sáinz, Gómez, José María. Op.Cit.pág.199

parientes de su antiguo cónyuge; éste impedimento fué total en línea recta, es decir padrastra con hijastra, madrastra con hijastro, suegro y nuera, suegra y yerno.

Aquí sólo agregamos que los términos "hijastro (a) padrastra o madrastra", no corresponden a una terminología jurídica; más bien han sido producto de la costumbre, ya que desde el punto de vista técnico jurídico el hijastro (a), no tienen ningún derecho respecto al padrastra o madrastra; a menos que se verifique la adopción respecto de los primeros por los segundos, actualmente como observaremos después la fracción IV del artículo 156 del Código Civil en el Distrito Federal establece como impedimento para el matrimonio: "fracc. IV el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;...". También en forma poco técnica el Legislador dice "el parentesco de afinidad, sin limitación alguna", absurdamente porque en el parentesco de afinidad no hay línea recta, la línea son exclusivas del parentesco de consanguinidad; el Legislador se quizá referir a que es impedimento de matrimonio el pretenderlo contar con los parientes de consanguinidad en línea recta con el excónyuge, respecto de los cuales el interesado tiene un parentesco de afinidad; el cual nace de la celebración del matrimonio y se produce en los términos del artículo 294 del Código en comento, el cual dice "...entre el-

varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón", también resulta incongruente que a pesar de que este tipo de parentesco nace con el matrimonio no desaparezca cuando se disuelva el vínculo matrimonial, mediante alguna de las tres formas legales siguientes: I.-muerte de alguno de los cónyuges; II.- por sentencia definitiva ejecutoriada, que declare la nulidad del matrimonio y III.-por sentencia definitiva ejecutoriada que declare el divorcio.

Lo lógico sería que al disolverse el matrimonio también desapareciera el parentesco de afinidad.

c)La existencia de una tutela entre los contrayentes, ésta tenía que terminar y el tutor dar cuenta de su tutela; encontrándose así el antecedente del artículo 159 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, el cual constituye otra aberración legislativa que se complica por lo preceptuado en el artículo 160 del mismo Código, al ordenar éste que "...Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el art anterior, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.", y a pesar de ello, si el matrimonio llegare a celebrarse sin la obtención de la dispensa previa, el art. 264 del mismo ordenamiento establece otra aberración al mandar que "Art. 264--

es ilícito pero no nulo el matrimonio... fracc. II Cuando no sea otorgado la previa dispensa que requiere el art.-- 159..."

Proponemos en principio que sea un impedimento no-- dispensable el matrimonio entre el tutor y la pupila y entre el tutriz y pupilo; y segundo que se derogue el art.-- 264 del Código Civil en vigor para el D.F., lo anterior de muestra, como lo seguiremos observando en ésta investiga-- ción nuestro derecho familiar contenido en el C.C., para-- el D.F., no a tenido mucho avance; de ahí nuestra inquie-- tud principal en la presente investigación consistente en proponer una reestructura del matrimonio en nuestra legis-- lación vigente. d)Que la viuda dejare pasar determinado--- lapso de tiempo de un año para evitar la turbiato sangui-- nis, requisito que también fué extendido a las mujeres di-- vorciadas; dicho requisito fué tomado y plasmado en nues-- tro Código Civil para el D.F., en el art. 158, éste precep-- to tiene importancia para las cuestiones de la filiación-- del hijo que pudiera nacerle dentro de ese plazo a aquella mujer que hubiere disuelto su matrimonio anterior, ésto se da en razón a una presunción iuris tantum (que admite prue-- ba en contrario), en el sentido de que el art. 324 del C.C en vigor manda lo siguiente "se presume hijos de los cóny-- ges... II Los hijos nacidos dentro de los trescientos días

siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de 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."

Nosotros aprovechamos la oportunidad para proponer una adición al art. 158 del C.C., en el sentido de que la mujer no estará obligada a esperar este plazo, cuando su nuevo matrimonio lo pretenda realizar con su exmarido inmediato anterior; e) El adulterio fué otro impedimento, cuando la adúltera y su amante pretendieran contraer matrimonio, lo anterior se desprendió de la lex iulia de adulteriis.; éste impedimento también lo contempla nuestro Código Civil en su art. 156, fracc. V., f) Entre raptor y raptada, tampoco podían contraer matrimonio, establecido también en el art. 156, fracc.VII, del C.C., aunque cabe aclarar que el rapto como delito penal ha desaparecido del Código Penal vigente para el D.F.; g) Otro impedimento más fué la diferencia de religiones, ya que no podían contraer matrimonio entre cristianos y judíos, ésto está superado en nuestro derecho mexicano vigente en razón a la existencia de la garantía individual de la creencia religiosa (artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos); h) Los gobernadores no podían contraer jus-

tas nupcias con mujer de su provincia, dándose un impedimento político por el desempeño de ciertas funciones públicas; i) En un principio se prohibió las justas nupcias entre patricios y plebeyos, hasta la promulgación de la ley-canuleia.

4.-Efectos de las justas nupcias: se producía de dos tipos, que en seguida desglosamos en forma general:

I.-En cuanto a los cónyuges:

A) Los cónyuges se deben fidelidad, aunque el derecho romano fué más severo con la mujer que con el hombre-- en cuanto a los castigos impuestos por la comisión del delito de adulterio.

B) La mujer tiene el derecho y el deber de vivir en casa del marido, así mismo el varón tiene el derecho de reclamar la entrega de su mujer en caso de que ésta se quede en casa ajena y sin el consentimiento del esposo.

C) Los cónyuges se deben alimentos mutuamente, considerando las posibilidades del que los debe dar; ésta característica de los alimentos en cuanto a que el deudor está obligado a ministrarlos según su capacidad económica y las necesidades de quien debe de recibirlos, esta regulada actualmente por nuestro artículo 311 del C.C., en vigor en el D.F., y ésta característica es la de proporcionalidad-- de los alimentos, que ya aparece como observamos, desde el

derecho romano, aunque como nos dice el maestro José María Sáinz que "...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 propio patrimonio."(19).

D)Desde la época de Augusto, la esposa tiene prohibido ser fiadora de su marido; actualmente el artículo 175 del C.C. en vigor para el D.F., señala que:"...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.

La autorización, en los casos a que se refiere éste y los dos arts. anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.", por lo que se aprecia la seguridad jurídica de los consortes en nuestra Legislación vigente.

La disposición romana señalada se debió haber originado con el propósito de proteger los intereses patrimoniales de la mujer, procurando evitar que ésta tuviera que

(19).-Ibidem.pág.201

pagar las deudas contraídas individualmente por su marido, en ese tiempo, consideramos que la medida fué muy saludable.

E) Los cónyuges no pueden hacerse donaciones mutuamente, lo anterior se debía a que no se tomara un interés-económico en las relaciones conyugales; actualmente es posible que los cónyuges se puedan hacer tales donaciones,-- pues el artículo 232 del Código en comento manda que "... 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."

F) Un cónyuge no podía ejercer en contra del otro,-- una acción por robo.

G) El marido debía dar protección a la esposa y representarla en la administración de justicias; en este sentido, el marido se convirtió por ministerio de ley en representante legítimo de su esposa. Estos fueron los efectos más importantes de las justas nupcias, con relación a los cónyuges.

II.-Efectos del matrimonio, respecto a los hijos:

A) Los hijos nacidos del matrimonio, caen bajo la-patria potestad de su progenitor, si es sui juris o del-abuelo, en caso de que su progenitor sea alieni juris.

B) Los hijos nacidos de justo matrimonio, siguen la misma condición social del padre.

C) Los hijos requerían una obligación recíproca,--- consistente en dar alimentos a sus padres, cuando no los-- puedan obtener por si mismos, también tenían la obligación de respetar y obedecer a sus padres (20).

5.-Disolución del matrimonio: Las causas de disolución, fueron las siguientes:

A) Por la muerte de uno de los cónyuges, en el caso de la muerte de la mujer, el marido podía contraer nuevo-- matrimonio inmediatamente, pero en el caso contrario la mujer tenía que dejar pasar un plazo de 10 meses, con el objeto de determinar con certeza la filiación paterna; actualmente nuestro Código Civil en vigor, para el D.F., sigue-- estableciendo como impedimento para contraer matrimonio, lo anterior, en el artículo 158 que establece "...La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados tres---cientos 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 interrumpio la cohabitación.", lo anterior se da naturalmente para evitar cuestiones relativas a la paterni--

(20).-Ibidem.pág.203

dad del hijo nacido a una mujer, siguiéndose las siguientes reglas del artículo 324 del propio Código Civil que manda que: "...Se presumen hijos de los cónyuges: I Los hijos nacidos después del ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y

II Los hijos nacidos dentro de los trescientos---- días siguientes a la disolución del matrimonio 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.", ésta última presunción admite prueba en contrario por parte del interesado que puede ser el marido.

B) Por la *capitis deminutio* máxima de cualquiera-- de los cónyuges, la cual consistía en la pérdida de la libertad originada por caer en cautiverio, normalmente en--- las guerras.

C) Por la *capitis deminutio* media, originada por la pérdida de la ciudadanía romana, ya que sólo los ciudadanos romanos podían contraer justas nupcias, "...de manera que produce, en tal caso, la degradación de las *iustae nuptiae*, hasta el nivel del concubinato."(21).

D) Por *repudium*, se disolvía el matrimonio por la²--

(21).--Margadant, Guillermo, Floris.Op.Cit.pág.211

declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges, lo anterior derivada de la falta de affectio maritalis de uno o ambos cónyuges, en la época de la monarquía no requería de ninguna formalidad el divorcio; sin embargo en la lex iulia de adulteriis estableció que el repudio debía hacerse con presencia de 7 testigos (ciudadanos púberos).

Fué a partir de Constantino, donde los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio, en consecuencia lo hacen más difícil, atacando el divorcio por repudium o unilateral, dejando a salvo el divorcio por mutuo consentimiento, y fijando las causas por las cuales los cónyuges pueden disolver el vínculo matrimonial. Justiniano al ocupar el trono de Roma, se encuentra con 4 formas de disolver el vínculo matrimonial, los cuales no necesitaban ninguna sentencia judicial, y éstas eran:

1.-Por mutuo consentimiento.

2.-Por culpa del cónyuge demandado en los casos señalados en la Ley, a saber:

a) conjura contra el Emperador;

b) adulterio de la mujer;

c) las malas costumbres de la mujer;

d) el alejamiento de la casa del marido;

f) las falsas acusaciones de adulterio por parte del marido.

g)el comercio carnal frecuente del marido con otra mujer dentro o fuera de la casa conyugal.

3.-El divorcio unilateral sine causa, dicho divorcio era válido, pero daba lugar a un castigo al cónyuge--- que hubiera insistido en el divorcio.

4.-Bona gratia, éste divorcio no se daba por culpa de uno de los cónyuges, sino que se fundaba en circunstancias que hacían inútil el matrimonio, tales como impotencia, cautividad prolongada, voto de castidad.

Finalmente Justiniano hace una aportación en materia de divorcio, castigando el divorcio por mutuo consentimiento, el castigo a que nos referimos consistía en "... la perdida de la dote y de la donación nupcial o el de la cuarta parte de los bienes, cuando éstos no se hubieran--- constituido..."(22); no obstante y a pesar de las sanciones de Justiniano, surgio un gran descontento por las mismas, de tal suerte que el sucesor de Justiniano, o sea Justiniano II, derogó las penas concernientes al divorcio por mutuo consentimiento.

6.-Régimen patrimonial del matrimonio en Roma: Durante el derecho romano se distinguieron tres regímenes patrimoniales, de los cuales haremos una breve semblanza----

(22).-Sáinz,Gómez, José María. Op. Cit. pág.205.

de ellos toda vez que son muy extensos y que además serian tema de otro trabajo de investigación, pero no se pueden-- omitir, ya que forman parte de los antecedentes de la institución familiar.

Dichos regímenes, estaban formados por:

1.-La separación total, derivada de las justas nupcias sine manu, en el que cada cónyuge era libre para administrar sus bienes, en virtud de que este tipo de justas-- nupcias, como ya se ha dicho, la mujer no tenía que ingresar a la gens del marido con bienes, ya que éstos eran ya de su pater familia o de ella misma, con la libre disposición de administrarlos, sin embargo cabe la posibilidad de que la mujer consintiera el hecho de que su esposo administrara sus bienes en caso de ser sui iuris, y en el caso de ser alieni iuris los administraba el pater familia del marido, otorgando cuentas a la mujer y respondiendo de los-- malos manejos de dichos bienes.

2.-La concentración de todo el patrimonio familiar en manos del marido, debido a que el matrimonio se celebraba en justas nupcias cum manu, donde la mujer dice, el--- maestro José María Sáinz que: "...se sometia al nuevo pater familias y todos sus bienes pasaban en propiedad al--- marido, de tal manera, que el patrimonio de éste absorbía-- los bienes de la esposa, conformándose así un solo patri--

monio."(23), podemos deducir que lo antes citado se refiere a que el marido es sui iuris, por lo que diremos que en caso de ser alieni iuris el marido, dicho patrimonio pasaba a formar parte del patrimonio del pater familias natural del esposo.

3.-Otro régimen más fué el dotal, consistente en-- "...conjunto de bienes que el esposo recibe de la mujer o de otra persona a nombre suyo, con objeto de ayudarle para soportar los gastos del matrimonio..."(24); sin embargo durante el matrimonio la dote servía para sufragar los gastos del hogar a pesar de que los bienes dotales pasaban al mando del marido, éste no podía enajenarlos, hipotecarlos, sustraerlos para otros fines ni disponer de ellos en otra forma, que no fuera para tales fines del hogar.

Ahora bien la dote podía ser restituída en caso de disolución del matrimonio, dándose las siguientes circunstancias "...si el matrimonio se disolvía por muerte del marido o por divorcio, la dote solía restituirse a la esposa y al padre, si era por muerte de ella. Sin embargo, si un tercero había constituido la dote, éste se reservaba frecuentemente el derecho de volver a reclamarla, en caso de-

(23).-Ibidem. pág.207

(24).-Ibidem.pág.208

disolución del matrimonio..."(25). Para los casos de divorcio, las personas que habían constituido la dote tenía las siguientes acciones:

A)El ejercicio de la actio ex stipulatu, correspondía a la persona que hubiera constituido la dote (el pater familias de la esposa o un tercero).

B)La mujer repudiada tenía la acción llamada rei uxoride, ésto a finales de la República e inicio del Imperio.

Sin embargo, el marido, en caso de divorcio tenía ciertos derechos en lo concerniente a la restitución de la dote, a saber:

"1.-La retención de un sexto por cada hijo, con límite del 50%.

2.-Retención de un sexto, si la mujer había cometido adulterio, y de un octavo, si había cometido faltas graves.

3.-Retención de regalos hechos a la esposa y del valor correspondiente a cuanto la esposa hubiere sustraído del hogar, y a las reparaciones hechas por el marido a los bienes dotales.

4.-Devolución, en tales plazos anuales, de los bie

(25).-Margadant, Guillermo, Floris. Op. Cit. pág. 215.

nes genéricos incluyendo, desde luego, el dinero que formaban parte de la dote; privilegio que sólo favorecía al marido inocente.

5.-El *beneficium competentiae* y la pensionada limitación de su responsabilidad (culpa in concreto)."(26)

7.-Donaciones antenuptiales:"...eran donaciones--- que efectuaba el futuro marido a la mujer, consistían en bienes que iban a parar al patrimonio del marido que las otorgaba, pero que eran inalienables y no podían hipotecarlas, tenían como finalidad garantizar un futuro patrimonial."(27)

En el caso de que el marido llegase a morir primero, dichos bienes pasaban a propiedad de la esposa; ésto como un premio de supervivencia, pero si el esposo es el que sobrevive entonces "...La donación era revocada *ipso iure*"(28), ahora bien también se permitio las donaciones durante el matrimonio (*propter nuptias*), ésto en tiempos de Justiniano, quien propuso lo anterior; así mismo las considero tanto a las *donatio ante nuptias* y las *propter nuptias* como contrapartida de la dote.

(26).-Ibidem.pág.216

(27).-Sáinz, Gómez, José María. Op. Cit. pág. 213.

(28).-Margadant, Guillermo, Floris. Op. Cit. pág.217

Respecto a los regalos hechos entre los novios, el que rompiera el compromiso injustificadamente los perdía-- en favor del novio inocente, ya que dichos regalos se hacían con la finalidad de que se llevara a cabo el matrimonio, pero si se rompía el compromiso por mutuo consentimiento, éstos regalos que se hicieron mutuamente, también se devolvían a cada quien, por el hecho de no existir culpable.

III.-EL MATRIMONIO DURANTE LA EDAD MEDIA:

Después de la caída del Imperio Romano de Occidente (476 d.C.), algunas instituciones del matrimonio se fueron debilitando considerablemente, tal es el caso del patriarcado romano, vigente desde los orígenes de la monarquía; pasando por la República y manteniéndose todavía a principios del Imperio. Otra institución familiar que se debilitó, fué el caso de la patria potestad, que en un inicio fué exclusiva del varón, y que se transformó en el sentido de que empezó a ser compartida entre el varón y la madre; con lo anteriormente dicho y los derechos que fué adquiriendo la mujer a raíz de la extinción de la tutela perpetua, a que se vió sometida, hasta el año 321 en que Constantino la abolió; es como surgen modificaciones substan--

ciales, respecto al matrimonio y en el que se da una serie de cambios radicales, tales como, la pérdida de los ritos y solemnidades, dejando una forma puramente consensual.

Es así como se pasa al matrimonio canónico, el cual rigió durante la Edad Media.(29)

Ahora bien, se puede decir, y sin temor a equivocación, que fué bajo la influencia del cristianismo, que se protegió a la mujer, en cuanto a sus derechos y obligaciones en torno a la familia, dándole, dice el maestro Julian Güitron que "...mayor importancia y dignidad, pues la indisolubilidad del matrimonio, ubicó a la esposa en un lugar de privilegio, arrancándola de la larga estancia en que se encontraba como esclava en algunas épocas, o como objeto-- en otras..."(30)

Durante esta época, tanto el matrimonio, como los principales actos del Estado civil de las personas (nacimiento y muerte), empezaron a ser de la incumbencia de la iglesia a través de los registros parroquiales; lo anterior prevaleció sin ningún tipo de reglas específicas, ya

(29).-Montero, Duhalt, Sara. Op. Cit. pág. 107.

(30).-Güitron, Fuentevilla, Julián. "DERECHO FAMILIAR",--- Edit.Promociones Jurídicas y Culturales,S.C., tercera edición, México 1988. pág. 64.

sea de constitución o de organización, permaneciendo el matrimonio en forma consensual, como una situación de hecho-sólo reconocida por la sociedad y por la iglesia.

"La institución del matrimonio en la edad media, - se mantuvo en forma consensual hasta el concilio de trento (1545-1563), en el que a través del derecho canónico se estableció la organización del matrimonio como un sacramen--to"(31).

Cabe aclarar que durante esta época no tuvo ninguna ingerencia el estado en cuanto a la constitución, organización ni regulación de las instituciones de la familia, ya que fué el clero quien tomo la organización en estos -- aspectos; en virtud de que los estados se preocuparón más-- por las conquistas de otros países que por la organización de sus instituciones internas civiles, dejando al clero -- que se ocupara de dicha función, y la iglesia al desempe-- ñar lo anterior, lo hizo con "...el registro de la ceremo-- nia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adqueie una forma determinada de celebración que permitió dis-- tinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones - como el concubinato, en virtud de que la celebración del - matrimonio se convirtió en un elemento indispensable para-

(31).--Montero, Duhalt, Sara. Op. Cit. pág. 107

la existencia del matrimonio tal y como lo estableció el - Concilio de Trento..."(32); por lo que sujetandose a lo anterior, la iglesia distinguía el matrimonio celebrado y el matrimonio de constituido, por lo que se hace necesario -- distinguir uno de otro "...el matrimonio constituido, son-- aquellas uniones que conforman un género de vida, independientemente de ser precedidas o no por una ceremonia; y -- son matrimonios celebrados las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo, sin que sea necesario, para-- que existan los derechos y deberes consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o en un-- estado de convivencia..."(33)

Es necesario mencionar que, los esponsales o promesas de matrimonio también fué regulada en la época medie--val, y la consecuencia del rompimiento de la promesa de -- contraer matrimonio futuro se dio por diferentes causas como son "...muerte de uno de los futuros esposos, el conocimiento de algún impedimento, el incumplimiento unilateral-- sin causa, o provocado por la conducta indebida del otro -

(32).-Baquero,Rojas,Edgard y Buenrostro,Báez,Rosalía."DE-- RECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES".Edit.HARLA.primera edición. México,1990.pag.37.

(33).-Ibidem. pág. 37

pretendiente, o el mutuo consenso. En todos estos casos -- las consecuencias jurídicas fueron diversas, por ejemplo: - devolución de las arras, de la dote, en las mismas cantidades, aumentadas o disminuídas dependiendo de la causa del rompimiento; creando una semiafinidad para impedir el matrimonio entre uno de los esposos y los parientes del otro asimilando la infidelidad como adulterio (solamente de la mujer)..."(34), pero lo anterior sólo rigió en ciertas épocas del derecho canónico con la amenaza de cumplir con la obligación de la promesa de matrimonio y en caso de incumplimiento condenarse espiritualmente y con el debido pago de los daños y perjuicios que le ocasiona al contrayente inocente.

No fué sino hasta el concilio de trento (1545- --- 1563), cuando el derecho canónico elevó al matrimonio a calidad de sacramento, donde los contrayentes manifiestan libremente su consentimiento de unirse en matrimonio ante la presencia de la autoridad eclesiástica misma que representa a un testigo de calidad de dicha unión sacramental entre los contrayentes y Dios.

Lo anterior se deriva de los cánones 1012 y 1013 - del Código del derecho canónico que expresan lo siguiente:

(34).-Montero,Duhalt,Sara. Op. Cit. pág.84.

(1012)"Cristo nuestro señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato llamado matrimonial válido que por el mismo hecho no sea sacramento"(35).

El canon (1013), es el complemento del anterior, y sólo se limita a establecer los fines del matrimonio, al decir que "La procreación de la prole es el fin primario del matrimonio. La ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia es su fin secundario"(36). Es así como la iglesia contemplo en la edad media al matrimonio como sacramento, en un contrato natural al que la iglesia considera de carácter sagrado e indisoluble en la vida de los cónyuges. Sin embargo podemos decir que, desde entonces prevalece dicho tipo de matrimonio hasta nuestros días, claro que con algunas modificaciones entre los diversos estados que forman el mundo, entre las diferencias aludidas podemos decir que: existen sistemas jurídicos que le dan plena validez civil al matrimonio religioso; otros, en que el sacramento se reconoce de manere primaria y el civil de manera subsidiaria; algunos que permiten ambos tipos de matrimonio con

(35).-Ibidem. pág. 115

(36).-Ibidem. pág. 115

validez indistinta; y por último sistemas jurídicos que---niegan toda validez al matrimonio canónico, reconociendo--dicho sistema únicamente el matrimonio civil. La ubicación de nuestro sistema jurídico positivo corresponde a esta última categoría.

IV.-EL MATRIMONIO EN EL ANTIGUO DERECHO FRANCES:

El carácter religioso que sostuvo del matrimonio--durante la Edad Media, dejó huella en un gran número de---países, y Francia no fué la excepción, sin embargo la Revolución francesa de 1789 propició que se diera un gran paso atrás en materia familiar, afectando la institución del matrimonio, toda vez que las ideas revolucionarias conceptuaron al matrimonio como un contrato el cual "...se consideraba como la simple manifestación del consentimiento..(37) y por tanto, cabe mencionar que al conceptualizar así al--matrimonio, el pensamiento revolucionario también reguló--la terminación de ese contrato, através del divorcio, que al respecto Mazeaud afirma que "... cuando se ha concluído un contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio--

(37).--Güitron, Fuentevilla, julián. Op. Cit. pág.64.

por voluntad común...(38).

Sin embargo no todo el idealismo revolucionario en esta época fué un atraso, por el hecho de que, fué después de la Revolución Francesa en el que se crearon proyectos para crear un Tribunal y un Juez que resolviera controversias familiares, además de otros proyectos para confiar la educación de los hijos al estado; atendiendo así en cierta manera las necesidades sociales y reales ha esta época. Así pues también negaron otras realidades sociales, tales como la discriminación respecto a los hijos naturales, discriminación que ha tenido influencia en casi todas las Legislaciones, inspiradas y basadas en la Legislación Revolucionaria francesa y en el Código Napoleón, siendo este último el resultado de la Revolución Francesa, y este fué "...un convenio entre el derecho antiguo y el revolucionario con el consuetudinario, el escrito, el romano y el canónico."(39).

Este Código Civil ratifica, pero en menor grado, la disolución del matrimonio a través del divorcio, basado

(38).-Mazeaud Henri, León y Jean. "LECCIONES DE DERECHO CIVIL", Primera Parte, Vol. III, Edit. Ejea. Buenos Aires---1959, pág. 32.

(39).-Güitron, Fuentevilla, Julián. Op. Cit. pág.65

en la secularización que se hizo del matrimonio; se tomó del derecho canónico las obligaciones de fidelidad, protección, ayuda mutua que ambos cónyuges se debían, negando además a la mujer el derecho a la sucesión de intestado.

"En 1816 es cuando se suprime el divorcio, volviéndose a los principios sostenidos por la iglesia." (40), lo cual no deja duda que la iglesia desde la Edad Media, hasta nuestros días es la única que no ha cesado en su empeño por seguir regulando al matrimonio y contemplar ciertos lineamientos.

Con la siguiente Revolución Francesa de 1830 se volvió a caer en un estancamiento en la organización familiar; ya que al evolucionar las ideas y las costumbres así como el desenvolvimiento de la gran industria, se trajo como consecuencia el abandono de la familia por parte de los hijos, para obtener un salario; así mismo la mujer se ve en la necesidad de emplearse en una labor que también le retribuye monetariamente, con lo cual se ve la inexistencia del hogar. A estos fenómenos se une la excesiva jornada laboral, lo cual trae como consecuencia, además, que la clase obrera voltio la espalda a la iglesia y con ello dejó de apoyarla, así que los anteriores fenómenos dejan a la--

(40).-Mazeaud Henri, León y Jean. Op. Cit. pág 35.

institución familiar en un verdadero problema, al existir abandono del hogar por parte de los hijos y padres sumamente dedicados a trabajar largas jornadas para mantener el nivel de vida, sin preocuparse por la célula de la sociedad, con ello se llegó al extremo de restablecer el divorcio en 1864.

V.-CONCLUSIONES:

1.-Durante el Derecho Romano el matrimonio sólo se reconocía entre ciudadanos romanos, con una de las finalidades de procrear hijos, estableciendo de esta manera la monogamia como uno de los fines del matrimonio, el cual perdura hasta nuestra época actual. Durante éste no se exigía ninguna formalidad jurídica y tampoco intervenía ninguna autoridad del Estado o religiosa; el derecho romano sólo facultaba a contraer matrimonio entre las clases más populares, por lo que el concubinato fué reservado para los plebeyos, no fué hasta la República cuando se estableció la igualdad matrimonial de las clases sociales sin distinción, al cabo del tiempo también las costumbres se modificaron y llegaron a las solemnidades, las cuales podemos decir que son las fuentes de las solemnidades en el México actual; también el derecho romano estableció las formas de

disolución del matrimonio, convirtiéndose el matrimonio en un vínculo muy frágil; a la mujer se le dio la calidad de objeto ya que se le obtenía en compra-venta con todos sus bienes, dado al sistema patriarcal, sin embargo esto también cambió, y ya no se considero a la mujer como objeto, lo anterior cambió con la figura de la dote, se establecieron los requisitos y los impedimentos para contraer matrimonio, así como los efectos del matrimonio en cuanto a sus bienes y a los hijos, del mismo modo se reguló la disolución del matrimonio y las donaciones antenuptiales, por lo que con los respectivos cambios y modificaciones el derecho romano es la fuente de nuestro derecho positivo vigente en México y en casi todo el mundo.

2.-Como hemos visto, si bien es cierto que el matrimonio en el derecho romano fué una de las instituciones que se reguló con grandes adelantos para su época, la misma institución fue perdiendo actos solemnes en el transcurso del tiempo por lo que durante la Edad Media y bajo la influencia del cristianismo se dieron cambios importantes, tales como, la importancia y dignidad que se le dió a la mujer con la indisolubilidad del matrimonio ubicando a la esposa en un lugar de privilegio; pasando los principales actos del estado civil de las personas a la incumbencia de

la iglesia sin reglas específicas de constitución del matrimonio, siendo éste, en forma consensual hasta antes del Concilio de Trento, en el que a través de él en el derecho canónico se estableció la organización del matrimonio como un sacramento, lo anterior se desempeñó por la iglesia con el registro de las ceremonias en actos parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada para distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones, por ejemplo del concubinato tal y como lo estableció el Concilio de Trento. Distinguiendo la iglesia el matrimonio celebrado y el constituido; los esponsales también se regularon en la Edad Media estableciendo las consecuencias del rompimiento de la promesa de matrimonio, así como las consecuencias jurídicas de dicho rompimiento de promesa---destacando en estas la regulación de la infidelidad como---adulterio, pero sólo de la mujer, rigiendo sólo en ciertas épocas, también el incumplimiento daba a lugar condenarse---espiritualmente y el pago de daños y perjuicios al contrayente inocente; en el derecho canónico cabe destacar que---el matrimonio se elevó a la calidad de sacramento dando---los contrayentes su libre consentimiento para unir su matrimonio ante la autoridad eclesiástica, la cual representaba a un testigo de calidad en la unión sacramental entre los contrayentes y Dios.

3.-Podemos concluir que el Código Napoleón fué un ordenamiento que represento un gran atraso en la Legislación familiar, que tuvo repercusiones en México por la influencia que ejerció sobre nosotros, y no fué sino hasta el período de Don Venustiano Carranza, él cual con un carácter humano y visión socialista promulgó la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, la cual analizaremos en el capítulo correspondiente.

CAPITULO TERCERO

"EL MATRIMONIO EN MEXICO, DESDE LA EPOCA PREHISPANICA HASTA LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DEL 9 DE ABRIL DE 1917"

I.-GENERALIDADES:

En el presente capítulo nos referimos al matrimonio, en las diversas etapas por las que ha atravesado México, durante las épocas Prehispánica, Colonial, que comprende la Conquista que sufrió nuestro país con la llegada de los Españoles, y por último la época Independiente, hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de Abril de 1917, promulgada por Venustiano Carranza.

II.-EL MATRIMONIO EN LA EPOCA PREHISPANICA:

La familia fué la base de la sociedad mexicana;--- por lo que se protegió celosamente a la misma en forma jurídica, con una serie de leyes y disposiciones que reglamentaban desde el matrimonio hasta el nacimiento de los hijos, sin olvidarse de la muerte del jefe del hogar. Por lo que toca al presente tema de investigación (el matrimonio) era un acto exclusivamente religioso que carecía de vali--

dez alguna cuando no era llevado a cabo con las ceremonias del ritual acostumbradas para tal efecto.

El matrimonio se consideraba propicio a la edad entre los veinte y veintitres años para el varón, y entre--- los quince y los dieciocho años de edad para la mujer; con lo cual considero que nuestros antepasados tenían una conciencia más objetiva y realista respecto a la madurez de--- la pareja en cuanto a la edad para contraer matrimonio,--- que nosotros en pleno siglo XX, al permitir el matrimonio--- entre niños sin ningún tipo de madurez y responsabilidad,--- creandose a la postre un sin número de problemáticas sociales derivadas de ello.

Ahora bien el matrimonio, en nuestra época no re--- vestía ningún tipo de registro por parte de las autoridades del poder público, ni de los sacerdotes o ministros--- del culto, sino que "...El matrimonio se llevaba a cabo medianate una serie de actos, seguramente de origen religioso en los que intervenían únicamente los parientes y amigos--- de los contrayentes...(41). De lo anterior se deriva que--- sólo, el matrimonio se realizaba con una ceremonia de tipo familiar social, en la que no intervenía ninguna autoridad

(41).-Mendieta y Nuñez, Lucio. "EL DERECHO PRECOLONIAL".-- Edit. Porrúa, S.A., Quinta Edición. México,1985.pág.92.

por lo que se considera que en el México prehispánico el matrimonio se tomo como un hecho social; ya que al no intervenir ninguna autoridad pública ni sacerdotal, se le da un valor legal indudable por parte de la sociedad y claro por ambas familias, aclarando que siempre y cuando reunieran o cumplieran con el rito y ceremonia correspondiente, las cuales consistían en que: una vez que un joven llegara a la edad en que podía contraer matrimonio se reunían tanto los padres del joven como sus familiares para determinar si era el momento adecuado o no para contraer matrimonio, lo anterior se desprende de la fluctuación de edades ya antes mencionadas, y si se consideraba que era el momento, lo comunicaban a los maestros del joven (Mancebo), dicho comunicado se hacía ofreciendo una comida y un hacha a los maestros para obtener su consentimiento; aclarando que el joven y el mancebo era la misma persona, pero mancebo se le denominaba a la edad de quince años, en virtud de que el varón tenía que ser entregado a un lugar donde continuara su educación, pero en realidad era un aprendiz de un oficio donde el joven tenía que pasar entre cuatro y seis años, por lo que los maestros también eran considerados parte en su formación y por ende tenían que aceptar el casamiento; una vez dada la concordancia respecto al matrimonio del joven (mancebo), se elegía a la novia, en esta--

elección también intervenía el joven y si todos estaban de acuerdo se rogaba a ciertas señoras cuyo oficio era el de intervenir en los casamientos, para que fuesen a pedir a la joven elegida, en nombre del mancebo y de sus parientes, dichas intermediarias pedían a los padres de la joven su consentimiento para el casamiento y si éstos no lo otorgaban de inmediato, pues también convocaban a reunión de familia y se deliberaba, sin olvidar consultar a la interesada; pues en el México prehispánico ya existía la facultad de elegir tanto por parte del varón como por la mujer. Así que, una vez otorgado el consentimiento por parte de los padres de la mujer, se reunían éstos con los padres del joven para fijar el día que tendría verificativo dicha boda, consultando para tal efecto "...a los adivinos para que éstos determinaran cuál día resultaría mejor para la unión..."(42), con lo que podemos concluir que lo anterior se puede equiparar a los esponsales, sin embargo no se habla de alguna pena en el caso de que alguno de los contrayentes dejara de cumplir con la celebración del matrimonio. Llegado el día de la boda, la ceremonia tenía lugar desde el medio día; primero con la llegada de los familiares, amigos y maestros en el que éstos daban presentes a

(42).-Ibidem. pág. 92

los novios; llegada la tarde bañaban a la novia para después arreglarla con plumas rojas en brazos y piernas, además de adornar la cara de la joven con flores de margaritas, se sentaba cerca del hogar para recibir consejos de las personas mayores; muy entrada la tarde a la puesta del sol, llegaban los invitados del novio acompañados de señoras honradas y matronas para llevar a la novia a cuestas, incada sobre una manta grande a la casa del novio en una procesión, colocandola cerca del hogar a mano izquierda del varón, ambas suegras ofrecían regalos a sus respectivos.

Las mujeres llamadas casamenteras, consideradas ministras del casamiento, ataban las vestiduras de los novios, les daban de comer cuatro bocados, para posteriormente introducirlos en un cuarto, ponerlos en el lecho conyugal y encerrarlos por cuatro días, las casamenteras cuidaban y vigilaban durante día y noche, mientras los invitados permanecían los cuatro días en la casa comiendo y durmiendo; llegado el cuarto día se celebraba la última ceremonia de casamiento y ésta era sacar el petate en el que habían dormido los esposos y lo sacudían con ciertas formalidades; todo ello constituía los ritos y ceremonias propias del matrimonio que sin ellos no se les consideraba marido y mujer. Todo lo anterior se acostumbraba por la cla-

se más favorecida; pero los más pobres sólo acostumbraban pedir el consentimiento de los padres de la mujer para poder unirse, pero si se daba el caso de que naciera un hijo con dicha mujer se obligaba al varón a casarse con todas las formalidades debidas o en su defecto a devolver a la mujer a su familia de origen.

"Las ceremonias matrimoniales eran semejantes en otros pueblos. Entre los mixtecas y tlaxcaltecas se acordaban además el corte de cabello..."(43).

III.-EL MATRIMONIO EN LA EPOCA COLONIAL:

El matrimonio en México, experimentó cambios verdaderamente radicales, con la llegada de los españoles a América, ya que los ibericos poseían tendencias religiosas--- muy arraigadas, refiriendonos al catolicismo; durante la época en que nos vimos conquistados, los españoles trataron de borrar todas nuestras costumbres y normas que regían al México prehispánico e implantaron sus normas, costumbres y leyes en la nueva España; que se vio obligada ha acatarlas, rigiendo en un principio normas y leyes de España; sin embargo hubo la necesidad de que se dictaran le-

(43).-Ibidem. pág. 97

yes que se adecuarán a la realidad de los países sometidos surgiendo así las Leyes de Indias, en las que Agustín Rivera (sacerdote liberal), señala "...Las Leyes de Indias, que no eran malas, por ser sabias, prudentes, previsoras, humanistas, paternales y aún bellas, fueron las que no se cumplieron con acatamiento..."(45), sin embargo éstas leyes-- de Indias, al darle los españoles un sentido diverso al--- real se convirtieron en normas creadoras de racismo entre las diferentes ednias como, lo fueron españoles, indígenas criollos y mestizos. Al surgir la mercolanza de razas, también surgió la necesidad de crear nuevas leyes de Indias-- que regularán dicha situación, tal es el caso de la limpieza de sangre, lo cual queria decir, que "...La necesidad-- de que un mexicano descendiese de españoles para obtener-- ciertos empleos públicos, para poder estudiar en determinadas colegios y para gozar, en fin de algunos otros dere--- chos civiles."(46) y para evitar nuevos enfrentamientos---

(45).-Rivera, Agustín. "PRINCIPIOS CRITICOS SOBRE EL VI--- RREINATO DE LA NUEVA ESPAÑA Y SOBRE LA REVOLUCION DE INDEPENDENCIA". Comisión Nacional de Conmemoraciones Cívicas-- de 1963, Compendio de la Hemeroteca del P.R.I., México---- 1963. pág. 59.

(46).-Ibidem. págs. 60, 62.

entre razas se prohibió además que los blancos se establecieran en pueblos de indios y éstos no se domiciliaran entre la raza española.

Con el transcurso del tiempo fueron creadas más y más leyes de Indias, notandose la influencia del clero sobre el Estado, establecido sobre la base del patronato---real, así pues la política real, refiriendonos a la corona se rigió en el siguiente aspecto, se penso que los matrimonios mixtos ocuparan una posición esencial entre la política de la corona, ya que así se tendrían órganos mediadores de conflictos raciales; no obstante lo anterior de 1501 a 1509, la realeza española ordenó al Gobernador Nicolás Ovando, que no permitiera el acoso de españoles hacia los indígenas, ya que si algún español quería contraer matrimonio con una indígena debería de manifestar ésta última su puro consentimiento, quedando así prohibidas las--- uniones de hecho y por la fuerza. Lo anterior no fué sino una demagogia de la corona hacia un pueblo harto de constantes violaciones a sus derechos, costumbres y creencias, pero que sin embargo no fué mal visto.

Con posterioridad llegó a haber matrimonios de indios con esclavos (africanos), y fué tal su proliferación--- que la corona llegó a prohibir tal matrimonio entre indígenas y africanos. Pensamos que ésto se debió a que la corona

concluyó en que se empezaba a unir dos razas que lógicamente estaban a disgusto de la supremacía ibérica, por tal motivo prohibió dicha relación.

Con posterioridad en 1778, "...se comunico a la población de la Nueva España que la realeza, establecía que las personas limpias de sangre debían solicitar el permiso del Virrey para casarse con negros o mulatos..."(47), fué así como nuestros antepasados sometidos y gobernados por los españoles, sufriendo una serie de cambios de carencias abusos, violaciones, restricciones, etc. que fueron los móviles para iniciar el movimiento de insurrección en contra de la corona española y todos sus representantes en México.

IV.-EL MATRIMONIO EN LA EPOCA INDEPENDIENTE HASTA LA LEY-- SOBRE RELACIONES FAMILIARES DEL 9 DE ABRIL DE 1917:

Por lo que respecta a esta etapa de México Independiente del siglo pasado, la única novedad jurídica digna-

(47).-Morner, Magnus. "LA MEZCLA DE LAS RAZAS EN LA HISTORIA DE AMERICA LATINA". Versión Original Publicada en *Bolton*, Edit. Little Brown and Company, 1967, Reedición porpaidós, Buenos Aires, 1969. págs. 145,146.

de mencionar, fué la laicización del matrimonio hecha por el entonces Presidente de la República Don Benito Juárez, - a través de las Leyes de Reforma de 1859, y considerar al mismo, como institución de Derecho Civil, dando como resultado que el 28 de Julio de 1859, se dictara la Ley Reglamentaria del matrimonio, quitandole al matrimonio el carácter religioso que hasta entonces había tenido. Así pues, -- Juárez también designo en dicha ley a los funcionarios que deberían llevar a cabo la ceremonia del matrimonio, "...imponiendo la obligación a dichos representantes del Gobierno, de leer y exhortar a los presuntos contrayentes sobre sus obligaciones y derechos, siempre con referencia al Derecho Civil, haciendo a un lado los deberes religiosos y -- substituyendo la epístola de San Pablo, que la iglesia ---- leía cuando se celebraba algún matrimonio..."(48); sin embargo, a pesar de la ley dada por Juárez, la sociedad seguía considerando al matrimonio como un acto indisoluble, - en virtud de la rancia influencia que la iglesia tuvo respecto al matrimonio, y que siguió ejerciendo a pesar de la implantación del matrimonio civil; y no fué sino hasta ----

(48).--Constitución de 1857. "UN SIGLO EVOLUTIVO DEL PUEBLO MEXICANO DE 1824-1857, Imprenta Universitaria. Dirección-- General de Pùblicasiones. México 1959, págs. 6,7.

1914, con la Ley emitida por Venustiano Carranza, del divorcio vincular, en el que el matrimonio dejó de considerarse por la sociedad un vínculo indisoluble, ya que por fin lo entendió como un vínculo disoluble con la facultad de dejar a los divorciados en aptitud de contraer un nuevo matrimonio; a éste respecto sólo hacemos esta mención, ya que el tema del divorcio sería tema de otra investigación.

Ahora bien, regresando al tema que nos interesa, podemos decir que la Ley dictada por Juárez, corto y desapareció todo control que la iglesia tenía sobre los matrimonios y otros aspectos civiles de las personas, tales como los nacimientos y las defunciones, dejando que el Estado se encargara del Registro de todos éstos aspectos y por lo que concierne al matrimonio, señaló los Funcionarios del Gobierno que deberían de encargarse de tales asuntos, pues a través de los Jueces del Registro Civil, se llevarían los registros de los matrimonios, así como de la vida cotidiana del Estado Civil de las personas que se probaba a través de las actas expedidas por el Registro Civil, que con las leyes de reforma y la carencia existente hasta entonces, de una reglamentación de la familia; el derecho canónico perdió la tutela de la familia y concretamente en el aspecto matrimonial.

No obstante al haberse dictado las leyes de refor-

ma; el México Independiente al verse liberado del yugo de España, los legisladores en 1870 crearon el primer Código Civil, que rigió en el Distrito Federal y en el territorio de la Baja California, con cierta influencia española y--- francesa imperante en esta época, donde el Maestro Néstor de Buen hace una afirmación compartida por varios tratadistas de la materia al decir que "...El derecho español tuvo vigencia en la Nueva España que en la misma España, donde los fueros locales constituían barreras que difícilmente-- podían superar un derecho con pretenciones de nacional..." (49), y que por tal motivo el Legislador del Código Civil de 1870, se vio influenciado por las tendencias Hispánicas este Código en cuanto a la familia dice el Maestro Julian-Güitron "...reguló y reglamento al matrimonio, el parentes co, la paternidad, la familia y la separación de cuerpos,-- que fué una especie de divorcio, además de otras cuestio-- nes...(50).

Este Código de 1870, se le ha considerado de gran interés, por ser el primer Código de la República Mexicana

(49).-De Buen, Néstor. "LAS TENDENCIAS MODERNAS EN EL DERECHO DE FAMILIA". Conferencia en la Facultad de Derecho de la UNAM, En Prensa. pág. 4.

(50).-Güitron, Fuentevilla, Julián. Op. Cit. pág. 94.

y del cuál se han tomado varias disposiciones que han influido en las subsecuentes leyes civiles, así pues, este Código dio una definición de lo que es el matrimonio, y la misma se contemplo en el artículo 159 al expresar que: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida." Así mismo dicho Código reafirma lo señalado en las leyes de reforma, que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios señalados por la Ley y con los requisitos exigidos por la misma; dejando así que el Gobierno se ocupe completamente de la reglamentación familiar.

Sin embargo, la codificación a que nos hemos referido, sólo tuvo vigencia catorce años, pues en 1884, se dio otro Código Civil que tuvo aplicación también en el Distrito Federal y territorio de Baja California; pero sin que este Código aportara novedades significativas en el orden familiar, ya que fué una copia del de 1870, sólo con algunas modificaciones en su orden, tales como la libre testamentificación, pero en general una copia del Código de 1870, "...incluso con los mismos errores de redacción." (51), afirmación hecha por el Maestro Julián Fuentesvilla,-

a éste respecto podemos señalar dos ejemplos de errores de redacción que incurrieron ambos Códigos: El artículo 159-- del Código de 1884, se refiere a impedimentos para contraer matrimonio y con la fracc. VII de dicho artículo expresa: "La fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste-- el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituída a lugar seguro donde libremente manifieste su voluntad", en este caso, error consiste en que el Legislador concibe a la persona como cosa o mueble, ya que-- bien redactado debierá referirse a la raptada y no como lo hace diciendo la robada. El otro ejemplo repetido de error del Legislador del Código de 1884, es el contemplado en el artículo 183, el cual habla del parentesco de afinidad por el hecho de una relación sexual, al margen del matrimonio, dicho numeral dice: "Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o no, o cópula ilícita,-- entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mu--jer y los parientes del varón"; no es posible creer que--- por el sólo hecho de tener relaciones sexuales antes del-- matrimonio, o tenerlas con persona diferente del cónyuge,-- se diga que se adquiere un parentesco de afinidad con los familiares de la persona con quien se tuvo relaciones sexuales; sin embargo y como ya se ha dicho el Legislador--- del Código de 1884 ni siquiera se ocupó de corregir los---

errores de redacción del de 1870, con lo que se puede afirmar categóricamente que fué copiado en su mayoría el Código Civil de 1884 del Código civil de 1870; y por lo que--- respecta en materia de divorcio también fué una réplica--- del Código de 1870, sólo con la modificación de prohibir-- el divorcio en el matrimonio que tuviera veinte años de ce lebrado o cuando la mujer ya hubiera cumplido 45 años, sin embargo ésto último fué tomado del artículo 277 del Código Napoleón; ya que en materia de divorcio se avanzo en realidad con la Ley del divorcio de 1914, dada en Veracruz por Don Venustiano Carranza, de tal suerte que también el Código Civil de 1884 dejó de regular el concubinato y la adopción.

Después de estos ordenamientos civiles de 1870 y-- 1884 y dada la situación jurídica y social imperantes en-- nuestro país obstruyó el desarrollo de las instituciones-- familiares; así como de las leyes protectoras de la familia, cayendo así nuestro sistema jurídico en un lento desarrollo, dadas las grandes diferencias entre las distintas-- clases, dándose por resultado un cambio social violento,-- fundado en pensamientos socialistas, que llevaron a nues-- tro país al gran movimiento de revolución de 1910, la cual funda las bases de un proteccionismo social y no de inte-- rérs colectivo de las minorías o el de los individuos como-

venía dándose a finales del siglo XIX y principios del siglo XX; pues es con la Revolución que se da un gran paso a la preyección y fundamentó a la orientación social, basados en la igualdad de las mayorías para encontrar entre--- otras cosas, un mejor reparto de la riqueza, mayores oportunidades y proyección en el campo jurídico y por conse--- cuencia protección al público familiar tal y como lo anali^zaremos en seguida.

Después de la ya mencionada, Revolución de 1910,-- la primera Ley importante emitida respecto a la familia,-- fué la Ley de divorcio de 1914, dada en Veracruz por Venus^tiano Carranza, al respecto sólo mencionaremos que dicha-- Ley rompió con los moldes tradicionales de la indisolubili^dad del matrimonio y así surge un gran paso al permitir la disolución del vínculo conyugal y dejando en aptitud a los divorciados para contraer un nuevo matrimonio lícito; ya-- que los Códigos Civiles anteriores como el de 1884, que só^lo permitía el divorcio como la separación de cuerpos,---- atando así a los cónyuges de por vida y no apegándose a la realidad social, ya que dicha disposición era inoperante.- Sólo cabe agregar que esta Ley se dio al margen del Código Civil de 1884, la misma suerte siguió la Ley Sobre Relacioⁿes Familiares de 1917.

Como ya quedó dicho, la Ley en cuestión se dió al-

margen del Código Civil de 1884 vigente en esta época, y--
fué promulgada por Venustiano Carranza, él cual tenía gran
des inclinaciones hacia la igualdad y la libertad social;
esta Ley se dió al margen del Código de 1884, con el obje-
to de regular mejor a la familia y sus instituciones prin-
cipales como el matrimonio, la filiación, la legitimación,
la adopción, etc., aspectos que permanecieron regulados---
por los Códigos anteriores en una forma obscura.

El Maestro Julián Güitron dice que "...Esta Ley---
fué gran adelanto en la época y sobre ella se hubiera podi
do crear el Código Familiar Federal, que tanta falta le ha
ce a nuestro pueblo, para su mejor proyección social y pro
tección íntegra."(52).

Por la importancia de esta Ley, se hace necesario-
que se mencionen algunos aspectos importantes con los que-
contribuye la misma, tales como: Las formalidades para ce-
lebrar el contrato de matrimonio, consagradas en el artícu
lo primero; otro más se refiere a los derechos y obligacio
nes que nacen del matrimonio, así el artículo 41 decía "La
mujer debe vivir con su marido; pero no estará obligada a-
hacerlo cuando éste se ausente de la República, o se esta-
bleciere en lugar insalubre, o en el lugar no adecuado a--

(52).-Ibidem. pág. 104 .

la posición social de aquélla." Con esta disposición, esta Ley se salió de sus fines sociales ya que, si consideramos que el jefe de familia obtiene un trabajo fuera de la República, estaría condenado a vivir sin su familia, y ésta corre el peligro de desquebrajarse por un simple capricho del Legislador, en el sentido que el Legislador, condena por motivos de trabajo a vivir a la familia en desunión no obstante, los ejemplos vistos anteriormente no fueron--atrasados, sino que fueron, a nuestro parecer, los errores cometidos hasta cierto punto normales, ya que hay que considerar que fué la primera Ley emitida con tendencias a---proteger a la familia y con la mira de separar el Código--Civil del Derecho que regula a la familia, sin olvidarnos de la época en que surgió, donde prevalecían muchos tabús--e ideas por mucho conservadoras. Sin embargo, consideramos que la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, fué un----gran avance para la regulación de la familia y muchos tradistas la consideran adelantada para su tiempo, toda vez que consagró preceptos con un gran sentido protector de la familia; tal es el caso del artículo 128 que protege en especial a los hijos y que a la letra dice: "El matrimonio--contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce--todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges, mien--tras dure; y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos

antes de su celebración, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado antes los consortes o desde la separación de éstos,-- en caso contrario. Con el anterior precepto se puede deducir, el gran sentido social que enfoca la Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917, ya que este numeral no aclaró cuando un matrimonio es de buena fe y cuándo es de mala fe, sin embargo el resultado del mismo favorece ampliamente a los hijos, ya que éstos desde el punto de--- vista social son los que verdaderamente necesitan de dicha protección social que guarda en espíritu esta Ley.

Ahora bien, la edad para contraer matrimonio fué-- señalada a la mayoría de edad que en el artículo 237 de la misma Ley establece que: "Las personas de ambos sexos que no hayan cumplido veintiún años, son menores de edad." Sin embargo la propia Ley en su artículo 1 fracc. IV párrafos--tercero y cuarto, otorgan dispensa a los contrayentes en-- el caso de que alguno de ellos o ambos fueren menores de-- edad al señalar el párrafo tercero que : "Firmarán también la solicitud, en caso de que los pretendientes o alguno de ellos sean menores de edad, sus padres o tutores." y el pá--rrafo cuarto también contempla otro supuesto de dispensa-- al señalar lo siguiente: "Si alguno de los pretendientes-- fuere menor de edad y no tuviere padre o tutor, se acompa-

ñará a la solicitud autorización del Juez de primera instancia del lugar de su domicilio, que lo faculte para contraer matrimonio con la persona que en unión de él firmará dicha solicitud."

Con lo anterior se puede deducir que esta Ley trató de establecer una edad más propicia para la celebración del matrimonio; ya que si partimos del hecho de que en nuestra legislación actual se permite el matrimonio entre niños, toda vez que el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciseis años y la mujer catorce. El jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.", luego entonces, podemos decir que la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, tuvo un enfoque más social y realista, ya que al establecer como requisito la mayoría de edad para contraer matrimonio (21 años), independientemente de las dispensas que hemos citado con anterioridad, esto no fué sólo un capricho del Legislador, sino que , pensamos que el Legislador de 1917, se ocupó de aspectos importantes tales como la madurez, tanto física como mental, que deberían tener los contrayentes para formar una familia; así como la madurez y responsabilidad para hacerse cargo de los hijos-

y; otro aspecto más que permitía que el jefe de familia--- pudierá desarrollar y conservar un trabajo de hombres para el sostén económico de su familia o en su defecto obtener una mayor preparación escolar y como consecuencia la obtención de un mejor empleo. Todo lo anterior en vías de protección del núcleo familiar; en virtud de que a la mayoría de edad que en dicha Ley estableció, se puede pensar en--- una mejor armonía entre la pareja derivada de la madurez-- física y moral y por consiguiente en una mejor capacidad-- de educación para los hijos, así como un mayor sentido de responsabilidad para la buena formación y dirección de la familia.

Con lo anterior podemos decir que el Código Civil- de 1928, el cuál rige actualmente en el Distrito Federal,- dió un gran paso, pero en retroceso ya que hoy en día se-- permite el matrimonio entre niños y peor aun que se otor-- gue dispensa de edades (claro por causas graves y justifi-- cadas), lo cuál quiere decir que el matrimonio es permiti-- do a personas aun menores de 16 y 14 años, en caso de varo-- nes y mujeres respectivamente; por lo cual creemos que de-- be de ser mayor la reflexión por parte de nuestros legisla-- dores para que se ocupen en legislar sobre una edad más--- acorde para contraer matrimonio, que se apegue a la reali-- dad social imperante en nuestro país, así como también ape

gada a los fines del matrimonio y de la familia; y con lo anterior, evitar el desquebrajamiento de la familia y los fenómenos sociales que inevitablemente se dan en forma colateral al desquebrajamiento familiar, tema que nos ocuparemos en el siguiente capítulo.

Otro aspecto interesante y trascendente de la mencionada Ley, es la ratificación hecha del divorcio vincular, contemplado en el artículo 75 de la Ley en estudio,-- el cuál estableció que: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro" éste aspecto fué establecido por primera vez en México en la Ley del Divorcio de 1914, dada por Venustiano-- Carranza.

"Esta Ley también desapareció la barrera de los hijos naturales, haciendo extensiva la legitimación a los hijos nacidos extra-matrimonio..."(53), lo anterior previsto por el artículo 176 de la misma Ley, que establecía que "pueden ser legitimados todos los hijos habidos fuera de--matrimonio"; así mismo estableció la forma de la legitimación en su artículo 177 al señalar que: "El único medio de legitimación es el subsiguiente matrimonio de los padres." como podemos observar éste es otro aspecto que nos indica-

(53).--Ibidem. pág. 107

el adelanto de la Ley en estudio.

Otra novedad de esta Ley fué la implantación del-- régimen de separación de bienes, así como del régim^{en} o--- sistema mixto. Lo anterior se plasmo en los artículos 270- y 272 respectivamente, el artículo 270 que contempló el ré gimen de separación de bienes señalaba que: "El hombre y-- la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conserva- rán la propiedad y administración de los bienes que respec- tivamente les pertenece; y por consiguiente, todos los fru- tos y accesorios de dichos bienes, no serán comunes, sino- del dominio exclusivo de la persona a quien aquéllos co--- rrespondan"; ahora bien, el artículo 272 del mismo ordena- miento nos habla de la posibilidad de un régimen mixto de- capitulaciones al mandar que: El hombre y la mujer, antes- o después de contraer matrimonio pueden convenir en que--- los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándolos en todo caso, serán co- munes; pero entonces fijarán de una manera clara y preci-- sa la fecha en que se ha de hacer la liquidación y presen- tar las cuentas correspondientes"; con respecto a éste úl- timo artículo podemos señalar que, aunque sólo habla del-- producto de los bienes, de los cuales los esposos tienen-- la propiedad y administración bajo el régimen de separa--- ción de bienes, la propia ley establece la posibilidad de-

la comunidad respecto a esos productos que pudieran dar--- los bienes, de los cuales los esposos no han perdido ni la propiedad ni la administración de los mismos; luego entonces, este artículo si habla de un régimen mixto de capitulaciones matrimoniales, donde pensamos que éste mismo número fué el antecedente del artículo 208 del Código Civil-- para el Distrito Federal, en vigor ya que este artículo--- también contempla un régimen mixto de capitulaciones matrimoniales, al establecer que: "La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso los bienes-- que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos."

Aquí es importante remarcar que la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, otorgó plena administración de sus bienes a la mujer, comenzando a desaparecer la absurda protección a la mujer, la cuál más que protegida estaba--- privada de sus derechos esenciales como ser humano, pues como se ha visto a lo largo de la presente investigación y de la historia, la mujer casi fué convertida en cosa y dejada al capricho del marido; sin embargo esta Ley Sobre Relaciones Familiares tuvo el espíritu de igualar a la mujer con el hombre otorgándole los mismos derechos, por ejemplo para ejercer la patria potestad, esto fué contemplado en--

la fracc. I del artículo 241 de la propia Ley en comento,-- que establecía que: "...La patria potestad se ejerce: I.-- Por el padre y la madre..."; así mismo. la Ley de referen- cia no permitió la investigación de maternidad y de la pa- ternidad, excepto en algunos casos, lo anterior pensamos-- que se debió a que el Legislador de 1917, consideró una--- ofensa para los hijos nacidos fuera del matrimonio, el he- cho de que se investigará la filiación del menor con sus-- progenitores, incluso la propia Ley señaló la pena que le- correspondería a los jueces infractores de lo anterior, la cuál consistía en destitución del cargo e inhabilitación-- para obtener otro por un término que no sea inferior a dos años, ni superior a cinco años. También esta Ley reglamen- tó la emancipación, haciéndola más práctica.

Está fué, a grandes rasgos, la esencia de la Ley-- Sobre Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917, la---- cuál consideramos el mayor avance legislativo en esta mate- ria, pues pudo haber sido la base para la codificación ab- soluta de los intereses fundamentales de la sociedad y del Estado, es decir, los intereses familiares.

Así mismo, esta Ley fué considerada una de las más avanzadas en el Continente Americano, y sobre todo esta--- Ley Sobre Relaciones Familiares, se dió con independenciam y autonomía del Código Civil de 1884, que en ese entonces-

estaba en vigor. Ahora bién, desde nuestro punto de vista, la citada Ley fué demasiado adelantada para su época, sin embargo, consideramos un error el hecho de que de el Legislador de 1928, la haya abrogado y haya resumido las situaciones familiares en el Código Civil actual, pues con cierta visión socialista y sin ningún temor se hubiera podido apoyar en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 nuestro Legislador para promulgar un Código Familiar Federal,-- que además, pensamos, hubiera ayudado a la protección de-- la familia mexicana y habría contribuido a su desarrollo-- integral, evitando tan aguda crisis por la que actualmente atraviesa, conservando la autonomía del Derecho Familiar.

V.-CONCLUSIONES:

1.-El matrimonio en la época prehispánica se carácterizo en la protección de la institución de la familia,-- desde el matrimonio hasta el nacimiento de los hijos, siendo de carácter de ritual el matrimonio, estableciéndose en esta época las edades que se creían propicias para el ma--trimonio, donde se perseguía la madurez de la pareja, seguramente para un mayor éxito del propio matrimonio y en--- aras de proteger a la familia, destacando además que en la época prehispánica si existía el mutuo consentimiento tan-

to del varón como de la mujer, rigiendose por las costum--
bres de dicha época, sin las cuales se podría determinar--
que no existía el matrimonio, siendo muy similares las cos--
tumbres entre los diversos pueblos.

2.-Por lo que se refiere al matrimonio en la época
éste sufrió cambios en forma radical, en virtud de las----
ideas religiosas de los españoles, los cuales recordamos--
que implantaron leyes y costumbres en todos los ámbitos pa--
ra reeducar a nuestros ancestros y tratando de borrar toda
huella de la cultura prehispánica, y el matrimonio no fué--
la excepción, surgiendo las Leyes Indias, las cuales eran--
buenas en el papel, sin embargo, los conquistadores le die--
ron un sentido diferente al momento de aplicarlas; así mis--
mo, surgió la necesidad de crear nuevas Leyes de Indias,--
ésto se debió al surgimiento de la mercolanza de razas, di--
chas leyes surgieron con cierta idea de racismo, pero al--
mismo tiempo la corona creó órganos mediadores de conflic--
to, permitiendo organismos mixtos para ocupar posiciones--
claves en la política, también se prohibió las uniones de--
hecho, por la fuerza, que se daba de los españoles hacia--
las indígenas, y cansados de tantas anomalías las razas---
consideradas inferiores, tuvieron suficientes motivos para
el movimiento insurgente hacia la corona española.

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

3.-El matrimonio en la época independiente, hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de Abril de 1917, se destaca en primer lugar que el matrimonio, su regulación y reglamentación fué eliminado del clero y tomado por el Estado, ésto con las leyes de reforma de 1859, por el entonces Presidente de la República mexicana Don Benito Juárez, designando, el Presidente Juárez, en dicha Ley las autoridades que llevarían a cabo la ceremonia del matrimonio, así como el control de los nacimientos y defunciones, ya que todos éstos aspectos, los regularía el Estado, quitando la añeja influencia de la iglesia, el México independiente al verse independizado de los ibericos, crearon su primer y propio Código Civil, pero sin la debida experiencia por lo que se noto la influencia, en dicho Código, de los españoles, así como de los franceses, regulando el Código Civil de 1870 al matrimonio; el parentesco, la paternidad, la familia, la separación de cuerpos, que fué una especie de divorcio. El múlticitado Código sólo tuvo vigencia catorce años, ya que se creó otro Código en 1884, teniendo éste último aplicación en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California como el Código anterior, sin embargo el Código de 1884, no tuvo grandes aportaciones, ya que fué una copia del Código de 1870, cayendo nuestro sistema jurídico en un lento desarrollo jurídico, no--

es sino con el movimiento revolucionario de 1910, cuando-- se palpan los avances jurídicos en casi todos los ámbitos, siendo en el que tratamos, la Ley de Divorcio de 1914, dada en Veracruz por Venustiano Carranza, dicha Ley rompió-- con los moldes tradicionales de la indisolubilidad del matrimonio permitiendo a los divorciados contraer un nuevo-- matrimonio lícito, agregando que esta Ley se dió al margen del Código de 1884, lo mismo sucedio con la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, ya que el citado Código seguía-- vigente, la Ley Sobre Relaciones Familiares, fué promulgada, también por Venustiano Carranza, teniendo grandes adelantos para su época, con el objeto de regular a la familia y sus instituciones principales como el matrimonio; la filiación; la legitimación y la adopción, el divorcio y las capitulaciones matrimoniales. Como se ha dicho fué muy adelantada para su época y que pudo ser tomada como base para la creación del Código Familiar Federal, en vez de ser---- abrogada por el Legislador de 1928.

CAPITULO CUARTO

"LA ESTRUCTURA DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL-- DISTRITO FEDERAL Y SUS EFECTOS LEGALES"

I.-GENERALIDADES:

En este capítulo de nuestra investigación, nos interesa conocer que es el matrimonio, y cuales son sus elementos esenciales y de validez; así como las sanciones que la Ley establece para el supuesto de ésta institución le--
hiciera falta alguno de los elementos señalados; para que--
con posterioridad lleguemos al estudio de los efectos que--
produce el matrimonio, en relación con los cónyuges, con--
los hijos de éstos, y con los bienes presentes o futuros--
de los mismos cónyuges que se den durante el matrimonio;--
y finalmente hablaremos de las causas y efectos jurídicos--
de la disolución del vínculo matrimonial.

II.-CONNOTACIONES DE LA PALABRA MATRIMONIO:

En un principio, podemos decir que sobre la pala--
bra *matrimonio* existen un sin número de connotaciones,----
pues es enorme la dificultad de encontrar un concepto uni-

tario de dicha palabra, que sea válido para todas las épocas y para las distintas zonas geográficas de la tierra,-- lo anterior se debe a que el matrimonio es muy variado en las diferentes culturas en que se da, sin embargo al matrimonio se le ha definido desde el punto de vista legal entre otro más, aún así las doctrinas de todos éstos ángu-- los y aún más el punto de vista legal no hay una comunión de criterios, pues como sabemos cada autor puede expresar su concepto, luego entonces existen tantos conceptos como autores halla, sin embargo la mayoría de ellos optan por--- contemplar al matrimonio como un acto jurídico, que una--- vez realizado, produce un estado, el cuál es regido por un conjunto de normas que armónicamente organizadas constituyen una institución.

Ahora bien enseguida citaremos algunas connotaciones de la palabra matrimonio. Desde el punto de vista legalista, BAUDRIT LACANTINERIE dice que "...Es el estado de--- dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la Ley..."(54): una concepción desde el punto de vista histórico sociológico WESTERMARCK dice que el matrimonio "...es una relación mas o menos duradera entre el--- hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la

(54).--Montero, Duhalt, Sara. Op. Cit. pág. 96.

reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura..."(55); desde el punto de vista canónico el Padre P.FE RRERES dice, que el matrimonio "...es un sacramento de la nueva Ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer, y para engendrar y educar pía y santamente la prole."(56); para la Maestra Sara Montero Duhalt el matrimonio "...es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia Ley."(57), otra definición más de matrimonio es la basada en las partidas para el matrimonio de Joaquin Escriche, definiéndolo así "...es la sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen en vínculo indisoluble para llevar el peso de la vida y a participar de una misma suerte."(58), en términos semejantes los códigos civiles de 1870 y 1884, de

(55).-*Ibidem.* pág. 96

(56).-*Ibidem.* pág. 96

(57).-*Ibidem.* pág. 97

(58).-Escriche, Joaquin. "DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA". Tomo IV. Edit. TEMIS, S.A. Bogotá-Colombia-1987. pág. 20.

finieron al matrimonio, también como un vínculo indisoluble no es sino hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares de 9-- de Abril de 1917, en donde se considera al matrimonio di-- soluble, ya que esta Ley en su artículo 13 cambia la pala-- bra indisoluble por la palabra disoluble, lo anterior en-- base a que Don Venustiano Carranza, decretó en 1914 la ley-- sobre el divorcio vincular, apareciendo así la posibilidad de los cónyuges para disolver su vínculo matrimonial dejan-- dolos, una vez divorciados, en aptitud de contraer un nue-- vo matrimonio.

Actualmente el Código Civil para el Distrito Fede-- ral, no da una definición de lo que es el matrimonio, sólo se limita en el capítulo cuarto del título quinto, al refe-- rirse sobre él, como un contrato de naturaleza civil, por-- que así lo considera el artículo 130 Constitucional párra-- fo tercero.

Ahora bien el Código Familiar del Estado de Hidal-- do si da una definición de matrimonio en su artículo 11,-- al decir que, "El matrimonio es una institución social y-- permanente, por la cuál se establece la unión jurídica de-- un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de dere-- chos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad-- de una comunidad de vida plena y responsable". A diferencia de cualquiera otra Legislación actual, el Código Familiar--

del Estado de Hidalgo, si establece un concepto de lo--- que es el matrimonio y además establece la naturaleza jurí dica del mismo, al señalar en su artículo 12 que: "El ma-- trimonio es un acto solemne, contractual e institucional". no obstante lo anterior el citado Código Familiar, estable ce porque es el matrimonio solemne, contractual e institu cional; en el primer caso porque para su existencia, la vo luntad de los pretendientes debe de manifestarse ante el-- Oficial del Registro del Estado Familiar, y constar su fir ma o guella digital en el acta respectiva; ahora bien en-- la fracción segunda del artículo 12 del Código en comento, señala el porque es contractual, ya que establece que;"es un contrato de sociedad civil, porque hay consentimiento de los futuros esposos en relación a un objeto: los bienes";- por último en la fracción tercera del mismo artículo, seña la que: "es una institución social, derivada de la perma-- nencia conyugal para crear la familia". Como podemos ver-- este Código Familiar del Estado de Hidalgo, se ocupa de--- una manera más esmerada por la institución de la familia,- a diferencia de otras legislaciones como el propio Código Civil para el Distrito Federal, el cuál es el tema central de la presente investigación, cuyo objeto se basa en forma primordial que la presente tesis sea considerada por el Le gislador para reglamentar y regular al matrimonio y a la--

familia, creando un Código Familiar independiente y autónomo para el Distrito Federal, o bien un Código Federal familiar.

III.-ESTUDIO DE LOS REQUISITOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO:

Todo acto jurídico, esta compuesto de elementos--- esenciales y el matrimonio no es la excepción, sin embargo éste cuenta con un elemento esencial más, que son las solemnidades, luego entonces podemos decir que, los elementos esenciales del matrimonio son tres: consentimiento, objeto y solemnidades, los cuales son indispensables para--- que el matrimonio surja a la vida jurídica y surta todos--- sus efectos legales.

A) CONSENTIMIENTO: En el matrimonio, el consentimiento debe ser bilateral el cuál, debe manifestarse en--- dos momentos y en forma expresa, primero es al presentar--- el escrito a que se refiere el artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracc. III; el segundo, en la celebración misma del matrimonio, al contestar los--- pretendientes a la pregunta del Juez del Registro Civil,--- en el sentido de si es su voluntad unirse en matrimonio, y si ambos estan conformes, el Juez los declarará unidos en matrimonio en nombre de la Ley y de la sociedad (art. 102-

del C.C. para el D.F. , es precisamente, en este momento-- donde se configura realmente el consentimiento, ya que a pe sar de haber manifestado en forma escrita el consentimiento a través de la solicitud a que se refiere el artículo-- 97 del C.C. para el D.F., puede darse el caso de que algu- no o ambos pretendientes, al responder al cuestionamiento- hecho por el Juez del Registro Civil, responda en forma ne gativa o simplemente no responda, entonces el matrimonio-- no tendría efecto y no se realizaría. Por lo que podemos-- decir que, el consentimiento, en el matrimonio, debe mani- festarse en forma escrita por medio de la solicitud, diri- gida al Juez del Registro Civil y posteriormente en forma- verbal, al contestar el cuestionamiento hecho por el Juez- del Registro Civil, en el momento mismo de la celebración- del matrimonio, en el sentido de si es su voluntad unirse-- en matrimonio con el pretendiente que por comparecencia--- personal se encuentra ahí o por apoderado especial; "...ya que el matrimonio es por excelencia un acto libre, por tan to, aun habiéndose expresado previamente la voluntad por-- escrito a través de la solicitud de matrimonio, es neces- ario ratificar la misma, verbalmente y de presente, frente- a la autoridad que es el Juez del Registro Civil."(59).

(59).--Montero, Duhalt, Sara. Op. Cit. pág. 122.

B) OBJETO: En principio diremos que "...todo acto-jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible..."(60), y el matrimonio no es la excepción, ya--- que el objeto de esta institución es el de la ayuda mutua, estableciendo una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo, y la perpetuación de la especie. El orden en el que me he permitido plasmar los objetos propios del matrimonio, no es ir en contra de lo establecido por el artículo 147 del C. C. vigente para el--- D.F., sino que hoy en día, la perpetuación de la especie,- por sociólogos, tratadistas jurídicos, psicólogos etc., se considera que ha pasado a ser un objeto secundario del matrimonio, ya que creemos que el espíritu del Legislador de 1928, fué fomentar el crecimiento de la población, después de varios años de revueltas internas en el país y un sin-- número de muertes, por lo que con estos razonamientos se-- deduce que ese fué el espíritu del Legislador del C.C. para el D.F., y territorios Federales de 1928; sin embargo-- la perpetuación de la especie, en el umbral del siglo XXI, es inoperante ya que la explosión demográfica es enorme;--

(60).-Rojina, Villegas, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA." Edit. Porrúa, S.A. vigésima segunda edición.México 1988. pág. 302.

pero la ayuda mutua ha sido y sera un objeto imprescindi--
ble; por lo que ahora consideramos en primer término la--
ayuda mutua y despúes la perpetuación de la especie.

Ahora bien, diremos porque, la perpetuación de la-
especie, ya no se considera el objeto determinante del ma-
trimonio, ya que son perfectamente lícitos y válidos los--
matrimonios que por la edad de los contrayentes, o por par-
ticulares circunstancias deciden no tener hijos, lo ante--
rior se puede respaldar con el fundamento legal constitu--
cional del 31 de Diciembre de 1974 (art. 4), y reproducido
en el Código Civil para el Distrito Federal, en el artícu-
lo 162 segundo parrafo que dice: "...toda persona tiene de
recho a decidir de manera libre, responsable e informada--
sobre el número y espaciamiento de sus hijos." Por lo que-
toca al matrimonio este derecho será ejercido de común----
acuerdo por los cónyuges, sin embargo la Ley no prevé la--
solución en caso de controversia, consideramos que ni la--
Ley ni ningún Juez podría obligar a alguno de los cónyuges
a tener más hijos de los que individualmente se desee.

En este punto de la investigación, cabe aclarar---
que, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, no-
señala en ningún artículo el objeto del matrimonio, sino--
que sólo menciona los requisitos para contaer matrimonio y
los derechos y obligaciones que nacen del mismo, ante tal

omisión los tratadistas y el investigador, sostenemos que el objeto del matrimonio es la ayuda mutua y la perpetuación de la especie, en este orden; la ayuda mutua podemos decir que es la comunidad de vida total y permanente, ya que no debe ser parcial, ni por lapsos, que la esencia misma del matrimonio, independientemente de la imposición legal, es compartir la vida de la manera más armónica posible, en la cuál está implícita la ayuda, compartiendo todas las cosas de la vida, tanto la salud como la enfermedad y problemas que se suscitan dentro del matrimonio y no sólo los alimentos o la aportación económica que los cónyuges pudieran proporcionar, ya que la ayuda mutua implica la convivencia, el socorro entre los cónyuges y de éstos pa con los hijos.

C) SOLEMNIDADES: Las solemnidades son exclusivas y propias del matrimonio, y se producen en dos momentos, a saber: el primer momento de las solemnidades se da en el lugar, día y hora designados para la celebración del matri monio, en el cuál deberán estar presentes, ante el Juez--- del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado es--- pecial constituído en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su--- identidad; siendo lo anterior el momento, ya que la solemnidad propiamente dicha se produce cuando se establece en-

el párrafo segundo del artículo 102 del Código Civil para el D.F., "...acto continuo el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad." como podemos observar esta primera solemnidad se da al momento mismo de la celebración del matrimonio; la segunda solemnidad se presenta al término de la ceremonia del matrimonio, cuando se levanta el acta de matrimonio en la cuál se hara constar de acuerdo al artículo 103 del mismo ordenamiento, fracción I "...los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;..." fracc. VI "...la declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad." así mismo lo señalado por los dos últimos párrafos del artículo en comento, que señalan "...el acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo. En el

acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes."

Los elementos antes señalados, son de existencia--ya que si no se cumplen el matrimonio no se llevara a cabo, o si llevado a cabo éste, sin cumplir los requisitos--esenciales, no producirá sus consecuencias jurídicas o el matrimonio no existirá como acto jurídico.

IV.-ESTUDIO DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO:

A) CAPACIDAD DE LOS PRETENDIENTES: En principio es tudiaremos que el Código Civil vigente para el D.F., en su artículo 148 establece que son capaces "...para contraer--matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis----años y la mujer catorce..." por lo que se deduce que al Le gislador sólo le preocupó el requisito sexual en ambos sexos, ya que dichas edades en la gran mayoría de los hom--bres y de las mujeres, en las edades mencionadas y respec--tivas, llegan a la pubertad o edad núbil, sin embargo tam--bién es comprensible el requisito antes señalado ya que al decretar dicho artículo a principios del siglo no atendían tanto la madurez mental y psicológica, ya que el propósito de esa época en el matrimonio era la perpetuación de la es pecie, y el aumento de la población, lo anterior por el he

cho de **que** no existía un gran número de población, debido a las recientes guerras prolongadas tanto de independencia como revolucionarias, pues el país había decrecido en gran medida su población y más aún con las influencias Europeas en el sentido de arreglar matrimonios entre niños, ésto para asegurar riquezas, posición social y económicas, pode--ríos, dignidades etc., también puede tener su explicación-- la corta edad para contraer matrimonio en la citada época, el hecho de que el promedio de vida era mucho menor que en la actualidad y que, siendo la vida menos complicada, se--requería quizá menos tiempo para alcanzar la madurez total del individuo. Sin embargo las posibles justificaciones antes señaladas, no tienen cavida en nuestra época actual,-- toda vez que, al desaparecer los nobles, al existir una terrible explosión demográfica, un ritmo de vida mucho más--acelerado e ideas revolucionarias introducidas por diver--sos medios de información y difusión; por otro lado sabe--mos que "...el matrimonio es la forma regulada por la Ley--de la relación sexual y, en su caso, de la procreación.... (61), sin embargo el Legislador debe afrontar la realidad--presente y futura de nuestra nación, ya que el requisito--de la edad no sólo queda en catorce y dieciséis años res--

(61).-Montero, Duhalt, Sara. Op. Cit. pág. 24

pectivamente, para contraer matrimonio, sino que en los su-
puestos de causa graves y justificadas puede existir dis-
pensa o autorización para contraer matrimonio, aun en eda-
des inferiores a las ya citadas, y estas dispensas o auto-
rizaciones las puede otorgar el jefe del Departamento del-
D.F., los Dñlegados políticos correspondientes, y se en-
tiende por causas graves o justificadas, que la mujer se-
encuentre en estado de embarazo o bien la existencia de re-
laciones sexuales prematrimoniales.

Cabe aclarar. que la minoría de edad permitida pa-
ra casarse puede ser una causa de nulidad del matrimonio--
cuando la aleguen las personas que debieron y pudieron----
otorgar su consentimiento, pero cesa esta causa de nulidad
de acuerdo al artículo 237 del C.C. para el D.F., fracc. I
"...cuando haya habido hijos," y fracc. II "...cuando aun-
que no los haya habido, el menor hubiere llegado a los die-
ciocho años; ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado--
la nulidad."

Estos matrimonios a edades tempranas no sólo son--
problemáticas de nuestro país, "...por lo que en las Nacio-
nes Unidas se realizó un convenio entre las Naciones miem-
bros el 10 de Diciembre de 1962, y el cuál ha sido ratifi-
cado por México del 9 de Abril de 1983, el cuál exige que-
los países firmantes en sus leyes internas establezcan la-

plena libertad de los contrayentes para expresar su libre-consentimiento en el matrimonio y la prohibición de matrimonios entre niños."(62), en cuanto a ésto último, México--suscribió un tratado el 30 de Septiembre de 1989, relativo a la "Convención Sobre los Derechos del Niño".

Este documento citado en su primer artículo establece que: "Para los efectos de esta convención, por niño debe entenderse a toda persona que no ha llegado a la edad de dieciocho años; al menos que en la Ley que le sea aplicable la mayoría de edad se adquiriera antes de los dieciocho años."

No obstante lo anterior, existe una Legislación Familiar (Código Familiar del Estado de Hidalgo), que sí pone en práctica lo ordenado en el Convenio de Naciones Unidas, ya que dicho Código en su artículo 15 fracc. II, establece: "La edad para contraer matrimonio será de 18 años--para el hombre y la mujer salvo dispensa o autorización legalmente otorgada...", por lo que consideramos que al ser un país firmante del Convenio ante Naciones Unidas y que--independientemente de eso un país con grandes problemáticas, considero y propongo que ya no es posible seguir con legislaciones basadas a otras mentalidades, problemáticas--

(62).--Ibidem. pág. 126.

y realidades de principio de siglo, por lo que es necesario que el Código Civil vigente para el D.F., reforme y aumente la edad para los futuros contrayentes de matrimonio, a la edad mínima de dieciocho años.

B) AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD: Los vicios de la voluntad, por regla general son el error, dolo, mala fe, intimidación o violencia física o moral y lesión. Sin embargo el matrimonio sólo puede adolecer de dos vicios de la voluntad, a saber: 1.-el error, 2.-la intimidación o violencia física o moral; en el caso del error no cualquier tipo, sino sólo el error de identidad.

1.-El error de identidad: Este consiste en casarse con persona distinta de aquella con la que se creía o se quería contraer matrimonio, de tal suerte que no cualquier clase de error de identidad, es el que se presenta en el matrimonio; en realidad éste vicio de la voluntad, es difícil que se de en el matrimonio, porque la voluntad debe ser expresa por los contrayentes en forma verbal y personal por los futuros cónyuges, frente al funcionario que los case; es muy común que éste vicio se de en el matrimonio celebrado a través de apoderado legal, en los términos señalados por el artículo 44 del C.C. para el D.F.

Así mismo podemos agregar que no se puede alegar--

error cuando él o la consorte argumente que su pareja no--
corresponde a lo que suponían de su futuro esposo o esposa
en ciertas cualidades o características, por ejemplo que--
era rico, heredero de cierta fortuna, virtuoso, católico--
o influyente y la realidad muestra lo contrario; en aten--
ción a ésto último no opera como vicio ni el dolo (que es--
la maquinación o artificios para hacer caer en el error),--
ni la mala fe (disimulación del error).

2.- Intimidación o violencia: Esta puede ser físi--
ca o moral, por lo tanto es un claro vicio de la voluntad
ya que al no manifestar libremente la voluntad para con--
traer matrimonio, éste estará afectado de nulidad, ya que
el artículo 156 fracc. VII del C. C. para el D.F., señala--
que "...son impedimentos para celebrar el contrato de ma--
trimonio, la fuerza o miedo grave. En caso de rapto, sub--
siste el impedimento entre el raptor y la raptada, mien--
tras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libre--
mente pueda manifestar su voluntad;.." ésto es la aplica--
ción concreta de violencia en el matrimonio, pues el artí--
culo 1819 del mismo ordenamiento, en forma genérica esta--
blece que "...hay violencia cuando se emplea fuerza física
o amenazas que importen peligro de perder la vida, la hon--
ra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los
bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes

de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

El rapto configura un delito contemplado en los--- artículos 267 a 271 del C.P. para el D.F., el artículo 267 tipifica el rapto "...como el apoderamiento de una persona, por medio de la violencia física o moral, de la seducción- o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse.

C) LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL MATRIMONIO: Este requisito significa que el matrimonio debe realizarse sin que medie prohibiciones legales señaladas por el Código, acatando las disposiciones legales, ésto es que sólo pueden realizar las personas que no tienen prohibiciones legales o impedimento para realizarlo; la palabra impedimento es propia del derecho canónico, en realidad el Legislador se refiere a las prohibiciones legales que pudieran existir entre ciertas personas para contraer matrimonio.

El artículo 156 del Código en comento, no da un--- concepto de lo que debe entenderse por impedimento, sólo--- establece cuales son los impedimentos para contraer matrimonio, por otro lado el artículo 18 del Código Familiar--- del Estado de Hidalgo, define al impedimento, diciendo que

"...impedimento es todo hecho que legalmente prohíbe la---
celebración del matrimonio civil...". por otro lado el Cód-
igo Familiar en su artículo 20, nos dice que "...hay dos-
clases de impedimentos: I.-Los impedimentos dispensables--
que consisten en una prohibición de contraer matrimonio,--
pero si se celebra es susceptible de convalidación y con--
firmación. II.-Los impedimentos no dispensables, prohíben-
gravemente contraer matrimonio e impiden su validez."

Así que la licitud del matrimonio consiste, en que
el mismo se efectúe sólo entre personas que no tienen pro-
hibiciones y en razón de seguir los términos expresados---
por la propia Ley o en este caso el Código Civil para el--
Distrito Federal.

Los impedimentos están enumerados en diez fraccio-
nes del artículo 156 del C.C. y otros más contenidos en---
los artículos 157, 158, 159 y 289 de dicho ordenamiento.

"Art. 156 Son impedimentos para celebrar el contra
to de matrimonio:

I La falta de edad requerida por la Ley, cuando no
haya sido dispensada;

II La falta de consentimiento del que, o los que--
ejercen la patria potestad, del tutor o del Juez, en sus--
respectivos casos;

III El parentesco de consaguinidad legítima o natu

ral, sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

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

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

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

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

VIII La embriaguez habitual, la morfinomanía, 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;

IX El idiotismo y la imbecibilidad, y

X El matrimonio susistente con persona distinta de-

aquella con quien se pretenda contraer.

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

"Art 157 El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción."

"Art 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."

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

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

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

De tal suerte que si un matrimonio se contrae mediante las prohibiciones legales que establece el C.C., dicho matrimonio será ilícito y las consecuencias jurídicas son diversas, dependiendo de cual fué la prohibición que se violó. Habra lugar a diversas consecuencias como es la nulidad absoluta, a la nulidad relativa.

D) FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR LA LEY: Además de las solemnidades, las cuales constituyen un elemento esencial del matrimonio, éste además debe tener determinadas formalidades exigidas por la Ley, para ser plenamente válido, las cuales se producen en dos momentos a saber: el primero se constituye en el momento en que los pretendientes llenan la solicitud de matrimonio, apegados a lo que ordena el artículo 97 del C.C. para el D.F., acompañando a dicha solicitud los documentos exigidos por el artículo 98 del mismo ordenamiento.

"Art 97 Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del

domicilio del cualquiera de ellas, que exprese:

I Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien 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.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecino del lugar."

A dicha solicitud, como ya establecimos debe ir acompañada de otros documentos concretamente los establecidos del ya mencionado artículo 98, a saber:

"...I El acta de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce;

II La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se referieren los arts 149, 150 y 151;

III La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen

impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV 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;

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

V El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.

En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes... Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura;

VI Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de alguno de los pretendientes hubiere si

do casado anteriormente, y

VII Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo."

El segundo momento de las formalidades se da en el momento mismo en que celebra el matrimonio, acatando lo dispuesto por los artículos 100, 101, 102, y 103 del Código en comento.

"Art 100 El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los arts anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del art 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 101 El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil."

Aunque en la práctica no es aplicable al pie de la letra éste último numeral, ya que muchas veces los pretendientes fijan el lugar, día y la hora para la celebración--

del matrimonio.

Una vez cubiertos todos los requisitos antes citados, y llegado el día y hora señalados para que tenga verificativo la ceremonia del matrimonio, deben cumplirse las solemnidades que forman parte de la forma establecida para la Ley, para lo cuál se debe citar los siguientes artículos

"Art 102 En el lugar y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituído en la forma prevenida en el art 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acredien su identidad.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad."

"Art 103 Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domici--

lio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II Si son mayores o menores de edad;

III Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio-- de los padres;

IV El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

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

VI La declaración de los pretendientes de ser su vo luntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos,- que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;

VII La manifestación de los cónyuges de que contra- en matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de se- paración de bienes;

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

IX Que se cumplieron las formalidades exigidas por- el art anterior,

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hu- bieren intervenido si superen y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de--

los contrayentes."

Ahora bien la Maestra Sara Montero Duhalt, hace--- una distinción que compartimos, "...de todas las formalidades conrrespondientes del matrimonio, son solemnidades las exigidas en el segundo párrafo del artículo 102 del C.C.-- y las fracciones I, VI y párrafos finales del art 103,-- todos los demás requisitos anotados en los citados ambos-- artículos son simplemente formalidades. Formalidades, por-- otro lado, cuya ausencia no invalida al matrimonio, de--- acuerdo con la redacción del art. 250 C.C. que a la letra-- dice: 'No se admitirá demanda de nulidad por falta de so-- lemidades (sic) en el acto de matrimonio celebrado ante-- el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del---- acta se una la posesión de estado matrimonial ..."(63).

Otra formalidad más, y poco común, es la contemplada para el caso de matrimonio por poder, ésta la contempla el artículo 44 del C.C. vigente para el D.F., que establece lo siguiente: "...cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un--- mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de--

(63).- Ibidem. págs. 132 y 133.

hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o-- mandato extendido en escrito privado firmado por el otor-- gante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz."

Aclarando que dicho mandatario, como en todos los- casos, debe ser mayor de edad en pleno ejercicio de sus de rechos y con capacidad para contratar en nombre de otro y- en el caso de matrimonio, en nombre del futuro contrayen-- te.

V.-EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE EL MATRIMONIO:

Una vez contraído matrimonio con todos los requisi tos de existencia y de validez que marca la Ley, surgen--- efectos jurídicos, tal es el caso del cambio de estado de- quienes lo han celebrado, surgiendo el nuevo estado fami-- liar de casados, desde ese momento los consortes estarán,- quieran o no sujetos al conjunto de normas jurídicas que-- conforma el derecho familiar, así como los derechos y debe res que se deben recíprocamente entre los cónyuges, los--- cuales se pueden clasificar desde tres puntos de vista, a- saber:

1.-Efectos jurídicos del matrimonio en relación--- con las personas de los cónyuges.

2.-Efectos jurídicos del matrimonio en relación---
con los bienes de los consortes.

3.-Efectos jurídicos del matrimonio en relación---
con los hijos de los casados.

1.-Respecto a los efectos jurídicos del matrimonio
en relación a las personas de los cónyuges, estan regula--
das en los artículos 162 al 177 del C.C. vigente para el--
D.F., los cuales constituyen un conjunto de derechos, debere
s y obligaciones nacidos del matrimonio consistentes en:

A) Derecho a la libre procreación:

Es una garantía constitucional que establece el arti
tulo 4 de la Constitución Federal, mismo que se reproduce
en el párrafo segundo del artículo 162 del C.C. para el
D.F., de tal suerte que toda persona tiene el derecho a deci
dir de manera libre, responsable e informada sobre el núme
ro y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al--
matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo---
por los cónyuges. Desde el punto de vista práctico, lo ante
rior, de alguna manera escapa al derecho, porque en gran
medida el derecho anterior, en cuanto a su ejercicio depende
rá en mucho de la educación de la pareja, de sus principi
os y además de circunstancias personales, así como cultura
les ambientales. Por otro lado, "...no todas las parejas

tienen la capacidad fecundante a su disposición, ni a favor ni en contra..."(64); así mismo, este derecho debe ser ejercido por ambos cónyuges, ya que él mismo no tendría lugar si la pareja viviera por separado, ya que "...la esencia del matrimonio; implica un género de vida en común que no podría realizarse si cada esposo pudiera vivir por separado. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal..."(65).

También existe la igualdad jurídica entre los cónyuges durante el matrimonio, y esta igualdad debe ser no solamente desde el punto de vista espiritual, sino también económico, así de acuerdo con el artículo 164 del C.C.

"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 íntegramente

(64).- Ibidem. pág. 140

(65).- Baqueiro Rojas Rafael y Buenrostro. Op. Cit. pág. 75

a esos gastos, los derechos y obligaciones que nacen del--matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

Así mismo el artículo 168 agrega que: "El marido y la mujer tendran 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."

También de acuerdo al art. 169 "Los cónyuges po---drán desempeñar cualquier actividad excepto los 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."

El art. 172 que establece que:"El marido y la mu--jer, 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 domi-

nio de los bienes comunes." Agregando que el art.173, establece que: "El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del art.- que precede, pero necesitarán autorización judicial para-- enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para ac-- tos de administración." y los artículos 174 y 175 del C.C. establecen en que caso los consortes requieren autoriza-- ción oficial para contratar entre ellos. Aun el contrato-- de compra-venta puede celebrarse entre los consortes, cuan-- do el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de-- bienes, de acuerdo al art. 176 del Código en estudio.

B) Derecho-deber de cohabitación en el domicilio-- conyugal:

En la realidad podemos distinguir la cohabitación-- del domicilio conyugal, ya que la primera consiste en que-- los consortes vivan juntos en el lugar establecido de co-- mún acuerdo entre ellos, toda vez que esta cohabitación,-- bien puede producirse en un lugar que no sea el domicilio-- conyugal; entendiéndose por tal, como lo dice el art. 163, "...el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y considera-- ciones iguales..." así la Jurisprudencia de la Suprema Cor-- te de la Justicia de la Nación, al respecto señala que no-- existe domicilio conyugal, cuando los cónyuges habitan con

alguno de sus padres, parientes o amigos, pues en este supuesto, en tal lugar no disfrutaban de consideraciones iguales, ni de autoridad propia; por lo mismo es improcedente, dice la Corte, la demanda de divorcio necesario, fundada en la causal de abandono de domicilio conyugal, regulada por la fracc. octava y novena del art. 267 del C.C., pues el domicilio conyugal en este supuesto es inexistente.

Así mismo el artículo 163 del C.C., establece los tres únicos casos, en los cuales el Juez de lo Familiar, pueda eximir a alguno de los cónyuges a irse a vivir con el otro, siendo los siguientes: "...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." Además de éstos supuestos el Juez de lo Familiar, podrá también eximir a uno de los consortes del cumplimiento de este deber en el supuesto señalado por el art. 277 del C.C. que establece: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del art. 267, podrá, sin embargo solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esta suspensión; quedando subsistente las demás obligaciones creadas por el matrimonio."

Enseguida analizaremos el débito conyugal.

C) Derecho-deber al débito conyugal:

Los cónyuges están obligados a contribuir con los fines del matrimonio, de acuerdo al art. 162, párrafo primero, y uno de los fines de éste, es la regulación de la relación sexual, considerándose como un principio universalmente aceptado, que el matrimonio, es el acto jurídico por excelencia que permite la relación sexual lícita entre los cónyuges; sin embargo este principio no debe realizarse, mediante fuerza física, porque sino se cometería el delito de violación, haciendo la aclaración, que si uno de los cónyuges no cumpliere con el débito conyugal se podría contemplar una causal de divorcio, ya que, "...desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causal del divorcio."(66)

D) Derecho-deber a la fidelidad:

Esta consiste en que los consortes no puedan legalmente tener relación sexual o cópula con persona diversa de su propio cónyuge, naturalmente que tampoco el C.C. a--

(66).-Rojina, Villegas, Rafael. "DERECHO CIVIL MEXICANO."- Tomo segundo Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. séptima edición. México, 1987. pág. 315.

diferencia de la Ley Sobre Relaciones Familiares y el actual Código Familiar, para el Estado de Hidalgo de 1983,-- regula en forma directa este derecho-deber; pero interpretando al espíritu del Legislador y en razón a la estructura monogámica del matrimonio en México, la infidelidad, es causal de divorcio, pues al cometerse, surge el adulterio-- y éste es causal de divorcio de acuerdo a la fracc. I del art. 267 del C.C.; por otro lado esta conducta es castigada desde el punto de vista penal, aunque su tratamiento en relación al adulterio, del C.C. es diverso; es decir que-- el tipo penal exige para la comprobación del cuerpo de este delito que se den los siguientes elementos: "...se castigará el adulterio consumado, cometido en el domicilio--- conyugal, o con escándalo."

En cambio para comprobar el adulterio como causal-- de divorcio la Suprema Corte de Justicia de la Nación a--- sostenido que es admisible para comprobar el adulterio la-- prueba indirecta y no los elementos exigidos por la Legis-- lación Penal; un ejemplo indirecta será, el hecho de que-- la actora al demandar el divorcio necesario, fundandose en esta causal, acompañara entre sus documentos fundatorios-- de su acción una acta de nacimiento del niño tenido por el demandado durante la vigencia de ese matrimonio, con perso-- na diversa del cónyuge, acta de nacimiento, en la cual---

consta el reconocimiento expreso del demandado respecto--- de ese hijo.

E) Igualdad jurídica entre los cónyuges y ayuda mutua recíproca:

La igualdad jurídica, dentro del matrimonio fomenta otro de los deberes, derechos, entre los consortes, consistentes en la ayuda mutua; entendiendo por tal, la asistencia recíproca entre los consortes, no solamente por lo que respecta a las cuestiones materiales de enfermedad, sino-- también el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse éstos, "...la asistencia recíproca en los casos de-- enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges..."(67)

El párrafo primero del art. 162 del C.C. establece que uno de los fines del matrimonio es precisamente el "so correrse mutuamente...", también es importante decir, quedada ésta igualdad jurídica y de ayuda mutua que se debe-- la pareja, las controversias que pudieran darse los esposos deben ser resueltas por el Juez de lo Familiar, procurando siempre el bienestar de la familia; dándose al Juez de lo Familiar el carácter de "Consejero Matrimonial", al respecto la Maestra Sara Montero Duhalt, nos ilustra dici-

(67).-Ibidem. pág. 320

endo que: "...las consejerías matrimoniales ya funcionan y cumplen un positivo papel en otros lugares (Estados Unidos por ejemplo), más no están a cargo estrictamente de los jueces sino de otras instituciones, normalmente privadas. Sería muy conveniente que existieran en nuestro país, como un servicio otorgado por el Estado o por organizaciones--- privadas filantrópicas, pues, dado nuestro subdesarrollo, si fueran onerosas, estarían fuera del alcance de las clases medias y populares que son las que configuran el gran por ciento de nuestra población..."(68)

2.-Efectos jurídicos del matrimonio en relación--- con los bienes de los consortes: Comprende las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y las capitulaciones matrimoniales que establezcan los cónyuges.

A) Donaciones antenuptiales: El art. 219 establece que; "...antes del matrimonio hace un esposo a otro,--- cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado."

Ahora bien el art. 221 estace que "...Las donaciones antenuptiales entre esposos, aunque fueren varias, no podran exceder reunidas de la sexta parte de los bienes---

(68).-Montero, Duhalt, Sara. Op. Cit. pág. 145.

del donante, sino la donación sera inoficiosa."

"...Para calcular si es inoficiosa una donación an ten up cial, tiene el esposo donatario y sus herederos la fa cul tad de elegir la época en que se hizo la donación, o la del fallecimiento del donador. (art. 223)"

Las donaciones antenuptiales que reciben los futuros esposos no requieren aceptación expresa para su validez, ni podrán ser revocadas por sobrevenir hijos al donante. En cambio pueden ser revocables en caso de que exista adulterio o abandono injustificado del domicilio conyugal, por parte del donatario; en el caso de que el donante fuere el otro cónyuge.

El art. 2332 establece que: "...Donación es un con tra to por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes."

El art. 2348 dice que "...Las donaciones serán ino ficio sas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de suministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe, conforme a la Ley."

"..Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere cons tru ida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude en per ju icio de los acreedores. (Art. 2354)"

B) Donaciones entre consortes: Entre los esposos-- también existe donaciones, siempre y cuando éstos se hayan casado bajo el régimen de sepación de bienes, o bajo un régimen mixto que esta comprendido en el art. 208 del C.C., y que no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descen- dientes a recibir alimentos (Art. 232).

Estas donaciones podrán ser revocadas por los do-- nantes, siempre y cuando subsista el matrimonio, existien-- do causa justificada a juicio del Juez. (Art. 233)

"Art. 234 Estas donaciones no se anularán por la-- supervivencia de hijos, pero se reducirán cuando sean ino-- ficiosas, en los mismos términos que las comunes."

Con relación al artículo 233 del C.C., estamos de-- acuerdo con lo que menciona la Maestra Sara Montero, al de cir "...La causa justa para revocar las donaciones entre-- consortes debiera establecerse, pensamos, directamente en-- la Ley, y no sujeta al amplio criterio judicial. Algunas de las causales de divorcio, las que implican conducta culpa-- ble de un cónyuge en contra del otro, debieran ser las se-- ñaladas como causa de revocación de las donaciones."(69)

Hablamos que habra donaciones entre consortes cuan do se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes

o bien mixto; porque en el régimen de sociedad conyugal,-- todos los bienes pertenecen a los dos cónyuges, por lo que no es posible que se de una donación entre ellos.

C) Capitulaciones matrimoniales: Comprende la sociedad conyugal, separación de bienes o bien mixto, porque si bien es cierto, los cónyuges tienen el derecho de escoger un régimen mixto, que está contemplado en el art. 208-del C.C. para el D.F., que establece: "...La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso,-- los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que de ben constituir los esposos."

Se entiende por sociedad conyugal "...Régimen de-- comunidad de bienes establecido en las capitulaciones ma-- trimoniales. Puede comprender no sólo los bienes de que--- sean dueños los esposos al formarla, sino también los bie-- nes futuros que adquieran los consortes..."(70)

La sociedad conyugal comprende los bienes muebles-- e inmuebles, que como ya dijimos no sólo son los que ya te-- nían los consortes al formarla, sino también los que ad---

(70).-De Pina, Vara, Rafael. "DICCIONARIO DE DERECHO."---- Edit. Porrúa, S.A. Décimotava edición. México, 1992. pág. 458.

quieran a un futuro, los cuales deberán de constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad; cuando los esposos pacten hacerse copartícipes-transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito, para que la traslación sea válida, así como lo estipula el art. 185 del C.C. para el D.F.

"Art. 184 La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes."

Ahora bien en el caso de que hubiere algún cambio con respecto a las capitulaciones, también debe de constar en el protocolo en que se otorgaron las primeras capitulaciones, como también en la inscripción del Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra terceros (Art. 186 del C.C.)

Como ya dijimos el régimen patrimonial del matrimonio también comprende el régimen de separación de bienes, que es la "Organización del conjunto de bienes que rige la vida económica del matrimonio, en el cual el patrimonio y su administración se mantienen independientes, contribuyendo ambos cónyuges a los gastos familiares..."(71)

(71).-Baquero,Rojas,Edgard.y Buenrostro.Op.Cit.pág.94.

La separación de bienes no sólo comprende los bienes que sean dueños los esposos, sino también los que adquieran posteriormente, de acuerdo al art. 207 del C.C.

A diferencia de la sociedad conyugal no requiere-- que conste en escritura pública el régimen de separación-- de bienes, para su validez.

Los cónyuges pueden cambiar el régimen de separación de bienes por el régimen de sociedad conyugal, durante el matrimonio, o bien pueden modificarla por un sistema mixto, que como ya dijimos está comprendido en el art. 208 que a la letra dice: "...los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos."

3.-Efectos jurídicos del matrimonio en relación--- con los hijos de los casados: Se aprecian desde los siguientes puntos:

A) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos.

B) Para legitimar a los hijos naturales, mediante el subsecuente matrimonio de sus padres.

"Los hijos de mujer casada tienen la calidad de hijos de matrimonio. El matrimonio subsecuente de los padres que ya han procreado tiene por objeto legitimar a los hijos habidos antes del matrimonio. Estas son las consecuen-

cias que trae el matrimonio con respecto a los hijos de pa
reja casada."(72)

A) Se consideran hijos legítimos a los concebidos-
durante el mismo, de acuerdo al art. 324 del C.C., que es-
tablece: "...Se presume hijos de los cónyuges: I Los hijos
nacidos después de ciento ochenta días contados desde la--
celebración del matrimonio, y

II Los hijos nacidos dentro de los trescientos----
días siguientes a la disolución del matrimonio, ya proven-
ga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de
divorcio, este término se contara en los casos de divorcio
o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyu
ges por orden judicial."

La filiación con respecto a la madre se puede de--
terminar desde el momento mismo de la concepción, en quan-
to al padre es más difícil toda vez que, éste puede desco-
nocer al hijo de su mujer, cuando tiene la seguridad de no
haber tenido relaciones prematrimoniales con su esposa, e-
ignorando el estado de preñez de su esposa, siempre y cuanu
do demuestre no haber tenido relaciones con su mujer de---
acuerdo al art. 325; o cuando el nacimiento se le haya----
ocultado, art. 326 del C.C.

(72).-Montero, Duhalt, Sara. Op. Cit. pág.147.

"...Para que se establezca la paternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio se necesita una de las dos formas legales siguientes: reconocimiento voluntario de--- parte del padre, o imputación forzosa de paternidad impuesta por sentencia en un juicio de investigación de la paternidad."(73)

B) Se considera como hijos nacidos de matrimonio,- a los habidos antes de su celebración, de acuerdo al art.- 354 del C.C., siempre y cuando sea subsecuente el matrimonio de los padres. Ahora bien para que los hijos sean legitimadados, con todos los derechos y obligaciones, deberán--- sus padres reconocerlos expresamente, antes del matrimonio en el acto mismo de celebrarlo o con posterioridad a él,-- art. 355 del C.C.

El art. 357, permite que el reconocimiento de los hijos naturales, para los efectos de la legitimación se--- lleve a cabo posteriormente al matrimonio de sus padres.

"...Esta circunstancia en nada afecta la situación jurídica del hijo legitimado que tendrá los derechos y---- obligaciones que la ley le otorga, no sólo desde el reconocimiento, sino desde que se celebró el matrimonio...(74)

(73).-Ibidem. pág. 148

(74).-Rojina, Villegas, Rafael. Op. Cit. pág. 335.

"Art 389 El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I A llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca;

II A ser alimentado por las personas que lo reconozcan, y

III A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley."

Por lo que los hijos tienen el derecho de no sufrir ninguna distinción, independientemente, de que fueran hijos naturales o legitimados, o aun cuando el matrimonio de sus padres fuera declarado nulo, porque siguen siendo hijos de sus padres y tienen todo el derecho que la ley les permite.

VI.-CONCLUSIONES:

1.-Retomando los diferentes conceptos de matrimonio que dimos a conocer, podemos definirlo al mismo, como un acto jurídico que regula la unión de un solo hombre con una sola mujer, teniendo como finalidad la ayuda mutua, y en su caso la perpetuación de la especie, con derechos y obligaciones recíprocos.

2.-El matrimonio como todo acto jurídico, requiere

de los elementos ya estudiados, que son los elementos esenciales y de validez, para que sea válido en toda su existencia.

3.-los efectos legales del matrimonio, en relación con los cónyuges, traen como consecuencia derechos, deberes y obligaciones recíprocos que se deben los consortes-- al celebrarse el matrimonio.

4.-Los efectos legales, con relación con los hijos de los cónyuges consiste en que tendrán derecho a llevar-- apellido de los padres, a ser vestidos, educados y alimentados, y no podrán sufrir ninguna distinción independiente de que los padres se hayan divorciado, o bien hubieran nacido o no dentro del matrimonio.

5.-Con relación con los bienes de los cónyuges se contemplan las donaciones antenuptiales que son los obsequios que reciben los pretendientes por parte de terceros, o bien por ellos mismos antes de casarse; y las donaciones entre consortes que se dan los cónyuges durante el matrimonio, siempre y cuando esten casados bajo el régimen de separación de bienes.

6.-En cuanto a los efectos legales del matrimonio,

con relación a los bienes de los cónyuges el régimen patrimonial del matrimonio que contraen al casarse, que son bajo el régimen de sociedad conyugal y separación de bienes, originando un tercer régimen que es el mixto, que como ya dijimos es el que comprende los dos regímenes anteriores.

CAPITULO QUINTO

"DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO"

I.-GENERALIDADES:

A través de los siglos se han realizado diversas concepciones del matrimonio, y hay tantas concepciones como criterios existan, pero en el presente trabajo analizaremos en forma genérica las posturas existentes en la doctrina de la naturaleza jurídica del matrimonio como son:-- desde el punto de vista de un acto jurídico; como un acto-jurídico mixto en su celebración; como un contrato civil--ordinario; como un estado jurídico; como una institución;- y como un sacramento, desde el punto de vista del derecho-canónico. Por lo que concluiremos con la acepción que nos parezca más adecuada a nuestra idiosincrasia social y cultural y que se apegue a nuestra realidad contemporánea.

II.-DIVERSAS POSTURAS QUE SE DAN EN LA DOCTRINA EN RELACION CON LA NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO:

Como ya lo hemos expresado existen muy diversas y variadas posturas en cuanto a la naturaleza del matrimo---

nio, dado lo anterior consideramos que ninguna puede determinar en forma exclusiva el carácter del matrimonio y tampoco son excluyentes unas de otras, sino que, más bien se complementan unas con otras; lo anterior se debe a que cada tratadista, pensador o analista podría decir que es él quien tiene la razón, y sin embargo consideramos que al analizar las diversas posturas concluiríamos que el complementar las diversas posturas del matrimonio es lo más sano en pro de la propia institución de la familia, propiamente dicha.

A) EL MATRIMONIO COMO UN ACTO JURIDICO:

Respecto a la presente postura el Tratadista Antonio de Ibarrola dice que debemos de cuidar nosotros de distinguir, para evitar confusiones, "...Que el matrimonio como acto, se refiere sólo al momento solemne en que se contrae la relación que habrá de regir en lo sucesivo entre los futuros cónyuges..."(75), distinguiendo dicho autor entre la presente concepción y el matrimonio como institución, él cual sera abordado cuando llegemos al matrimonio

(75).-De Ibarrola, Antonio. "DERECHO DE FAMILIA." Edit. Porrúa, S.A. edición tercera. México, 1984. pág. 156

como institución.

Por otro lado, en el mismo tenor, la Maestra Sara-Montero Duhalt, establece que "...el matrimonio es indiscutiblemente un acto jurídico pues es la manifestación de la voluntad sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas..."(76), agregando la Maestra Montero, la-- causa que clasifica al matrimonio como acto jurídico, es-- por que el matrimonio surge de la manifestación de la vo-- luntad de los que lo contraen, una vez que se celebra, produce las consecuencias jurídicas que establece la Ley.

Ahora bien, por su lado los tratadistas Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro, manifiestan que el ma-- trimonio se le considera como un acto jurídico, ya que "Es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determi-- nado, ante el Funcionario que el Estado designa para realizarlo."(77)

Dada la investigación efectuada podemos deducir--- que los tratadistas, tratan de establecer a que tipo de acto jurídico pertenece el matrimonio, ya que todos coinci-- den que es muy especial y sui generis, en virtud de las--- innúmerables clasificaciones que existen para los actos ju

(76).-Montero, Duhalt, Sara. Op. Cit. pág. 111

(77).-Baqueiro,Rojas,Edgard y Buenrostro, Op.Cit.pág.39.

rídicos, que por ejemplo, aquí citamos: unilaterales, bilaterales, plurilaterales; simples, complejos y mixtos, actos unión, actos condición; actos instantáneos, de tracto-sucesivo, de prestación diferida; actos consensuales, formales y solemnes; actos simples, condicionales, etc., ya que puede haber tantas clasificaciones como criterios y puntos de vista que existan entre la doctrina.

Al respecto y refiriendonos a la primera clasificación, nosotros coincidimos que el matrimonio en México dada su regulación, corresponde a los actos jurídicos plurilaterales, ya que si bien es cierto, que los contrayentes manifiestan su voluntad en forma bilateral, también es cierto que eso no basta, ya que la voluntad se extiende forzosamente a la manifestación de la voluntad de la Autoridad competente (Juez del Registro Civil), que es elemento de existencia del acto jurídico del matrimonio.

B) EL MATRIMONIO COMO UN ACTO JURIDICO MIXTO EN SU CELEBRACION:

Las Doctrinas que sostienen esta postura establecen que existen tres tipos de actos jurídicos, a saber: los actos jurídicos privados; los públicos y los mixtos. En los primeros, existe una amplia esfera en libertades para-

que los particulares entre sí se obliguen como quieran, en donde su voluntad constituye ley suprema en los contratos; en los públicos, son aquellos en los cuales el Estado participa con su calidad de institución soberana, subordinando a los gobernados al conjunto de normas jurídicas de carácter imperativo en donde el interés público se encuentra por encima del interés particular.

Sostienen que el matrimonio ni es acto jurídico--- privado ni público, sino que es un acto jurídico mixto en su celebración, porque se conjugan la voluntad particular de los pretendientes con la voluntad del Estado, sin la--- cual no puede existir el matrimonio; la principal crítica que se le puede hacer a ésta postura, es en el sentido que solamente, se ocupa al momento de la celebración del matrimonio sin hacer referencia en los momentos anteriores y--- posteriores del matrimonio.

C) EL MATRIMONIO COMO UN CONTRATO CIVIL ORDINARIO:

A éste respecto diremos que, los que sostienen esta postura, quieren referirse a que, en virtud de que los actos jurídicos en una de sus subclasificaciones establecen los bilaterales, y el matrimonio es un convenio, porque es un acuerdo de voluntades; así mismo los convenios--

se subclasifican en convenios en sentido estricto y en contratos, siendo que los primeros tienen por objeto según el artículo 1792 del C.C. para el D.F., "...crear, transfe---rir, modificar o extinguir obligaciones..." y los contra--tos según el art. 1793 del mismo ordenamiento "...producen o transfieren las obligaciones y derechos..." en ese orden de ideas, el matrimonio si es un contrato porque creó en--tre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas.

Aun cuando existen variables ideas que niegan la--naturaleza jurídica del matrimonio como un contrato, adu--ciendo que el matrimonio no tiene la figura contractual,--ya que los contratos se refieren fundamentalmente al aspecuto patrimonial de las relaciones jurídicas; así mismo los--que niegan tal carácter de contrato, también se refieren--al carácter de estado permanente en que consiste el matri--monio, o en la categoría de institución jurídica a la que--el mismo pertenece. Sin desconocer que el matrimonio confi--gura un estado civil de las personas y que el mismo está--regido por un conjunto de normas de carácter imperativo,--que debidamente enlazadas forman una institución a lo que, la Maestra Sara Montero Duhalt, agrega "...El matrimonio,--creemos, surge a través de un contrato. El matrimonio es--auténticamente un contrato, pero de naturaleza peculiar, y al respecto, las teorías son varias. Se le llama contrato-

mixto, de adhesión, contrato solemne, contrato sui generis, entre otros.

Todas las anteriores definiciones son en parte verdades, por ello diremos que el matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre." (78)

D) EL MATRIMONIO COMO UN ESTADO JURIDICO:

Sobre el particular diremos que los tratadistas no dejan de reconocer que el matrimonio es un estado civil, -- por consiguiente jurídico, y que se ha señalado que el matrimonio establece entre los sujetos que lo contraen una -- comunidad de vida total y permanente. Esta característica de la permanencia, es precisamente la que configura la categoría de estado civil, pues es a lo que se le puede de -- terminar estado de las personas "...que es una situación -- de carácter permanente en la que se encuentra un sujeto en relación con la Nación, con los miembros de su familia o --

(78).--Montero, Duhalt, Sara. Op. Cit. pág 113

con el grupo social en que vive. El estado civil de casados es la situación de los consortes frente a la familia y frente a la sociedad. Este estado civil sólo puede cambiarse mediante las formas de extinción del matrimonio que son la muerte, la nulidad o el divorcio. Mientras no se den--- cualquiera de éstos tres supuestos: muerte de un cónyuge o sentencia que cause ejecutoria que declare la nulidad o el divorcio, no se extingue el estado de casado que tiene un sujeto."(79)

E) EL MATRIMONIO COMO UNA INSTITUCION:

Se dice entre otros conceptos de institución que--- "...Es una organización de reglas de derecho unidas por--- un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de la celebración."(80)

Por otro lado, también se dice que institución es "...Un conjunto de normas de carácter imperativo que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés-público..."(81)

(79).-Ibidem. pág. 113

(80).-Baqueiro, Rojas, Edgard y Buenrostro.Op.Cit.pág. 41

(81).-Montero, Duhalt, Sara. Op. Cit. pág. 113.

Así mismo, por su lado Auriou y Jhering, dicen que institución es el conjunto de normas jurídicas debidamente estructuradas y entrelazadas, las cuales son imperativas y de interés público y que persiguen un fin común.

Por lo que podemos decir que efectivamente el matrimonio si es una institución jurídica que esta regulada como un todo orgánico, ya que en el Código Civil para el Distrito Federal, se establece todo lo relativo a este acto jurídico, abarcando los diferentes aspectos del matrimonio como son: requisitos para contraerlo, los cuales deben de satisfacer los pretendientes; el momento mismo de la celebración del matrimonio; los efectos jurídicos,; los derechos y obligaciones que surgen entre los contrayentes, los cuales son con total independencia de la de la voluntad de los sujetos que lo contraen, mismos que emanan directamente de la ley imperativa; recordando que los requisitos tienen que ser cumplidos forzosamente y que en caso de incumplimiento, el matrimonio estará afectado de nulidad, ya sea relativa o absoluta, y en ciertos casos el incumplimiento de ciertos requisitos, no acarreará la nulidad, sino que solamente se declarará que el matrimonio es ilícito, pero no nulo.

Al respecto haremos alusión a lo que ordena el artículo 147 del citado Código Civil para el Distrito Fede--

ral, "...Cualquiera condición contraría a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta." y por su parte el artículo 146-- del mismo ordenamiento, señala que: "...El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y--- con las formalidades que ella exige."

Con lo anterior, se puede decir que el matrimonio-- si es una institución, pero del derecho de familia, dada-- su coercibilidad en los lineamientos que marca la Ley, en-- pro del interés público y del bien común, que se encuen--- tran entrelazadas para regular los actos previos, los del-- mismo momento de su celebración, así como los efectos jurí-- dicos que produce el matrimonio.

**F) EL MATRIMONIO COMO UN SACRAMENTO, DESDE EL PUNTO DE-----
VISTA DEL DERECHO CANONICO:**

Para el derecho canónico, el matrimonio fué regula-- do desde la edad media, por la iglesia católica y casi has-- ta la época actual, teniendo una normatividad religiosa y-- ética más que jurídica; el matrimonio para el derecho canó-- nico fué y es, un contrato natural regulado por la ética-- cristiana y elevado a la categoría de sacramento en el si-- glo XVI, por el Concilio de Trento (1545-1563), el canon--

1012, estableció "...Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de Sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea sacramento."(82)

Sin embargo el canon 1012, fué sustituido por el-- canon 1055, que da una definición indirecta sobre el matrimonium in fieri, respecto a la institución natural diciendo "...I. La alianza matrimonial, por la que el varón y--- la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida ordenando por su misma ídole natural a bien de los cónyu-- ges y a la generación y educación de la prole fué elevada-- por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento en--- tre bautizados. II. Por tanto, entre bautizados no puede - haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mis-- mo sacramento. y agrega el canon 1056: Las propiedades---- esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubili-- dad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particu-- lar firmeza por razón del sacramento."(83)

Los países, cuya mayoría su población es religiosa regularon el matrimonio, desde el punto de vista religio--

(82).-De Ibarrola, Antonio. Op. Cit. pág.157

(83).-Ibidem. pág. 157 .

so, de tal suerte que éste fué considerado como sacramento caracterizandolo la indisolubilidad, ésto hasta las reformas protestantes; ya que a partir de esas reformas, y en particular en México en 1857, que se promulgó y publicaron leyes de reforma como la que establecía para toda la República el Registro del Estado Civil, y la del 27 de Julio-- de 1859, sobre el matrimonio, le dieron, por primera vez-- en nuestro país, al matrimonio carácter de acto laico, total e independiente de la autoridad eclesiástica, y lo denominaron contrato, concepción con la que pasó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917,-- al igual que el Código Civil para el D.F., de 1870, que reglamento al matrimonio y lo instituyó con el carácter contractual y eminentemente laico y civil.

Sin embargo existen sistemas jurídicos que le otorgan plena validez civil al matrimonio religioso otros, que en que el sacramento se reconoce sobre el civil y éste de manera subsidiaria; los que permiten los dos tipos de matrimonio indistintamente y con la misma validez; y por último los que no le dan ninguna validez al matrimonio canónico, reconociendo sólo los efectos al matrimonio civil. De esta clasificación, nuestro derecho civil vigente pertenece al último en mención, ésto en atención a que el artículo 130 párrafo tercero de la Constitución 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 la fuerza y validez que las mismas les atribuyan."

III.-CONCLUSIONES:

1.-En el presente capítulo, podemos concluir que-- la naturaleza del matrimonio, es de lo más complejo que se pueda determinar, ya que es un acto jurídico sui generis-- de carácter contractual, de un solo hombre con una sola mujer, para socorrerse y llevar juntos el peso de la vida,-- el cuál está regulado como una institución, que a nuestro parecer es la más importante a nivel mundial.

2.-Ahora bien, para los países que cuyos sistemas-- jurídicos la regulación eclesiástica del matrimonio, éste es un sacramento, entendiendo por tal, un contrato natural al que la iglesia considera de carácter sagrado e indisoluble.

3.-Haciendo la aclaración que aunque nuestro país, es su sistema jurídico no reconozca plena validez al matrimonio eclesiástico, y aun cuando el investigador de la pre

sente tesis, toque fibras que a muchos les parezca anticuadas y un retroceso al siglo pasado, creo que aún en la actualidad y sin temor a equivocarme nuestra sociedad pasada y la actual, en lo moral le otorgá la misma o más importancia al matrimonio eclesiástico que al civil, pero dentro del sistema jurídico es bien conocido que, el matrimonio civil, es el único que obliga a la observancia de la regulación del matrimonio por parte de los esposos.

PROPUESTAS PERSONALES

1.-Siendo el matrimonio un acto jurídico sui generis tan trascendental en la vida social, jurídica, así como en las consecuencias que contrae el matrimonio, tanto para los contrayentes como para los hijos de éstos, es de especial cuidado, la necesidad de la existencia de una adecuada regulación en materia familiar, ya que consideramos que el matrimonio es contraído por hombres y mujeres, en su gran mayoría, con un alto grado de desinformación de las consecuencias jurídicas que conlleva el matrimonio.

2.-Siento que la sociedad requiere una legislación adecuada a nuestro tiempo y necesidades en materia familiar, que se ocupe de la realidad social, siendo vigente en sus conceptos, problemática, requisitos, consecuencias que produce el matrimonio, sin olvidar los derechos y obligaciones de los que lo contraen, y de éstos para con sus hijos; por lo que en concreto propongo que se legisle un Código Familiar para el Distrito Federal, como es el caso del Estado de Hidalgo, o bien que se legisle un Código Familiar Federal, que se ocupe, en uno y otro supuesto, de los puntos antes señalados y que abunde más sobre la materia, siendo más realista.

3.-Es necesario que se cambie la edad mínima para-

contraer matrimonio, ya que en nuestro tiempo es totalmente inoperante y fuera de todo contexto, proponiendo que la edad mínima para contraer el matrimonio sea de veintiún--- años, tanto para la mujer como para el hombre, con las dis pensas oportunas en el supuesto de existir embarazo antes- de la citada edad, y siendo dicho embarazo clinicamente--- probado; con lo anterior se apoyaría al freno de la explo- sión demográfica; a deducir en un buen porcentaje el índi- ce de divorcios; a reducir el número de familias desquebra- jadas, por divorcios o separaciones de los cónyuges en los primeros años del matrimonio, que traen como consecuencia- niños sin padre, sin madre o sin ambos; y serviría para--- fortalecer en un mayor grado a la célula de la sociedad,-- que es la familia.

4.-En la Oficialía del Registro Civil, o en una-- dependencia de ésta, con personal especializado, impartir- pláticas, cursos o conferencias, que esten encaminadas a-- orientar a los futuros contrayentes o parejas que piensen- en contraer matrimonio, en las que se les de un panorama-- general de los efectos jurídicos, derechos y obligaciones, así como las consecuencias jurídicas que contrae dicho ac- to jurídico y porque no las necesidades que se tendrán que satisfacer tanto entre los cónyuges como éstos con los fu- turos hijos.

5.-Exigir el cumplimiento exacto, por parte de la Oficialía del Registro Civil, lo dispuesto en el artículo 189 del C.C., ésto cuando los contrayentes escojan el régimen de sociedad conyugal, ya que lo único que se les requiere a los contrayentes en la actualidad es, presentar solicitud llena, las actas de nacimiento y los análisis clínicos, olvidandose por completo de lo dispuesto por el citado artículo.

6.-Al proponer una nueva legislación en materia familiar, también es de proponerse que esa nueva legislación abunde más sobre la materia, ya que en la práctica se observan diversas deficiencias en distintos rubros, por lo que creo que una legislación independiente al Código Civil para el Distrito Federal, siendo este un Código Familiar para el Distrito Federal, o una Legislación Federal, se podría abundar más sobre las deficiencias hoy existentes, y apegadas a la realidad actual que prevalece en nuestro país.

7.-Que se de una definición de matrimonio, ya que el Código Civil para el Distrito Federal, carece de ella, ya que hoy en día, y que a nivel mundial, existe la pretensión de los grupos homosexuales de contraer matrimonio, éstos estarían en aptitud de contraerlo, ya que al carecer de dicha definición y al no estar prohibido el matrimonio-

entre homosexuales, como ya se dijo estarían en aptitud de contraer el matrimonio; proponiendo que se establezca una definición de matrimonio, en la que se incerte que deberá celebrarse entre un sólo hombre con una sola mujer, esto-- para evitar que uno de los principios básicos de matrimo-- nio se pierda, como los es la perpetuación de la especie.

CONCLUSIONES GENERALES

1.-La organización familiar, paso por diversas--- formas de estructura, partiendo de organizaciones inferiores, organizaciones superiores, hasta llegar a la estructura monogamica.

2.-En la promiscuidad absoluta familiar no existía ningun obstaculo o traba para realizar la cópula, dándose ésta entre los parientes más cercanos, no existía el matrimonio, por lo tanto se desconocía la paternidad, en virtud del sistema promiscuo operante en esa época.

3.-En la promiscuidad relativa se establecieron-- trabas o prohibiciones para realizar la cópula, dándose-- así el matrimonio por grupos, el cual tiene evoluciones-- paulatinas, en las que se establecen avances periódicos,- pasando por la familia consaguínea, la familia punalúa,-- la familia sindíasmica, hasta llegar a la familia monogamica, persistiendo en las tres primeras etapas la filia-- ción en la vía materna y desconociendose la paterna.

4.-Por lo que se refiere a la estructura monoga-- mica, se puede observar que en este sistema es el primer- asomo del hombre a la civilización, ya que se da la unión de un solo hombre con una sola mujer crandose derechos y obligaciones recíprocos, surgiendo así mismo la vía pater

na, en donde ya no cabe ninguna duda respecto a la paternidad.

5.-Durante el derecho romano el matrimonio sólo se reconocía entre ciudadanos romanos, con una de las finalidades de procrear hijos, estableciéndose de esta manera la monogamia como uno de los fines del matrimonio.

6.-Durante el derecho romano no se exigía ninguna formalidad jurídica y tampoco intervenía ninguna autoridad del Estado o religiosa, el matrimonio sólo era celebrado entre las clases más populares y el concubinato fué reservado para los plebeyos, hasta la República fué cuando se estableció la igualdad matrimonial de las clases sociales sin distinción.

7.-También el derecho romano estableció las formas de disolución del matrimonio, convirtiéndose el matrimonio en un vínculo muy frágil, a la mujer se le dió la calidad de objeto ya que se le obtenía en compra-venta con todos sus bienes, dádo al sistema patriarcal, lo anterior cambió con la figura de la dote, se establecieron los requisitos y los impedimentos para contraer matrimonio, así como los efectos del matrimonio en cuanto a sus bienes y a los hijos, del mismo modo se regulo la disolución del matrimonio y las donaciones antenuptiales.

8.-Durante la Edad Media y bajo la influencia del

cristianismo se dieron cambios importantes, tales como,-- la importancia y dignidad que se le dió a la mujer con la indisolubilidad del matrimonio ubicando a la esposa en un lugar de privilegio, pasando los principales actos del estado civil de las personas a la incumbencia de la iglesia sin reglas específicas de constitución del matrimonio,--- siendo éste, en forma consensual hasta antes del Concilio de Trento, en el que a través de él en el derecho canónico se estableció la organización del matrimonio como un--sacramento, lo anterior se desempeño por la iglesia con--el registro de las ceremonias en actos párroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada para distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones.

9.-Los esponsales también se regularon en la Edad-Media estableciendo las consecuencias del rompimiento de la promesa de matrimonio, así como las consecuencias jurídicas de dicho rompimiento de promesa, destacando en éstas la regulación de la infidelidad como adulterio, pero sólo de la mujer, rigiendo sólo en ciertas épocas, tam---bién el incumplimiento daba lugar condenarse espiritualmente y el pago de daños y perjuicios al contrayente ino--cente.

10.-En el Derecho Canónico cabe destacar que el ma

rimonio se elevó a la calidad de sacramento dando los---
contrayentes su libre consentimiento para unir su matrimo
nio ante la autoridad eclesiástica, la cual representaba
a un testigo de calidad en la unión sacramental entre los
contrayentes y Dios.

11.-El Código Napoleón fué un ordenamiento que re-
presento un gran atraso en la Legislación familiar, que--
tuvo repercusiones en México por la influencia que ejer--
cio sobre nosotros, y no fué sino hasta el período de Don
Venustiano Carranza, él cual con un carácter humano y vi-
sión socialista promulgó la Ley Sobre Relaciones Familia-
res de 1917.

12.-El matrimonio en la época prehispánica se ca--
rácterizo en la protección de la institución de la fami--
lia, desde el matrimonio hasta el nacimiento de los hijos
siendo de carácter de ritual el matrimonio, estableciendo
se en esta época las edades que se creían propicias para
el matrimonio, donde se perseguía la madurez de la pare-
ja, seguramente para un mayor éxito del propio matrimonio
y en aras de proteger a la familia.

13.-En la época Colonial sufrió cambios en forma--
radical, en virtud de las ideas religiosas de los españo-
les, los cuales recordamos que implantaron leyes y costumbr
es en todos los ámbitos para reeducar a nuestros ances-

tros y tratando de borrar toda huella de la cultura pre--hispanica.

14.-En la época Colonial surgieron las Leyes Indias, las cuales eran buenas en el papel, sin embargo, los conquistadores le dieron un sentido diferente al momento de aplicarlas; así mismo, surgió la necesidad de crear---nuevas Leyes Indias, ésto se debió al surgimiento de la--mercolanza de razas, dichas leyes surgieron con cierta---idea de racismo, pero al mismo tiempo la corona creó órga--nos mediadores de conflicto, permitiendo organismos mix--tos para ocupar posiciones claves en la política, también se prohibió las uniones de hecho, por la fuerza, que se--daba de los españoles hacia las indígenas, y cansados de--tantas anomalías las razas consideradas inferiores, tuvie--ron suficientes motivos para el movimiento Insurgente ha--cia la corona española.

15.-El matrimonio en la época Independiente, hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de Abril de 1917, se destaca en primer lugar que el matrimonio, su regula--ción y reglamentación fué eliminado del clero y tomado---por el Estado, ésto con las leyes de reforma de 1859, por el entonces Presidente de la República mexicana Don Benito Juárez, designando, el Presidente Juárez, en dicha ley las autoridades que llevarían a cabo la ceremonia del ma--

rimonio, así como el control de los nacimientos y defunciones, ya que éstos aspectos, lo regularía el Estado, quitando la añeja influencia de la iglesia.

16.-El México Independiente al verse independizado de los Ibericos, crearon su primer y propio Código Civil, pero sin la debida experiencia, por lo que se noto la influencia, en dicho Código, de los españoles, así como de los franceses, regulando el Código Civil de 1870 al matrimonio; el parentesco, la paternidad, la familia, la separación de cuerpos, que fué una especie de divorcio, dicho Código sólo tuvo vigencia catorce años, ya que se creó otro Código en 1884, teniendo éste último aplicación en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California, sin embargo éste Código no tuvo grandes apotaciones, ya que fué una replica del Código de 1870, cayendo nuestro sistema jurídico en un lento desarrollo jurídico.

17.-Con el Movimiento Revolucionario de 1910, fué cuando se palpan los avances jurídicos en casi todos los ámbitos, siendo en el que tratamos, la Ley de Divorcio de 1914, dada en Veracruz por Venustiano Carranza, dicha Ley rompio con los moldes tradicionales de la indisolubilidad del matrimonio permitiendo a los divorciados contraer un nuevo matrimonio lícito.

18.-La Ley de Divorcio de 1914, se dió al margen---

del Código de 1884, lo mismo sucedió con la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, ya que el citado Código se--guía vigente, La Ley Sobre Relaciones Familiares fué promulgada también, por Venustiano Carranza, teniendo grandes adelantos para su época, con el objeto de regular a la familia y sus instituciones principales como el matrimonio, la filiación; la legitimación y la adopción, así como el divorcio y las capitulaciones matrimoniales, dicha Ley en comentario pudo servir para la creación del Código Familiar--Federal, en vez de ser abrogada por el Legislador de 1928.

19.-El matrimonio es un acto jurídico que regula la unión de un solo hombre con una sola mujer, teniendo como finalidad la ayuda mutua, y en su caso la perpetuación de la especie, con derechos y obligaciones recíprocos.

20.-El matrimonio como todo acto jurídico, requiere de los elementos esenciales y de validez, para que sea válido en toda su existencia.

21.-Los efectos legales del matrimonio, en relación con los cónyuges, traen como consecuencia derechos, deberes y obligaciones recíprocos que se deben los consortes--al celebrarse el mismo.

22.-Los efectos legales, con relación con los hijos de los cónyuges consiste en que tendrán derecho a llevar--apellido de los padres, a ser vestidos, educados y alimen-

tados, y no podrán sufrir ninguna distinción independiente de que los padres se hayan divorciado, o bien hubieran nacido o no dentro del matrimonio.

23.-Con relación con los bienes de los cónyuges se contemplan las donaciones antenuptiales que son los obsequios que reciben los pretendientes por parte de terceros; o bien por ellos mismos antes de casarse, y las donaciones entre consortes que se dan los cónyuges durante el matrimonio, siempre y cuando esten casados bajo el régimen de separación de bienes.

24.-En cuanto a los efectos legales del matrimonio, con relación a los bienes de los cónyuges el régimen patrimonial del matrimonio que contraen al casarse, que son bajo el régimen de sociedad conyugal y separación de bienes, originando un tercer régimen que es el mixto, que como ya dijimos es el que comprende los dos regímenes anteriores.

25.-La naturaleza del matrimonio, es de lo más complejo que se pueda determinar, ya que es un acto jurídico, sui generis de carácter contractual, de un solo hombre con una sola mujer, para socorrerse y llevar juntos el peso de la vida, el cuál esta regulado como una institución, que a nuestro parecer es la más importante a nivel mundial.

26.-Para los países que cuyos sistemas jurídicos la regulación eclesiástica del matrimonio, éste es un sacra--

mento, entendiendo por tal, un contrato natural al que la iglesia considera de carácter sagrado e indisoluble; haciendo la aclaración que aunque nuestro país, es un sistema jurídico no reconozca plena validez al matrimonio eclesiástico, y aun cuando el investigador de la presente tesis, toque fibras que a muchos les parezca anticuadas y un retroceso al siglo pasado, creo que en la actualidad y sin temor a equivocarme nuestra sociedad pasada y la actual en lo moral le otorgó la misma o más importancia al matrimonio eclesiástico que al civil, pero dentro del sistema jurídico es bien conocido que, el matrimonio civil, es el único que obliga a la observancia de la regulación del matrimonio por parte de los esposos.

BIBLIOGRAFIA

Baqueiro, Rojas, Edgard Y Buenrostro, Báez, Rosalía. "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES". Edit HARLA. primera edición. México, 1990.

De Buen, Nestor. "LAS TENDENCIAS MODERNAS EN EL DERECHO DE FAMILIA". Conferencia en la Facultad de Derecho de la UNAM, En Prensa.

De Ibarrola, Antonio. "DERECHO DE FAMILIA". Edit. Porrúa, S.A edición tercera, México, 1984.

De Pina, Vara, Rafael. "DICCIONARIO DE DERECHO". Edit. Porrúa, S.A. Décimo octava edición. México, 1992.

Engels, Federico. "EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO." Edit. Ebro Libros, S.A. Prefacio a la cuarta edición. Londres, 1891.

Escriche, Joaquín. "DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA". Tomo IV, Edit. TEMIS, S.A., Bogotá-Colombia, 1987.

Güitron, Fuentevilla, Julián. "DERECHO FAMILIAR".-

Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., tercera--- edición, México, 1988.

Mazeaud, Henry, Leany Jean. "LECCIONES DE DERECHO-- CIVIL". primera parte, Vol. III, Edit. Ejea. Buenos Aires, 1959.

Margadant, S. Guillermo Floris. "EL DERECHO PRIVA-- DO ROMANO". Edit. ESPINGE, S.A., décima tercera edición. Mé-- xico, 1985.

Mendieta y Nuñez, Lucio. "EL DERECHO PRECOLONIAL". Edit. Porrúa, S.A., Quinta Edición. México, 1985.

Montero, Duhalt, Sara. "DERECHO DE FAMILIA". Edit. Porrúa, S.A., cuarta edición. México, 1990.

Morner, Magnus. "LA MEZCLA DE LAS RAZAS EN LA HIS-- TORIA DE AMERICA LATINA". Versión Original Publicada en--- Boltón, Edit. Little, Brown and Company, 1967, Reedición-- por paidós. Buenos Aires, 1969.

Rivera, Agustín. "PRINCIPIOS CRITICOS SOBRE EL VI-- RREINATO DE LA NUEVA ESPAÑA Y SOBRE LA REVOLUCION DE INDE--

PENDENCIA". Comisión Nacional de Conmemoraciones Cívicas-- de 1963, Compendio de la Hemeroteca del P.R.I., México,--- 1963.

Rojina, Villegas, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CI
VIL. INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA". Edit. Porrúa, S.A.
vigésima segunda edición. México, 1988.

Rojina, Villegas, Rafael. "DERECHO CIVIL MEXICANO"
Tomo segundo, Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A., sép-
tima edición. México, 1987.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal, vigente.

Código Penal para el Distrito Federal, vigente.

Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de
Hidalgo, 1986.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexica-
nos, vigente.

Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de Abril de-
1917.