

382



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

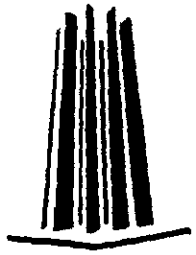
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**DEROGACION DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 156
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA
EN MATERIA FEDERAL**

20305

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PATRICIA FABIOLA RAMIREZ VALLEJO

ASESOR: LIC JUAN MANUEL HERNANDEZ ROLDAN



México

2000.



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 LA MEMORIA DE MI PADRE
JESÚS RAMÍREZ VILLANUEVA
QUIEN SIEMPRE ESTARÁ EN
MI MENTE Y CORAZÓN.**

**A MI MADRE
EUSEBIA VALLEJO VALLEJO
POR HABERME DADO LA VIDA,
POR SU EJEMPLO DE AMOR Y
DE LUCHA, GRACIAS.**

**A MIS HERMANAS ERICKA Y LORENA
CON QUIENES HE COMPARTIDO LOS
MOMENTOS MAS SIGNIFICATIVOS DE
MI VIDA, GRACIAS POR EXISTIR.**

GRACIAS A LA ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGÓN"

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

POR BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE
TENER UNA FORMACIÓN PROFESIONAL
QUE ME PERMITIRÁ SUBSISTIR EN ESTE
MUNDO TAN COMPETITIVO.

GRACIAS AL LICENCIADO JUAN
MANUEL HERNÁNDEZ ROLDÁN, A
QUIEN ADMIRO Y TENGO UN
ESPECIAL CARIÑO POR HABER
CONTRIBUIDO DE FORMA
IMPORTANTE A MI DESARROLLO
PROFESIONAL.

A MIS AMIGOS

**VIANEY A. SUÁREZ TOLEDO
RAFAEL CASTILLO MÉNDEZ
EDUARDO CISNEROS DÍAZ
MA. ISABEL DEL RÍO RAMÍREZ
MIRIAM RAMÍREZ GÓMEZ
JOSUÉ RAMÍREZ GARCÍA
FELIPE I. CRUZ MENDOZA**

**CÓN QUIENES RECORRÍ CON
AGRADO MI CARRERA PROFESIONAL.**

DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 156 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

INTRODUCCIÓN.

**CAPITULO I
LA NORMA JURÍDICA EN GENERAL**

1.1. CONCEPTO DE NORMA JURÍDICA.....	1
1.2. CARACTERÍSTICAS DE LA NORMA JURÍDICA.....	4
1.3. FINES DE LA NORMA JURÍDICA.....	8
1.4. CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS.....	15

**CAPITULO II
LA FAMILIA EN EL DERECHO**

2.1. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA FAMILIA.....	24
2.2. CONCEPTO DE LA FAMILIA.....	30
2.3. FINES DE LA FAMILIA.....	34
2.4. LA FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD.....	37
2.5. CONCEPTO DE DERECHO DE FAMILIA.....	38
2.6. FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA.....	41
2.7. UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA DENTRO DE LA SISTEMÁTICA JURÍDICA.....	44

**CAPITULO III
EL MATRIMONIO**

3.1. CONCEPTO DEL MATRIMONIO.....	58
3.2. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	61
3.3. FINES DEL MATRIMONIO.....	66
3.4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL MATRIMONIO.....	70
3.4.1. EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS.....	70
3.4.2. EN RELACIÓN CON LOS BIENES.....	74
3.4.3. EN RELACIÓN CON LOS HIJOS.....	81

**CAPITULO IV
ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 156 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL**

4.1. CONCEPTO DE IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	85
4.2. CLASIFICACIÓN DE LAS IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	87
4.3. EFECTOS DE LOS IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO REGULADOS EN EL CÓDIGO CIVIL.....	96
4.4. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 156 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.....	100

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El hombre como ente social se encuentra siempre en constante evolución y la legislación actual debe responder al contexto histórico - social en el que nos encontramos en nuestros días, así pues regular las relaciones humanas no es una cosa fácil.

A través de las normas jurídicas se regula la conducta de los hombres para con los demás, a fin de organizar la vida social, previniendo conflictos y dando las bases para solucionarlos. Las normas jurídicas no fueron creadas como instrumento de venganza para los individuos.

El sistema jurídico mexicano establece como impedimento para contraer matrimonio el adulterio judicialmente comprobado. En el caso de que no obstante esta prohibición, los adúlteros contraigan matrimonio, la ley concede una acción de nulidad que puede ser ejercitada por el cónyuge ofendido o por el representante social. Este derecho se convierte en un medio de venganza otorgado por la ley aunado a que es ridículo se otorgue acción al Ministerio Público pues de ninguna manera la sociedad entera se ve ofendida por el adulterio.

En nuestra idiosincrasia, leyes, costumbres, moral y religión se condena al adulterio y bajo ninguna circunstancia es tolerable. Nuestro Código Civil vigente lo considera como una de las causas de divorcio. Si el primer matrimonio se disuelve basándose en la causal de adulterio, resulta lógico pensar que el adúltero quiera casarse con su nueva pareja, pues incluso puede suceder que ya hayan procreado.

Mi propuesta es precisamente la derogación de la Fracción V del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en

Materia Federal, pues considero que no es válido establecer una prohibición a la libertad y a la felicidad de las personas, no respetando su vida ni la de la sociedad entera.

En nuestra sociedad actual esta situación se presenta frecuentemente y, por existir impedimento legal para contraer matrimonio las parejas optan por unirse en concubinato que aunque estando regulados sus efectos, no es considerado como la forma idónea de constituir la familia.

CAPÍTULO I. LA NORMA JURÍDICA EN GENERAL.

La norma jurídica es considerada por algunos estudiosos de nuestra materia como uno de los conceptos jurídicos fundamentales porque se trata de una categoría común a todos los ordenamientos jurídicos, sin la cual sería imposible pensar en el Derecho, pues simplemente al definirlo decimos que se trata de un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad. Así, Hans Kelsen afirma que las normas jurídicas son las que otorgan a ciertos acontecimientos el carácter de actos conforme o contrarios a Derecho, en virtud de que el Derecho es una ordenación normativa del comportamiento humano.

La norma jurídica fue creada para regular la vida social y, su contenido puede resumirse en tres preceptos de Derecho: vivir honestamente, no lesionar los intereses de los demás y atribuir a cada uno lo suyo.

1.1. CONCEPTO DE NORMA JURÍDICA.

La Real Academia Española define a la norma jurídica como la "significación lógica creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que regula la conducta humana en un tiempo y lugar definidos, prescribiendo a los individuos deberes y facultades y estableciendo sanciones coactivas en el caso de que dichos deberes no sean cumplidos" ¹

De acuerdo con el maestro Eduardo García Máynez, el término norma se usa en dos sentidos: uno amplio y otro estricto. En el primero norma "es toda regla de comportamiento obligatoria o no" y en sentido estricto, norma "es la regla que impone

¹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*. Editorial Mayo Ediciones, S. De R.L., México 1981, p.1439.

deberes o confiere derechos" ². Denomina reglas técnicas a las que tienen un cumplimiento potestativo y, normas propiamente dichas, a las que tienen un carácter obligatorio. En consecuencia, dice, las normas jurídicas tienen un carácter imperativo-atributivo pues son reglas de conducta que imponen deberes y confieren facultades.

Por su parte, Leonel Pereznieto Castro define a la norma jurídica diciendo: "Las normas jurídicas son reglas de conducta que confieren facultades o imponen deberes u otorgan derechos para que los individuos en sociedad puedan comportarse de manera adecuada, vivir en armonía y asegurar sus intercambios"³

Para el maestro Miguel Villoro Toranzo "La norma jurídica es el resultado final mínimo (el máximo es el sistema de Derecho) de las cuatro actividades de la Ciencia del Derecho. La norma jurídica es la formulación técnica de un esquema constituido conforme a una valoración de Justicia dada por el legislador a un problema histórico concreto" ⁴

Hans Kelsen afirma que una norma es un acto dirigido intencionalmente hacia el comportamiento de otro, el cual constituye un deber que obliga a quienes se dirige.

"Norma es el sentido de un acto con el cual se ordena o permite y, en especial se autoriza un comportamiento" ⁵

Hans Kelsen sostiene que la norma jurídica es un juicio hipotético que enlaza ciertas consecuencias a determinadas condiciones y reduce la estructura de la norma a la

² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A., 44ª ed. México 1992, p.4.

³ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Haria, 3ª ed., México 1995, p.54.

⁴ VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, 5ª ed. México 1982, p.313.

⁵ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., 8ª ed., México 1995, p.19.

fórmula lógica: Si A es, debe ser B, esto es, que en tales condiciones un individuo debe comportarse de tal manera, si no lo hace, otro individuo (Estado), debe ejercer un acto coactivo; para el autor la sanción es un elemento esencial de toda norma jurídica.

Asimismo y, tratando de conceptualizar a la norma jurídica, algunos autores solamente se limitan a citar sus características y así hablan de una regla de conducta de carácter heterónimo, bilateral, externa y coercible.

Desde mi punto de vista la norma jurídica es uno de los conceptos jurídicos fundamentales de carácter obligatorio mediante el cual el legislador a través de cierto procedimiento, regula la vida social en un tiempo y lugar definidos, cuyo contenido se traduce a un supuesto y una consecuencia, pues cualquiera que sea la definición de lo que es la norma jurídica, si la analizamos encontraremos que la misma se compone de un supuesto y una consecuencia, que debe surgir si el supuesto tiene lugar, por ejemplo, el Artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal señala: La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos, dice lo mismo que si indicara *si se cumplen los dieciocho años, se llega a la mayor edad* (si se actualiza el supuesto se produce una consecuencia).

El supuesto jurídico ha sido definido como la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias jurídicas que establece la norma y dichas consecuencias pueden consistir en el nacimiento, transmisión, modificación o extinción de deberes y facultades.

Hablar de norma jurídica es referirse a los datos dados al comportamiento de la sociedad, al conjunto de elementos que determinan jurídicamente una situación, en

virtud de que las mismas se refieren a las conductas humanas, las regulan en un cierto tiempo y lugar, prescribiendo, prohibiendo o autorizando, frente a determinadas condiciones acciones u omisiones de los hombres.

1.2. CARACTERÍSTICAS DE LA NORMA JURÍDICA.

Las normas jurídicas tienen como características esenciales las siguientes:

1. Producir efectos generales, pues se aplica a cuantas personas se encuentren en el supuesto, así por ejemplo las leyes relativas a los casados, obligarán solamente a los que estén casados, pero a todos ellos.
2. Establecerse en términos abstractos, pues se aplica a un número indeterminado de casos, número que ante la imposibilidad de tomar en cuenta las particularidades de las personas, el legislador no puede prever, luego entonces, la norma jurídica es creada en base a un tipo ideal de sujetos de derecho con características comunes y así se habla por ejemplo, del menor de edad, del acreedor, del deudor, del adúltero, etcétera. "...una ley será abstracta cuando este encaminada a regular situaciones que se sabe que pueden presentarse sin poder determinar su número y el momento en que hayan de ocurrir" ⁶
3. De carácter obligatorio porque los destinatarios de la norma jurídica deben cumplirla independientemente de su aceptación.

Las normas jurídicas regulan la vida de los hombres en sociedad y son producidas por la costumbre, al igual que las normas morales, sin embargo existen características específicas para cada una de ellas. El maestro Hans Kelsen afirma: "El Derecho solo

⁶ RAMÍREZ PONSECA, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa, S.A., México 1967, p.72.

puede ser distinguido esencialmente de la Moral cuando es concebido como un orden coactivo; es decir, cuando el Derecho es concebido como un orden normativo que trata de producir determinada conducta humana, en cuanto enlaza a la conducta opuesta un acto coactivo socialmente organizado; mientras que la moral es un orden social que no estatuye sanciones de ese tipo; sus acciones se reducen a la aprobación de la conducta conforme a la norma, y a la desaprobación de la conducta contraria a la norma, sin que en modo alguno entre el juego en ello el empleo de la fuerza física⁷

No hay una sola moral, como acertadamente lo afirma Hans Kelsen, sino muchos sistemas morales diferentes y, un orden jurídico puede corresponder o no a las instituciones morales de un cierto grupo, puede suceder que existan normas jurídicas que respondan a las exigencias morales y lo que pudo ser considerado como moral en una época ahora resulte inmoral, aunque también puede ocurrir que una conducta sea sancionada tanto por las normas morales como por las normas jurídicas como es el caso del adulterio, sin embargo no pretendo hacer un análisis profundo de la Moral y el Derecho, ni establecer los diversos criterios de distinción, únicamente lo cito porque tradicionalmente, para establecer las características de las normas jurídicas se analizan en contraposición con las de las normas morales.

A continuación trataré de hacer una descripción breve de las características de las normas jurídicas y las morales:

A) HETERONOMÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS Y AUTONOMÍA DE LAS NORMAS ÉTICAS.

La heteronomía de las normas jurídicas, se traduce a una voluntad extraña que no deriva de nuestra libre autodeterminación, sino de la voluntad ajena que en la especie

⁷ KELSEN, Hans ob cit, p. 75.

es la del legislador, pues el crea, según ciertos procedimientos establecidos, la norma jurídica, sin tomar en cuenta cual es la voluntad de los particulares; por el contrario, la autonomía de las normas éticas radica en la autonormación de la persona conforme a su propia conciencia.

B) BILATERALIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS Y UNILATERALIDAD DE LAS NORMAS ÉTICAS.

Las normas jurídicas son bilaterales en virtud de que imponen derechos correlativos de obligaciones; las normas éticas en cambio, son unilaterales porque frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigir el cumplimiento de sus deberes. " La diferencia esencial entre el derecho y la moral estriba en que el Derecho tiene por objeto las relaciones entre personas, mientras que la moral recae sobre el hombre en cuanto a individuo. De aquí que los deberes jurídicos sean siempre deberes de un sujeto de Derecho para con otro. A todo ser jurídico corresponde un derecho subjetivo; uno de los sujetos se haya jurídicamente obligado por el simple hecho de que el otro ostenta una facultad. El deber jurídico implica, además una obligación; no así el deber moral, que es un deber puro y simple, pues no aparece frente a él nadie que pueda reclamar su cumplimiento. El Derecho tiene pues, carácter imperativo-atributivo; la moral por el contrario, es puramente imperativa" *

C) EXTERIORIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS E INTERIORIDAD DE LAS NORMAS ÉTICAS.

Los aspectos externos son lo que fundamentalmente interesan a las normas jurídicas, aunque en ocasiones como en el caso de Derecho Penal es importante la intención de los individuos; por el contrario, las normas éticas se preocupan fundamentalmente de

* RADBRUCH, Gustavo. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1951, p.53.

las intenciones y solo en forma secundaria de los actos externos. "No hay ningún dominio de acciones externas o internas que no pueda someterse a una valoración tanto jurídica como moral. Lo que al principio parecía como una distinción entre moral y derecho, puede mantenerse como una distinción en la dirección de sus intereses: la conducta externa interesa solo a la moral, en cuanto es testimonio de una conducta íntima; la conducta interna emerge sólo en el círculo del derecho, en cuanto de ella cabe esperar una acción externa."*

D) COERCIBILIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS E INCOERCIBILIDAD DE LAS NORMAS ÉTICAS.

Las normas jurídicas son coercibles en virtud de que su cumplimiento no se realiza de manera espontánea, se imponen por la fuerza incluso en contra de la voluntad del individuo; las normas éticas en cambio, se cumplen de manera espontánea.

Se suele confundir los términos de coercibilidad, sanción y coacción, al respecto el maestro Eduardo García Máynez nos dice que la coercibilidad no es sinónimo de sanción y refiere a esta última como una de las consecuencias jurídicas que pueden producirse por el incumplimiento de un deber, misma que se encuentra condicionada a la realización de un supuesto. Asimismo hace una diferencia entre la sanción y la coacción diciendo que la sanción es una consecuencia normativa de carácter secundario mientras que la coacción constituye la aplicación o realización efectiva de la sanción.

El maestro Luis Recasens Siches, en relación a la coercibilidad de las normas jurídicas afirma que el sentido esencial de éstas, consiste en emplear si es necesario, todos los medios para evitar que se produzca un comportamiento contrario al que ordenan.

* *Idem*, p.56.

1.3. FINES DE LA NORMA JURÍDICA.

Los deberes de los hombres son cumplidos a través de las diversas normas existentes, así Aristóteles decía que existen tres tipos de deberes que el hombre debe cumplir:

- a) Deber hacia con Dios.- Aquí encontramos a las normas religiosas.
- b) Deber hacia sí mismo.- En cuyo caso encontramos a las normas éticas.
- c) Deber hacia con los demás.- Este tipo de deber es cumplido a través de las normas jurídicas y las reglas del trato social.

La norma, en sentido estricto y en cuanto a las diferentes especies que existen tienen como finalidad ordenar los valores, llámense religiosos, éticos, estéticos, jurídicos, etcétera, así pues, las normas religiosas van encaminadas a la salvación del alma; las éticas buscarán encontrar el perfeccionamiento del individuo; las estéticas tratarán de lograr la belleza, etcétera, sin embargo para entender los fines de las normas jurídicas es necesario tomar en cuenta la vida del hombre en sociedad en el momento histórico en el que se encuentra para conseguir el bien común y la justicia, fines que son perseguidos por el Derecho.

Algunos autores como Gustavo Radbruch afirman que el bien común, la justicia y la seguridad son los fines supremos del Derecho y define al bien común diciendo "Se puede definir al bien común confiriéndole un sentido específicamente social; es el bien de todos o, por lo menos del mayor número de individuos posible, el bien de la mayoría de la masa, pero el bien común puede también revestir un sentido orgánico: es el bien de una totalidad que está representada por un Estado o por una raza y que es más que el conjunto de los individuos. Se puede en fin, atribuir a esta noción el carácter de una institución; el bien común consiste entonces en la realización de

valores impersonales que no responden ni solamente a los intereses de los individuos, ni a los de una totalidad cualquiera, pero cuya importancia reside en ellos mismos: esta concepción del bien común encuentra los ejemplos más significativos en el arte y en la ciencia considerados bajo el ángulo de su valor propio¹⁰

Por otro lado, afirma que la justicia y la seguridad son principios que velan sobre la igualdad y la seguridad. "La justicia exige que en Derecho los hombres y los hechos agrupados según categorías más o menos vastas, sean tratados sobre un pie de igualdad o, lo que quiere decir la misma cosa, que las normas que regulan este tratamiento sean más o menos generales"¹¹

En relación a la seguridad, siguiendo a Gustavo Radbruch, ésta es concebida de tres maneras: La seguridad como un elemento del bien común, como la certidumbre del Derecho que exige la percibilidad cierta de la norma y la seguridad contra las modificaciones del Derecho arbitrarias.

Las normas jurídicas deben proporcionar la confianza, la tranquilidad a una persona de que sus intereses están protegidos y de que no existe nada que temer, asimismo la certeza de lo que sucederá si se encuadra en el supuesto previsto por las mismas.

Como sea que se conciba al bien común, a la seguridad y a la justicia, coincide en que se trata de fines perseguidos por el Derecho para bienestar y funcionamiento de la sociedad y, en consecuencia como finalidades implícitas a las normas jurídicas.

¹⁰ RADBRUCH, Gustavo. *Los fines del Derecho*, trad. De Daniel Kuri Brena, Manuales Universitarios UNAM, 4ª ed., México 1967, p. 37.

¹¹ *Idem*, pp. 59.

Ahora bien, toda norma jurídica tiene un fin o propósito que se refiere a un motivo de satisfacción de una necesidad práctica, es el instrumento del Derecho y como instrumento que es, han sido creadas, según el maestro Recasens Siches "para producir por tal medio unos ciertos resultados, unos determinados efectos, precisamente los efectos que el autor de la norma considera como la solución más justa y viable posible al problema práctico planteado" ¹²

"El fin, la finalidad, el propósito consiste en producir en la realidad social unos determinados efectos, los efectos son deseados por considerarlos valiosos: justos, convenientes, adecuados a la subsistencia de una sociedad correctamente ordenada, oportunos, garantizadores de la autonomía personal, serviciales para el bien común, etc." ¹³

Las normas jurídicas son creadas por el ser humano debido a una necesidad de tipo social, así el maestro Recasens Siches afirma que "toda norma jurídica es la respuesta práctica a un problema práctico sentido como de urgente solución" ¹⁴

Las normas jurídicas deben estar encaminadas a regular la conducta del hombre en sociedad, atribuyendo a cada quien lo suyo y buscando que el individuo viva honestamente no lesionando los intereses de los demás, en este sentido el maestro Hans Kelsen afirma que el orden jurídico en la medida que es un sistema social, solo regula positivamente la conducta de un hombre en cuanto se refiere a otro hombre, en consecuencia, el objeto de la regulación jurídica es el comportamiento recíproco de los hombres. "La autoridad jurídica exige una determinada conducta humana sólo porque-con razón o sin ella- la considera valiosa para la comunidad jurídica de los

¹² RECASENS SICHES, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., 10ª ed., México 1996,

p.121.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

hombres. Esta relación a la comunidad jurídica es, a la postre, decisiva también para la regulación jurídica del comportamiento humano que se encuentra en la relación individual con respecto a otro determinado hombre" ¹⁵

Sin embargo, el orden jurídico solamente puede obligar a determinadas acciones y omisiones, respetando los derechos que el hombre tiene como ser humano y que se traducen en las llamadas garantías individuales que establece nuestra Carta Magna.

Tomando en cuenta que las normas jurídicas van dirigidas a la vida social las mismas deben regular la conducta del hombre en un tiempo y lugar definidos, respondiendo a las exigencias que la propia sociedad impone, en consecuencia, la legislación actual debe responder al contexto histórico social existente. El maestro Leonel Pereznieto Castro nos dice que "la gran mayoría de las normas jurídicas están formuladas para propiciar conductas útiles a la sociedad; sin embargo, existen otras normas cuyo objeto es impedir conductas indeseables" ¹⁶

En efecto, dentro de los fines de la norma jurídica no se encuentra el de ser instrumento de venganza de nadie, ni tampoco el de propiciar la falacidad, tal es el caso en el que al establecerse en el Artículo 156 Fracción V del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal como impedimento para contraer matrimonio, el adulterio habido entre personas que pretendan contraerlo cuando este adulterio haya sido judicialmente probado, pues aunque seguramente el espíritu del legislador fue sancionar a los culpables de adulterio impidiéndoles legalizar su relación por haber surgido ésta ilícitamente, la sanción no puede propiciar otra conducta indeseable, así pues, tomando en cuenta que al establecerse esta prohibición el cónyuge culpable puede utilizar esto como un instrumento de venganza o bien se fomenta que los adúlteros que pretendan casarse

¹⁵ KELSEN, *Harta ob cit*, p.46.

¹⁶ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Harla, 3ª ed., México 1995, p.54.

oculten su matrimonio y dejen pasar los seis meses que el cónyuge ofendido tiene para pedir la nulidad de ese matrimonio, actuando falsamente, considero que la disposición antes citada debe ser derogada porque puede propiciar una conducta contraria a los fines de la norma jurídica, aunado a que puede suceder que en virtud de esa relación adúltera y producto del amor entre la pareja se haya procreado y con el impedimento se coarta la posibilidad de que hijo forme parte de una familia idóneamente constituida por virtud del matrimonio.

Para hacer más entendibles los fines de las normas jurídicas, Leonel Péreznieto Castro hace una distinción entre: Las que regulan directamente la conducta de las personas en sociedad (normas sustantivas) y, las que definen facultades y procedimientos para la creación de nuevas normas (normas adjetivas), ambas tienen como finalidad prevenir conflictos, solucionarlos o asegurar los intercambios. "Existen, por tanto, normas jurídicas facultativas y obligatorias que sirven para regular la convivencia social y los intercambios de esa sociedad, normas que previenen conflictos o que una vez surgidos éstos sirven para resolverlos. No se trata, como lo veremos más adelante de un conjunto de normas yuxtapuestas sin un sentido específico. Las normas jurídicas son acordadas y hechas efectivas para regular determinadas situaciones o hechos sociales con base en criterios de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia"¹⁷

Ahora bien una norma jurídica existe porque expresa un deber ser y regula la conducta social siendo necesario que sea creada en la forma preestablecida en el orden jurídico al que pertenecen, en el caso del derecho mexicano, esta creación debe hacerse de acuerdo a la forma que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en sus Artículos 71 y 72.

¹⁷ Idem, p-57.

Al respecto Hans Kelsen dice: "El sistema normativo que aparece como un orden jurídico, tiene esencialmente un carácter dinámico. Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundante básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera y, en última instancia por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico, cuyas normas han sido producidas conforme a esa norma fundante básica."¹⁸

En efecto, en nuestra Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos se establece quienes son los órganos competentes para producir una norma jurídica y cual es el procedimiento que debe llevarse a cabo. En consecuencia las disposiciones contenidas en nuestro Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal valen por haber sido creadas por un organismo legislativo facultado por la Carta Magna y por haberse realizado conforme al procedimiento que ella misma establece.

Así pues, el proceso legislativo tiene seis fases: *iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.*

La *iniciativa* es la facultad que tienen ciertos órganos del Estado para proponer ante el Congreso de la Unión un proyecto de ley, esta facultad esta conferida, según el Artículo 71 Constitucional:

1. Al Presidente de la República.

¹⁸ KELSEN, Hans ob cit. p. 205.

2.A los diputados y senadores al Congreso de la Unión.

3.A las legislaturas de los Estados.

La *discusión* es el acto de las Cámaras de Diputados y de Senadores que consiste en examinar una iniciativa de ley, la cual debe ser discutida sucesivamente en ambas Cámaras, pudiendo comenzarse en cualquiera de ellas, excepto en los casos en que la propia Constitución establece que deban discutirse primero en la Cámara de Diputados. La cámara en donde se discute primero una iniciativa de ley se llama Cámara de Origen, la que conoce en segundo término se llama Cámara Revisora.

La *aprobación* consiste en que las Cámaras den su conformidad a una iniciativa de ley, tiene lugar cuando la mayoría de los miembros presentes en las Cámaras, otorgan su voto afirmativo al proyecto que previamente se ha discutido. Obtenida la aprobación en la Cámara de Origen, el proyecto se remite a la Cámara Revisora y si en ésta es aprobado, se remite al Presidente de la República.

La *sanción* es el acto por medio del cual el Presidente de la República manifiesta su conformidad con una iniciativa de ley aprobada por las Cámaras, aunque puede suceder que el Ejecutivo niegue su conformidad en ejercicio del llamado Derecho de Veto, caso en el que la iniciativa es devuelta con sus respectivas observaciones a la Cámara de Origen para su discusión.

La *publicación* consiste en dar a conocer la ley a quienes deban cumplirla, esto se hace mediante el Diario Oficial de la Federación en el caso del Distrito Federal y en las entidades federativas en su respectivo Periódico o Gaceta Oficial.

Por último aparece la *iniciación de vigencia* que consiste en el momento en que comienza a tener fuerza obligatoria una ley y para determinar la fecha apartir de la

cual entrará en vigor existen dos sistemas, el sucesivo y el simultáneo. El sucesivo se encuentra previsto en el Artículo 3 del Código Civil y consiste en que las leyes obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación o Periódico Oficial y en los lugares distintos del en que se publique, además del plazo fijado, debe transcurrir un día más por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad. El sistema simultáneo se encuentra previsto en el Artículo 4 del mismo ordenamiento y consiste en que las leyes entrarán en vigor en la fecha en que la misma disposición señale, siempre que la publicación se haya hecho con anterioridad.

El proceso legislativo antes señalado también es aplicable para la modificación de las leyes, a través del fenómeno de la abrogación o derogación.

Como podemos darnos cuenta, hacer una norma jurídica es un proceso de autocreación pues la misma ley contempla como y quienes pueden hacerla y, como dice Hans Kelsen: "El proceso legislativo es una serie de acciones que, en su conjunto, tienen el sentido de normas" ¹⁹

Para terminar con este apartado solo me resta insistir en que considero necesaria la derogación Fracción V del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, pues no resulta lógico pensar que una norma jurídica sea propiciadora de la venganza o de la falsedad y más aún de impedir que un hijo tenga la oportunidad de desarrollarse en una familia constituida por virtud del matrimonio, no obstante que la relación de sus padres haya surgido en virtud de un adulterio.

¹⁹ Idem, p.21.

1.4. CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

Son innumerables las clasificaciones que hacen los estudiosos del derecho de las normas jurídicas y, en virtud de lo extenso que sería hablar de todos los criterios de clasificación existentes a este respecto, solamente se tratarán algunos, así pues, siguiendo al Profesor Eduardo García Máynez, las normas jurídicas se agrupan de la siguiente forma:

1. Desde el punto de vista del sistema al que pertenecen:

- a) Normas nacionales.
- b) Normas extranjeras.
- c) De Derecho Uniforme (Se aplican entre dos o más países a través de un tratado).

2. Desde el punto de vista de su fuente:

- a) Normas de derecho escrito.- Son creadas por el poder legislativo.
- b) Normas de derecho consuetudinario o no escrito.- Derivan de la costumbre.
- c) Normas de derecho jurisprudencial.- Proviene de la actividad de determinados tribunales.

3. Desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez:

- a) Generales.- Tienen aplicación en todo el territorio de un Estado.
- b) Locales.- Tienen aplicación solo en una parte del territorio.

En el Derecho mexicano, esta clasificación es de la siguiente manera:

- a) Federales.- Tienen aplicación en toda la República.
- b) Locales.- Tiene aplicación en las partes integrantes de la Federación y del Territorio Nacional.

c) Municipales.- Se aplican en la circunscripción territorial del municipio libre.

4. Desde el punto de vista de su ámbito temporal de validez:

- a) De vigencia determinada.
- b) De vigencia indeterminada.

5. Desde el punto de vista de su ámbito material de validez:

- a) Normas de Derecho Público.
- b) Normas de Derecho Privado.

Existen diversas teorías para diferenciar las normas de Derecho Público y las de Derecho Privado, dentro de las que sobresalen la teoría romana basada en el interés en juego que señala como normas de Derecho Público las dirigidas al interés de la colectividad y como de Derecho Privado las dirigidas al interés de los particulares; otra teoría relativa a establecer esta distinción es la de la naturaleza de la relación la cual toma en cuenta la situación en la que se encuentran los sujetos en una relación jurídica determinada y señala como normas de Derecho Público las que regulan las relaciones en que interviene el Estado en su carácter de soberano, es decir aquellas en que existe subordinación por parte de los particulares y, como normas de Derecho Privado las que regulan relaciones entre el Estado y los particulares en un plano de igualdad.

El maestro Rafael Rojina Villegas considera que las dos teorías antes expuestas son insuficientes; la teoría del interés en juego porque en toda norma se conjugan a la vez derechos privados y derechos públicos, aún cuando exista cierta predominancia de unos respecto de otros y; la teoría de la naturaleza de la relación porque en el Derecho

de Familia, por ejemplo, existen relaciones de coordinación entre sujetos iguales y de subordinación respecto de aquellos que ejercen una potestad sobre otros.

En consecuencia, señala que el único criterio firme para distinguir las normas de Derecho Público y las de Derecho Privado, debe referirse a la naturaleza de los sujetos cuya conducta jurídica es el objeto de la regulación, así, dice que serán normas de Derecho Público las que tengan por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, regular las relaciones con los particulares o con los diferentes Estados de la comunidad internacional y, serán normas de Derecho Privado las que regulan la conducta de los particulares (cuando el Estado intervenga como si fuera particular, deberá considerársele precisamente con tal calidad).

6. Desde el punto de vista de su jerarquía:

- a) De coordinación. - Tienen la misma categoría dentro de un orden jerárquico.
- b) De subordinación. - Se encuentran entre si en un orden jerárquico diferente.

Toda norma jurídica se considera válida porque se encuentra apoyada en otra superior; y ésta a su vez, esta apoyada por otra norma de más elevada categoría y así sucesivamente hasta llegar a la norma suprema, es decir a la Constitución. La jerarquización establecida por nuestro sistema jurídico es la siguiente:

- a) Constitución.
- b) Leyes Federales y Tratados Internacionales.
- c) Leyes ordinarias.
- d) Leyes reglamentarias.
- e) Normas jurídicas individualizadas.

El principio de supremacía de la Constitución se encuentra consagrado en el Artículo 133 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

7. Desde el punto de sus sanciones:

- a) **Leyes perfectas.**- Aquellas cuya sanción consiste en la inexistencia o nulidad de los actos.
- b) **Leyes mas que perfectas.**- Aquellas que ante la imposibilidad de reponer las cosas al estado que antes guardaban, se sancionan con un castigo y una pena pecuniaria.
- c) **Leyes menos que perfectas.**- Aquellas cuya violación no impide que el acto violado produzca efectos jurídicos, pero hacen al sujeto acreedor a un castigo.
- d) **Leyes imperfectas.**- Aquellas que carecen de sanción.

8. Desde el punto de vista de su cualidad:

- a) **Normas positivas o permisivas.**- Las que permiten cierta conducta ya sea de acción u omisión.
- b) **Normas negativas o prohibitivas.**- Las que prohíben cierta conducta ya sea de acción u omisión.

9. Desde el punto de vista de sus relaciones de complementación:

- 1. **Normas primarias.**- Tienen por sí mismas un sentido pleno.
- 2. **Normas secundarias.**- Solamente tienen sentido si se les relaciona con una norma primaria.

10. Desde el punto de vista de su relación con la voluntad de los particulares:

- a) **Normas Taxativas.**- Obligan a los particulares independientemente de su voluntad.
- b) **Normas dispositivas.**- Pueden dejar de aplicarse por voluntad expresa de los particulares a un caso concreto.

De entre los estudios que se han hecho sobre el particular destacan los de Kelsen, quien hace una distinción entre los tipos de normas jurídicas que existen, señalando que son de dos tipos:

1) Normas primarias.- Aquellas que establecen sanciones, es decir si un individuo no se comporta de tal o cual manera, otro individuo (Estado) debe, según cierto procedimiento, ejercer contra él un acto coactivo.

2) Normas secundarias.- Aquellas que son las que determinan ante una situación ciertos deberes y facultades de los individuos sin prescribir sanciones, indican lo que debe hacerse para evitar una sanción, es decir, en tales condiciones un individuo debe comportarse de tal manera.

CAPITULO II. LA FAMILIA EN EL DERECHO.

Desde tiempos inmemoriales los grupos familiares han existido, sin embargo a través del tiempo, la familia ha sufrido innumerables transformaciones, mismas que nos hacen concebirla en la actualidad de una forma casi totalmente diferente.

La familia ha sido considerada como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo de toda organización social y su importancia es innegable, pues es donde los seres humanos aprendemos a ser hombres y mujeres de bien, donde formamos nuestros valores.

El Derecho debe tomar en cuenta todos los aspectos del hombre en sociedad y al ser la familia el núcleo de toda organización social resulta obvio decir que es de vital importancia que se encuentre jurídicamente regulada.

De entre los estudios que se han hecho sobre el particular destacan los de Kelsen, quien hace una distinción entre los tipos de normas jurídicas que existen, señalando que son de dos tipos:

1) Normas primarias.- Aquellas que establecen sanciones, es decir si un individuo no se comporta de tal o cual manera, otro individuo (Estado) debe, según cierto procedimiento, ejercer contra él un acto coactivo.

2) Normas secundarias.- Aquellas que son las que determinan ante una situación ciertos deberes y facultades de los individuos sin prescribir sanciones, indican lo que debe hacerse para evitar una sanción, es decir, en tales condiciones un individuo debe comportarse de tal manera.

CAPITULO II. LA FAMILIA EN EL DERECHO.

Desde tiempos inmemoriales los grupos familiares han existido, sin embargo a través del tiempo, la familia ha sufrido innumerables transformaciones, mismas que nos hacen concebirla en la actualidad de una forma casi totalmente diferente.

La familia ha sido considerada como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo de toda organización social y su importancia es innegable, pues es donde los seres humanos aprendemos a ser hombres y mujeres de bien, donde formamos nuestros valores.

El Derecho debe tomar en cuenta todos los aspectos del hombre en sociedad y al ser la familia el núcleo de toda organización social resulta obvio decir que es de vital importancia que se encuentre jurídicamente regulada.

La disciplina jurídica que se encarga de las relaciones que se dan en la familia es precisamente el Derecho de Familia, el cual, según la opinión de algunos autores, no es igual que cualquier disciplina del Derecho pues toma en cuenta valores éticos, religiosos y jurídicos, tratando de buscar su armonización de una manera integral, así, hay quienes consideran al amor como un elemento de suma importancia en esta rama en virtud de que constituye la esencia del propio individuo.

El maestro Manuel F. Chávez Ascencio afirma que el hombre es igual a cuerpo más espíritu, en consecuencia el Derecho debe tomar en cuenta a todo el ser humano con sus valores y necesidades materiales y espirituales, así, el autor dice que el amor considerado como sentimiento y actitud que integran la conducta humana que está presente en las relaciones interpersonales, algunas de las cuales son jurídicas, es elemento primordial del Derecho de Familia.²⁰

No solamente para el Derecho es importante la familia, sino también y, probablemente en mayor medida, para la Moral y la Religión, pero con este trabajo no se pretende profundizar en éstas últimas materias, pues el análisis se hará desde el punto de vista jurídico.

En mi opinión, es indudable que el legislador toma en cuenta valores morales y religiosos para elaborar las normas del Derecho de Familia, pues dichos valores influyen en la elaboración de las normas jurídicas por considerarse necesarios para reglamentar la conducta del hombre en sociedad, pero como ya ha quedado apuntado en el capítulo anterior, las normas jurídicas tienen características y fines muy propios que la hacen diferente a otro tipo de normas.

²⁰ CFR. CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, Editorial Porrúa, S.A., 4ª ed., México 1997, p.19.

En materia familiar existe una supremacía del interés social sobre el individual, por lo tanto, las normas que lo regulan son consideradas como de orden público y, consecuentemente como imperativas e irrenunciables.

Dada la importancia de la familia para la vida humana y para la sociedad entera existe una intervención constante por parte del Estado, de ahí que algunos autores no estén de acuerdo en que el Derecho de Familia sea parte del Derecho Privado.

Enseguida y a efecto de comprender el Derecho de Familia, anotaremos en forma genérica sus características primordiales:

1. Tiene un contenido predominantemente ético.
2. Existe un predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales nacidas por el vínculo familiar.
3. Existe una restricción a la autonomía de la voluntad que regularmente aparece en el Derecho Civil, en consecuencia las normas son imperativas.
4. Existe una supremacía del interés familiar sobre el individual.
5. Los derechos familiares son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e intransmisibles.

Dentro de las instituciones de las que fundamentalmente se ocupa el Derecho de Familia encontramos al matrimonio, al parentesco y la filiación, la patria potestad, la tutela, y el patrimonio de familia; además de ciertos efectos jurídicos en relación al concubinato.

Las normas jurídicas relativas al matrimonio, considerado como la forma idónea de constituir a la familia, a través del vínculo jurídico existente entre dos personas de

distinto sexo que crea entre ellas una comunidad de vida, se ocupan de los derechos y obligaciones derivados de las relaciones existentes entre marido y mujer.

Ahora bien, por lo que hace a las uniones extramaritales, el Derecho de Familia ha reconocido efectos al concubinato, atribuyéndole ciertas consecuencias jurídicas, entendiéndose por tal la unión de un hombre y una mujer que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años.

Las normas jurídicas relativas al parentesco y a la filiación, establecen las diversas especies que existen y, los derechos y obligaciones que se derivan. Así entendemos por parentesco consanguíneo aquella relación jurídica que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco común. El parentesco por afinidad es aquel que se da por virtud del matrimonio entre los parientes consanguíneos de la esposa con los del esposo y viceversa. El parentesco civil es el que surge de la adopción simple, únicamente entre el adoptante y el adoptado.

Ahora bien, la filiación, que consiste en la relación jurídica existente entre padres e hijos, forma parte del parentesco consanguíneo, sin embargo existen consecuencias jurídicas adicionales como son el derecho al nombre y la patria potestad.

La patria potestad se refiere a la institución mediante la cual se otorgan derechos y obligaciones a los padres respecto de los bienes y la persona de sus hijos. Cabe hacer mención que a falta de los padres los que ejercerán la patria potestad serán los abuelos en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Con relación a la tutela, podemos decir que es una institución protectora de los menores no sujetos a la patria potestad y de los mayores incapacitados en términos de la Fracción II del Artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Con relación a la última de las instituciones señaladas como constitutiva del contenido del Derecho de Familia, tenemos al patrimonio familiar, que consiste en una casa habitación o en algunos casos, una parcela cultivable, inscritas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de las obligaciones asistenciales entre los miembros de una familia.

En este capítulo no se tratará todo el contenido del Derecho de Familia, pues profundizar en ello llevaría a la realización de un trabajo sumamente extenso y la idea, es únicamente tocar aspectos generales de la familia.

2.1. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA FAMILIA.

Existen numerosas teorías en relación a determinar cuales fueron los orígenes de la familia, algunas de ellas no están debidamente fundadas, inclusive José Castán Tobefías, autor citado por el maestro Manuel F. Chávez Ascencio señala que "en realidad los orígenes de la familia están ocultos (y quizá lo estén siempre) por las grutas de la prehistoria. Una serie de fases sucesivas que presentan los sociólogos (promiscuidad; matriarcado; patriarcado) están fundados en datos muy poco ciertos y precisos, y en un conjunto de inducciones atrevidas y precipitadas"²¹

Sin embargo, de acuerdo a los estudios que se han hecho sobre el particular, afirman algunos investigadores que la familia ha ido evolucionando de la siguiente forma:

²¹ Idem, p.200.

1. Al principio existió una *promiscuidad sexual* en donde los seres humanos se dejaban guiar por sus instintos de supervivencia y reproducción a semejanza de los animales, en consecuencia no era posible cerciorarse quien era el padre de determinada persona, solamente era posible establecer la relación entre madre e hijo. Las mujeres gozaban de una posición social elevada que llegó a producir, según algunos autores, la constitución de un matriarcado. La existencia de esta promiscuidad ha sido rebatida por algunos estudios antropológicos y psicoanalíticos que consideran que tanto como por sus características físicas como psicológicas el hombre tiende a una actitud de monogamia o quizá en algunos casos a una poligamia, pero siempre tratando de mantener relaciones estables.

2. Se habla de que después de la *promiscuidad sexual*, existió la forma de organización familiar basada en los *matrimonios por grupos*, lo que afirman los estudiosos, obedeció a la necesidad de una restricción a las relaciones sexuales y de acuerdo a la limitación que se ponía se le dan diversas connotaciones a la familia, así pues se habla de *familia consanguínea* como aquella que se forma por un grupo de personas en la que sus miembros se interrelacionan con los pertenecientes a una misma generación, prohibiendo de esta forma la unión de ascendientes con descendientes.

3. Posteriormente y, dentro de los matrimonios por grupos aparece la llamada *púnahua* en la que se trata de poner más límites a las relaciones sexuales, así surge la prohibición de unión sexual entre hermanos; una serie de mujeres eran mujeres comunes de una serie de maridos dentro de los que se excluían a los hermanos uterinos. Al no ser posible la certeza de quien era el padre solamente puede establecerse el parentesco por línea materno-filial.

4. Siguiendo la evolución de la familia, aparece la llamada *familia sindiásmica*, en esta organización familiar comienza a darse una selección de parejas, pero de carácter temporal. Un hombre y una mujer establecen relaciones en forma más o menos permanente hasta que su hijo nace o es destetado, ambos deben proveer a la protección del hijo. Mientras dure la relación le es exigida la fidelidad a la mujer, el hombre en cambio, puede relacionarse con otras mujeres; la unión es disuelta en forma voluntaria y el hijo producto de esa relación se queda con la madre.

5. La siguiente forma evolutiva de la organización familiar es la *poligamia* la cual asume dos formas:

a) La *poliandria* que consiste en la forma de constitución familiar en la que una sola mujer mantiene relaciones con varios hombres. Algunas teorías sobre la existencia de esta clase de organización afirman que se debió a causas preponderantemente económicas, en virtud de que al existir escasez en los satisfactores se hizo necesario que la población disminuyera y se optó por matar a las niñas por lo que en la edad adulta había más hombres que mujeres; otras teorías afirman que esta etapa aconteció cuando el hombre se convierte en un grupo sedentario, esto es, cuando aparece la agricultura y la ganadería, la mujer se convierte en el centro de la familia, en el principal agente económico y afectivo, dado que el hombre se dedica a actividades peligrosas que lo llevan a su muerte. La poliandria es un tipo de familia que lleva al matriarcado en la que la mujer es quien ejerce la autoridad.

b) La *poligenia* es la forma de constitución familiar en la que un hombre mantiene relaciones con varias mujeres, se ha dicho que las causas fueron entre otras, el predominio del sexo masculino, su necesidad sexual mayor y, la aceptación de esa situación por parte de la sociedad. Este tipo de organización fue más frecuente entre

las clases altas, en virtud de que los hombres podían tener a cuantas mujeres pudieran mantener. Dentro de las formas específicas de la poligenia encontramos al *hermanazgo* que consiste en el derecho de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa; el *levirato* en el que el hombre tenía que casarse con la viuda de su hermano y, el *sororato* en el que el marido tenía el derecho de casarse con la hermana de su mujer cuando ésta fuera estéril.

6. Posteriormente aparece la *monogamia* que consiste en la exclusividad de un solo hombre con una sola mujer, no permitiendo vínculos con otros hombres u otras mujeres, respectivamente.

La monogamia es la forma de organización familiar que han acogido la mayoría de las sociedades contemporáneas, así, en México el matrimonio, como forma idónea de constituir una familia, solamente es concebido como la unión de un solo hombre con una sola mujer.

Ahora bien, la maestra Sara Montero Duhalt nos dice que dependiendo de la cultura, la época y el lugar, existen diversas clases de familia, siendo las más comunes:

1. La *familia extensa* misma que se encuentra constituida por la pareja, sus hijos, ascendientes, descendientes en segundo o ulterior grado, colaterales hasta cierto grado, parientes afines o adoptivos. Un claro ejemplo de este tipo de familia fue la romana, la cual estaba bajo la autoridad de un jefe al que llamaban paterfamilias, quien era el amo absoluto, por así llamarlo y, quien representaba el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas, teniendo inclusive el derecho de matar a cualquiera de sus integrantes.

2. La familia nuclear o conyugal por su parte, se constituye únicamente por la pareja y los hijos.

El maestro Manuel F. Chávez Ascencio habla también de estas clases de familias, pero además de establecer la distinción en base a los miembros que integran una y otra, señala que la familia extensa era plurifuncional pues en ella se cumplían funciones económicas, de educación, médicoasistenciales, recreativas, religiosas etc., mismas que con el transcurso del tiempo fueron conferidas a diversas instituciones. Por otra parte, afirma que la familia nuclear, según Murdock, "es la familia universal y se caracteriza por ser un grupo social, por tener residencia común, cooperación económica y reproducción" ²². Aquí la vida de los individuos ya no se encuentra totalmente vinculada a la familia pues los individuos pueden alcanzar cierto nivel dentro de la sociedad dependiendo de la preparación, aptitudes y el trabajo que desempeñen.

Algunos autores consideran que la familia nuclear (la formada por la pareja e hijos) es la que predomina en la sociedad actual, sin embargo considero que existe ya una gran mayoría de familias formadas no sólo por la pareja y los hijos, sino que también, existen por ejemplo las formadas entre madres e hijos, padres e hijos, únicamente por la pareja o por adoptantes y adoptados; esto es debido a diversos factores dentro de los que destacan la liberación femenina, los métodos anticonceptivos y el número de casos de divorcio que día a día es incrementado. Así, aunque nuestra legislación no da un concepto de familia, puede observarse que considera como familia a los cónyuges, concubinos, los parientes en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado, ya sean surgidos dentro o fuera del matrimonio, los colaterales hasta el cuarto

²² *Idem*, p.202.

grado, los afines o bien el adoptante y el adoptado, estableciendo derechos y obligaciones a las personas ligadas por cualquiera de estos lazos familiares.

Asimismo y siguiendo el desarrollo de la familia, el Maestro Manuel F. Chávez Asencio señala como etapa importante en esta evolución a la industrialización, pues como acertadamente indica, rompió con la unidad de producción que era aquella; hubo una división del trabajo por sexos, en principio los hombres salían a trabajar en las fábricas y oficinas mientras que las mujeres se dedicaban a las labores domésticas. En la actualidad afortunadamente ya no existe esa estricta división y, tanto hombres como mujeres contribuyen al desarrollo de la familia y de la sociedad entera, teniendo los mismos derechos y obligaciones.

Como se puede observar, la figura que analizamos ha sufrido importantes cambios; en la familia antigua a diferencia de la moderna, la vida de los individuos se encontraba vinculada casi en forma total a la familia y sus miembros desempeñaban algunas de las funciones que en la actualidad son desempeñadas por otras instituciones.

Se habla de que actualmente, existe una crisis por lo que hace a la familia y que los factores que han influido son de diversa índole, dentro de los que se encuentran, según opinión de la maestra Sara Montero Duhalt, el cuestionamiento de los valores tradicionales, el sistema capitalista con sus contradicciones, los movimientos feministas, el trabajo de la mujer fuera del hogar, la escasez de la vivienda, la lejanía de los centros de trabajo y el consumismo, entre otros. No obstante lo anterior, considero que la familia es y seguirá siendo lo más importante en la vida de los seres humanos.

Los estudios que han realizado antropólogos, sociólogos y en general todos aquellos que se han abocado a descubrir la evolución de la familia, nos aportan elementos para

considerar que no existe un criterio uniforme, en lo único que están de acuerdo, es sin duda, en afirmar que los grupos familiares son tan antiguos como la humanidad misma.

Probablemente nunca sabremos con exactitud cuales fueron los orígenes de la familia, sin embargo, no dudo que las teorías a que he aludido anteriormente tengan algo de cierto pues considero que los que se han abocado a ese estudio han encontrado ciertos indicios que les hacen creer que la evolución histórica fue de esa manera. Lo importante en éste momento es tener conciencia de que todas las cosas evolucionan para lograr un perfeccionamiento y nuestra organización familiar actual es el resultado de toda esa evolución.

2.2. CONCEPTO DE LA FAMILIA.

Resulta sumamente difícil referirnos a la familia de una manera clara y precisa, abarcando, además, todos los elementos que la conforman y las posibles relaciones existentes.

Existen infinidad de autores que han elaborado definiciones de acuerdo a sus particulares puntos de vista, respecto de esta figura tan importante que pretendo analizar.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, no da un concepto de familia pues parece resultar extenso, en virtud de las relaciones que tienen que incluirse, sin embargo la doctrina es rica en este sentido.

La Real Academia Española define a la familia de la siguiente manera: "(Del latín familia) 1. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas 2. Número de criados de uno aunque no vivan dentro de su casa 3. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje 4. Hijo, madre, padre de familia." ²³

Por cuanto hace a los orígenes del vocablo, el maestro Antonio de Ibarrola nos dice que según la mayoría de los escritores "procede la palabra familia del grupo de los famulli (del osco famel, según otros; femel según otros y según entender de Taparelli y De Greef, de fames, hambre. Famulos son los que moran con el señor de la casa." ²⁴, por lo tanto, por familia se entiende el conjunto de personas que moraban con el señor de la casa.

Con relación al concepto de familia, el jurista Fernando Laneri, autor que el maestro Rafael Rojina Villegas cita en su obra, afirma que "la familia es una institución basada en el matrimonio, que vincula a los cónyuges y descendientes, bajo fórmulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de su vida." ²⁵

Murdock, autor citado por el maestro Manuel F. Chávez Asencio define a la familia como "grupo social caracterizado por residencia común, cooperación económica y reproducción; incluye adultos de ambos sexos y a hijos, sean propios o adoptados." ²⁶

Para el jurista Díaz de Guisjarro, citado también por Manuel F. Chávez Asencio, "la familia es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de

²³ Diccionario de la lengua española, Espasa Calpe, 20ª ed., Madrid 1984, p.398.

²⁴ DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa, S.A., México 1978, p.1.

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A., 6ª ed., México 1983, p.24.

²⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. ob cit, p.233.

personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”²⁷

Por su parte el maestro Manuel F. Chávez Ascencio indica: “considero que la familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y del parentesco”²⁸

Para la maestra Sara Montero Duhalt, “la familia es el grupo humano primario natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.”²⁹

Por su parte Edgar Baquero Rojas y Rosalía Buenrostro Báez afirman que la familia puede ser conceptualizada desde el punto de vista de su origen, de su evolución histórica o de acuerdo a sus efectos, así tendremos al concepto biológico, sociológico y jurídico, respectivamente.

El concepto biológico refiere al conjunto de personas que se constituyen por la unión de un hombre y una mujer con sus descendientes, existiendo entre sus miembros lazos de sangre.

²⁷ Idem, p.234.

²⁸ Idem, p.246.

²⁹ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, S.A., 5ª ed., México 1992, p.2.

Desde el punto de vista sociológico la familia es "la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda." ³⁰

Jurídicamente la familia "responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos." ³¹

Con relación al concepto de familia, el Doctor Ignacio Galindo Garfias indica: "En sentido amplio, la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden e identidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y de ayuda recíproca) a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial." ³²

Cada una de las definiciones antes transcritas son respetables y nos aportan elementos importantes que nos hacen concebir a la familia, sin embargo, difiere del criterio del jurista Fernando Laneri en virtud de que el matrimonio no es lo único que sirve de base para la familia, probablemente sea la forma idónea de constituirla, no así la única.

Desde mi punto de vista la familia es un grupo de personas que se forma por la unión de la pareja (sea en matrimonio o en concubinato) o por el parentesco, en donde sus

³⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Haria, México 1994, p.8.

³¹ *Idem*, p.9.

³² GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa, S.A., 14ª ed., México 1995, p. 462.

miembros se encuentran vinculados entre sí por lazos de sangre o afectivos y, cuyas finalidades son entre otras preservar la especie humana y proveer a la satisfacción de las necesidades básicas del hombre, contribuyendo de ésta forma al sano desarrollo de la vida social.

2.3. FINES DE LA FAMILIA.

El maestro Manuel F. Chávez Asencio afirma que el Derecho de Familia tiene influencia en la moral y en la religión y, tomando en cuenta esto señala como fines de la familia la formación de personas, educación en la fe y participación en el progreso social.

Coincido en que la familia sea formadora de personas tanto físicamente como espiritualmente, pues es precisamente ahí en donde nacemos y nos desarrollamos, donde aprendemos a conocer los valores de una cultura que nos permiten entablar relaciones con otros hombres.

La formación que recibimos de la familia es determinante para nuestro comportamiento dentro de la sociedad, aunque en la actualidad la formación y la educación de los individuos la adquirimos también mediante las escuelas, la verdadera célula la constituye la familia, pues nunca se sustituirá lo que podamos recibir en el seno familiar.

En cuanto a la educación en la fe, el autor afirma que la familia es el lugar y tiempo de salvación para sus miembros. Es importante mencionar que en virtud de que nuestra sociedad es predominantemente católica, la mayoría de los mexicanos adquirimos la educación cristiana a través de la familia.

Ahora bien el último de los fines señalados por el autor es indudable, pues la familia participa de manera importante no solamente en el desarrollo de los individuos sino de la sociedad entera.

En el aspecto económico, político, religioso y social, se puede afirmar que la familia es el pilar fundamental de la unidad e identidad nacional, por lo tanto, su pretensión es formar solamente hombres y mujeres de bien que contribuyan al sano desarrollo social.

En los grupos primitivos, probablemente los fines de la familia se resumían simplemente a la sexualidad y a la defensa de la especie, sin embargo en la actualidad la familia no solamente tiene fines biológicos, sino también psicológicos pues existe una necesidad de formación integral de los individuos que lleva a la solidaridad de grupo familiar.

Sin duda y, tal y como lo señala la maestra Sara Montero Duhalt, el aspecto económico, afectivo, educativo y socializador de la familia, la regulación de las relaciones sexuales y la reproducción de la especie humana, son funciones propias que lleva a cabo la familia para contribuir al progreso de la sociedad.

En mi opinión los fines de la familia pueden resumirse de la siguiente manera:

1. *La procreación*, pues la familia es el medio moral y legalmente idóneo a través del cual se busca preservar la raza humana, traer nuevos miembros a la vida para que las generaciones no desaparezcan. Actualmente y debido al alto crecimiento demográfico se ha puesto de moda la llamada planificación familiar, con ella se pretende que la procreación se haga de manera limitada y responsable.

2. *Proveer a sus miembros de los bienes materiales y espirituales necesarios para la vida cotidiana*, en efecto la familia es el núcleo principal donde se adquieren los medios y las bases para la subsistencia y el sano desarrollo de los individuos, tanto físico como espiritual y, constituye una verdadera célula social, moral y cultural, pues es ahí donde se enseñan los valores primordiales y se transmiten las tradiciones de una generación a otra.

3. *Formación, educación y socialización de personas*. Antiguamente, la familia educaba integralmente a los hijos y esto era relativamente sencillo, pues se enseñaba lo necesario para irse integrando paulatinamente a los procesos productivos; en la actualidad la educación ya no es privativa de la familia, también contribuyen las escuelas, sin embargo, es el núcleo familiar el que hace los cimientos de una buena formación de los hombres, también es ahí donde se dan a conocer las normas de conducta que debe seguir un determinado individuo, es decir, se le hace apto para la vida social.

4. *Proporcionar a los individuos la satisfacción de sus aspiraciones y la complementación de sus afectos*. Dentro de la familia se dan ciertos lazos afectivos que permiten a los individuos ser virtuosos y felices, ahí se desarrollan sentimientos de amor, respeto y solidaridad, que también serán benéficos para la sociedad entera. Este es un factor primordial en la estabilidad de los pueblos, puesto que el respeto y la sinceridad que existan entre los miembros de un grupo familiar influirá invariablemente en el orden social.

5. *Contribuir al sano desarrollo de la sociedad*. Una familia sana y unida hará que la sociedad crezca, se organice y se renueve.

2.4. LA FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD.

La mayoría de los estudiosos del Derecho Familiar coinciden en considerar a la familia como base de la sociedad pues no hay duda que se trata del más esencial de los elementos que constituyen a la Nación.

La familia como grupo social surge de la naturaleza, derivando primordialmente del hecho biológico de la procreación.

En el aspecto doctrinario Fernando Fueyo Faneli, a quien cita el maestro Rafael Rojina Villegas señala: "La familia es el núcleo social primordial, y el más natural y antiguo de todos. Es una verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social. No solo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión asegurar la reproducción e integración de la humanidad por generaciones y siglos, sino porque en su seno se forman y desarrollan los más elevados sentimientos, tales como el de solidaridad, el de superación; allí se forjan tendencias altruistas, y otras muchas fuerzas que se requieren para la manutención saludable y próspera de la comunidad política. La familia no solo es factor importantísimo de la vida social, sino aún de la vida política. Porque quien se ha sometido a la disciplina del hogar esta en mucho mejores condiciones para someterse a la autoridad del Estado."³³

La familia es un elemento fundamental para el funcionamiento de la sociedad, a través de aquella, ésta no-solo se provee de miembros, sino que los prepara para que cumplan con el papel que les corresponde y así lograr un progreso.

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob cit, p. 25.

El grupo familiar es básico para la comunidad en todos los aspectos; en la organización económica, porque se encarga de la subsistencia de los integrantes; si hablamos del aspecto cultural, porque es a través de ella donde se adquieren los valores y tradiciones que van de una generación a otra; en lo político porque ahí se fomenta que el cambio de una determinada estructura debe hacerse de manera pacífica. Es indudable que en la estabilidad de los pueblos influirá el respeto y la sinceridad obtenida en la familia.

El maestro Manuel F. Chávez Ascencio indica por su parte, que la familia es la primera escuela de virtudes que necesita la sociedad, pues es donde los hijos reciben la primera experiencia de convivencia humana y son preparados para su incorporación a la sociedad civil y a la Iglesia; añade que en la vida social resaltan todas las fallas que necesariamente se originan de una mala educación familiar.

En efecto, la educación y formación de los individuos es una función social importante encomendada a la familia que repercute directamente en la sociedad misma.

2.5. CONCEPTO DE DERECHO DE FAMILIA.

Con relación al concepto de Derecho de Familia, la maestra Sara Montero Duhalt señala que "es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Privado y de interés público que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público"³⁴

Por su parte Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Bazc refieren al Derecho de Familia como la "regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de

³⁴ MONTERO DUHALT, Sara, ob cit, p. 24

los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación”³⁵

Julián Bonnacase señala, que en el sentido amplio del término: “por Derecho de Familia entendemos el conjunto de reglas de Derecho, de orden personal y matrimonial, cuyo objeto exclusivo principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia.”³⁶

En un sentido estricto, afirma el autor antes citado, el concepto se reduce a comprender al matrimonio, los regímenes matrimoniales y el parentesco.

Para José Castán Tobeñas, “El Derecho de Familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia.”³⁷

Según el maestro Manuel F. Chávez Ascencio el Derecho de Familia “es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado, que protegen a la familia y sus miembros y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.”³⁸

El Doctor Ignacio Galindo Garfias indica: “El Derecho de Familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar

³⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENOSTRO BAEZ, Rosalía, ob cit p. 10.

³⁶ BONNACASE, Julián. *La filosofía del Código de Navegación aplicada al Derecho de Familia*, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla 1945, p. 33.

³⁷ CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Editorial Reus, S.A., Madrid 1976, p.44.

³⁸ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. ob cit. p.154.

entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes.”³⁹

Augusto César Belluscio da un concepto más sencillo y refiere al Derecho de Familia como el “conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones familiares.”⁴⁰

Para Guitrón Fuentevilla el Derecho de Familia, citado por Manuel F. Chávez Asencio, “ es un conjunto de normas jurídicas, que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia con las demás personas no miembros de la familia.”⁴¹

El tratadista Rébora, también citado por Manuel F. Chávez Asencio, por su parte define al Derecho de Familia como “ el conjunto de normas y principios concernientes al reconocimiento y estructura del agregado natural que recibe el nombre de familia; a las funciones que del mismo agregado llena y debe llenar, del punto de vista de la formación y protección de los individuos que lo integran; a las relaciones de estos individuos entre sí y con el agregado, como a las de este con la sociedad civil, con la sociedad política y con los sucesivos órganos constitutivos de la una y la otra y las instituciones apropiadas para su conservación y, según las circunstancias para su restauración o reintegración.”⁴²

Para Ferrara el Derecho de Familia “es el complejo de normas jurídicas, que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto de terceros.”⁴³

³⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, ob cit, p.459.

⁴⁰ BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de Derecho de Familia*, Editorial De palma, 5ª ed., Buenos Aires 1991, p.22.

⁴¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, ob cit, p.153.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

Como se puede apreciar de las definiciones antes transcritas, encontramos elementos comunes, pues los autores coinciden en considerar que el Derecho de Familia es un conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, agregando además algunos de ellos la regulación acerca de la constitución, organización y disolución de la familia, el aspecto patrimonial y personal y, en el caso de la que aporta el maestro Manuel F. Chávez Asencio, observamos además, el contenido moral y religioso.

En mi opinión el Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas imperativas e irrenunciables que regulan las relaciones derivadas de la constitución, desarrollo y disolución de la familia a fin de garantizar que ésta cumpla con sus fines.

Por último, es muy importante destacar que las normas jurídicas que constituyen el Derecho de Familia, además de ser reguladoras, son protectoras y promotoras de la familia, pues como puede observarse en el Artículo 4 de nuestra Carta Magna se establece que la ley protegerá la organización y desarrollo de ésta.

2.6. FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA.

La palabra fuente, según Claude Du Pasquier, autor citado por Eduardo García Máynez en su obra, "crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del Derecho." ⁴⁴

En general, afirma el Doctor Ignacio Galindo Garfias, "se entiende por fuente del Derecho, los orígenes o causas generadoras de la norma jurídica." ⁴⁵

⁴⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo ob cit, p.52.

⁴⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, ob cit, p.42.

Sin embargo, en un sentido restringido, dentro del campo jurídico, existen tres tipos de fuentes, las reales, las formales y las históricas.

Por fuentes reales entendemos los hechos, factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas.

Al hablar de fuentes formales, se hace referencia a los procesos de creación y manifestación de las normas jurídicas.

Por último, el término fuente histórica se refiere a aquellos documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, particularmente del Derecho antiguo.

Dentro del Derecho de Familia, el maestro Ignacio Galindo Garfias, distingue a las fuentes reales y a las formales.

El autor señala que debemos entender por fuentes reales a aquellas de las que nacen las instituciones básicas del Derecho de Familia (parentesco, filiación, patria potestad, matrimonio, concubinato, tutela), mismas que se encuentran constituidas por el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie y, el hecho social de la protección de la persona humana.

Son fuentes formales aquellas que están constituidas por el conjunto de normas jurídicas que establecen, modifican o extinguen las relaciones derivadas de las instituciones básicas del Derecho de Familia.

Ahora bien, es importante indicar que los hechos biosociales que constituyen las fuentes del Derecho de Familia, también son fuentes de la familia misma. Así,

encontramos como hechos o elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas en materia familiar, al matrimonio, al concubinato, al parentesco y a la filiación.

Con relación al matrimonio, el mismo será tratado en forma especial en el siguiente capítulo, por ahora solo indicaré que los autores lo señalan como la forma idónea de constituir una familia.

El concubinato también es considerado como fuente del Derecho de Familia, esta figura no tiene el mismo rango del matrimonio, sin embargo en la actualidad se le conceden ciertos efectos jurídicos, principalmente en materia de alimentos, sucesiones y en cuanto a la presunción de la paternidad. La maestra Sara Montero Duhalt define al concubinato como "la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años." ⁴⁶

El parentesco, es definido por el Doctor en Derecho Ignacio Galindo Garfias como "el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre el adoptante y el adoptado." ⁴⁷

Las fuentes constitutivas del parentesco son el matrimonio, la filiación y la adopción.

El parentesco se considera como fuente del Derecho de Familia porque en virtud de él se generan derechos y obligaciones entre los parientes pertenecientes a un determinado grupo. Los derechos y obligaciones que se generan son diversos.

⁴⁶ MONTERO DUHALT, Sara, ob cit, p. 165.

⁴⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, ob cit, p. 465.

Existen tres tipos de parentesco: el consanguíneo, por afinidad y el civil.

La filiación puede entenderse como la relación jurídica que existe entre padres e hijos y puede ser de tres tipos: la matrimonial, la extramatrimonial y la civil (surge de la adopción).

Las consecuencias jurídicas derivadas de la filiación, son como en el parentesco, la facultad y obligación en cuanto a los alimentos, la sucesión legítima, la tutela legítima y algunas prohibiciones, pero además existe el derecho al nombre y la patria potestad.

El maestro Manuel F. Chávez Ascencio afirma en su obra que generalmente se hace referencia como fuentes de las relaciones familiares al matrimonio y al parentesco, sin embargo, no podemos dejar de considerar como fuentes tanto de la familia como del Derecho Familiar a los hechos antes mencionados.

Con relación a las fuentes del Derecho de Familia, Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez, señalan que en forma genérica puede hablarse de tres conjuntos de fuentes:

1. Las que implican unión de sexos (matrimonio y concubinato).
2. Las que implican la procreación (filiación matrimonial y extramatrimonial y, la adopción).
3. Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia (tutela y patrimonio familia).

2.7. UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA DENTRO DE LA SISTEMÁTICA JURÍDICA.

Como vimos en el capítulo relativo a las normas jurídicas, éstas pueden ser desde el punto de vista de su ámbito material de validez, normas de Derecho Público o de Derecho Privado, sin embargo a partir de este siglo ha surgido otra rama del Derecho con características particulares, que se ha denominado Derecho Social. En las relaciones reguladas por el Derecho Social uno de los sujetos o ambos actúan como órganos de una entidad colectiva de la que son miembros y según Gurvitch, autor citado por el Doctor en Derecho Ignacio Galindo Garfias, son de integración o inordenación.

La maestra Sara Montero Duhalt define al Derecho Social como el "conjunto de nuevas ramas jurídicas protectoras de ciertos sectores específicos del grupo social" ⁴⁸ e indica que comprende entre otros a los obreros, campesinos, trabajadores independientes y gente económicamente débil. Muy pocos autores ubican al Derecho de Familia dentro del Derecho social porque éste comprende a ciertos grupos específicos, dentro de los cuales no encontramos a la familia. El tratadista S. Antonio, citado por el profesor Argentino Augusto César Belluscio, sostiene esta teoría e indica que el Derecho se divide en tres: Público, Privado y Social.

El autor antes citado señala que el Derecho Público tiene como sujeto activo al Estado y como subordinados a los particulares, aquí existe una dependencia jerárquica; el Derecho Privado tiene como sujeto a la persona o al Estado y su fuente normativa es la voluntad, no existiendo dependencia entre los sujetos; en el Derecho Social el sujeto es la sociedad, representada en los diferentes entes colectivos mediante los cuales operan

⁴⁸ MONTERO DUHALT, Sara, ob cit, p.26.

sindicatos, asociaciones, corporaciones sin ánimos de lucro, se esta frente a una reciprocidad y cuando se ejerce un derecho se cumple un deber, esto lo encontramos en el Derecho de Familia.

Algunos otros tratadistas, dentro de los que destacan Jellinek sostienen que el Derecho de Familia pertenece al Derecho Público pues el Estado asume las funciones y desplaza a los particulares en el manejo de la familia.

Tradicionalmente se ha ubicado al Derecho de Familia dentro del Derecho Civil y, por consiguiente dentro del Derecho Privado, pero esta ubicación no ha sido aceptada por algunos autores, al respecto destacan las ideas de Antonio Cicu, importante exponente italiano de toda una corriente doctrinal citado por los maestros Manuel F. Chávez Ascencio, Sara Montero Duhalt, Ignacio Galindo Garfias, Edgar Baqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro Báez, en sus respectivas obras y, quien sostiene que no pueden aplicarse al Derecho de Familia los principios generales del Derecho Privado y, advierte que en las relaciones reguladas por aquel "no predomina el simple interés particular de los individuos, sino el interés superior del grupo familiar; las normas relativas son de carácter imperativo o prohibitivo; no se deja al juego de la libre voluntad de los individuos regir las relaciones más importantes que estructuran y organizan la vida familiar"⁴⁹.

No obstante lo anterior, el autor no sostiene que el Derecho de Familia pertenezca al Derecho Público, sino más bien, propone una clasificación tripartita del Derecho en la cual tenga cabida el de familia por tener características particulares.

Antonio Cicu parte de la idea de que en el Derecho Privado los intereses de los individuos son distintos y opuestos, mientras que en el Derecho Público, solo hay un

⁴⁹ Idem, pp.27.

interés superior que es el del Estado. Afirma que en el Derecho de familia también hay un interés superior, pero no el del Estado sino el interés familiar.

En contraposición a la propuesta de Antonio Cicu aparecen las exposiciones de Belluscio, autor citado por el maestro Manuel F. Chávez Ascencio en su obra, quien a su vez cita a dos autores Argentinos con el mismo criterio, Borda y Díaz de Guijarro y, cuyas ideas consisten fundamentalmente en la negativa de separar al Derecho de Familia del Derecho Privado. Afirma Belluscio, refiriéndose al Derecho de Familia con respecto al Derecho Civil "claro está que tiene particularidades que lo distinguen de las otras divisiones de éste, pero no es menos cierto que también las demás divisiones las tiene. Por otra parte, las divisiones del Derecho son fundamentalmente didácticas y todas sus ramas se hayan íntimamente relacionadas, sin constituir comportamientos estancos. La idea de separar al Derecho de Familia prospera, pues, en los regimenes políticos que desconocen la dignidad humana y sirve de ancha base de sustentación a la intromisión del Estado en la vida privada." ⁵⁰

Borda admite que el interés familiar sea distinto del individual y del estatal, sin embargo, no cree que eso sea fundamento para la creación de una tercera rama del Derecho, pues de lo contrario habría que crear una cuarta en relación de las asociaciones por haber de igual forma un interés de los asociados distinto al del Estado, añade además que no hay nada más privado que la familia.

José Castán Tobeñas, basándose en la condición de los sujetos en las relaciones del Derecho Público y Privado, sostiene que el Derecho de Familia pertenece a éste último, puesto que la familia no tiene el carácter de ente colectivo público investido de imperium.

⁵⁰ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. ob cit, p.163.

Al respecto el maestro Manuel F. Chávez Ascencio opina que el Derecho de Familia comprende tanto normas de Derecho Público como de Derecho Privado y, en virtud de ser tan amplio no puede catalogarse dentro de alguna de estas ramas, sin embargo, añade que sería imposible recopilar todas las normas que se refieren a la familia en un código familiar pues comprendería normas de toda índole. "Debemos tomar en cuenta que no sólo en el Código Civil se encuentran normas familiares, sino en toda la legislación ya citada. Es decir, las tenemos en la Constitución, Leyes Federales y Leyes Locales. En las llamadas leyes de Derecho Público y en Leyes de Derecho Privado, que no es posible ni conviene integrar en un solo Código" ⁵¹

Por su parte la maestra Sara Montero Duhalt afirma que incluir al Derecho de Familia dentro del Derecho Privado es lo correcto, no obstante que en este Derecho no se observa la autonomía de la voluntad como pilar de sus principios, sin embargo, es privado porque rige relaciones entre particulares.

Los criterios que he pretendido verter en este trabajo respecto de la ubicación del Derecho de Familia dentro de la sistemática jurídica son válidos, sin embargo en principio considero que ubicar al Derecho de Familia dentro de alguna de sus ramas, dependerá de la teoría que adoptemos respecto de la división del Derecho.

En mi opinión y como acertadamente los señala el maestro Ignacio Galindo Garfias, el Derecho constituye un todo unitario y coordinado, por lo tanto dividir al Derecho en ramas solamente tiene fines didácticos y se justifica porque la mente humana para alcanzar el conocimiento debe proceder en etapas y porque las ramas presentan diversa estructura. Sin embargo, si consideramos como normas de Derecho Privado aquellas que rigen las relaciones entre particulares y, efectivamente las relaciones

⁵¹ Idem, p.174.

regidas por el Derecho de Familia, son aquellas que se dan entre los miembros de la familia, lo correcto es ubicarlo dentro del Derecho privado, no obstante la protección y promoción que existe por parte del Estado, pues como acertadamente lo indica la maestra Sara Montero Duhalt, no hay nada más privado que la familia.

Por otra parte y en virtud de ser la familia una figura tan importante en nuestra sociedad, bien merece que la regule un Derecho que al tener características tan particulares como las tiene el de Familia, sea autónomo e independiente del Derecho Civil.

Con relación a la autonomía del Derecho de Familia también ha existido gran controversia por parte de los estudiosos en esta materia, sin embargo se ha coincidido en que son cuatro los aspectos que se toman en cuenta para considerar a una rama del Derecho como autónoma: independencia legislativa, independencia doctrinal, independencia por cuanto hace a la enseñanza e independencia jurisdiccional.

En base a estos criterios, en opinión de algunos autores, a la cual yo me añado, en el Distrito Federal, se esta en vías de lograr la autonomía del Derecho de Familia.

Se ha comenzado por la independencia jurisdiccional, pues observamos que existen juzgados y salas cuya competencia exclusiva son los asuntos del orden familiar, en términos de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común en el Distrito Federal.

Aunado a lo anterior y por cuanto hace a la enseñanza, si bien es cierto que en las escuelas se imparte el Derecho de Familia como una parte integrante del Derecho Civil, se le da particular atención, pues se dedica todo un curso a esta materia en específico.

CAPITULO III. EL MATRIMONIO.

Hablar del matrimonio es común ya que indudablemente reside en la conciencia de toda la gente, sin embargo existen diversos puntos de vista desde los cuales podemos observarlo (histórico, sociológico, canónico, jurídico, etc.).

El matrimonio no únicamente se haya regulado por preceptos jurídicos, sino que también por preceptos de índole moral y religiosa y, quizás por éstos en mayor medida, sin embargo a nosotros nos interesa fundamentalmente el aspecto jurídico.

En este apartado trataremos de dar ideas generales del matrimonio sin profundizar demasiado, pues hacerlo resultaría sumamente extenso. En principio, hablaremos de los antecedentes de la idea actual que tenemos del matrimonio, siendo importante mencionar que el matrimonio, al igual que la familia ha sufrido través del tiempo innumerables transformaciones y la mayoría de los autores coinciden en que, en forma genérica sus etapas fueron las siguientes:

1. Promiscuidad primitiva.
2. Matrimonio por grupos.
3. Matrimonio por raptó.
4. Matrimonio por compra.
5. Matrimonio consensual.

Las dos primeras etapas coinciden con las de la familia y las mismas ya fueron tratadas en su desarrollo histórico.

El paso siguiente es el *matrimonio por raptó*, el cual, afirman los estudiosos, se debió a la guerra y a las ideas de dominación prevalecientes en las colectividades humanas;

en esta etapa la mujer es arrebatada por la fuerza y es considerada como una cosa, como un botín que se llevan los vencedores y, como tal se encuentra en un rango inferior al del hombre. Se habla de que aquí se da el primer paso hacia la monogamia pues el raptor se casa únicamente con la raptada, aunado a ello surge el patriarcado pues el marido es el jefe absoluto de la familia.

Donde definitivamente es consolidada la monogamia es en el *matrimonio por compra*, en esta etapa, la mujer es considerada como una cosa, por lo tanto, es intercambiada por bienes; el marido adquiere un derecho de propiedad sobre ella y la organización familiar se basa en el padre quien tiene un poder absoluto e ilimitado sobre los miembros que integran el núcleo familiar.

Resultado de toda esta evolución aparece el *matrimonio consensual* que es el que actualmente conocemos, que consiste en la unión entre un hombre y una mujer a través de la manifestación libre de su voluntad, a efecto de perpetuar la especie y ayudarse mutuamente.

Aunado a lo anterior, es interesante señalar que como es sabido, nuestro Derecho tiene gran influencia en el Derecho Romano y por lo que hace al matrimonio, Modestino, un gran jurisconsulto romano, nos legó una definición que en opinión del Doctor en Derecho Jorge Mario Magallón Ibarra, hasta ahora ha sido insuperada, en virtud de que supo captar la íntima comunión, en la que se combinan los derechos divinos con los derechos humanos, pues lo define como la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos.

En Roma el matrimonio podía ser de tres modos: por la *confarreatio*, por la *coemptio* y por el *usus*.

La confarreatio estaba reservada a los patricios y consistía en una ceremonia religiosa celebrada por el gran pontífice y el flámen de Júpiter en presencia de diez testigos y en la que se pronunciaban palabras solemnes, teniendo la mujer en la mano un pan de trigo que simbolizaba su asociación al culto privado y a la vida del marido.

La coemptio consistía en la venta hecha al marido con la autorización del paterfamilias o el tutor, se piensa estuvo ideada para los plebeyos, en virtud de que la *confarreatio* les estaba vedada, sin embargo cuando ésta desapareció, la *coemptio* se generalizó también entre los patricios.

El *usus*, consistía en una especie de prescripción positiva a favor del marido con respecto a su mujer una vez transcurrido un año de hacer vida en común; la Ley de las Doce Tablas dispuso que la mujer podía evitar la *manus* (potestad marital) durmiendo tres noches seguidas de cada año fuera de la casa de aquél.

Con cualquiera de las formas antes señalada comenzaba un nuevo estado de vida de la pareja, mismo que sirvió de antecedente para nuestro actual matrimonio.

Hablar del matrimonio y establecer criterios generales no es tan sencillo, en virtud de existen diversas opiniones, en principio la polémica consiste en determinar si es o no la única base de la familia.

En efecto, es frecuente que se afirme que el mismo constituye la base de la familia y de todo Derecho de Familia, de entre los autores que hacen esta afirmación encontramos a José Castán Tobeñas, citado por el maestro Manuel F. Chávez Ascencio, ya que lo considera como la única forma en que puede formarse la sociedad conyugal, como el modo normal y base fundamental de la constitución de la familia.

Ruggiero, citado por Rafael Rojina Villegas, también es de la opinión que el matrimonio es una institución fundamental del Derecho Familiar, en virtud que el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios.

Actualmente y, como ya ha quedado apuntado, se reconoce que la familia puede fundarse también en relaciones extramatrimoniales. Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas expresa: "Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de paternidad, de maternidad y de la patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la patria potestad de sus progenitores."⁵²

Así pues, el matrimonio es la forma moral de constituirse una familia, sin embargo no podemos dejar de considerar la realidad existente en nuestra sociedad y hacer a un lado las relaciones extramaritales ya que de ellas puede surgir la procreación y los hijos no tienen la culpa de haber nacido; con esto no se quiere decir que las uniones fuera del matrimonio deban ser fomentadas, sino más bien se trata de concientizar que no es posible dejar a los hijos y a la pareja misma en una situación de desventaja frente a la sociedad una vez surgida una relación de este tipo.

Otro aspecto que ha causado polémica entre los autores, es el relativo a la naturaleza jurídica del matrimonio pues existen diversos puntos de vista, mismos que el profesor Rafael Rojina Villegas expone en su obra, así el matrimonio es considerado: como una

⁵² ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia*. Editorial Porrúa, S.A.,

18ª ed., México 1982, p275.

institución, como acto jurídico condición, como acto jurídico mixto, como contrato de adhesión, como estado jurídico y como acto de poder estatal. ⁵³

Los que adoptan la postura de ser el matrimonio una institución jurídica y a la cual yo me añado, argumentan que se trata de un núcleo de normas jurídicas que regulan relaciones de una misma naturaleza como un todo orgánico que persiguen la creación de un estado permanente entre los cónyuges del que surgen efectos jurídicos.

Para Rafael Rojina Villegas una institución jurídica "es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen una misma finalidad."

54

Por su parte Eduardo García Máynez dice que "Institución es el núcleo de preceptos que reglamentan relaciones de igual naturaleza." ⁵⁵

Julián Bonnecase señala que la institución jurídica "es un compuesto de reglas de derecho, que constituye un todo orgánico y que comprende una serie indefinida de relaciones derivadas todas ellas de un hecho único fundamental, considerado como punto de partida y como base." ⁵⁶

Dadas las anteriores definiciones de la institución jurídica, en mi opinión el matrimonio efectivamente lo es, pues en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal se consagran normas

⁵³ CFR ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia*, Editorial Porrúa, S.A., 18ª ed., México 1982, p.239.

⁵⁴ *Idem*, p.281.

⁵⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *ob cit*, p. 128

⁵⁶ BONNECASE, Julian, *ob cit*, p.214.

jurídicas que regulan al matrimonio como un todo orgánico, ahí se establecen los requisitos para contraerlo y, los derechos y obligaciones derivados del mismo.

Ahora bien, el maestro Rafael Rojina Villegas, siguiendo a León Duguit, hace una clasificación de los actos jurídicos por razón al efecto que producen y afirma que el matrimonio es un acto jurídico condición porque es necesario para la aplicación de un estatuto que regirá la vida de los esposos en forma permanente, en efecto, para tener el estado matrimonial, se necesita haberse casado, por lo tanto, se requiere que previamente las partes exterioricen su voluntad.

Por otro lado, el mismo autor, precisa que la denominación del acto jurídico mixto, deriva de la clasificación de los actos jurídicos privados, públicos y mixtos. El matrimonio es un acto jurídico mixto porque concurre un acto privado (consentimiento de los consortes) y uno público (intervención del Oficial del registro Civil en representación del Estado). Esto es, el matrimonio requiere que el consentimiento de las partes se exteriorice frente a un tercero que tiene facultades conferidas por la ley para ratificar la solemnidad requerida.

Los que afirman que el matrimonio es un contrato argumentan que es porque se trata de un acuerdo de voluntades que crea y transfiere derechos y obligaciones entre los cónyuges.

La anterior postura ha sido negada, aduciendo que los contratos se refieren primordialmente al aspecto patrimonial y que el matrimonio produce esencialmente relaciones personales, por lo tanto no es un contrato ordinario, sin embargo hay quienes afirman que se trata de una de sus modalidades y, así se habla de que el matrimonio es un contrato de adhesión ya que en este tipo de contratos las partes no

hacen sino aceptar la oferta de la otra, o bien aceptan las cláusulas impuestas por el Estado; en el caso específico del matrimonio los consortes no son libres para establecer derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley, únicamente se adhieren a las disposiciones establecidas.

Asimismo, el Derecho Canónico a partir del siglo XVI eleva al matrimonio a la categoría de sacramento y efectivamente lo considera como un contrato, porque requiere la expresión del consentimiento, pero no de naturaleza civil sino un contrato de carácter natural que es regulado por la ética cristiana.

El matrimonio también es considerado como un estado jurídico, pues crea para los consortes una situación jurídica permanente, que no se agota con la sola celebración, misma que origina consecuencias respecto de las situaciones que se presentan durante el transcurso de la vida matrimonial.

Por su parte el jurista italiano Antonio Cicu sostiene que la naturaleza jurídica del matrimonio es un acto del poder estatal, porque no basta con la voluntad de los esposos, sino que es imprescindible la intervención del Oficial del Registro Civil.

"Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial y por él recogidas personalmente en el momento en que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado no contiene ningún valor jurídico. Nosotros deducimos de esto que la ley no considera al matrimonio como un contrato tampoco formalmente y que el acuerdo de voluntad de los esposos no es más que la condición para el pronunciamiento, éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio."⁵⁷

⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob cit, p. 280.

Enseguida y, siguiendo con las ideas generales del matrimonio, es importante mencionar que dentro de este tema es frecuente que se hable del amor, ya que en forma normal y habitual es lo que supuestamente, da origen al matrimonio y, digo supuestamente porque existen innumerables casos en que las bases están dadas por ciertos intereses o conveniencias.

No obstante lo anterior, lo ideal es que los matrimonios se originen por virtud del amor, pero al ser el amor un sentimiento tan subjetivo, es imposible basarse en él para establecer la regulación jurídica del matrimonio, sin embargo no deja de ser de gran importancia.

El Doctor en Derecho Jorge Mario Magallón Ibarra se refiere al amor de la siguiente forma: "El amor, como lo entendemos, o mejor dicho, como lo comprendemos, no es una mera emoción que fertiliza los sentidos, a los cuales agrada o empalaga, sino que es más bien una subsistencia, una energía que nutre y enriquece el desarrollo orgánico y anímico. No podemos desentrañar su esencia misma; pero su unidad, y al mismo tiempo su multiplicidad de efectos, podemos compararla con la luz, blanca en su naturaleza primaria, pero capaz de conjugarse en siete colores distintos en un arcoiris simbólico de maravillas y de leyendas. Así el amor, único en su esencia y sustancia, se desgrana convirtiéndose en multitud de sentimientos que son constantemente necesarios para nutrir el alma y darle plenitud y armonía."⁵⁸

Ahora bien, por lo que hace a la justificación de que el orden jurídico entre a regular al matrimonio, es para proteger a los hijos, para garantizar su manutención y educación,

⁵⁸ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil Tomo III*, Editorial Porrúa, S.A., México 1988, p.105.

por lo tanto los hijos son tomados en consideración por encima de los propios cónyuges, sin embargo también hay una protección a los cónyuges, el unos respecto del otro, en el caso de que el amor haya desaparecido a se hayan producido conflictos que solamente pueden ser resueltos por el Derecho.

3.1. CONCEPTO DEL MATRIMONIO.

Elaborar un concepto genérico del matrimonio resulta ser sumamente difícil pues depende del punto de vista en que lo observemos (sociológico, religioso, biológico, jurídico), aunado a ello, influye la época y el lugar en que nos situemos.

Al igual que en el concepto de familia, existen innumerables criterios sustentados por diversos autores que nos aportan elementos para tener una concepción propia.

Se dice que la palabra matrimonio proviene de la voz latina *matris* (madre) y *monium* (carga o gravamen), en consecuencia su significación etimológica refiere a la carga o gravamen materno.

Desde el punto de vista sociológico, se considera al matrimonio como la relación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir.

Desde el punto de vista canónico 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. " ⁵⁹

⁵⁹ MONTERO DUHALT, Sara, *ob cit*, p.96.

De acuerdo al Diccionario de Derecho de Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, matrimonio significa: "unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida." ⁶⁰

El jurista Juan Antonio González, nos dice que la definición clásica del matrimonio refiere a "la unión de un solo hombre y una sola mujer para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar el peso de la vida." ⁶¹

Para Belluscio, autor citado por el maestro Manuel F. Chávez Ascencio, la palabra matrimonio " puede tener tres significados diferentes, de los cuales sólo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En primer sentido, matrimonio es el acto de la celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes se deriva de ese acto; y en el tercero es la pareja formada por los esposos. " ⁶² Las dos primeras significaciones, han sido denominadas por la doctrina francesa como matrimonio-fuente (o matrimonio acto) y matrimonio-estado, respectivamente.

Existen infinidad de autores que hablan del matrimonio-acto y el matrimonio-estado, señalando que hay diferencia entre el acto jurídico constitutivo y la relación jurídica que entre los cónyuges se establece como consecuencia, por ello y, para efecto de no crear confusiones, algunos optan por denominar al primero, boda, nupcias o casamiento.

⁶⁰ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., 26ª ed., México 1998, p.368

⁶¹ GONZÁLEZ, Juan Antonio. *Elementos de Derecho Civil*, Editorial Trillas, México 1995, p.87.

⁶² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, S.A., 4ª ed., México 1997, p.41.

También tratando de conceptualizar al matrimonio, Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez dan dos acepciones, una como acto jurídico y otra como estado matrimonial.

"Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo."⁶³

"Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida."⁶⁴

En forma genérica lo definen como "el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer."⁶⁵

Por su parte la maestra Sara Montero Duhalt nos indica que en términos generales se puede hablar del matrimonio como "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 ley."⁶⁶

El maestro Manuel F. Chávez Asencio, después de citar las definiciones de varios autores, conceptualiza al matrimonio diciendo que "es un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal."⁶⁷

⁶³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, ob cit, p. 39.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ MONTERO DUHALT, Sara, ob cit, p.97.

⁶⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., ob cit, p. 72.

En nuestra opinión el matrimonio es una forma establecida por la ley para constituir una familia que se origina de la unión de un hombre y una mujer, apartir de la cual se crean entre ellos derechos y obligaciones recíprocos, mismos que son determinados por el orden jurídico.

3.2. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

El capítulo II del Título Quinto del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, establece los requisitos para contraer matrimonio, sin embargo, para efectos de una mayor comprensión, seguiremos la agrupación que hace Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez en requisitos de fondo y de forma, también llamados por algunos autores intrínsecos o extrínsecos, respectivamente.⁶⁸

Los *requisitos de fondo* son aquellas situaciones que podrían llegar a afectar a los sujetos que pretenden contraerlo, o bien a las circunstancias que rodean su celebración y que si se cumplen podrían generar la celebración válida o inválida del matrimonio. Dichos requisitos, pueden enunciarse de la siguiente forma:

1. *Diferencia de sexos.*- Para que el matrimonio pueda celebrarse se requiere de un hombre y una mujer, nuestra legislación no admite la posibilidad de unión matrimonial entre dos personas del mismo sexo y aunque esto no se diga de manera expresa, debe observarse el contenido del Artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal que señala que

⁶⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, *ob cit.*, p.p. 55-71.

cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua, se tendrá por no puesta; en efecto si tomamos en cuenta que la procreación es uno de los fines principales del matrimonio, este requisito resulta obvio.

2. *Pubertad legal*. - Al respecto, los autores que seguimos señalan que debe entenderse por pubertad, "la aptitud para la relación sexual y la procreación y, por pubertad legal, la edad mínima que fija el Código para poder celebrar el matrimonio."⁶⁹

De acuerdo al Artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, para contraer matrimonio se requiere que la mujer tenga catorce años y el hombre dieciséis.

Al respecto, el maestro Antonio de Ibarrola nos indica que la celebración del matrimonio exige la madurez de juicio para que el Derecho reconozca a los contrayentes capacidad de obrar, siendo además necesaria una madurez sexual; esto fue a lo que los romanos daban el nombre de *pubertas* (pubertad).⁷⁰

La doctrina señala que el legislador ha establecido la edad citada como requisito para contraer matrimonio porque supuestamente al llegar a ella los cónyuges alcanzan la madurez, siendo capaces de procrear y cumplir los deberes y derechos que el matrimonio implica, sin embargo, consideramos que probablemente se tenga una madurez física, no así psicológica, por lo tanto, en la mayoría de los casos a los catorce años o los dieciséis, según sea el caso, aún no se está preparado para afrontar los retos del matrimonio.

La edad legal es considerada como esencial y en el caso de que no se tenga y pese a ello el matrimonio se haya celebrado, el mismo podría afectarse de nulidad, sin

⁶⁹ *Idem*, p.57.

⁷⁰ CFR. DE IBARROLA, Antonio, *ob cit*, p. 142.

embargo existen dos excepciones a la regla, de acuerdo a lo que establece el Artículo 237 del ordenamiento jurídico antes citado, que se refieren a que haya habido hijos o cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

3. *Consentimiento de los contrayentes.*- El matrimonio requiere el consentimiento de los contrayentes y en caso de que haya ausencia de éste, implicaría necesariamente la inexistencia del matrimonio.

Como es sabido, nuestra legislación permite que la voluntad de los contrayentes se exprese a través de un representante, según se desprende del Artículo 102 con relación al 44 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en efecto, en el acto de la celebración uno de los cónyuges o ambos pueden no estar presentes, en cuyo caso es necesario un poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en un escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz.

4. *Autorización para menores.*- En el caso de que se pretenda contraer matrimonio y no se tengan dieciocho años, se requiere de la autorización del padre o de la madre, si vivieren ambos o del que sobreviva. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos, faltando éstos se necesita el consentimiento de los tutores y, a falta de éstos, suplará el consentimiento, en su caso el Juez de lo Familiar de la residencia del menor. En el caso de que los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido, los interesados

pueden acudir ante el Jefe del Departamento del Distrito federal o a los Delegados, quienes determinarán si suplen o no el consentimiento, según se desprende de los Artículos 149, 150 y 151 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

5. *Ausencia de impedimentos.*- El matrimonio también requiere que se celebre sin que existan impedimentos, de manera general los impedimentos son aquellos obstáculos que impiden que un matrimonio se realice válidamente, en este apartado no particularizaremos, pues el siguiente capítulo precisamente esta dedicado a ello.

Los *requisitos de forma* son aquellos que la ley exige para que el matrimonio se considere válidamente celebrado y se dividen en previos y concomitantes o propios de la celebración.

Los *requisitos de forma previos a la celebración*, son propiamente la solicitud de matrimonio y los documentos y constancias que deben acompañarse, que de acuerdo al Artículo 97 y 98 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal pueden citarse de la siguiente forma:

1. Por lo que hace a la solicitud de matrimonio, debe manifestarse lo siguiente:
 - a) Nombres, edades, apellidos, ocupación y domicilio de los contrayentes y de sus padres.
 - b) Si alguno de los cónyuges fue anteriormente casado, deberá indicar el nombre de su exesposo y la causa de la disolución del matrimonio y la fecha de ésta.
 - c) Que no tienen impedimento para casarse.
 - d) Que es su voluntad unirse en matrimonio

La solicitud debe estar firmada por los solicitantes y si alguna no supiere o no pudiere firmar, lo hará otra persona que sea mayor de edad y vecina del lugar.

2. Los documentos y constancias que deben acompañarse son:

- a) Acta de nacimiento de los pretendientes y en caso de que por su aspecto no sea notoria la edad, se requiere dictamen médico que la compruebe.
- b) En el caso de que sean menores de dieciocho años, la constancia de que se ha dado la autorización por parte de las personas de las que se requiere.
- c) Declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y que les conste que no tienen impedimento legal para casarse y, en el caso de que no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, se requieren dos testigos por cada uno de ellos.
- d) Certificado médico en el que conste que los contrayentes no padecen alguna enfermedad que la ley considera como obstáculo para el matrimonio.
- e) Convenio que los cónyuges celebren respecto de los bienes, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes.
- f) En el caso de que alguno de los cónyuges haya sido casado anteriormente, se requiere el comprobante de la disolución de aquel matrimonio (acta de defunción o sentencia que decrete la nulidad o el divorcio)
- g) En el caso de haber algún impedimento, se requiere copia de la dispensa.

Ahora bien, los requisitos de forma propios de la celebración o concomitantes, se encuentran señalados en los Artículos 101, 102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y se hacen consistir en lo siguiente:

- a) Una vez reunidos los requisitos de forma anteriores a la celebración y, dentro de los ocho días siguientes, el Juez del Registro Civil, señalará lugar, fecha y hora para que el matrimonio sea llevado a cabo.
- b) En el lugar, fecha y hora señalados, deberán estar presentes, los pretendientes o su apoderado especial, dos testigos de identidad por cada uno de ellos y, en su caso sus padres o tutores.
- c) El Juez leerá en voz alta la solicitud y los documentos que con ella se hayan acompañado e interrogará a los testigos acerca de que si son los pretendientes las mismas personas a que se refiere la solicitud, preguntará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.
- d) Posteriormente se levantará el acta en la que constarán todas las formalidades antes mencionadas, en términos del Artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, misma que será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y en su caso, por los padres o tutores. Asimismo se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Como puede observarse, el matrimonio es un acto solemne, en virtud de que se requiere la intervención de una autoridad, del pronunciamiento de ciertas palabras y del levantamiento de una acta en la que se incluyen algunos requisitos.

3.3. FINES DEL MATRIMONIO.

En este apartado vale la pena mencionar que según los estudiosos, los canonistas dedican un espacio considerable a este tema y, antiguamente hacían una clasificación de los fines del matrimonio en primarios y en secundarios, dentro de los primeros se

agrupa a la procreación y, dentro de los segundos, están la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia. Actualmente consideran fines del matrimonio al bien de los cónyuges, la procreación y la educación de la prole.

Es importante destacar que en la legislación no se establecen con claridad los fines del matrimonio, sin embargo, existen diversas disposiciones en nuestro Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal que hacen alusión a ellos, por ejemplo el Artículo 182 señala que son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio; otra disposición que hace referencia a ellos es el Artículo 162, que establece que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio.

Lo importante es saber cuáles son los fines del matrimonio, la respuesta no es sencilla, pues tampoco la doctrina los establece con suficiente claridad, sin embargo existen algunos autores que hacen aportaciones al respecto.

Theodor Kipp y Martín Wolff, citados por Manuel F. Chávez Ascencio señalan que " el fin del matrimonio es la plena convivencia de los cónyuges. Por ello el orden jurídico no se limita a imponer a los cónyuges el deber de convivencia plena, sino que reconoce sin más que los cónyuges pertenecen el uno al otro. " ⁷¹

Por su parte el maestro Manuel F. Chávez Ascencio nos señala que a los fines se ha hecho referencia en diversas épocas y cita a Kant, quien " entendió que el fin del matrimonio era gozar mutuamente de las facultades genitales y un sociólogo como

⁷¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., ob cit, p. 144.

Letourneau llega a afirmar que la institución del matrimonio no ha tenido otro objeto que reglamentar las uniones sexuales y éstas tienen por fin dar satisfacción a una de las necesidades biológicas más imperiosas, el apetito amoroso, que impulsa al hombre y al animal a contribuir a la conservación de la especie.⁷²

José Castán Tobeñas señala que " el fin único indivisible del matrimonio, es la integración sexual humana realizada en todos los órdenes: ni es normal el complemento sin reproducción, ni la reproducción sin complemento, y ni basta para el complemento de los sexos una simple relación de amistad, ni la reproducción no es mera procreación, sino formación en el más completo y humano contenido de la palabra. "⁷³

El maestro Manuel F. Chávez Ascencio considera como fines objetivos del matrimonio: el amor conyugal, la promoción integral de los cónyuges y la procreación responsable.

74

El amor conyugal, señala el autor, comprende tanto la relación sexual como la comunicación espiritual. "En el amor conyugal el hombre y la mujer no existen solo para sí mismos. Es una realidad relacional, son un ser para el otro. La relación conyugal se vive en la reciprocidad del diálogo entre hombre y mujer. Es una comunión íntima, libre y responsable, en la que cada uno pone sus riquezas y potencialidades al servicio del otro, para contribuir a su realización total y a su felicidad. En esa comunión de amor se evoluciona del yo y tu, al nosotros conyugal."⁷⁵

⁷² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., ob cit, p. 163.

⁷³ Idem p. 164.

⁷⁴ CFR. CHAVEZ ASENCIO, Manuel, ob cit, p.p. 162-176.

⁷⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel, ob cit, p.171.

Por lo que hace a la promoción conyugal, nos dice el autor que la misma va más allá de la ayuda mutua y el socorro mutuo, puesto que solamente puede darse entre los cónyuges.

En relación con la procreación responsable, no hay duda en que se considere como fin del matrimonio, que se orienta a la perpetuación de la especie. Para el autor, dentro de este fin, se comprende lo relativo a la paternidad responsable y a la planeación familiar, la primera consiste en el deber de los padres de proporcionar a sus hijos todo lo necesario para un sano desarrollo físico y mental, la segunda se refiere al derecho de toda persona de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, derecho que consagra el Artículo 4 Constitucional.

Estamos de acuerdo en los fines mencionados por los diversos autores, sin embargo en mi opinión, el principal fin del matrimonio es el amor, pues de él se pueden derivar los demás; es pertinente mencionar que los estudiosos de la materia le atribuyen cierta importancia, no obstante que sea un sentimiento tan subjetivo y que por lo mismo resulte difícil que el Derecho entre a regularlo, sin embargo, no dudamos en que sea la aspiración de la mayoría de los humanos y que lo ideal sea que todas las parejas que se unen en matrimonio lo busquen.

Cuando el amor desaparece, probablemente ya no sea conveniente que la pareja permanezca unida, ni aún en atención a los hijos, pues con frecuencia sucede que en un hogar donde ya no hay amor, exista un ambiente hostil, en el cual no haya respeto ni comprensión, constituyendo un grave peligro para la integridad y desarrollo tanto de los hijos como de la pareja misma, por eso algunos consideran al divorcio como un mal necesario. En efecto la ley otorga a los cónyuges la posibilidad de divorciarse

como un remedio a una situación de fracaso conyugal, a fin de prevenir mayores males.

Ahora bien, en el caso de que haya habido adulterio y que éste haya sido debidamente probado, la ley establece como remedio el divorcio y, como ya dijimos, con él se pretende prevenir mayores males, sin embargo consideramos que con el impedimento establecido en la Fracción V del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, probablemente existan afectaciones mayores, porque al adúltero no se le permitirá contraer matrimonio con quien quizá sea la persona que verdaderamente ama y, por otra parte, se fomenta la venganza en el excónyuge ofendido.

En este orden de ideas y como un argumento más para la derogación de la Fracción V del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, consideramos que vale más un matrimonio cimentado en el amor, aunque provenga de una relación adúltera.

3.4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL MATRIMONIO.

Existen diversas consecuencias jurídicas emanadas del vínculo conyugal y tradicionalmente se han clasificado en relación con la persona de los cónyuges, en relación con los bienes y en relación con los hijos. Algunos autores hacen alusión a ellas como efectos jurídicos o derechos y obligaciones del matrimonio, sin embargo en este apartado utilizaremos cualquiera de dichos términos de forma indistinta.

3.4.1. EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS.

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio se establecen del Artículo 162 al 177; dentro de dichas disposiciones encontramos que en términos generales la legislación establece la igualdad entre los esposos, estando ambos obligados a contribuir con los fines del matrimonio, así, el Artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal establece el derecho para que ambos cónyuges decidan de común acuerdo sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Otra norma que refleja la igualdad es la establecida en el Artículo 169 del mismo ordenamiento jurídico, que consiste en el derecho que tienen los cónyuges de desempeñar cualquier actividad con excepción de las que dañen la moral o la estructura de la familia.

No obstante lo anterior y a efecto de particularizar sobre las consecuencias jurídicas del matrimonio, señalaremos que la mayoría de los autores coinciden en considerar como efectos jurídicos entre consortes a la cohabitación, la fidelidad, el débito carnal y la ayuda mutua.

La cohabitación encuentra su origen en la naturaleza propia del matrimonio que se denomina casamiento en castellano porque al contraerlo los cónyuges forman su casa u hogar. En términos del Artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal los cónyuges tienen el deber de vivir juntos en el domicilio conyugal.

Ahora bien, nuestra legislación define como domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y

consideraciones iguales, así la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que no configura el domicilio conyugal el lugar en que los cónyuges se encuentren en calidad de arrimados, es decir, si están viviendo en la casa de algún familiar o un amigo.

El deber de cohabitación puede ser eximido por los tribunales con conocimiento de causa, a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a un país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en un lugar insalubre o indecoroso, según se desprende del segundo párrafo del Artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

La fidelidad puede ser considerada como un deber moral más que jurídico, equiparable al comportamiento leal entre amigos, sin embargo, para nosotros lo importante son los efectos jurídicos que se producen, en consecuencia la entenderemos como la facultad que la ley reconoce para exigir del otro cónyuge una conducta decorosa, excluyendo la posibilidad de entablar relaciones íntimas con otra persona.

Para la maestra Sara Montero Duhalt la fidelidad significa "la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí y la violación a la misma implica un ataque a la lealtad, que puede herir muy gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de terminar con la relación conyugal por divorcio."⁷⁶

La infidelidad, que puede ser producto de innumerables causas como la inmadurez, insatisfacción con el propio cónyuge, aburrimiento, situaciones pasajeras o crisis

⁷⁶ MONTERO DUHALT, Sara, ob cit, p.143.

emocionales, da origen al adulterio, mismo que se establece como causal de divorcio en materia civil y como delito en materia penal.

Aunque la infidelidad que produce el adulterio y, como consecuencia de ello, el divorcio, no sea una conducta deseable, puede suceder que llegue a establecerse entre los adúlteros una relación de pareja con bases muchos más sólidas y que cumpla con los fines del matrimonio; sin embargo, la ley establece como impedimento precisamente el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado, coartando con esto la posibilidad de rehacer una vida con quien verdaderamente se ama, dándole acción al cónyuge ofendido para que utilice esto como un instrumento de venganza.

● El débito carnal consiste en dar satisfacción a una función biológica a fin de perpetuar la especie, por ello hay quienes lo consideran como la principal consecuencia jurídica del matrimonio.

El Maestro Manuel F. Chávez Ascencio se refiere al débito conyugal, señalando que se comprende dentro del amor conyugal, pues éste implica tanto la relación sexual, como la espiritual. ⁷⁷

Aunque la legislación no establece expresamente que los cónyuges tienen el deber recíproco de entablar relaciones sexuales, esto puede desprenderse de los fines del matrimonio y, la doctrina ha señalado que la negativa injustificada a tener dichas relaciones, se considera como una injuria grave que puede dar lugar al divorcio, en términos de la fracción XI del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

⁷⁷ CHAVEZ ASENSIO, Manuel, ob cit, p.144 y 145.

La ayuda mutua debe considerarse en dos sentidos puesto que tiene un contenido patrimonial por lo que hace a la obligación de aportar los bienes materiales necesarios para la subsistencia mutua de la familia y, un contenido espiritual por lo que hace al auxilio que deben prestarse los cónyuges cuando sea necesario.

La maestra Sara Montero Duhalt nos indica que la ayuda mutua implica conductas variadas y permanentes de solidaridad entre casados.⁷⁸

Al respecto, el Artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal establece que los cónyuges deben contribuir 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 señala

3.4.2. EN RELACIÓN CON LOS BIENES.

El matrimonio produce ciertas consecuencias jurídicas en relación a los bienes de los cónyuges, dentro de dichas consecuencias encontramos a las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y a los regímenes patrimoniales, mismas que a continuación y a grandes rasgos serán tratadas.

A) *Las donaciones antenuptiales se encuentran reguladas del Artículo 219 al 231 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y, pueden ser de dos tipos:*

1. *Las que hace un esposo a otro.*

⁷⁸ MONTERO DUHALT, Sara, ob cit, p.142 y 143.

2. Las que hace un tercero a alguno de los esposos o a ambos.

Ambos tipos de donaciones se hacen antes y en razón del matrimonio, por lo que en caso de que éste no llegara a realizarse, aquellas quedarán sin efectos.

La doctrina considera como donaciones por razón del matrimonio " todos aquellos actos de liberalidad por los cuales una persona antes de contraerse el vínculo y en consideración a éste, dispone gratuitamente de una cosa a favor de uno o de los futuros esposos." ⁷⁹

Ahora bien, cabe indicar que dentro de las diferencias que existen, entre las donaciones antenuptiales y las donaciones comunes, se destacan que no necesariamente deben ser aceptadas por el donatario de manera expresa, sino que su aceptación puede ser tácita y, que no se revocan por ingratitud (a no ser que el donante sea un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos) o por sobrevenir hijos a donante, sino que solo pueden ser revocadas por adulterio o por abandono injustificado del domicilio conyugal, en el caso de que el donante sea el otro cónyuge.

Las donaciones antenuptiales que hace un esposo a otro tienen como limitación el que no deberán de exceder de la sexta parte de los bienes del donante ya que en ese caso, ese excedente será considerado inoficioso y, en relación con las que hace un tercero, las mismas solo se limitarán en cuanto no perjudiquen la obligación del donante de suministrar alimentos a quienes debe conforme a la ley.

B) *Las donaciones entre consortes* se encuentran reguladas del Artículo 232 al 234 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en

⁷⁹ CHAVEZ ABENCIO, Manuel, ob cit, p.239.

Materia Federal y podemos definirlos como aquellas que se hacen los esposos cuando el matrimonio ya ha sido celebrado y durante la vigencia de éste. Dentro de este tipo de donaciones encontramos las siguientes características:

- a) A diferencia de las antenuptiales, en las que no deben exceder de la sexta parte de los bienes del donante, no hay límite, lo único que debe observarse es que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.
- b) Pueden ser revocadas por los donantes mientras subsista el matrimonio, cuando a juicio del juez exista causa justificada para ello.
- c) No se anularán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes, es decir, cuando el donante no se reserve lo necesario para sobrevivir o perjudiquen la obligación alimentaria.

C) *Los regímenes patrimoniales* tienen por objeto establecer las reglas correspondientes para resolver las cuestiones económicas del matrimonio y, al efecto cabe citar la definición aportada por los maestros Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez que refiere al "conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegue a disolverse." ⁸⁰

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal establece dos tipos de regímenes patrimoniales: la sociedad conyugal

⁸⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, ob cit, p.85.

y la separación de bienes, aunque también puede darse el caso de que éstos se combinen y se obtenga un régimen mixto, según se desprende de las Fracciones IV, V y VI del Artículo 189 y del Artículo 208.

En el ordenamiento jurídico citado en el párrafo anterior, se habla del contrato de matrimonio con relación a los bienes; ahí encontramos que a los pactos que celebran los esposos para constituir los regímenes patrimoniales y reglamentar la administración de éstos, se denominan capitulaciones matrimoniales. Dicho término, nos indica el maestro Magallón Ibarra, "deriva del verbo latino capitulare (hacer una convención), de capitulum, literalmente capítulo, de donde proviene cláusula." ⁸¹

Ahora bien, las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse, atento a lo citado en el Artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, antes o durante el matrimonio, teniendo la posibilidad de comprender tanto los bienes de que sean dueños los esposos al momento del pacto, como los que adquieran después.

En términos del artículo 181 del multicitado ordenamiento jurídico, el menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, siempre y cuando concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración de aquel.

En virtud de que este trabajo no tiene por finalidad hacer un estudio pormenorizado de los regímenes matrimoniales, a continuación, solamente señalaremos aspectos generales de cada uno de ellos.

⁸¹ MACALLÓN IBARRA, Jorge Mario, ob cit, p.315.

A) La sociedad conyugal.- Se encuentra regulada del Artículo 183 al 206 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Se trata de un régimen patrimonial constituido a través de las capitulaciones matrimoniales en el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes de la sociedad y, cuya finalidad primordial es el sostenimiento del hogar y cubrir los gastos familiares.

El maestro Rafael Rojina Villegas considera esta figura como una sociedad con personalidad jurídica propia distinta de la de los cónyuges y hace su estudio analizando los elementos esenciales y de validez de la misma.⁸²

Sin embargo, la mayoría de los autores no coinciden con el criterio del citado autor, pues indican, que no se trata de una sociedad civil, sino de una comunidad de bienes que únicamente puede existir entre los cónyuges mediante un acuerdo en el que se da concesión para intervenir en la administración y disposición de los bienes del otro, así como la transmisión de la propiedad del 50% de los mismos.

Dentro de las diferencias existentes entre una sociedad civil y la sociedad conyugal, se destacan que la primera es una persona moral regida a través de estatutos, la cual ejerce su actividad a través de un administrador único o consejo de administración; mientras que la segunda no da origen a personas morales, se rige por las capitulaciones matrimoniales y en lo que no estuviere estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

⁸² CFR. ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob cit, p.p. 330-332.

La sociedad conyugal puede nacer al celebrarse el matrimonio o durante él, en efecto la ley otorga la posibilidad de que no obstante al celebrarse el matrimonio se haya constituido el régimen de separación de bienes, se opte por el de sociedad conyugal durante la vida matrimonial.

La ley establece lo que deben contener las capitulaciones matrimoniales en el Artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal que dice:

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten.
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.
- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.
- VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de este producto al otro consorte y en qué proporción.

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

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden.

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquirieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción.

IX. Las bases para liquidar la sociedad conyugal.

Como es de observarse raramente se hacen las capitulaciones como lo establece el anterior precepto, pues los cónyuges únicamente se limitan a señalar el régimen deseado.

Ahora bien, también se encuentra establecido en la ley que las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública, en el caso de que los bienes que se aporten ameriten tal requisito, asimismo, deberán inscribirse el Registro Público de la Propiedad para que surtan efectos frente a terceros. Lo mismo se observará en el caso de que exista cualquier alteración posterior a las capitulaciones matrimoniales.

Según se desprende de los Artículos 195 y 196 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, los efectos de la sociedad conyugal se pueden suspender en dos casos:

1. Mediante la declaración de ausencia.
2. Por el abandono que haga cualquiera de los cónyuges por mas de seis meses sin causa justificada.

Por cuanto hace a la terminación de la sociedad conyugal, la ley establece que puede ser:

- a) Por la disolución del matrimonio (nulidad, muerte o divorcio)
- b) Por voluntad de los consortes, que en el caso de ser menores de edad, requerirán el consentimiento de las personas que previamente debieron otorgarlo para la celebración del matrimonio.
- c) Por sentencia que declare la presunción de muerte de alguno de los cónyuges.
- d) Por actualizarse los supuestos del Artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

B) La separación de bienes.- Se regula del Artículo 207 al 218 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Se trata de un régimen patrimonial a partir del cual cada cónyuge conserva la propiedad, administración y usufructo de los bienes que le pertenezcan sin la intervención del otro cónyuge. En consecuencia, la situación de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenían antes de la celebración del matrimonio, sin embargo, debe tomarse en cuenta la obligación relativa al sostenimiento del hogar, puesto que no obstante que se opte por este régimen no están eximidos de dicha obligación.

El régimen de separación de bienes puede establecerse antes del matrimonio o durante el mismo, ya sea por convenio o por sentencia judicial que declare terminada la sociedad conyugal.

3.4.3. EN RELACIÓN CON LOS HIJOS.

Una de las principales consecuencias jurídicas que produce el matrimonio en relación a los hijos es atribuirles precisamente la calidad de hijos del matrimonio. Al respecto

cabe citar el Artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que establece que se presumen hijos de los cónyuges:

- I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de 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.

Esta presunción, establece el Artículo 325 del multicitado ordenamiento jurídico, no admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido, tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento.

Otra de las consecuencias jurídicas del matrimonio en relación a los hijos, es la legitimación, misma que se regula del Artículo 354 al 359 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

El Artículo 354 señala que el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos del matrimonio, los habidos antes de su celebración, sin embargo, el artículo siguiente establece que para que el hijo pueda gozar de este derecho, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración, en el acto mismo o durante el matrimonio, haciendo el reconocimiento ambos padres, ya sea juntos o separados.

La ley establece que también pueden gozar de ese derecho, los hijos que hubieran muerto al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes; asimismo, aquellos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está o estuviere encinta.

Por otra parte y, en relación a la patria potestad, es importante mencionar que ésta no es una consecuencia jurídica exclusiva del matrimonio, pues existe independientemente de que los hijos sean nacidos dentro del matrimonio o fuera de él.

Anteriormente existía una marcada discriminación respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio, la legislación atribuía los calificativos de legítimos o naturales, según fuera el caso.

En la actualidad, los hijos son simplemente hijos y la legislación les da el mismo tratamiento a todos, reconociéndoles los mismos derechos. Al respecto, la maestra Sara Montero Duhalt nos indica que se mantiene una única distinción entre matrimoniales o habidos fuera del matrimonio, derivada de la distinta forma en que surge la filiación.⁸³

Es importante hacer mención que socialmente aún existe discriminación entre los nacidos dentro y fuera del matrimonio; además, hay que considerar que es indudable que para que un hijo tenga un sano desarrollo es necesario que sus padres estén unidos y les ofrezcan un hogar donde reine el amor, en el cual adquieran la seguridad que les permita afrontar los retos de la vida, a través de la influencia tanto del padre como de la madre.

⁸³ CFR. MONTERO DUHALT, Sara, *ob cit.*, p.147 y 148.

Tomando en cuenta la propuesta que se plantea en el presente trabajo respecto de la derogación de la Fracción V del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, consideramos que puede suceder que producto de una relación adúltera se hayan procreado hijos y con el impedimento establecido a esa pareja para contraer matrimonio, se coarte a los hijos la posibilidad de ser parte de una familia constituida por virtud del matrimonio, que implicaría, como ya dijimos, un diferente trato social.

IV. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 156 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Ya hemos dicho que la familia es considerada como la base de la sociedad y, al ser el matrimonio una de sus principales formas de constitución, resulta lógico pensar que la sociedad entera este interesada en que exista el mayor número de matrimonios posibles, por ello son limitados y excepcionales los casos que constituyen un impedimento.

En términos generales, puede afirmarse que dentro de todas las situaciones legales, normales y previstas, las personas pueden contraer matrimonio, sin embargo, existen excepciones a la regla pues hay circunstancias que pueden llegar a obstaculizar la celebración de un matrimonio, constituyendo lo que conocemos como impedimentos para contraer matrimonio.

Es importante reflexionar acerca de las razones por las cuales una determinada situación es considerada en la ley como impedimento matrimonial, al respecto hay quienes opinan que obedece exclusivamente al criterio del legislador, sin embargo, la

Tomando en cuenta la propuesta que se plantea en el presente trabajo respecto de la derogación de la Fracción V del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, consideramos que puede suceder que producto de una relación adúltera se hayan procreado hijos y con el impedimento establecido a esa pareja para contraer matrimonio, se coarte a los hijos la posibilidad de ser parte de una familia constituida por virtud del matrimonio, que implicaría, como ya dijimos, un diferente trato social.

IV. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 156 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Ya hemos dicho que la familia es considerada como la base de la sociedad y, al ser el matrimonio una de sus principales formas de constitución, resulta lógico pensar que la sociedad entera este interesada en que exista el mayor número de matrimonios posibles, por ello son limitados y excepcionales los casos que constituyen un impedimento.

En términos generales, puede afirmarse que dentro de todas las situaciones legales, normales y previstas, las personas pueden contraer matrimonio, sin embargo, existen excepciones a la regla pues hay circunstancias que pueden llegar a obstaculizar la celebración de un matrimonio, constituyendo lo que conocemos como impedimentos para contraer matrimonio.

Es importante reflexionar acerca de las razones por las cuales una determinada situación es considerada en la ley como impedimento matrimonial, al respecto hay quienes opinan que obedece exclusivamente al criterio del legislador, sin embargo, la

mayoría de los estudiosos del derecho, señalan que existen razones de tipo sociológico, biológico y moral.

En términos generales en nuestra sociedad se han establecido las siguientes prohibiciones:

- a) La prohibición de la poligamia.- Nuestra sociedad no admite que se celebre un segundo matrimonio cuando subsiste el primero.
- b) La prohibición del incesto.- Tampoco se permite la relación sexual entre parientes próximos.
- c) Prohibición en caso de existir una imposibilidad física para la cópula.
- d) La prohibición de que se atente en contra de la salud de los cónyuges y de los hijos.

No hay duda en que cada uno de los impedimentos se han establecido porque han encontrado alguna justificación.

En el caso de la Fracción V del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el maestro Ignacio Galindo Garfias nos señala: "obvias razones de orden moral o social, impiden que dos personas que han perpetrado entre sí el delito de adulterio, que constituye un atentado grave en contra de la solidez de la familia, puedan contraer matrimonio, para constituir de esa manera legalmente una familia." ²⁴

²⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil Primer Curso. Parte general. Personas y Familia*, Editorial Porrúa, S. A., México 1995, p.516.

4.1. CONCEPTO DE IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Aunque en relación al concepto de impedimentos para contraer matrimonio, no exista mayor problema, pues la mayoría de las definiciones proporcionadas por los diversos autores coinciden, es conveniente citar algunas de ellas para estar en posibilidad de establecer nuestro propio concepto.

De acuerdo al Diccionario de Derecho de Rafael De Pina, impedimento para contraer matrimonio significa: "cualquier obstáculo legal opuesto a su celebración"⁶⁵

Antonio de Ibarrola nos indica que el término impedimento matrimonial, empieza a usarse en el siglo XII y que en nuestra legislación este concepto abarca determinadas cualidades personales y circunstancias materiales que, conforme a derecho, se oponen a la celebración del matrimonio de aquél a quien afectan.⁶⁶

El maestro Manuel F. Chávez Ascencio, nos señala que de manera general, los impedimentos son hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio⁶⁷

Por su parte Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez nos dicen "por impedimento debemos entender toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse."⁶⁸

⁶⁵ DE PINA, Rafael, ob cit, p.201

⁶⁶ CFR. DE IBARROLA, Antonio, ob cit, p. 156.

⁶⁷ CFR. CHAVEZ ASCENCIO, Manuel, ob cit, p.106.

⁶⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, ob cit, p.60.

En términos generales podemos decir que los impedimentos para contraer matrimonio se refieren a aquellas situaciones que la ley establece como prohibiciones para contraer matrimonio, en virtud de que por alguna circunstancia se considera que no debe celebrarse.

4.2. CLASIFICACIÓN DE LOS IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

El maestro Antonio De Ibarrola, señala que los impedimentos matrimoniales se pueden clasificar conforme a diversos puntos de vista, mismos que a continuación se listan: ⁸⁹

- a) Atendiendo a sus efectos, en impedimentos impeditivos y dirimentes.
- b) Por su notoriedad, en Derecho Canónico, en públicos y secretos.
- c) Conforme a su importancia en impedimentos de grado mayor o menor.
- d) En absolutos y relativos.
- e) En antecedentes y supervenientes.
- f) En Dispensables o no dispensables.
- g) En impedimentos de Derecho Privado y de Derecho Público.

Consideramos innecesario abarcar todos los criterios de clasificación dados por el autor mencionado, solamente puntualizaremos en los comúnmente aceptados por la doctrina:

A) *Impedimentos impeditivos y dirimentes.* Los primeros son aquellos, que mientras existen impiden la celebración del matrimonio y lo dilatan hasta el momento de su remoción, pero sin afectar la validez de los matrimonios celebrados en contravención a

⁸⁹ CFR. DE IBARROLA, Antonio, ob cit, p. 156.

ellos, podría afirmarse que simplemente son prohibitivos o menos graves; únicamente hacen que los matrimonios así celebrados se consideren ilícitos. Los segundos no permiten que se celebre un matrimonio válido y obligan a disolverlo si ya se verificó, esto es, son tan graves que pueden generar la nulidad de ese matrimonio.

El Maestro Manuel F. Chávez Asencio nos indica que los impedimentos impeditivos se contemplan en los Artículos 158, 159, 264 y 289 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y, los dirimientes en el Artículo 156 en relación con la Fracción II del Artículo 235.

El Artículo 158 establece que la mujer no puede contraer un nuevo matrimonio, sino pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo.

Por su parte el Artículo 159 señala la prohibición de contraer matrimonio entre el tutor o sus descendientes y la persona que ha estado bajo su guarda, lo mismo sucede con el curador y los descendientes de éste. Cabe hacer mención que este impedimento puede dispensarse, pero en ningún caso se concederá si no han sido aprobadas las cuentas de la tutela.

El Artículo 264 estatuye que es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

- I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;
- II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el Artículo 159 y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los Artículos 158 y 289.

El Artículo 289 prohíbe al cónyuge que haya dado lugar al divorcio, volver a casarse antes de dos años, contados desde que se decretó el divorcio y, en el caso de divorcio por mutuo consentimiento debe transcurrir un año.

Los autores nos indican que los impedimentos señalados en el Artículo 156, son los que pertenecen a la clasificación de los dirimientes, en virtud de que todos ellos generan la nulidad del matrimonio, dichos impedimentos son los siguientes:

I. *La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.*- Ya dijimos que de acuerdo al Artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, para contraer matrimonio se requiere que la mujer tenga catorce años y el hombre dieciséis, sin embargo, es posible contraer matrimonio a una edad menor por causas graves y justificadas, en cuyo caso podrán otorgar la dispensa el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, según el caso. En el supuesto de que no obstante el impedimento, se contraiga el matrimonio, éste puede ser invalidado por nulidad relativa, que como veremos en el siguiente apartado, es uno de los efectos de los impedimentos para contraer matrimonio.

II. *La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos.*- Si los cónyuges son menores de edad y celebran su matrimonio sin la autorización de quien debe darlo, puede estar afectado de nulidad, una nulidad que al igual que en el anterior es relativa. Este impedimento no es dispensable mientras dure la minoría de edad.

Según se desprende del Artículo 238 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la nulidad por falta de

autorización de los ascendientes sólo puede alegarse por aquél o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento y, dentro de treinta días, contados desde que tengan conocimiento del matrimonio, cesando la causa de nulidad si ha transcurrido dicho plazo sin pedirse o si el ascendiente ha consentido expresa o tácitamente en el matrimonio. De igual forma y en términos del Artículo 240, los cónyuges o el tutor, tienen treinta días a partir de la celebración del matrimonio para invocar la nulidad, cuando la autorización debió ser otorgada por el tutor o por el juez, sin embargo esta causa de nulidad cesará si antes de presentarse la demanda en forma, se obtiene la autorización.

III. *El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En 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.*- La legislación civil prohíbe los matrimonios entre ascendientes y descendientes por razones de tipo biológico, moral, religioso, etc y, en el caso de que llegara a celebrarse, el mismo estaría afectado de una nulidad absoluta, que puede ser invocada en cualquier tiempo y por cualquier interesado; en materia penal puede configurarse el delito de incesto. Lo mismo sucede con la unión entre hermanos y medios hermanos.

Por lo que hace, al parentesco en línea colateral desigual hasta el tercer grado (tíos y sobrinos), también es establecido como impedimento para contraer matrimonio, sin embargo, en este caso es posible obtener una dispensa, pero si ésta no se ha obtenido y, no obstante esta situación, se celebre el matrimonio, el mismo podría estar afectado de una nulidad relativa que puede pedirse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público, según se desprende del Artículo 242 del

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Se dice que el matrimonio celebrado entre parientes en línea colateral desigual hasta el tercer grado puede afectarse de nulidad relativa, en virtud de que el Artículo 241 del multicitado ordenamiento jurídico admite la revalidación del matrimonio. Si la dispensa nunca se obtiene y no se demanda la nulidad, el matrimonio únicamente se considerara ilícito, que como veremos, no conlleva sanción alguna.

IV. *El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.*- El maestro Rafael Rojina Villegas nos indica que este impedimento supone que el matrimonio que dio origen al parentesco por afinidad se disolvió por divorcio, nulidad o por muerte de uno de los cónyuges.⁹⁰

Este impedimento, a diferencia del anterior, se funda únicamente en razones de tipo moral, pues los autores afirman que en las sociedades civilizadas no esta bien visto que se contraiga matrimonio entre uno de los excónyuges y los parientes consanguíneos en línea recta del otro.

La maestra Sara Montero Duhait, señala que al parecer la nulidad que genera este impedimento es absoluta, pues no hay fecha de caducidad para entablar la acción, ni forma de ser convalidada y puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por su ascendientes y por el Ministerio Público, en términos del Artículo 242 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

⁹⁰ CFR. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *ob cit.*, p. 304.

V. *El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.* Este impedimento, al constituir propiamente la materia de este trabajo, será analizado en forma especial posteriormente.

VI. *El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.-* El maestro Manuel F. Chávez Asencio cita a Pothier quien fundamenta el impedimento diciendo, 'el propósito que el hombre apasionado de una mujer casada, sabiendo que no puede contraer válidamente matrimonio por la muerte de su marido, sea menos tentado a cometerlo.'⁹¹

Los autores indican que al hablar de atentado contra la vida, se incluye la privación de la vida, pues inclusive el Artículo 244 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal permite que la acción de nulidad pueda ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

VII. *La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a un lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.-* El alcance de la fuerza o miedo graves, se desprende del Artículo 245 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, mismo que indica que el miedo y la violencia serán causas de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

⁹¹ CHAVEZ ASENCIO, Manual, ob cit, p.115.

- a) Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.
- b) Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio. En relación a este punto el maestro Rafael Rojina Villegas, con quien estamos de acuerdo, señala que existe una omisión al excluir a los ascendientes, descendientes y parientes colaterales dentro del segundo grado, en virtud de que también puede afectar a los contrayentes.⁹²
- c) Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación, por lo tanto se trata de una nulidad relativa.

VIII. *La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias.*- Por lo que hace a la primera parte y si tomamos en cuenta que dentro de las consecuencias jurídicas que produce el matrimonio se encuentra el débito carnal que consiste en dar satisfacción a una función biológica, resulta obvio este impedimento. Es muy importante no confundir entre impotencia para la cópula y esterilidad, caso en el que puede tener lugar la cópula sin que exista fecundación y la cual no constituye un impedimento para contraer matrimonio. Al respecto el maestro Manuel F. Chávez Asencio indica que "la impotencia consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual

⁹² CFR. ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob cit, p. 305.

y la impotencia para la generación no es propiamente impotencia sino esterilidad"

93

Ahora bien, por lo que toca a las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias, es indudable la necesidad de que los cónyuges estén sanos, principalmente si consideramos que dichas enfermedades puede afectar la vida de su cónyuge y la de sus futuros hijos, de ahí que para la celebración del matrimonio se necesite acompañar un certificado médico en el que conste que los contrayentes no padecen alguna enfermedad que la ley considera como obstáculo para el matrimonio.

En términos del Artículo 246 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la nulidad que se funde en este impedimento, solamente puede ser pedida por los cónyuges dentro de los sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

IX. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.- El artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en su Fracción II nos señala que tienen incapacidad natural y legal los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

⁹³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel, ob cit, p.506.

Suponemos que el legislador estableció este impedimento para contraer matrimonio pensando en que de existir alguno de los estados de incapacidad señalados, no se podría realizar un matrimonio normal pues resultaría peligroso para la convivencia de la familia, aunado a que pudiera ser hereditario. En efecto, se pretende proteger la integridad moral y corporal.

No hay duda que la legislación debe preservar un buen estado de salud físico y psicológico de todos los miembros de una familia, evitando en la medida de lo posible poner en peligro la vida tanto de los cónyuges como de los hijos.

Según se desprende del Artículo 247 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la nulidad que se funde en este impedimento, puede pedirse por el otro cónyuge o el tutor del incapacitado.

X. *El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.*- A este impedimento se le conoce como de ligamen o del vínculo, El maestro Manuel F. Chávez Asencio nos indica que es una consecuencia del régimen monogámico, por lo que no es posible contraer matrimonio con otra persona si el anterior matrimonio no ha sido disuelto, pues en el caso de hacerlo estaría afectado de una nulidad absoluta, cuya acción puede ser deducida en cualquier tiempo por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo y, no deduciéndola ninguna de estas personas, por el Ministerio Público. ⁹⁴

B) *Impedimentos absolutos y relativos.*- Los primeros son aquellos que prohíben la celebración del matrimonio con cualquier persona mientras subsista el impedimento

⁹⁴ CFR. CHAVEZ ASENCIO, Manuel, ob cit, p.125.

(Fracciones I y X del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal); los segundos establecen la prohibición con determinada persona (Fracciones III y IV del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal).

C) *Impedimentos perpetuos y temporales.*- Los primeros son aquellos que no desaparecen por el transcurso del tiempo, los segundos, por el contrario si estan sujetos a desaparecer.

D) *Impedimentos dispensables o no dispensables.*- Los dispensables son aquellos en los cuales, la autoridad competente puede autorizar la celebración del matrimonio no obstante el impedimento, pero esto puede suceder únicamente en los casos expresamente señalados por la ley; los no dispensables son todos los demás.

4.3. EFECTOS DE LOS IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO REGULADOS EN EL CÓDIGO CIVIL.

Los impedimentos pueden tener efectos antes de que se contraiga el matrimonio, en el acto mismo o con posterioridad. Al respecto el maestro Manuel F. Chávez Ascencio nos señala: "Antes de contraerlo, pueden ser invocados como causa de oposición de la celebración del matrimonio. En el acto del matrimonio puede ser razón suficiente para que el juez del Registro Civil se oponga a la celebración del matrimonio."⁹⁵

Es pertinente citar que el artículo 109 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal nos señala que una vez

⁹⁵ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel, ob cit, p.108.

denunciado un impedimento, el matrimonio no podrá celebrarse aunque el denunciante se desista, mientras no recaiga sentencia judicial que declare su inexistencia o se obtenga dispensa de él.

Ahora bien, cuando un matrimonio ha sido celebrado no obstante la existencia de un impedimento, el mismo puede ser causa de nulidad.

"La nulidad ha sido considerada como la sanción perfecta del Derecho, en virtud de que tiene por objeto privar de efectos y consecuencias el acto jurídico" ⁹⁶

En los puntos anteriores, hemos visto a grandes rasgos en relación a los impedimentos dirimentes que los mismos pueden producir una nulidad que será absoluta o relativa, según se trate.

De acuerdo con la teoría general existen 2 tipos de nulidades, la absoluta y la relativa, la primera tiene como características el ser imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado; la segunda por el contrario, es prescriptible, confirmable y la puede hacer valer solamente el interesado.

Tomando en cuenta que el matrimonio es considerado como de interés público, la legislación pretende en la medida de lo posible evitar su disolución, por ello tratándose de nulidad del matrimonio, aunque se encuentra el fundamento en la doctrina general, encontramos características específicas, dentro de las que podemos encontrar:

a) Doble reglamentación.- En efecto la doctrina general de las nulidades se regula del Artículo 2224 al 2242 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y

⁹⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manual, ob cit, p.345 y 346.

para toda la República en Materia Federal, en cambio la nulidad del matrimonio la podemos encontrar regulada del Artículo 235 al 265 del mismo ordenamiento jurídico.

b) La mayoría de las nulidades en materia de matrimonio son relativas, porque generalmente puede convalidarse con el transcurso del tiempo o porque la acción solamente puede ser ejercitada por las personas específicamente facultadas en la ley.

c) Tratándose de nulidades absolutas, solamente pueden ser invocadas por quienes señala expresamente la ley.

d) La nulidad del matrimonio no tiene efectos retroactivos tratándose de los cónyuges que hayan actuado de buena fe y de los hijos, pues la consecuencia es solo cesar para el futuro los efectos del matrimonio.

e) La nulidad del matrimonio no desconoce la comunidad de vida que existió entre los cónyuges, tampoco desconoce la paternidad ni la maternidad surgida.

f) No puede haber nulidad del matrimonio si no esta expresamente señalada en la ley.

Conviene tratar en este apartado el tema relativo a la ilicitud, pues dijimos que cuando estamos en presencia de un impedimento impediendo, el matrimonio será considerado ilícito.

El maestro Galindo Garfias expresa que la ilicitud connota una idea de reprobación jurídica sobre los matrimonios que se contrajeron contraviniendo normas específicas que no importan la nulidad de los mismos. ⁹⁷

No obstante lo anterior, en materia civil no encontramos consecuencia jurídica alguna en relación a la ilicitud del matrimonio y podría pensarse que hasta cierto punto no tiene razón de ser su regulación, pues la legislación civil se concreta a señalar dentro del Artículo 264 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal que es ilícito, pero no nulo el matrimonio cuando:

- I. Se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;
- II. No se ha otorgado la previa dispensa que requiere el Artículo 159;
- III. Se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los Artículos 158 y 289; es decir, si la mujer no ha dejado pasar trescientos días después de la disolución del anterior matrimonio, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo; si el cónyuge que dio lugar al divorcio no ha dejado pasar dos años y, en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, si no han dejado pasar un año.

El legislador estableció las anteriores prohibiciones, que al no ser tan graves no afectan la validez del matrimonio, pues en el caso de presentarse sería preferible que el mismo subsistiera.

Los maestros Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez, nos indican que la sanción a que pueden hacerse acreedores quienes celebren un matrimonio ilícito será administrativa (consistente en multas) o penal (falsedad de declaraciones ante la autoridad).⁹⁸

⁹⁷ CFR. GALINDO GARFÍAS, Ignacio. ob cit, p.526.

⁹⁸ CFR. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, ob cit, p.140.

4.4. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 156 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

La Fracción V del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, establece como impedimento para celebrar el contrato de matrimonio, el adulterio habido entre las personas que pretendan contraerlo, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

La palabra adulterio no siempre ha tenido el mismo significado, antiguamente se consideraba que la mujer era la única que lo cometía, posteriormente y probablemente cuando apareció la idea de la monogamia, se extendió el adulterio a ambos casos; en la actualidad es igualmente considerado tanto para el hombre como para la mujer.

Se dice que la palabra adulterio "es la forma castellana de la voz latina adulterium, cuyo verbo adulterare, se refiere genéricamente a la acción del adulterio y solo de manera figurada- aunque sea la que definitivamente se impulsó- significa viciar, falsificar alguna cosa" ⁹⁹

En la legislación no encontramos una definición del adulterio, sin embargo nos apoyaremos en los siguientes criterios:

Usualmente se define al adulterio como "ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados" ¹⁰⁰

Carlos Tejedor, autor citado por el maestro Manuel F. Chávez Ascencio, lo define como la 'violación de la fe conyugal, cometida corporalmente y a sabiendas.' ¹⁰¹

⁹⁹ Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1977, p.531.

¹⁰⁰ Ibidem

En términos generales se considera que el adulterio consiste en la cópula de persona casada con otra que no es su consorte, rompiendo al deber de fidelidad que se deben los cónyuges.

El adulterio como causal de divorcio trae como consecuencia el divorcio

Cabe hacer mención que anteriormente, en materia penal para que el adulterio se tipificara como delito, se requería como elemento constitutivo, haber sido cometido en el domicilio conyugal o con escándalo; en cambio, en el caso de ser causal divorcio, no se establecen dichos requisitos, pues es admisible, según el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la prueba indirecta, en virtud que el medio directo para la comprobación es casi imposible.

Ahora bien, la fracción que se analiza, solo establece como requerimiento para que se constituya el impedimento, que el adulterio haya sido judicialmente comprobado.

En efecto, el supuesto es que hubo un anterior matrimonio y que fue extinguido por divorcio necesario basado en la causal de adulterio de uno de los cónyuges, el culpable queda impedido en términos de la Fracción V del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, para contraer matrimonio con la persona con la que cometió el adulterio.

No hay duda en que la mayoría de la gente califica al adulterio como una conducta deplorable e indeseable, por ello el legislador lo señala como causal de divorcio, sin embargo al establecerse como impedimento para contraer matrimonio, puede provocarse otro acto desagradable como la venganza por parte del cónyuge ofendido.

¹⁰¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel, ob cit, p.115.

Del Artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se desprende que uno de los efectos del divorcio, es el que los cónyuges recobren su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, esto es, el divorcio desliga completamente a los cónyuges, por lo tanto, no debe otorgarse otra acción al cónyuge ofendido porque su actitud podría estar movida por deseos de venganza, que no son propios para establecer la paz en las relaciones sociales, ni deben ser protegidos jurídicamente.

Un divorcio siempre trae consigo afectaciones para cada uno de los cónyuges aunque ya no exista el amor, resultando difícil la separación tanto para ellos como para los hijos y la gente que les rodea, por ello creemos que lo mejor es que cada uno siga su camino y que la ley no fomente más resentimientos.

En este orden de ideas, no consideramos apropiada la prohibición respecto de los adúlteros que pretendan contraer matrimonio, porque aunque probablemente al establecerse como impedimento, el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado y al dar lugar a la nulidad del matrimonio, el espíritu del legislador fue imponer una sanción por derivar la relación de una conducta ilícita, puede suceder que en esa relación exista amor, se cumplan los fines del matrimonio e inclusive se haya procreado.

Ahora bien, en cuanto a la nulidad del matrimonio a que da lugar el impedimento que se estudia, la misma es de carácter relativo pues la legislación establece que la acción de nulidad debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros y debe hacerse valer por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público.

Consideramos que no tiene razón de ser esta disposición puesto que no resulta lógico pensar que las normas jurídicas tengan como finalidad fungir como instrumento de venganza de los individuos o ser propiciatorias de la falsedad; esto independientemente que el impedimento conlleve a que los hijos nacidos de esa relación adúltera no tengan la oportunidad de estar dentro de un matrimonio legalmente constituido o que las parejas opten por unirse en concubinato.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las normas jurídicas han sido creadas para regular la conducta del hombre en sociedad, en un tiempo y lugar definidos, respondiendo a las exigencias que la propia sociedad impone.

SEGUNDA.- Dentro de los fines de las normas jurídicas no se encuentra el de ser instrumento de venganza entre los individuos, ni tampoco el de propiciar la falsedad.

En este orden de ideas, debe derogarse la Fracción V del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, pues aunque seguramente el espíritu del legislador fue sancionar a los culpables de adulterio impidiéndoles legalizar su relación por haber surgido ésta ilícitamente, la sanción no puede propiciar otra conducta indeseable.

TERCERA.- La familia es considerada como la célula primaria de la sociedad y aunque algunos autores afirman que está en crisis, es y seguirá siendo lo más importante en la vida de los seres humanos.

CUARTA.- Dentro de los fines de la familia encontramos principalmente la procreación; el proveer a sus miembros de los bienes materiales y espirituales necesarios para la vida cotidiana; la formación, educación y socialización de personas; el proporcionar a los individuos la satisfacción de sus aspiraciones y la complementación de sus afectos y, el contribuir al sano desarrollo de la sociedad.

QUINTA.- El principal fin del matrimonio debe ser el amor y cuando éste desaparece, con frecuencia es preferible la separación de la pareja para no causar mayores males.

SEXTA.- El divorcio es considerado como un mal necesario cuya justificación es prevenir uno mayor. A través de él, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio.

SÉPTIMA.- El adulterio es una conducta indeseable, que puede dar lugar al divorcio y, cuando esto ha ocurrido, lo más conveniente es que los cónyuges sigan cada uno su camino, por lo tanto, la legislación no debe otorgar acción al cónyuge ofendido para pedir la nulidad del matrimonio porque su actitud podría estar movida por deseos de venganza que no son propios para establecer la paz en la relaciones sociales, ni deben ser protegidos jurídicamente.

OCTAVA.- Puede suceder que exista una relación basada en el amor, que cumpla los fines de la familia y del matrimonio, aunque haya surgido por virtud del adulterio, por lo tanto no debe existir impedimento para contraer matrimonio entre los adúlteros.

NOVENA.- Producto de una relación adúltera, pueden existir hijos y con el impedimento para contraer matrimonio que se establece en la Fracción V del Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se coarta a los hijos la posibilidad de ser parte de una familia constituida por virtud del matrimonio, implicando un diferente trato social que indudablemente repercute en su sano desarrollo.

BIBLIOGRAFÍA

- Baqueiro Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Bacz, "Derecho de Familia y Sucesiones", 5a ed., Editorial Harla, México 1994, 493 pág.
- Belluscio, Augusto César, "Manual de Derecho de Familia", 5ª ed. Editorial De palma, Buenos Aires 1991, 510 pág.
- Bonnecase, Julián, "La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia", Editorial José M. Cajica, Jr. , Puebla 1945, 330 pág.
- Castán Tobeñas, José, "Derecho Civil Español, Común y Foral, Editorial Reus, S.A.", Madrid 1976, 445 pág..
- Chávez Ascencio, Manuel F., "Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares", 4a ed., Editorial Porrúa, México 1997, 517 pág.
- Chávez Ascencio, Manuel F., "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales", 4ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1997, 623 pág.
- De Ibarrola, Antonio, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, S.A., México 1978, 481 pág.
- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, 26ª ed., Editorial Porrúa, S.A., , México 1998, 525 pag
- González, Juan Antonio, "Elementos de Derecho Civil", Editorial Trillas, México 1995, 780 pág.
- Diccionario de la Lengua Española, 20ª ed., Espasa Calpe, Madrid 1984, 798 pág.
- Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil, ", 14a ed., Editorial Porrúa, México 1995, 750 pág.
- García Máynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 44ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1992, 444 pág.
- Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho", 8ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1995, 200 pág.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil Tomo III", Editorial Porrúa, S.A., México 1988, 586 pág.
- Montero Duhal, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, 5a ed., México 1992, 429 pág.
- Palomar de Miguel, Juan, "Diccionario para Juristas", Editorial Mayo Ediciones, S. De R.L., México 1981, 230 pág..
- Pereznieto Castro, Leonel, "Introducción al Estudio del Derecho", 3ª ed., Editorial Harla, México 1995, 340 pág.
- Pereznieto Castro, Leonel, "Introducción al Estudio del Derecho", 3ª ed., Editorial Harla, México 1995, 325 pág.

Radbruch, Gustavo, "Introducción a la Filosofía del Derecho", Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1951, 180 pág.

Radbruch, Gustavo, "Los fines del Derecho", Trad. De Daniel Kuri Brena, 4ª ed., *Manuales Universitarios UNAM*, México 1967, p. 215 pág.

Ramírez Fonseca, Francisco. "Manual de Derecho Constitucional", Editorial Porrúa, S.A., México 1967, 270 pág..

Recasens Siches, Luis, "Introducción al Estudio del Derecho", 10ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1996, 290 pág.

Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia", 18ª ed., Editorial Porrúa, México 1982, 509 pág.

Villoro Toranzo, Miguel, "Introducción al Estudio del Derecho", 5ª ed., Editorial Porrúa, México 1982, 486 pág.

Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1977, 670 pág.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.