

00721  
458



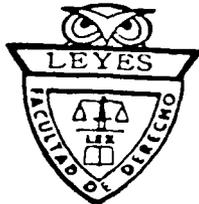
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

"LA INADECUADA REGULACION DE LOS IMPEDIMENTOS  
PARA CONTRAER MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL".

**TESIS PROFESIONAL**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**MYRNA SIRENE LEON PEREZ**

ASESOR: DOCTOR SALDAÑA PEREZ JESUS



MEXICO, D. F.

ENERO 2003

a



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.

# **PAGINACION DISCONTINUA**

A DIOS, POR QUE SIEMPRE HA ESTADO CONMIGO Y POR TODO LO QUE ME HA DADO

A MI MADRE, POR HABERME DADO LA VIDA, POR SU AMOR POR SER UNA GRAN MUJER, DÁNDOME UN EJEMPLO A SEGUIR, Y SU APOYO ETERNO.

A MI PADRE POR SU AMOR, CONSEJOS, Y APOYO

A MI HERMANA MI MEJOR AMIGA, PORQUE SIEMPRE HA ESTADO A MI LADO Y POR AMARME TANTO

A MI FAMILIA, POR SU AMOR Y PORQUE NUNCA HAN PERDIDO SU CONFIANZA EN MÍ

A MIS AMIGOS, POR QUE SIEMPRE HAN ESTADO EN TODOS LOS MOMENTOS MAS RELEVANTES DE MI VIDA, APOYÁNDOME

A CARLOS, POR SU AMOR, APOYO Y PACIENCIA

A MIS COMPAÑEROS DEL JUZGADO, POR SU INTERES, COMPRENSIÓN Y PALABRAS DE ALIENTO, ESPECIALMENTE A LA LICENCIADA QUILLERMINA, ITALIA, POR SU PACIENCIA Y APOYO CON ESTE PROYECTO, Y A PATI POR SUS CONSEJOS E IMPULSO.

A MI ASESOR, DOCTOR SALDAÑA PEREZ JESUS, POR HABER CREIDO EN MÍ, Y HABERME QUIADO DURANTE EL PRESENTE TRABAJO

A LOS SERES QUE YA NO ESTAN FÍSICAMENTE CONMIGO, PERO QUE SIN EMPARCO, ME HAN SEGUIDO CULTIVANDO CON SU EJEMPLO DE VIDA, A MARIO, MI ABUELA, MI TIO CARLOS Y MI SIEMPRE AMIGO NOE.

GRACIAS A TODOS

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

b

**LA INADECUADA REGULACION DE LOS IMPEDIMENTOS PARA  
CONTRAER MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL**

<b>PROLOGO</b>	<b>I</b>
<b>INTRODUCCION</b>	<b>II</b>
<b>CAPITULO UNO</b>	
<b>1. El matrimonio</b>	
<b>1.1 Concepto de matrimonio</b>	<b>1</b>
<b>1.2 Naturaleza jurídica del matrimonio</b>	<b>14</b>
<b>1.3 Fines del matrimonio</b>	<b>22</b>
<b>1.3.1 Con relación a los cónyuges</b>	<b>24</b>
<b>1.3.1.1 Cohabitación</b>	<b>24</b>
<b>1.3.1.2 Fidelidad</b>	<b>26</b>
<b>1.3.1.3 Asistencia mutua</b>	<b>28</b>
<b>1.3.2 Con relación a los hijos</b>	<b>30</b>
<b>1.3.2.1 Procreación</b>	<b>30</b>
<b>1.3.2.2 Asistencia de la prole</b>	<b>32</b>
<b>1.3.2.3 Constitución de una familia</b>	<b>35</b>

## **CAPITULO DOS**

### **2. Impedimentos para contraer matrimonio**

<b>2.1</b>	<b>Concepto de Impedimento</b>	<b>40</b>
<b>2.2</b>	<b>Naturaleza jurídica de los impedimentos para contraer matrimonio</b>	<b>46</b>
<b>2.3</b>	<b>Justificación de los impedimentos citados</b>	<b>47</b>
<b>2.4</b>	<b>Clases de impedimentos</b>	<b>49</b>
	<b>2.4.1 Dirimientes e impedientes</b>	<b>49</b>
	<b>2.4.2 Dispensables y no dispensables</b>	<b>50</b>
	<b>2.4.3 Absolutos y relativos</b>	<b>50</b>
	<b>2.4.4 Perpetuos y temporales</b>	<b>51</b>
<b>2.5</b>	<b>Efectos de los repetidos impedimentos para contraer matrimonio</b>	<b>80</b>
	<b>2.5.1 En matrimonios nulos</b>	<b>81</b>
	<b>2.5.2 En matrimonios anulables</b>	<b>87</b>
	<b>2.5.3 En matrimonios ilícitos</b>	<b>97</b>

## **CAPITULO TRES**

### **3. Necesidad de reformar la fracción IX del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal.**

d

<b>3.1 Crítica al artículo 156 fracción IX del Código Civil para el Distrito Federal.</b>	<b>99</b>
<b>3.2 El interés supremo de la familia</b>	<b>105</b>
<b>3.3 El riesgo de afectabilidad en el interés de terceros</b>	<b>133</b>
<b>3.4 Reforma al texto actual del artículo citado y justificación de la misma.</b>	<b>145</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>150</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	

## **PROLOGO**

**El matrimonio constituye una de las instituciones mas importantes para el Estado, es de especial interés el que se encuentre debidamente regulada. Es trascendental una amplia divulgación de su regulación y llamar la atención de nuestros legisladores sobre lo que no se encuentre dentro de los parámetros necesarios para su optimo desarrollo y estabilidad social.**

**El matrimonio es fuente de la familia por ello es fundamental conocer sobre su regulación, en especial sobre las reformas del años dos mil, en las cuales enfocare mi interés en forma especial, por su trascendencia con respecto a los impedimentos para contraer matrimonio específicamente la dispensa que se hace en el artículo 156 fracción IX, el cual cambio su texto para quedar de la siguiente forma:**

**156. fracción IX. "Padecer de una enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria.**

**La dispensa a la que me refiero dice los siguiente: La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la**

**prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.”**

**Si bien es cierto que nuestras leyes deben adecuarse a la época y a la dinámica de las costumbres no menos cierto es que hay que proteger a los ciudadanos con las normas que se dictan o con las reformas que se hagan a estas, es deber de los legisladores analizar detenida y minuciosamente los alcances legales.**

**A través de este trabajo pretendo analizar las etapas de evolución del matrimonio, el objeto, los fines, así como explicar las razones por las que no considero adecuada la reforma del Código Civil para el Distrito Federal del artículo 156 fracción IX en virtud de que repercute de forma trascendental en la vida y la estabilidad de nuestra sociedad.**

## **INTRODUCCION**

**En el presente trabajo, expongo la importancia y relevancia que tiene la reforma al artículo 156 fracción IX al Código Civil para el Distrito Federal.**

**En el primer capitulo se analizo la figura del matrimonio, su naturaleza jurídica, los fines trascendentales del matrimonio y la regulación de estos.**

**En el segundo capitulo se estudiaron los impedimentos para contraer matrimonio, su finalidad, su clasificación, el grado que tienen cada uno de los impedimentos que se señalan en el artículo 156 de nuestro Código Civil, así como los efectos que puede llegar a tener el matrimonio que se llegase a efectuar a pesar de los impedimentos establecidos legalmente.**

**Por ultimo en el tercer capitulo se analizo, el alcance que tiene la reforma motivo de la presente tesis sobre el interés supremo de la familia. La severa afectación que puede ejercer sobre esta y como disminuirá su capacidad para la consecución de sus fines.**

**En el mismo capítulo, se observo la afectación que ejercerá sobre el Estado y la sociedad, al fomentar la ya citada reforma, familias desintegradas que por lo mismo no contarán con la capacidad adecuada para integrarse en estos campos.**

**Habiendo tratado todo este tipo de rubros ya expuestos, así como la problemática que se puede llegar a generar, con la multicitada reforma, pretendo demostrar el daño irreparable que se causará en el matrimonio que es, sobra decirlo, la célula base que da origen tanto a la familia como a la sociedad.**

## **PRIMER CAPITULO**

### **Matrimonio**

#### **MATRIMONIO**

**El matrimonio es de gran relevancia e importancia en nuestros tiempos, al tener el hombre que permanecer en sociedad, en grupo, formar una familia, ha dado origen a la necesidad de regular la figura del matrimonio y se nota su importancia al ser un punto medular en la sociedad desde que se instituyo, encontrándose este, en una constante evolución, debido a las necesidades humanas, al crecimiento continuo de la sociedad, la vida acelerada que llevamos, por lo que nuestros legisladores han tenido que estar en constante estudio, aunque no por eso han dejado de comprenderlo tratándose de mantener actualizados para perfeccionarla, y lograr que esta figura se mantenga equilibrada conforme van avanzando los tiempos.**

#### **1.1 Concepto**

**La palabra matrimonio deriva de la raíces latinas *matris* y**

***munium* y significa carga o misión de la madre. Como dicen las De cretales de Gregorio IX, "para la madre el niño es, antes del parto, onerosos; doloroso en el parto, y después del parto gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado *matrimonio* mas bien que *patrimonio*.**

Recogiendo esta tradición también dice la Ley 2ª, título II de la partida IV: ***Matris el munium, son palabra de latin, de que tomo nome matrimonio, que quier dezir tanto en romance, como oficio de la madre. E la razón porque llaman matrimonio al casamiento, e non patrimonio, es esta. Por que la madre sufre mayores trabajos con los fijo, que el padre, Ca como quier que el padre los engendra, la madre sufre gran embargo con ellos de mientras que los trae, e sufre muy grandes dolores cuando han de nsace, e despues que son nascidos, ha muy grand trabajo en criar a ellos mismos por si. E demas desto, porque los fijos mientras los fijos son pequeños, mayor menester han de la ayuda de la madre.*** El derecho romano, en cambio utilizo el termino *iustae nuptiae*, de donde proviene el sustantivo *nupcias*, como sinonimo de *matrimonio*. En este caso *nuptiae* proviene de *nubere*, velar o cubrir aludiendo al velo que cubria a la novia durante la ceremonia de la *confarreatio*, como lo recuerdan los *Fastos* del poeta *Ovidio*.

Otros términos sinónimos han sido *consorcio* de raíz latina:

**cum y sors, que significa la suerte común de quien contraen matrimonio: modestino definió las *nupcias* como el *individua vitae consuetudo, consortium omnis vitae*, divine atque humane juris comunicatio a que alude el Digesto (Libro XXIII, Título II, Ley 1), aunque la definición romana no pueda tener hoy en día el sentido que dentro de aquella legislación tenía porque esencialmente el efecto del matrimonio en roma era establecer la igualdad religiosa entre el marido y la mujer, no puede perderse de vista que aun en que el derecho, el legislador se refería a la unidad de vida entre consortes "al consorcio que existe entre ellos para toda la vida"; también *conigium de cum y iugum*, alude al yugo o carga común que soportan los esposos, de donde proviene el sustantivo *cónyuge*.”<sup>1</sup>**

**El maestro Chávez Asencio considera que “para conocer lo que es el matrimonio, su concepto y sus caracteres fundamentales desde el punto de vista jurídico, es necesario principiar por los sujetos de la relación jurídica.**

**La palabra matrimonio se aplica indistintamente a dos situaciones diferentes, si bien unidas entre si por una situación por una relación de causa y efecto: la celebración del**

---

<sup>1</sup> Zannoni, Eduardo A., Derecho Civil, Derecho de Familia. Edit. Astrea. Segunda Edición, buenos Aires, 1993, p.p. 120-121.

**matrimonio y el matrimonio en si (sociedad conyugal) que forman marido y mujer.**

**El matrimonio no es solo un vinculo de unión, sino un varón y una mujer unidos entre sí. La unidad en que consiste el matrimonio, no esa solo una situación de hecho, sino que comporta esencialmente un nexo o vinculo jurídico: desde luego debemos estar consientes de que el matrimonio es mucho más que estructura jurídica, que vinculo jurídico o que derechos y deberes.**

**Es la unión de un hombre y una mujer entre los cuales existen relaciones, y muchas de ellas son juridicas. Por lo tanto los sujetos de la relación jurídica conyugal son el varón y la mujer, porque el matrimonio es la unión de ellos a través de la integración de las diferencias naturales propias de distinción se sexos (virilidad y feminidad). Y un solo varón y una mujer por ser la singularidad propiedad esencial suya.**

**Debemos tomar en cuenta que el matrimonio nace en relación con la sexualidad y solo en este orden tiene posibilidad de existencia. Por lo tanto el sujeto del matrimonio no es la persona humana en si, es decir como persona, sino esta contemplada en el plano de distinción sexual, esto es, en**

**cuanto que se es hombre y mujer, porque su fundamento se recibe del carácter complementario de los sexos.**

**Son los sujetos del matrimonio un hombre y una mujer, en toda su complejidad, que comprende cuerpo y espíritu y esta excluida cualquier otra relación sexual humana”.<sup>2</sup>**

**Chavez Asencio nos dice que “el matrimonio es un compromiso jurídico, publico y permanente de vida conyugal.**

**En esta definición al señalar que el matrimonio es un compromiso jurídico constitutivo, es decir el matrimonio acto, como acto plurilateral y mixto que el da carácter de público la participación del representante oficial en la celebración de la boda. Al señalarlo como permanente se quiere significar que es intrínsecamente indisoluble por que los cónyuges por si mismos no pueden disolverlo; se requiere necesariamente, la resolución de una autoridad, bien sea el Juez de lo Familiar en el divorcio judicial (contenciosos o voluntario) o el Juez del Registro Civil en el divorcio administrativo. Al calificar el compromiso de vida conyugal se esta haciendo referencia al matrimonio-estado, es decir a la comunidad de vida que tiene un calificativo de conyugal por los deberes, derechos y**

---

<sup>2</sup> Chávez Asencio, Manuel F. La familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa S. A., México, 2000, p.p. 41-43.

**obligaciones que se generan, y son necesarios para el cumplimiento de los fines objetivos del matrimonio: amor conyugal, procreación responsable y la promoción humana de ambos consortes”.<sup>3</sup>**

**El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como ACTO JURIDICO y como ESTADO PERMANENTE de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.**

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

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

**El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese ejemplo de relaciones jurídicas matrimoniales se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el**

---

<sup>3</sup> Ibidem 71-72

**esfuerzo de ambos cónyuges.**

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

**La perpetuación de la especie y la ayuda reciproca entre los cónyuges para realizar los fines individuales y particulares o para "compartir su común destino" no agota ciertamente el concepto esencial del matrimonio. "La ayuda mutua la perpetuación de la especie el destino común de los cónyuges, pueden ser los motivos para celebrar el matrimonio; todos ellos realizarse mas o menos satisfactoriamente fuera del matrimonio desde el punto de vista jurídico radica en que a través de este la familia como grupo social encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y certeza de las relaciones entre los consortes y la situación y estado de los hijos de sus bienes y sus derechos familiares. El estado de matrimonio a través de la seguridad y certeza que le imparte el Derecho,**

**fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le competen dentro de la comunidad".<sup>4</sup>**

**El Matrimonio para Eneccerus, kipp y Wolff entienden que el matrimonio " de la unión de un hombre y una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas o Busso para quien el matrimonio "es la unión solemne de un hombre y una mujer tendiente a constituir una plena comunidad "regida por el Derecho".<sup>5</sup>**

**La familia se capta en la constitución de relaciones cuya base biológica -unión sexual y procreación- son objeto de reconocimiento social, valoración ética e integración en el sistema de la cultura. El matrimonio es una de las relaciones cuyo sustrato, de conformidad con dicha pautas, se proyecta en la *institucionalización de la unión intersexual monogámica*.**

**El concepto se capta en una noción fundamentalmente sociológica. El matrimonio es en efecto una institución social, en cuanto está gobernado por normas institucionalizadas, o sea en cuanto "marido", "mujer " y también "los hijos", señalan**

---

<sup>4</sup> Galindo Garfías, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A., Decima Sexta Edición, México, 1997, p.p. 493-494.

<sup>5</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XIX, Editorial Driskill, Buenos Aires, 1979, p.p. 157-159.

**las posiciones sociales o roles que constituyen expectativas del sistema social integro para la consecución de funciones que le son propias. De este modo, "los hechos del impulso sexual y de la procreación en lugar de quedar librados al azar de los meros factores biológicos y psíquicos por el contrario merced a la institución de la familia , son encauzados y regulados".**

**El concepto sociológico apuntado es fundamental para comprender la función del derecho positivo en la materia. Las normas jurídicas acogen la realidad institucional y conforman un mundo de control social. Desde este punto de vista la Ley constituye una formalización específica o del control social o institución general.**

**Nos dice Zannoni que "aunque las leyes no suelen definir que se entiende por matrimonio, no es necesario que lo hagan, pues sobreentendido esta que el derecho positivo recoge una realidad aceptada universalmente: la unión intersexual. No obstante la connotación de juridicidad es fundamental porque define en que condiciones y bajo que presupuestos es legitimo el trato sexual".<sup>6</sup> Desde esta perspectiva, el matrimonio es la unión de hombre y mujer que trasciende en la constitución de**

---

<sup>6</sup> Zannoni Eduardo A., Ob. Cit. p.p. 117-118.

**un estado de familia entre ambos, generador de relaciones reciprocas determinadas por la cohabitación la fidelidad y la asistencia. Esto es lo que ha llevado a antropólogos a centrar la idea de matrimonio en el denominado principio de legitimidad que reducido a sus términos puros, permite distinguir al matrimonio en términos puros, permite distinguir al matrimonio de otro tipo de uniones – como las concubinarias – sobre la base de la aceptación jurídicamente válida y socialmente reconocida de los roles familiares de marido y mujer. Tales roles deben definirse en función de los derechos y obligaciones a ellos y el matrimonio como la aceptación legal o jurídicamente reconocida de estos roles.**

**En la doctrina se proponen diversas definiciones, muchas de las cuales acusan una mayor o menor tendencia descriptiva del matrimonio ya como *acto jurídico*, ya como relación jurídica o *estado*. Así la definición de Spota destaca el matrimonio como acto jurídico (complejo), "que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia legítima, siguiendo a estas declaraciones la del oficial público hecha en nombre de la ley y por la cual los declara marido y mujer". Como relación jurídica lo definen la mayoría de los autores. <sup>7</sup>Así por ejemplo Prayones, "Institución social mediante la cual se establece la unión entre dos personas de**

**distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad", Mazzingui: "comunidad de vida establecida entre dos personas por libre decisión de su voluntad y con carácter indisoluble, con el objeto de procrear hijos y educarlos en y asistirse recíprocamente"; Borda, aceptando la clásica definición de Portales: "sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino".**

**El matrimonio es un acto jurídico complejo y lo es porque no solamente participan de el los contrayentes, sino que se integra con las declaraciones del oficial publico, sin el cual el acto será nulo de nulidad absoluta. Pero por la entidad de este acto jurídico complejo, que insistimos es tal por las declaraciones que encierra, y por la significativa protección que la ley da a la mas importante institución de nuestro derecho de familia, es que debemos considerarlo eso, una institución jurídica social, basada en el consentimiento, que tiene por objeto la procreación y la formación de una familia sobre una base jurídica sólida.<sup>8</sup>**

---

<sup>7</sup> Idem

<sup>\*</sup> Guglielmi, Enrique A.. Instituciones de Derecho Civil, Editorial Universidad, Buenos Aires 1989.p. 268.

**Belluscio nos dice que “la palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido matrimonio es el acto de celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes deriva este acto; y en el tercero es la pareja formada por los esposos.**

**Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio-fuente (o matrimonio-acto) y matrimonio-estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de celebración. Este doble significado tiene importancia como más adelante se vera, para la determinación de naturaleza jurídica del matrimonio.**

**El doble significado de la palabra así como la variedad de ideas –religiosas, morales y jurídicas- que sobre el matrimonio recaen y pretenden influencia, hacen difícil definirlo con exactitud; a tal punto llega la dificultad que prácticamente no se encuentran dos obras de derecho de familia que lo definan del mismo modo. Por eso me limitare a producir las definiciones**

**mas difundidas en el derecho histórico y las enunciadas por los autores argentinos”.<sup>9</sup>**

**Para Lagomarsino “consecuente con el doble aspecto que se encuentra en las nupcias, como Institución, es decir, desde el punto de vista de la ley y de los fines perseguidos por el Estado, puede afirmarse que el matrimonio es la Institución social fundada en la unión entre el hombre y la mujer tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole.**

**Como acto, es decir contemplando el matrimonio desde el ángulo de los contrayentes, diremos que es el acto jurídico familia bilateral, en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan una unión reconocida por la ley como base de la familia legítima”.<sup>10</sup>**

**Nuestro Código Civil para el Distrito Federal da una definición de lo que es el matrimonio en su capítulo dos De los requisitos para contraer matrimonio en su artículo 146: “ Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la**

---

<sup>9</sup> Belluscio Augusto, Cesar. Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 115

<sup>10</sup>., Lagomarsino, Carlos A. R. Separación Personal y Divorcio, Editorial Universidad, Argentina, 1991, p. 57.

**comunidad de vida, en igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”<sup>11</sup>**

## **1.2. Naturaleza jurídica del matrimonio.-**

**Debemos entender la naturaleza jurídica del matrimonio como una Institución.-“ La institución del matrimonio esta formada por un conjunto de reglas de derecho dice Bonnacase, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que imprime el derecho. En consecuencia, se comprende que de una institución jurídica no menos compleja: el estado de esposos, y no solamente simples relaciones de derecho mas o menos coordinadas entre si.**

**El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vinculo**

---

<sup>11</sup> Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia federal.

**permanente, pero disoluble bien por voluntad de los cónyuges bien por disposición de la ley.”<sup>12</sup>**

**Bonnetcase formula el siguiente concepto de institución: “Es un conjunto de reglas de derecho , que se penetran unas con otras hasta el punto de constituir un todo orgánico, que comprende una serie indefinida de relaciones transformadas en relaciones de derecho, y derivadas de un hecho único fundamental, de orden físico, biológico, económico, moral o meramente social, cuando no se reúnen en el todos esos diversos aspectos; este hecho, origen y base de la institución la domina necesariamente, ordenando su estructura y desarrollo. La institución responde consecuentemente a un hecho fundamental que relacionado con el hombre puede tener diversos contenidos físicos, biológicos, económicos etc”.**<sup>13</sup>

**La teoría de la Institución y su aplicación al matrimonio, tuvo su desarrollo en Francia a partir de principios de siglo, enfrentándose a la concepción del matrimonio de un contrato civil.**

**Para principiar, procuremos entender lo que significa una institución sobre la cual hay variedad de concepciones.**

---

<sup>12</sup> Lagomarsino, Carlos A. R. Ob. Cit. p. 57.

<sup>13</sup> Chávez Asencio Manuel F. Ob. Cit. p. 54.

**Según el diccionario enciclopédico hispano-americano, institución proviene del latín “*institutio*” que significa “establecimiento o fundación de una cosa...” “instrucción, educación enseñanza...” “colección metódica de los principios o elementos de una ciencia o arte, etc.”. Con lo que concuerda, también el diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española (1970).**

**Demofilo de Buen expresa que institución “es el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo por consiguiente un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles”.**

**Eduardo Pallares señala que también puede considerarse al matrimonio como institución, la que considera, como “un conjunto de normas jurídicas debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial”.**

**Por su parte Rojina Villegas afirma que “significa un conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es**

**un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen la misma finalidad”.**

**Ihering dice que “la institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de normas que persigan la misma finalidad. Por consiguiente la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí para lograr un conjunto de relaciones jurídicas. En este enlace teleológico no encontramos una jerarquía normativa, ya que los preceptos que constituyen la institución son de igual rango.**

**De lo dicho, tomando los elementos que aparecen constantes en las definiciones que anteceden, podemos entender como institución un conjunto orgánico de normas jurídicas, orientadas al mismo fin, que reglamentan funciones o actividades sociales y sus relaciones jurídicas, que por su importancia está sujeta a la tutela del Estado. Referida al matrimonio ese conjunto de leyes tiene como fin el reglamentar la comunidad conyugal.<sup>14</sup>**

**Por su parte Magallon Ibarra señala: “Creemos que el único sentido real y adecuado que puede tener el matrimonio es un**

---

<sup>14</sup> Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición, México, 1990, p. 115,

**aspecto de institución, es aquel que lo admite como una colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc."**

**Advertimos desde ahora, que creemos que el matrimonio tiene un carácter institucional porque en el encontramos precisamente un conjunto de principios, una colección metódica de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y que mediante él -al celebrarse- se funda la base orgánica de la nueva familia, o sea se establece una nueva cédula social; se principia una nueva vida para ambos esposos.**

**El desarrollo de la teoría de la institución está íntimamente ligado al pensamiento de Hauriou quien indica que tiene como significado "todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados", y encontró un campo adecuado para la estructura de la teoría al exponer su criterio en relación, a las instituciones político-constitucionales. Hauriou la define como sigue: "Una institución social consiste esencialmente, en una idea objetiva transformada en un logro social por un fundador, idea que recluta adhesiones en un medio social y sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas."**

---

**Ahora bien para Sara Montero Duhalt dice que “la Institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público: efectivamente el matrimonio esta regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente del Código Civil y en lo relativo a las actas del Registro Civil. En esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio: requisitos para contraerlo y derechos y deberes derivados del mismo, que surgen con independencia de la voluntad de los sujeto, emanados directamente de la ley en forma imperativa. Los requisitos para contraer matrimonio tienen que ser forzosamente cumplidos y si por alguna razón se incumplen, el matrimonio estará afectado de nulidad, ya absoluta, ya relativa y, en algunos casos de excepción, el incumplimiento de ciertos requisitos no acarreará la nulidad, sino solamente se declarará que el mismo es” ilícito, pero no nulo”.**

**Una vez contraído el matrimonio nacen para los cónyuges, independientes de su voluntad, ciertos deberes y derechos recíprocos derivados directamente de la ley, por ser el matrimonio una institución jurídica en la que la voluntad de los sujetos es inoperante en ese sentido.**

**Siguiendo a Bonnacase, el matrimonio es una Institución. Dentro del concepto de Institución se explica no solo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen *ex lege* del acto y del estado propiamente dicho.<sup>15</sup>**

**Tomando en cuenta lo antes expuesto, hemos de concluir que nuestro punto de vista es la de que el matrimonio tiene como naturaleza jurídica la de una Institución solamente dada las circunstancias del mismo ya que este no tiene una completa adecuación de lo que implica ser un contrato. Es decir no bastará que se de un acuerdo de voluntades para afirmar que es un contrato, y aquellas normas que limitan la voluntad de los contrayentes, ha de ser un punto mas que diferencia entre la Institución del matrimonio con la de un contrato, las obligaciones y los derechos que regulan el matrimonio no son de ninguna forma negociables por los contrayentes, ni pueden influir en ellas de ninguna forma porque son normas ya establecidas por el Estado que no han de cambiar mas que por disposición de los legisladores.**

**Ahora bien el hecho de que como ya he mencionado las partes no influyen en las normas ya estipuladas por el Estado que enmarcan el matrimonio le quita también la posibilidad de ser un contrato adhesión ya que en este una de las partes es la que**

---

<sup>15</sup> idem

**crea las normas a seguir y reiterando a lo que ya se ha visto ninguno de los cónyuges tiene la potestad para influir en esas normas.**

**En este orden de ideas el contrato tiene como objeto la realización de un negocio, y en el matrimonio no se puede decir que los contrayentes sean la entrega para perfeccionar el negocio, dado su carácter de ser humanos, y no de cosas.**

**Otra de las cosas por las cuales el matrimonio no se adecua a la figura del contrato es que los contrayentes por si solos no le pueden dar legitimidad al acto si no que forzosamente es necesaria la participación de un funcionario del estado para que le de legalidad al matrimonio.**

**Es por lo anterior que considero que no cayendo el matrimonio en los supuestos de un contrato, es una Institución jurídica ya que cuenta con la protección del Estado, que lo regula para el debido orden y cumplimiento del mismo imponiendo derechos y obligaciones de carácter imperativo, por ser menester del Estado la debida normatización de esta figura, para que se conduzca correctamente, persiguiendo siempre el bien social.**

### **1.3 Fines del matrimonio.**

**Para Borda “los fines normales del matrimonio son la satisfacción del amor, la mutua compañía y asistencia, la procreación, la educación de los hijos”. Y para Lagomarsino “la constitución de la familia legítima, la procreación y el cuidado de la prole”.**

**Nos dice Chávez Asencio que el matrimonio como acto jurídico genera una relación jurídica. Esta se integra, fundamentalmente, por un conjunto de deberes jurídicos conyugales y en forma complementaria por las obligaciones necesarias para que los consortes puedan vivir en común. Destaco lo complementario de las obligaciones porque las relaciones personales del matrimonio son fundamentales y primarias; de estas relaciones personales surgen las económicas que reconocen su fundamento en los deberes jurídicos conyugales. Puig Peña, en relación a esta materia que califica como “efectos”, dice lo siguiente: “podemos decir que los efectos personales del matrimonio del alcance recíproco, están constituidos por un complejo de deberes y facultades situados en la persona de cada uno de los cónyuges, desprendidos, por así decirlo, inmediatamente de la naturaleza y esencia íntima de la institución son lazos de unión instalados**

**en la misma pareja sin trascendencia exterior, y no se conciben sin el matrimonio ni tienen otro alcance que dar realidad a los designios fundamentales del mismo.”<sup>16</sup>**

**El objeto del acto jurídico matrimonial es crear un vínculo jurídico conyugal y un estado-jurídico o comunidad íntima de vida, de donde surgen los deberes y facultades, así como obligaciones y derechos conyugales necesarios para la conservación y fortalecimiento del vínculo. Este vínculo es sumamente fuerte, y los autores Kipp y Wolf señalan que “es más fuerte, que el parentesco de sangre”.**

**Debemos tomar en cuenta que estos deberes y obligaciones no son efectos del matrimonio, como se considera por varios autores, quienes al tratar sobre los efectos señalan estos deberes y obligaciones. Estimo que pertenecen al objeto del acto jurídico matrimonial el cual, a semejanza de los actos jurídicos en general, crea derechos y obligaciones; en el caso del matrimonio es la creación de deberes y obligaciones con sus correspondientes facultades y derechos. Como efectos señalo aquellos que se derivan de la institución matrimonial, que son actos o instituciones que derivan del mismo.<sup>17</sup>**

---

<sup>16</sup> Chavez Asencio Manuel F. Ob. Cit. p.p. 137-139

<sup>17</sup> Idem

**Al pretender enfocar el tema de los fines del matrimonio por supuesto ni mencionamos lo que pueda tener cada contrayente para celebrar las nupcias, es decir, la causa-motivo que impulsa a cada uno a celebrar tan trascendente acto. Por el contrario solo pretendemos referirnos a los fines perseguidos por el legislador al reglar jurídicamente la institución matrimonial. Prescindimos también por lo tanto, de la concepción canónica que haciendo del matrimonio algo sagrado, un sacramento, encuentra en el mismo una finalidad específica y concreta, basada en principios de indole religiosa.**

**El Estado, considerado como nación jurídicamente organizada, al regular legalmente el matrimonio tiene, en cambio, otros fines que son los que pretendemos poner de manifiesto en este momento. Para lo cual se dividirán en:**

### **1.3.1 Con relación a los cónyuges**

#### **1.3.1.1 Cohabitación :**

**Al imponer la obligación recíproca de la cohabitación, no quiere restringir la libertad personal de los cónyuges ni limitar a la pura cohabitación la más alta y completa comunión que se**

**manifiesta en la convivencia.<sup>18</sup>**

**La cohabitación como obligación personalísima e íntima de la relación, encuentra su origen en la naturaleza propia del matrimonio. Se llama casamiento en castellano por que al contraerlo, los cónyuges forman en su casa u hogar. Es el deber de los esposos de vivir bajo un mismo techo. Implica su relación carnal.<sup>19</sup> Ahora bien debemos entender por domicilio conyugal lo que se ha asentado en las diversas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que han ido elaborando este concepto, que no se encontraba en el Código Civil antes del 27 de diciembre de 1983. “se entiende por domicilio conyugal, el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones”.**

**El artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice: “ Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.” El artículo 302 nos dice: “Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos..”**

---

<sup>18</sup> Ruggiero, Roberto de, Instituciones de Derecho Civil. Editorial Reus. México 1978, p.p. 113-115

**Este fin del matrimonio, hará posible el cumplimiento de los otros deberes. Se trata de un deber entre iguales, complementario y recíproco.**

**Como vemos el deber de la vida en común, es uno de los principales, dado que a través de él, puede existir la posibilidad, física y espiritual, de cumplir los fines objetivos del matrimonio. Podemos decir, que constituye una relación jurídica fundamental, de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas. La vida en común implica la relación jurídica fundamental, porque si no se realizan no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas.<sup>20</sup>**

#### **1.3.1.2 Fidelidad:**

**La comunión espiritual que debe presidir a todo matrimonio no puede ser plena si no va acompañada de una perfecta, mutua y exclusiva entrega de cuerpos; toda relación sexual entraña, contamina al tálamo y constituye una violación del deber de fidelidad, y esto aunque tal relación sea fugaz, aunque se consume con solo los sentidos, y sin que el alma forme parte**

---

<sup>19</sup> Magallon Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México 1988, p. 301.

<sup>20</sup> Chavez Ascencio, Manuel F. Ob. Cit. p. 143.

**del acto. Desde un punto de vista ideal tampoco puede establecerse diferencia de trato en orden al marido y a la mujer, por que no menos que a está incumbe a aquél el deber de abstenerse de todo contrato extra conyugal.<sup>21</sup>**

**La fidelidad es un deber recíproco, personalísimo y también íntimo de los cónyuges invariablemente ligado con la cohabitación. El cambio de anillos corresponde a la idea simbólica de una entrega conjunta de los comprometidos. Esta fidelidad no debe entenderse únicamente desde el punto de vista material sino debe incluir el moral, y está considerada tanto como deber jurídico como deber moral. La fidelidad no se limita a la sexual sino abarca la intimidad exclusiva que se le debe al compañero toda la vida.<sup>22</sup> Por lo anterior entendemos que las relaciones íntimas que tenga un cónyuge con persona de otro sexo, sin llegar al adulterio, también pone en peligro la institución matrimonial ya que implica un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge, así como supone un daño moral y psicológico para el cónyuge afectado.**

**Nos damos cuenta de la importancia de la fidelidad en el matrimonio desde antes de contraerlo ya que la fracción V del artículo 156 del código civil nos habla del adulterio diciendo**

---

<sup>21</sup>Ruggeiro, Op. Cit. p.p. 113-114.

<sup>22</sup> Magallon Ibarra Jorge Mario, Ob Cit p. 301.

que es un impedimento para contraer matrimonio “...V El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.” Observamos su trascendencia al ser una de las causales de divorcio del artículo 267 fracción primera que nos dice: “Son causales de divorcio. I El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.”.

#### 1.3.1.3 Asistencia mutua:

“Aquí se puede comprender los demás deberes que ligan un cónyuge al otro y no solo los referentes al auxilio mutuo, a los cuidados que deben prestarse en caso de enfermedad, sino también los que entrañan ayuda moral, afecto mutuo, estimación. Es un conjunto de relaciones en las que manifiesta esta necesidad suprema de amoldar los actos y los sentimientos al precepto que impone el deber de asistencia y protección recíprocas en la lucha de la vida.”<sup>23</sup>

Como dice Cicu “este deber descansa siempre en la solidaridad familiar y tiene por objeto realizar los fines superiores de la misma”. Sostiene Cicu que “una de las principales manifestaciones del derecho-obligación es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes;

**pero, fundamentalmente no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca, en los casos de enfermedad y sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges”.**

**La unidad de la vida conyugal y familiar produce la unidad del presupuesto doméstico; no se distinguen los casos relativos a uno de los cónyuges de los relativos al otro, sino que se confunden en la categoría única de los gastos familiares o cargas del matrimonio. No es posible por tanto, que cada uno de los cónyuges soporte sus propios gastos sino que tienen que concurrir solamente al gasto total único. Y aunque cese la convivencia de los cónyuges, no por ello desaparecen necesariamente las cargas del matrimonio; si hay hijos, el gasto de su manutención, cuando no están ellos provistos de un suficiente patrimonio propio, es siempre obligación de los progenitores.**

**Se puede considerar tres momentos en la disciplina jurídica de las cargas del matrimonio: la determinación de esas cargas, es decir, del tenor de vida de la familia y de las necesidades de los miembros de ella a que hay que dar satisfacción; la fijación de la medida de la contribución de cada uno de los cónyuges para**

---

<sup>23</sup> Ruggiero, Ob. Cit. p.p.113-114.

**soportar esas cargas; la erogación de los medios, y por tanto, el modo como se efectúa la contribución de los cónyuges.<sup>24</sup>**

**El artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice: “ Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente.**

### **1.3.2 Con relación a los hijos**

#### **1.3.2.1 Procreación:**

**Ya que una de las funciones primarias de todo ser viviente es la reproducción, principio éste al que no escapa el hombre, preocupa al Estado la situación social y civil de la descendencia, y encuentra en el matrimonio el soporte adecuado para la protección.**

**Si bien es cierto, que no se encuentran obligados los cónyuges a tener descendencia, no menos cierto lo es, que la procreación ha de ser uno de los fines del matrimonio, aunque este puede o no ser llevado a cabo. Sin embargo son los hijos uno de los intereses del estado, y si este supuesto se da en el matrimonio, es obligación del estado vigilar su óptimo desarrollo.**

---

<sup>24</sup> **Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa S. A. México, 1995, p.p. 331-332.**

**“En una comunidad el clima que rodea el nacimiento y la procreación es el fruto de una evolución histórica de la cultura, y de valores colectivos e individuales que se derivan de las circunstancias propias de esa comunidad. En las civilizaciones clásicas, la procreación era un deber natural para todos, hombres y mujeres, a fin de asegurar la comunidad del grupo. El respeto a los antepasados que caracterizan a numerosas cultura, reforzada esta obligación al subrayar la deuda de cada generación con las precedentes”.**<sup>25</sup>

**Sostiene la doctrina, con unanimidad después del Decreto del Santo Oficio del 1º de abril de 1944 que la generación de la prole es el fin primario del matrimonio.**<sup>26</sup>

**Mas como la prole es inalcanzable a la voluntad humana e independiente, en parte a ella, la generación nunca es fin-término necesario y esencial del matrimonio como entidad jurídica, solo lo es como pretensión.**

**Es importante tener presente en la mente de toda diversidad, porque la idea de libertad de elección en la procreación esta vinculada estrechamente a los derechos individuales; la**

---

<sup>25</sup> Nancy may y Franca Bertocin, Canada, Sesión Pública de América del Norte.

**diversidad implica una obligación de reciprocidad, el respeto del hecho de que los derechos y las decisiones de los demás respeto de la procreación, pueden ser diferentes los de cada uno. Las instituciones sociales y los valores culturales a pesar de que se han hecho menos estrictos ejercen todavía una gran influencia en, las decisiones individuales. Es fundamental considerar la autonomía del individuo en el seno de un contexto social dado y reconocer que la decisión apela inevitablemente a un equilibrio entre derechos y responsabilidades.**

**La procreación no se puede concebir independientemente de una comprensión de la sexualidad. Todo individuo percibe su existencia en relación con las diversas dimensiones de su yo. Una de ellas es la sexualidad: es una expresión de la personalidad y uno de los fundamentos más significativos de las relaciones humanas, por el intercambio y la emoción que dan a su vitalidad al mas concreto de los lazos sociales.<sup>27</sup>**

#### **1.3.2.2 Asistencia de la prole:**

**Puesto que del matrimonio surgirá la familia, en su seno y bajo el cuidado de la pareja crecerá y se desarrollará la prole,**

---

<sup>26</sup> Hervada Xiberta, Francisco Javier. Los fines del matrimonio, Editorial Pamplona, Madrid, 1960, p. 50

**asuntos ambos en los cuales, como es obvio, se encuentra altamente interesado el Estado.**

**Por lo que toca a los valores jurídicos es evidente nos dice Rojina Villegas que “el régimen jurídico de la familia debe buscar la mayor seguridad personal y económica de sus miembros, procurando así el bien común como bienestar no solo de aquellos que ejercen la potestad, sino de todos los integrantes del grupo”.<sup>28</sup>**

**A este respecto el artículo 164 del Código Civil nos dice: “Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades...”**

**Siguiendo este orden de ideas el artículo 168 del Código Civil nos dice que: “Los cónyuges tendrán en el hogar la autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como la administración de los bienes de los hijos...” El artículo 303 del código civil nos dice: Los padres**

---

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 231.

**están obligados a dar alimentos a sus hijos...”**

**Legatis alimentis, cibaria, el vestitus, et habitatio debebitur quia sine his ali hábeas non potest (Legados los alimentos, se deberán el sustento, el vestido y la habitación; porque sin ello no cabe alimentar el cuerpo).**

**Nos dice Magallon Ibarra que “los alimentos no es como pudiera parecer a primera vista una obligación que tuviera como fuente el principio de la autonomía de la voluntad, aun cuando se manifiesta preferentemente en su aspecto económico patrimonial; sino propiamente el resultado del vínculo moral de solidaridad que se deben -en materia de asistencia- quienes pertenecen a un mismo grupo familiar y que pudiera manifestarse como una expresión afin a los principios de caridad cristiana, aun cuando por su revestimiento legal no puede identificarse como filantropía. De ahí que se ha pensado que ética y jurídicamente los parientes están obligados a solventar o a contribuir para la satisfacción de esas necesidades, con aquellos con los que se posee un vínculo cercano en el seno de la familia. Esta obligación pues, tienen características singulares y por ello advertiríamos que no es una simple carga de orden jurídico”.<sup>29</sup>**

**El derecho de recibir alimentos que tienen la prole no implica necesariamente en tema de los alimentos nutritivos, pues aún cuando no excluye la proporción de la comida va mucho más allá de esos límites haciendo participar en esa denominación lo que señala el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice: los alimentos comprenden:**

**I. La comida, el vestido la habitación, la atención médica la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo II Respecto de los menores, además los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;...**<sup>30</sup>

#### **1.3.2.3 Constitución de la familia:**

**Puesto que el hombre normalmente busca una compañera con quien compartir su destino, interesa al Estado que ello sea en un marco de orden y de permanencia, porque de ese importante acto nacerá una familia, que es embrión de la sociedad y base del Estado. A este respecto el artículo 146 del código civil nos dice: “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de**

---

<sup>20</sup> Magallon Ibarra, Ob. Cit. p. 65.

**procrear hijos de manera libre, responsable e informada...”.**

**Se equivocan quienes consideran que la comunidad de los bienes de los esposos es un fin del matrimonio. Ello tan solo es una consecuencia que dista mucho de ser lo mismo que una finalidad, ya que por tal no debe entenderse sino los móviles obtenidos previo el correspondiente juicio axiológico que alientan una conducta determinada.<sup>31</sup>**

**Como ya se ha comentado es la familia una figura trascendental para el estado, nos dice el maestro Magallon Ibarra que “es la familia un grupo primario, la célula básica de la sociedad y como tal recibe el impacto de todo cambio profundo que se da en la convivencia colectiva”. Cita al Recasens Siches que dice “no solo es un producto de la naturaleza, sino además es una institución creada y configurada por la cultura”. La familia debe actuar atrayendo a su estructura principios morales religiosos, jurídicos, ideológicos y educativos vigentes entre sus miembros por ser profesados por los padres, o impuestos por la vigencia de la legislación o de la costumbre. La familia concentra como ninguna otra institución social múltiples**

---

<sup>30</sup> Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal.

<sup>31</sup> Lagomarsino, Carlos A. R. Separación Personal Y Divorcio, Editorial Universidad, Argentina, 1991, p. 53-54.

**funciones: procreación, protección, manutención, seguridad asistencia, división del trabajo producción consumo, control social educación, autoridad, recreación, socialización. Con una gran carga de emotividad combina en su seno diferentes personalidades, temperamentos, capacidades, cultura ideologías intereses vocaciones creencias valoraciones, impulsos sexuales antagonismos, diferencias, y con todo ello comportamientos y actitudes de sus miembros.<sup>32</sup>**

**La educación es fin esencial, como pretensión ordenadora objetiva, de la realidad social del matrimonio. Esta está de tal manera configurada por Dios, que tiende a crear las condiciones favorables para que la actividad, cuyo objeto es la educación efectiva, conduzca felizmente a su fin; condiciones favorables que son producto de la tendencia natural de los padres educar a los hijos.**

**La comunidad de vida entre los esposos es el medio apto, natural y teleológicamente dispuesto, para que los padres eduquen a sus hijos. No basta, sin embargo esta comunidad externa, sino que es preciso la existencia de una compenetración entre los esposos.**

**El derecho-deber educativo que vincula a los cónyuges entre sí**

---

<sup>32</sup> Magallon Ibarra, Jorge Mario. Ob. Cit. P. 68

**dirigido a la educación de los hijos no tienen, por lo demás, la educación efectiva de los hijos como objeto inmediato, aunque sí como objeto mediato.**

**Su objeto propio e inmediato es doble: por una parte cada uno de los cónyuges se obliga frente al otro a conjugar armónicamente con el su obligación y su derecho de educar hijos; por otra vincula esta educación a la sociedad matrimonial.**

**En definitiva, podemos decir que por el pacto matrimonial los cónyuges se obligan no solo a educar conjuntamente a sus hijos, sino también educarlos en el seno de la familia que ambos cónyuges forman. Obligación que repetimos vincula a los cónyuges entre sí. De modo que son estos tanto los titulares del derecho como los sujetos del deber que integra dicha obligación.**

**El objeto inmediato del *ius-debitum* a la educación no es, por consiguiente, la educación efectiva, ya que tal es el objeto de la relación derivada de la educación que existe entre padres e hijos. Es decir el objeto inmediato del fin educativo matrimonial es por un lado, la formación del medio favorable para el desarrollo de la sana educación de los hijos, y por otra la conjugación armónica de la educación que el padre y la madre**

deben dar al hijo por razón de la paternidad; conjugación armónica que solo se realiza cuando el hijo es educado por ambos padres a la vez, es decir unidos y compenetrados en la comunidad de vida conyugal.<sup>33</sup>

La familia es entonces, una figura que, puede definir, de forma directa la línea que han de seguir los miembros de una sociedad, es por lo tanto, de suma importancia el buen funcionamiento de esta y los resultados que de esta se obtengan. Al decir que uno de los fines del matrimonio, es la constitución de una familia, hemos de referirnos a la creación de esta, en toda su extensión, es decir sus integrantes han de procurar y velar por aportar los elementos necesarios, para que su familia sea optima, que sus miembros no solo cuenten con una estabilidad económica, sino sobre todo, cuenten con una estabilidad moral y emocional adecuada.

---

<sup>33</sup> Hervada Xiberta, Ob. Cit. p.p. 95-101.

## **SEGUNDO CAPITULO**

### **IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO**

#### **2.1 Concepto de impedimento.**

El término impedimentos entraña una connotación que señala obstáculos, trabas, estorbos, o dificultades que detienen una acción. Así en el lenguaje castrense se utiliza el término impedimenta para referirse al bagaje que suele llevar la tropa y que impide la celeridad de las marchas y operaciones, por constituir siempre un lastre. Así el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española califica como impeditivo aquello de lo que se dice que estorba o embaraza. Luego entonces como impedimentos para contraer matrimonio debemos encontrar todas aquellas circunstancias preexistentes que van a ser obstáculos, limitaciones o prohibiciones para casarse.

La materia de impedimentos está íntimamente vinculada –en forma interdependiente- con la nulidad del matrimonio, ya que esta será consecuencia un enlace celebrado a pesar de que la ley lo prohíbe. De ahí que tengamos presente que los

**impedimentos son siempre circunstancias anteriores a la celebración, como Marcel Planiol acertadamente lo destaca.**

**José Castán Tobeñas nos dice: “Los impedimentos son aquellas circunstancias que producen prohibición para contraer matrimonio”.**

**Generalmente se considera que los impedimentos son los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio. “En esencia el impedimento es la prohibición legal de un matrimonio por circunstancias que refieren a la persona o a la situación de alguno de los contrayentes”.<sup>1</sup>**

**Es una prohibición jurídica basada en una circunstancia objetiva. Por lo tanto, son dos elementos que integran un impedimento. Una es la circunstancia o hecho concreto, natural o jurídico, que es la base del impedimento; el otro, es la ley que sobre esa base ha establecido el impedimento formalmente considerado.<sup>2</sup> Por ejemplo, la circunstancia objetiva nos indica que la consanguinidad es un grado cercano y debe ser un impedimento, la ley lo acepta y lo establece como prohibición para el matrimonio.**

---

<sup>1</sup> Magallon Ibarra Jorge Mario, ob. Cit., p.110

<sup>2</sup> Chavez Ascencio, Manuel F. Ob. Cit. p.p. 106-107.

**En la relación de impedimentos que se listan en el código civil, se observa que varios se refieren al consentimiento, bien sea a la falta del consentimiento, bien sea a la falta del consentimiento de los que ejercen la patria potestad, del tutor o del juez, como también a vicios del consentimiento, como puede ser la fuerza o miedo grave, el caso de raptó, el error y el dolo, que son casos que ya se encuentran dentro de la teoría general como situaciones que producen la nulidad del contrato en los términos del artículo 1795 fracción II relacionado con el 2228 C.C.**

**Por eso es que nuestra legislación toma el concepto de impedimento en sentido amplio y comprende como impedimento, toda prohibición que se base en la teoría general en relación al consentimiento, como también toda prohibición derivada de Derecho natural y del propio matrimonio como institución.**

**Los impedimentos tienen por objeto obtener determinadas seguridades en cuanto a la celebración del matrimonio. Importa a la comunidad, al Estado y a la Iglesia que se cumplan los elementos intrínsecos y extrínsecos. Los impedimentos, aún desde el punto de vista negativo, viene a contener los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio,**

**cuidándose que el consentimiento esté expresado con plena libertad, en una edad núbil posible, y que no existan obstáculos personales, o algún hecho que impida los fines del matrimonio y la comunidad entre los cónyuges.<sup>3</sup>**

**El Código Civil del Distrito Federal recientemente reformado el veinticinco de mayo del dos mil nos dice en su artículo 156 del Código Civil que son impedimentos para celebrar matrimonio :**

**I. La falta de edad requerida por la ley; II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos; III. El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa; IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna; V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio. Cuando ese adulterio haya sido judicialmente probado; VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre; VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio; VIII. La impotencia**

---

<sup>3</sup> Idem

**incurable para la cópula; IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea demás contagiosa o hereditaria; X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450; XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D. Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX. En el caso de la fracción III solo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual. La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente. La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.<sup>4</sup>**

**Los impedimentos tienen efectos antes de contraer el matrimonio, en el acto del matrimonio o posteriores. Antes de contraerlo, pueden ser invocados como causa de oposición a la celebración del matrimonio: En el acto de matrimonio, puede ser razón suficiente para que el Juez del Registro Civil se**

---

<sup>4</sup> Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal.

**oponga a la celebración del matrimonio, toda vez que "denunciado el 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 el"(Artículo 109 del Código Civil).**

**Si el matrimonio se hubiere celebrado no obstante los impedimentos estos pueden, en ciertos casos, ser causa de nulidad, conforme lo que dispone el artículo 235 fracción II. del Código Civil.**

**Sobre materia de impedimentos no todos los Derechos Nacionales son iguales. Hay discrepancias, toda vez que algunos incorporan como impedimentos, algunas situaciones de hechos que en otros no se consideran como tal. Influyen la cultura y la tradición.<sup>5</sup>**

**En el Código de derecho Canónico (Codex iuris canonici) se distinguen también los impedimentos de grado mayor y grado menor ( Impedimenta gradus minoris como la consanguinidad en tercer grado de la línea colateral y los impedimentos gradus maioris, como la consanguinidad más próxima). Tiene importancia la distinción anterior para el efecto de la dispensa que puede otorgarse en los impedimentos de grado menor tal**

**como lo dice el párrafo final del artículo 156 del Código Civil, al indicar que solo son dispensables, de los doce impedimentos que enumera, el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual, la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente. Es dispensable padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria si ambos contrayentes acreditan fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio. En cambio, en los impedimentos de grado mayor no cabe la dispensa.**

## **2.2 Naturaleza jurídica de los impedimentos para contraer matrimonio.**

**Los impedimentos para contraer matrimonio como ya hemos visto se encuentran regulados en el artículo 156 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en el capítulo que se refiere a los requisitos para contraer matrimonio, de lo anterior podemos deducir, que los impedimentos son requisitos, que las parejas que pretenden contraer matrimonio, deben cubrir,**

---

<sup>3</sup> Chavez Ascencio, Ob. Cit. p. 108

**entendemos esta naturaleza desde el punto de vista, que los contrayentes, no deberán caer en los supuestos, que se encuentren en dicho artículo.**

**Entendemos, por ejemplo que los contrayentes deberán contar con la edad requerida por la ley para contraer matrimonio, y si los mismos no cuentan con la edad mínima que establece la ley para que puedan contraer matrimonio, deberán cumplir con el requisito de tener el consentimiento de los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez de lo Familiar dependiendo el caso.**

**Lo anterior nos da un ejemplo practico de la naturaleza juridica de los impedimentos, de cómo dan la pauta o requisito a los cónyuges, para celebrar su unión.**

### **2.3 Justificación de los impedimentos citados.**

**Los impedimentos para contraer matrimonio, son un derecho y facultad que corresponde, no solamente a los ciudadanos, sino también a determinadas personas, a las que la ley impone el deber de tutelar el interés familiar. Los impedimentos nos dan causas legítimas, para impedir el matrimonio cuando este se encuentra carente de alguno de los requisitos para esa unión.**

**Siendo uno de los intereses del Estado, el proteger a sus ciudadanos, empezando por la familia, es menester que este se encuentre realizando disposiciones normativas, que vigilen que las uniones que se efectúen, en cuanto al matrimonio, no signifiquen confusiones o causas de conflicto para el matrimonio, su futura descendencia o para la sociedad. Por lo que los impedimentos ayudan a que el Estado pueda lograr sus funciones con una mayor concordancia.**

**Nos dice Zannoni que “los impedimentos para contraer matrimonio, tienen sustento, por supuesto en hechos o situaciones jurídicas preexistentes que afectan al sujeto. Sin embargo el impedimento, o es en sí mismo, el hecho o situación jurídica preexistente sino la prohibición que, en consideración a ellos, formula la ley”.<sup>6</sup>**

**“En su esencia el impedimento es la prohibición legal de un matrimonio por circunstancias que se refieren a la persona o a la situación de alguno de los contrayentes”.<sup>7</sup>**

**Los impedimentos tiene por objeto obtener determinadas seguridades en cuanto a la celebración del matrimonio.**

---

<sup>6</sup> Zannoni, Ob. Cit. p. 188.

<sup>7</sup> Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit. p. 259.

**Importa a la comunidad, al Estado y a la Iglesia, que se cumplan los elementos intrínsecos y extrínsecos. Los impedimentos, aún desde un punto de vista negativo, vienen a contener los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio, cuidándose que el consentimiento este expresado con plena libertad, en una edad núbil posible, y que no existan obstáculos personales, o algún hecho que impida los fines del matrimonio y la comunidad entre los cónyuges.<sup>8</sup>**

**Los impedimentos para contraer matrimonio protegen de forma directa y con su carácter legal, que el matrimonio que se va a celebrar, tenga los elementos suficientes para ayudar a que los futuros cónyuges, puedan lograr con su unión, los fines esenciales del matrimonio y de la familia.**

## **2.4 Clases de impedimentos.**

### **2.4.1. Dirimientes e impedientes.**

**Por el indole de la sanción a la que da lugar la inobservancia se clasificaban en dirimientes e impedientes o prohibitivos, expresiones que no utiliza la ley mexicana pero que la doctrina ha tomado del Derecho Canónico. En nuestra legislación**

---

<sup>8</sup> Chavez. Asencio, Ob. Cit. p. 107.

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

**Los impedimentos dirimentes son aquellos cuya violación habilita el ejercicio de la acción de nulidad del matrimonio. Impedimentos impeditivos o prohibitivos, son aquellos cuya violación no da lugar a dicha sanción y tienen sanción de otro tipo. Pueden ser obstáculo para la celebración del matrimonio si los conoce el Juez del Registro Civil.**

#### **2.4.2. Dispensables y no dispensables.**

**Finalmente, pueden ser dispensables y no dispensables. Dispensables son los que pueden ser removidos mediante la autorización para contraer matrimonio otorgada por determinada autoridad; los indispensables no pueden ser removidos de manera alguna.<sup>9</sup>**

#### **2.4.3 Absolutos y relativos.**

---

<sup>9</sup> Chavez Ascencio, Manuel F. Ob. Cit. p. 109

**Por razón de las personas respecto a las cuales se aplican, pueden ser absolutos o relativos. Son absolutos los que impiden la celebración del matrimonio con cualquier persona (la falta de edad), y relativos los que solo representan un obstáculo concreto respecto a persona determinada (el parentesco).**

#### **2.4.4 Perpetuos y temporales**

**Por el tiempo de su vigencia, se dividen en perpetuo y temporales. Los perpetuos no están destinados a desaparecer por el transcurso del tiempo como los derivados del parentesco. Los temporales están sujetos a extinción por el transcurso de un plazo cierto e incierto. Ejemplos de impedimentos temporales de plazo cierto serían: La falta de edad legal o el plazo que la ley señala para la celebración del nuevo matrimonio en segundas nupcias; y de temporal y de plazo incierto el matrimonio subsistente que cesa con la muerte de cónyuge.**

**Una vez definidos los conceptos de la clase de impedimentos podemos entrar al estudio de los diversos impedimentos que nos señala el Código Civil para el Distrito Federal y clasificar que tipo de impedimento es cada uno de estos.**

**Comenzaremos con la falta de edad. El hombre tiene el derecho innato al matrimonio, al llegar al término de la pubertad, (madurez fisiológica y psicológica). Aún cuando en la ley fija una edad de catorce años para la mujer y dieciséis para el varón, conveniente es que se retrasa la edad de celebración a una mayor edad para ambos, toda vez que las exigencias actuales y los estudios por realizar señala que un matrimonio tan prematuro corra riesgos de disolución fácil.**

**Sin embargo, existe el peligro de provocar concubinatos entre jóvenes que por no poder contraer matrimonio, cuando ya han llegado a la edad de la pubertad, mantiene relaciones que fácilmente pueden llegar a la unión de hecho.<sup>10</sup>**

**Falta normalmente una conciencia plena de lo que es el matrimonio en la celebración del acto a la edad de catorce y dieciséis años. Se agrava lo anterior por las dificultades económicas, la necesidad de una mayor escolaridad entre los contrayentes que les permita una mayor independencia para el sostenimiento del hogar, un mayor conocimiento y responsabilidad para el cumplimiento de los deberes conyugales y familiares, así como los derechos y obligaciones patrimoniales-económicos.**

---

<sup>10</sup> Rojina Villegas, Ob. Cit. p. 312

**Sin embargo, deberá también tomarse en cuenta que la edad se fija para evitar el peligro de relaciones extramatrimoniales o la posibilidad de caer en concubinato entre jóvenes, al no haber llegado a una edad mayor para contraer matrimonio.**

**Quizá convendría fijar una edad superior a la señalada para contraer matrimonio, con la posibilidad de dispensa hasta la edad mínima actualmente considerada. En esta forma, se procurarán evitar los peligros señalados, pero se constata que la sociedad esta interesada en que los jóvenes contraigan matrimonio en una edad más conveniente.**

**En nuestro Derecho la falta de edad es un impedimento dirimente, pues origina la nulidad del matrimonio cuando no se observa; es absoluto, temporal y puede ser dispensado.**

**Sin embargo, conviene destacar los casos que señala el artículo 237 del Código Civil y que son: Cuando haya habido hijos, y cuando “ Aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a dieciocho; y ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad”. En esos caso no habrá nulidad del matrimonio, por razón a los hijos habidos que hay que proteger y conservar en familia, y en el segundo supuesto por que hay que proteger la comunidad conyugal, pues al haber llegado a la mayoría de**

**edad y no haber intentado la nulidad, confirma a los cónyuges su voluntad de continuar unidos.**

**La edad avanzada no es impedimento para contraer matrimonio ni tampoco una notoria deferencia entre edades de los contrayentes.**

**No obstante que se ha fijado la edad núbil, puede concederse dispensa de edad por causas “ graves y justificadas” lo que corresponde solo al Jefe del Distrito Federal o de los delegados según el caso. legalmente es posible contraerlo en edad menor a la núbil.<sup>11</sup>**

**La falta del consentimiento del que o los que ejercen la patria potestad, el tutor o el juez de lo Familiar en sus respectivos casos; El consentimiento al que se refiere este impedimento se necesita entre la edad núbil (dieciséis años para la mujer y el hombre) y la mayoría de edad (dieciocho años). “el hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre y de la madre, si vivieren ambos o del que sobreviva.**

**Es de observarse que aún cuando la ley exige el**

---

<sup>11</sup> Chavez Ascencio, Manuel F. Ob. Cit. p.p. 109-110

**consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en realidad se refiere a la “autorización “ de ellos, toda vez que para la celebración del matrimonio solo se requiere el consentimiento de los contrayentes. Si se tratara del consentimiento de los padres sería un elemento esencial del acto jurídico y produciría la inexistencia del mismo sino se otorga, pero el Código Civil lo sanciona con nulidad (artículo 238) lo que significa que no se trata del consentimiento para celebrar el acto jurídico, sino solo la autorización para los menores para que ellos lo celebren.**

**Es un impedimento dirimente y por lo tanto a *contrario sensu* se requiere el consentimiento de las personas señaladas para su validez. En los términos del artículo 238 del Código Civil; los ascendientes sólo podrán alegar la nulidad dentro de los treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio, siempre y cuando dichos ascendientes no hubieren consentido (expresamente en el matrimonio, o tácitamente haciendo donación a los hijos en consideración a un matrimonio recibiendo los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima al Registro Civil o practicando otros actos que a juicio del juez sean tan conducentes al efecto como expresados” (artículo 239 del Código Civil).**

**Es además absoluto y temporal porque concluye al llegar los interesados a la mayoría de edad, pero mientras dure la minoría, no es dispensable.**

**La falta de consentimiento del que ejerza la patria potestad, tutor o juez en sus respectivos casos. El consentimiento al que se refiere este impedimento se necesita entre la edad núbil (dieciséis años para la mujer y el hombre) y la mayoría de edad (dieciocho años).**

**El parentesco por consanguinidad sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a hermanos y medios hermanos. Este impedimento es dirimente, toda vez que no puede haber dispensa y su inobservancia anula el matrimonio que puede interponerse en cualquier tiempo, por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público. Es relativo porque solo opera respecto de los parientes que se incluyen, en relación a los cuales es perpetuo y no dispensable.**

**En línea colateral solo desigual es dispensable, por lo que es un impedimento dirimente. El parentesco por consanguinidad no dispensado anula el matrimonio. Pero si después se obtuviera la dispensa y ambos cónyuges "reconocida la nulidad quisieran espontáneamente retirar su consentimiento**

**por medio de un acta ante el Juez del Registro Civil quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo (artículo 241 del Código Civil). Es relativo, temporal y puede dispensarse.<sup>12</sup>**

**De la naturaleza, de este impedimento se deriva que la comprobación legal no es necesaria, toda vez que si algún elemento se demuestra la existencia de ese parentesco, el Juez del Registro Civil debe abstenerse a celebrar el matrimonio, con el fin de dar debida aplicación a este impedimento.**

**El fundamento de la disposición que analizamos es claro y de universal aceptación, ya que el incesto es repudiado por razones morales, independientemente de la posibilidad de que traiga aparejadas las consecuencias de enfermedades patológicas-degenerativas. “Esta posibilidad no es totalmente cierta e inclusive se ha indicado que la unión entre consanguíneos no es de por si el motivo de tales consecuencias, sino que ellas se producen cuando en la familia existen genes malos –en tanto que la existencia de genes sanos beneficiaría en lugar de perjudicar en la posteridad; pero por sobre las consideraciones científicas prevalecen las morales, ya que además de la indicada repugnancia –común en**

---

<sup>12</sup> Idem

**los pueblos civilizados- la posibilidad de que este tipo de matrimonio atentaría gravemente contra el orden de las familias, pues la vida de la familia se haría evidentemente imposible, si el pensamiento de la unión sexual pudiera sin que la conciencia se sublevase, surgir entre parientes próximos.”**

**Este impedimento tiene fundamento en la ética y se ha presentado en diversos pueblos. El Derecho Romano prohíbe matrimonio de un ascendiente, con el hermano o la hermana y con el hermano o la hermana de un descendiente; en un tiempo se prohibió también el matrimonio entre los primos hermanos. La iglesia apoyándose en el antiguo testamento ha aceptado también la prohibición romana. Desde el siglo VI la amplía, primero a los primos hermanos y luego los primos segundos y finalmente, bajo el influjo Pseudoisidoro incluso a todos los parientes hasta el séptimo grado según el computo canónico. La práctica de esta amplísima prohibición del matrimonio tenía que tropezar con la dificultad de comprobar tan lejano parentesco: los tataranietos; los primos hermanos casi nunca conocen la relación de parentesco. El cuarto Concilio Letranense de 1215 redujo Impedimentum consanguinitatis al cuarto grado, el codees iuris canonici de 1917 lo limita al tercer grado de cómputo canónico: por consiguiente los nietos de hermanos son incapaces de contraer matrimonio entre si.**

**Respecto a la ilicitud el Código Penal en su artículo 272 dice que impondrá la pena que en dicho artículo se establece a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.**

**“La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años”.**

**“Se aplicará ésta misma sanción en caso de incesto entre hermanos”.**

**Parentesco de afinidad. Este impedimento es en línea recta sin limitación alguna.<sup>13</sup>**

**El artículo 294 nos dice que “El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.<sup>14</sup>**

**En nuestro Derecho positivo, la primera referencia en el México independiente que se hace de la afinidad es en el decreto “sobre impedimentos dispensas y juicio por lo relativo al matrimonio civil”, del 2 de mayo de 1861, en el cual se señalaba que considerando que la razón y el uso general de las naciones**

---

<sup>13</sup> Chavez Ascencio, Manuel F. Ob. Cit. p.p. 110-113.

<sup>14</sup> Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal.

**civilizadas está de acuerdo en prohibir el matrimonio cuando hay en los que pretenden contraerlo relación de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.**

**Este impedimento supone que el matrimonio que dio origen al citado parentesco de afinidad se disuelve por el divorcio, por nulidad o por muerte de uno de los cónyuges. “De otro modo si tal enlace subsistiere, habría bigamia con motivo del segundo matrimonio. Por consiguiente la ley se coloca en el supuesto de que no obstante la disolución del primero, continua el parentesco de afinidad sólo para el efecto de constituir otro impedimento entre uno de los ex-cónyuges y los ascendientes o descendientes del otro”.**

**Sin embargo estimo que para que pueda operar este impedimento debe estar vigente el parentesco, el cuál solo termina con la muerte de ambos cónyuges.**

**La razón para este impedimento es exclusivamente de tipo moral. En el impedimento tratado en el inciso que precede se aducen razones biológicas. En este impedimento solo se aducen el concepto de buenas costumbres que tradicionalmente han considerado como indebido el matrimonio entre afines en línea recta. Se violaría el requisito de ilicitud exigido por el artículo 1830 del código Civil para los actos**

**jurídicos, incurriéndose por tanto en la sanción de nulidad decretada por el artículo 8 del código civil, cuando los actos se ejecuten violando las buenas costumbres y por el artículo 2225 del citado código para los ilícitos en su objeto, motivo, fin o condición.**

**Este impedimento es dirimente, relativo, perpetuo y no dispensable.**

**Este impedimento se limita a la línea recta quedando libres para casarse los parientes afines colaterales. Sin embargo, debido al hecho de que hoy se observa de frecuentes matrimonios de divorciados con hijos, que constituyen lo que podrían llamarse familias "pluri-filiales", conviene estudiar la ampliación de este impedimento para comprender, como un obstáculo para contraer matrimonio, la afinidad que se genere entre hijos de divorciados que se casaron. Esta prohibición tendría razones éticas y a favor de la integración y paz familiar.**

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

**En este caso estamos en presencia de un impedimento dirimente, en cuanto que origina nulidad en razón de la ilicitud**

**misma del nuevo matrimonio como acto jurídico. Por razones de orden moral y por la violación a las buenas costumbres, se impone en este caso la nulidad del matrimonio contraído entre los adúlteros. En este caso se supone que el primer matrimonio quedó disuelto por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges, y que durante la vigencia del vínculo uno de ellos cometió adulterio y después de disolverse el matrimonio, pretenda contraer nuevo con la persona con quien realizo aquel delito.**

**Se establece por la ley un impedimento dirimente, porque aún supuesto que están libres para contraer matrimonio, los antecedentes impiden el nuevo y lo consideran ilícito. La acción de nulidad podrá deducirse por el conyuge ofendido, por el Ministerio Público en caso de divorcio, o solo por el Ministerio Publico si el primer matrimonio se disolvió por muerte del cónyuge ofendido (243 del Código Civil); el mismo artículo previene que la acción debe intentarse entre los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.**

**Es, además relativo pues se refiere sólo a los que cometieron el adulterio. Es perpetuo y no dispensable.<sup>15</sup>**

**Por obvias razones de orden moral y social es lógico que se**

**impida a 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 esta manera legalmente una familia.<sup>16</sup>**

**El atentado contra la vida de un cónyuge. El atentado contra alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.**

**Este impedimento es de naturaleza dirimente, pues de acuerdo con el artículo 244 del Código Civil si se realiza el matrimonio se puede pedir la nulidad por el término de seis meses contados desde que se celebren el nuevo matrimonio. Es relativo, perpetuo en relación a los que atentaron contra la vida del cónyuge, y no es dispensable.**

**Pothier da como fundamento del impedimento “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”.<sup>17</sup>**

**Como en el impedimento que precede, debemos tomar en**

---

<sup>15</sup> Chavez Asencio, Manuel F. Ob. Cit. p.p. 114-115.

<sup>16</sup> Galindo Garfias, Ignacio Ob. Cit. p.p. 497-498.

<sup>17</sup> Chavez Asencio Ob. Cit. p.115..

**cuenta que el matrimonio anterior, en el que hubo atentado contra la vida, lo que parece excluir la privación de la vida de alguno de los cónyuges. Si llegase a morir el cónyuge víctima, la disolución no se podría invocar sin alegar el impedimento por lo que es indudable que en este impedimento se comprende el homicidio con fundamento en el artículo 244 del código Civil que da acción para demandar la nulidad del nuevo matrimonio a los hijos del que sufrió el atentado.**

**Lo que puede ocurrir en estos casos, es que el cónyuge afectado obtenga sentencia de divorcio y después pretenda contraer matrimonio entre los autores del atentado.**

**Parece haber una omisión en las personas a quienes el artículo 244 del código civil otorgan la acción de nulidad. Se precisa que la acción comprende a los hijos del cónyuge víctima o Ministerio Público, pareciendo excluir al propio cónyuge ofendido, lo que puede interpretarse en dos formas: La primera, que el atentado al que se refiere el impedimento que estudiamos comprende también la privación de la vida del cónyuge, lo que me parece una interpretación aceptada; y la segunda, parece como una omisión del legislador porque se estima que el cónyuge ofendido, a semejanza de lo dispuesto por el artículo 243 del Código Civil también debe tener acción para pedir la nulidad, pues a ella tiene derecho propio; lo que**

**acontece es que se da además acción a sus descendientes.**

**En otras legislaciones (Argentina) el impedimento se refiere al homicidio de uno de los cónyuges.**

**Ahora bien cabe aclarar entonces que como nos dice el maestro Galindo Garfias “no se requiere la consumación del delito de homicidio. Para que subsista el impedimento, es suficiente la realización de actos previos a la consumación encaminados directamente a causar la muerte de uno de los cónyuges; pero si es necesario que se comprueben el autor del delito, el propósito de privar de la vida a uno de los cónyuges para que en esta forma, si queda después disuelto por otras causas el vinculo matrimonial, el autor del atentado no se encuentra en aptitud de contraer matrimonio con el otro cónyuge”.<sup>18</sup>**

**La violencia física o moral para la celebración del matrimonio es un impedimento dirimente, relativo, temporal y no dispensable. Este impedimento hay que entenderlo en términos del artículo 245 del Código civil que señala el alcance que tiene la violencia física o moral y señala las circunstancias que originan la nulidad del matrimonio por este impedimento que**

---

<sup>18</sup> Galindo Garfias, Ignacio Ob. Cit. p. 497

**son:**

- I. Que importen peligro de perder la vida, la honra la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;**
- II. Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado;**

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

**Hay que notar que muchas veces la persona en defensa de sus derechos se ve presionada por fuerzas que lo alejan de los mismos por distintos motivos ajenos del acto intentado. La violencia física o moral constituyen un elemento de opresión o injerencia tan fuerte en la persona que el Derecho no ha dejado de prestarle atención.**

**Me refiero a la fuerza física o moral que no sean tan fuertes o arrolladoras que priven totalmente a la otra parte de la libertad para expresar el consentimiento, porque en este**

**caso no habría existencia del acto jurídico. Entiendo que se refiere al miedo o fuerza coactiva sobre la voluntad que no la priva totalmente.**

**Es necesario observar que el artículo 245 del Código Civil, difiere de la regla general que en materia de contratos regula el mismo vicio en el artículo 1819 del citado código el que dice “hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenaza que importe el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.<sup>19</sup>**

**Sobre este particular Rojina Villegas expresa: “Es decir, en el caso del matrimonio la violencia debe ejercerse sobre el cónyuge o sobre las personas que les tenga bajo su patria potestad o tutela, en cuanto que para los contratos en general existe violencia también cuando se ejerce sobre el contratante, su cónyuge, sus ascendientes, sus descendientes colaterales dentro del segundo grado”. Indudablemente que hay una omisión grave en el artículo 245 del Código Civil, pues cabe suponer que el cónyuge**

---

<sup>19</sup> Código Civil para el Distrito Federal.

**violentado tenga hijos o ascendientes que no ejerzan patria potestad o bien colaterales dentro del segundo grado y que se ponga en peligro la vida, la honra, la libertad la salud o una parte considerable de los bienes de dichas personas. Consideramos que el legislador, en el caso de matrimonio no quiso comprender la violencia ejercida sobre los colaterales, pero ninguna razón existe para pensar que tampoco haya querido referirse a la violencia ejercida sobre los hijos ascendientes del cónyuge cuya voluntad se ha captado a través de ese vicio. El mismo artículo comprende la violencia que se ejerce sobre el tutor del cónyuge, que puede ser un extraño. En consecuencia, no existe razón para excluir dentro del caso de nulidad del matrimonio, la violencia ejercida sobre los descendientes o ascendientes que no ejerzan patria potestad. Conforme al artículo 156 fracción VII del Código Civil, solo se declara que es impedimento para contraer matrimonio "la violencia física o moral ". Es decir, en esta parte del artículo no se prejuzga sobre quienes podrá ejercerse la violencia. En seguida el artículo 245 en su fracción II del citado código, establece como causa de nulidad del matrimonio el hecho de que este sea celebrado concurriendo alguno de los impedimentos del artículo 156, pero se debe considerar que también existirá el impedimento dirimente que estamos estudiando en el caso de que se ejerza-violencia sobre descendientes o**

ascendientes del cónyuge cuya voluntad se ha captado aunque sea exclusivamente por este vicio. Cabe aquí aplicar la disposición del artículo 1859 del multicitado código, que permite extender las reglas de los contratos de los demás actos jurídicos en los casos de que no se oponga a ello la naturaleza de estos o disposiciones especiales de la ley.

Como podemos darnos cuenta y concluyendo este impedimento existe un vicio de la voluntad ya que el contrayente no expresara su consentimiento de forma libre y espontánea, porque su consentimiento se encontrara de alguna forma presionado por el que pretende contraer matrimonio con el.

Impotencia, este impedimento es de derecho natural. Propiamente es una incapacidad desde el punto de vista jurídico, que hace imposible la convivencia y los fines del matrimonio; inhabilita a una persona que es capaz en términos generales para celebrar el matrimonio.<sup>20</sup>

La impotencia debe ser incurable y se refiere a la cópula. Esto significa que la esterilidad no hace nulo al matrimonio, ni aún al matrimonio, ni aún sabiendo que alguno de los

---

<sup>20</sup> Chavez Asencio, Ob. Cit. p. 117.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**contrayentes es estéril; no hay impedimento por esterilidad. Recordemos que en el matrimonio se unen el hombre y la mujer con el interés puesto en la unión sexual, es decir en la virilidad y feminidad para cumplir los fines del matrimonio de procreación, y el debito carnal que se conjugan en el amor conyugal . Por lo tanto, el hombre y la mujer deben ser potentes para el matrimonio, es decir debe ser posible la cópula. El matrimonio es la unión sexual y debe ser posible esa unión y dialogo sexual.**

**Puede haber impotencia general, o haberla particularmente frente a determinada persona. Ambas deben ser previas a la celebración del matrimonio para que proceda como causa de nulidad por este impedimento, por lo que queda excluida de esta materia la impotencia que sobrevenga durante el matrimonio, que podría ser causa de divorcio.**

**En relación a la vasectomía se puede jurídicamente decidir que no es impedimento para el matrimonio, toda vez que no afecta el matrimonio la potencia para la realización del acto conyugal; solo produce la esterilidad; así ha sido resuelto en Derecho Canónico y puede aceptarse en materia civil la misma interpretación.**

**En esta materia surgen los problemas relativos al cambio de**

**sexo, el hermafroditismo, los que hay que resolver concretamente y presentan serias dificultades.**

**La impotencia se considera un impedimento impediendo, absoluto, perpetuo y dispensable según nos lo indica la reforma que se hizo del mismo el veinticinco de mayo del dos mil en donde nos dice que este impedimento será dispensado cuando la impotencia, a que se refiere es conocida y aceptada por otro contrayente.**

**Otro de los impedimentos para contraer matrimonio es padecer una enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa y hereditaria. La eugenesia con el carácter de ciencia relativamente de reciente aparición, pero desde la antigüedad existieron ordenamientos legislativos que vedaban el matrimonio con personas que sufrían determinadas enfermedades o bien se aconsejaba no contraerlo.**

**Data de fines del siglo XIX el antecedente más remoto de impedimento matrimonial de enfermedad en la legislación moderna. Se trata de una ley búlgara de 1897 que prohibía el matrimonio de los epilépticos. Luego en el curso del presente siglo varios países americanos, europeos y asiáticos establecieron este tipo de impedimentos o crearon**

**el llamado certificado prenupcial con carácter obligatorio o facultativo.**

**En México, ya la ley sobre Relaciones Familiares, en su artículo 17, señalaba los mismos casos de impedimento que el Código actual.<sup>21</sup>**

**Aceptada la necesidad de que los cónyuges estén sanos, el artículo 98 fracción IV exige “Un certificado suscrito por medico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria.**

**En la actualidad se vincula esta cuestión con el consentimiento como se menciona en la dispensa a este impedimento que nos dice: La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o medico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.**

**Podemos considerar por lo expuesto anteriormente que este**

---

<sup>21</sup> Ibidem p. 118

**impedimento es impediante y temporal, toda vez que es posible debido a los avances de la ciencia curar algunos casos que se consideran actualmente incurables; Además es relativo porque se refiere al enfermo y no a todos y es dispensables como ya señalamos anteriormente.<sup>22</sup>**

**La incapacidad conviene separarlas de las enfermedades a las que se refiere la fracción IX del artículo 156 pues son impedimentos diversos. Hemos de trasladarnos a lo que nos señala el artículo 450 fracción II que nos dice que “tienen incapacidad natural y legal : II Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse a manifestar su voluntad por si mismos o por algún medio que la supla.**

**Los autores tratan a este impedimento como locura “Para fundar el impedimento de locura puede adoptarse varias posiciones: 1. La locura implica un vicio del consentimiento y como tal es obstáculo para el matrimonio o para cualquier acto, ya que la falta de discernimiento en el agente es circunstancia que afecta la validez del acto. Y estando ésta**

---

<sup>22</sup> *Ibidem* p.p.118-120.

en posibilidad tan adherida a la entraña del acto, ha aparecido algunas de leyes o autores, que no había necesidad de reforzarla con otras razones; 2 Además , la locura de un contrayente si es ignorada por el otro constituye un motivo de error, y aun cuando este vicio del consentimiento es de una aplicación muy restringida...;3 La procreación por parte del cónyuge loco, constituye en si misma un mal social, por lo cual el Estado puede y debe impedir tales matrimonios. El primer argumento tiene en vista el interés del propio incapaz y de sus parientes; el segundo considera la situación del otro contrayente y el tercero consulta las finalidades sociales de la ley.

Este impedimento vincula la incapacidad con la imposibilidad jurídica de prestar el consentimiento por lo que no es posible estar ajenos a la teoría del Derecho en general; también esta como razón la dificultad, o quizá imposibilidad de constituir la comunidad conyugal y cumplimiento de sus fines, lo que hace de este impedimento dirimente, absoluto, perpetuo e indispensable.

Este impedimento matrimonial dirimente tiene en vista la situación del contrayente incapaz, es un impedimento para el y no para el sano. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 2230 del Código Civil, la nulidad puede ser invocada por el

**incapaz, o sus representantes legales y por el que sufre el error, lo que se confirma para el matrimonio en el artículo 246 del código civil que otorga acción al otro cónyuge, de donde resulta evidentemente que aquí no juega solamente la incapacidad del cónyuge sino la ignorancia de la situación de hecho o el error sobre la capacidad mental, que sufre la otra parte en el matrimonio.<sup>23</sup>**

**Queda así de manifiesto el doble fundamento de la norma. En primer lugar, la protección del demente, que ha otorgado un acto jurídico de la importancia del matrimonio sin discernimiento; en segundo término la protección del sano, a quien no parece imponer la carga de una unión perpetua, con un enfermo mental ignorando la enfermedad.**

**Conviene a continuación, señalar cuales dementes quedan comprendidos dentro de este impedimento. Aquí la doctrina se pregunta como primera posición si solo están comprendidos los dementes declarados en juicio o también pueden estarlo los dementes de hecho. Hay quienes consideran que ambos están comprendidos, es decir aquellos que se encuentran en estado de interdicción y han tenido una sentencia de por medio, son de hecho locos, lo**

---

<sup>23</sup> Chavez. Asencio p.p. 120-122

**que es necesario demostrar en juicio oportuno al plantearse la nulidad del matrimonio.**

**Una segunda corriente se limita a los dementes de hecho “en tanto que el matrimonio de los interdictos estaría afectado de nulidad absoluta por la simple aplicación de los principios generales en materia de nulidad de los actos jurídicos”.**

**Por ultimo hay quienes también sostienen que se refiere solo a los interdictos.**

**Estimo que para resolver este problema no debemos aplicar a todo trance la teoría general de los actos jurídicos a un acto de características tan peculiares como el matrimonio. NO es lo mismo la nulidad del matrimonio por la interdicción que por locura. La locura se refiere al estado patológico de la alineación mental, en cambio la interdicción a una situación jurídica de incapacidad, que si bien pudo haber sido declarada por el mismo motivo, nada autoriza a firmar que coincida al tiempo de la celebración del matrimonio.**

**Si una persona enloquece y se declara en estado de interdicción, todos los actos que realicen carecerán de validez y serán nulos por causa de la interdicción, no ya de la enfermedad, que será materia de la nulidad que hasta que**

**sea rehabilitado por sentencia. En cambio la locura empieza cuando el sujeto se enferma y termina cuando sana, independientemente de la sentencia. Es decir se trata de casos distintos, y lógico es que este impedimento se refiera solo a la locura de hecho aún cuando también se tome en cuenta el sujeto interdicto, para que el otro cónyuge utilice la sentencia de interdicción habida como prueba de una enajenación mental. Es decir tiene un efecto de prueba la sentencia habida y evita el tener que recurrir a la prueba medica pericial para la demostración de la enajenación del otro cónyuge.**

**Estimo que este impedimento se refiere a la demencia de hecho, es decir aquella que no ha sido declarada judicialmente, no obstante que el artículo 23 del código civil contenga el principio de que todos son capaces, salvo los menores de edad “el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, que son consideradas restricciones a la personalidad jurídica; lo que se confirma por el artículo 1798 del código civil que expresa que “son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley” y el siguiente expresa que la “incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del Derecho y de la obligación común”.**

**Otro problema consiste en la posibilidad de celebración del matrimonio por un insano durante un intervalo lúcido. Para algunos autores que se basan en dementes interdictos, rige el impedimento aún durante los intervalos lúcidos, y algunos autores también extienden la solución a los dementes de hecho. Otros autores “admiten que, interdicto o no, el demente contraiga matrimonio durante tales intervalos, ya que se trata de actos personalísimos que no pueden ser otorgados por el curador, y de otro modo se crearía la incapacidad de Derecho no establecida por la ley”.**

**Este problema resulta de difícil solución sobre todo por no saber exactamente a que se refieren los periodos lúcidos y cuando se presentan, de tal forma que pueda la celebración ser valida y la comunidad de vida que se pretende posible.**

**En esta materia de periodos lúcidos, debemos preguntarnos no solo si en ellos existe la incapacidad para la celebración del acto, sino también si hay incapacidad para lograr los fines del matrimonio y la comunidad de vida que implica. Es decir no solo la expresión del consentimiento libre en el momento de lucidez sino también lo posterior, es decir, si hay capacidad de asumir las obligaciones y los deberes esenciales del matrimonio.**

**No basta emitir un consentimiento jurídicamente válido, con los elementos necesarios, sino que se requiere también poder cumplir con el objeto del matrimonio; se puede tener la voluntad, pero no la posibilidad.**

**Debemos tomar en cuenta que, a diferencia de las nulidades en general, las nulidades derivadas de impedimentos pueden demandarse, no solo por el incapaz, sino por el otro cónyuge, es decir, el que sufrió el error porque en el noviazgo quizás el insano estaba en periodo de lucidez. Podemos decir que el impedimento rige a pesar de haber intervalos lúcidos toda vez que nuestra ley no hace la excepción en esta materia, y se refiere a la locura sin hacer excepción para los periodos de lucidez.** <sup>24</sup>

**El matrimonio subsistente con persona distinta aquella con quien se pretenda contraer, es un impedimento dirimente que origina, de acuerdo con el artículo 248 del código civil nulidad que puede deducirse en todo tiempo por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio o por el Ministerio Público. Es temporal por referirse a la existencia del matrimonio y cuando esté termine por divorcio, nulidad o**

**muerte, el impedimento desaparece; es absoluto pues impide su celebración con cualquier persona, y por ultimo no es indispensable.**

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

**Otro impedimento es el parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D del código civil.**

**Se trata de una nulidad absoluta porque hace referencia al parentesco que se genera y no se fija por el legislador plazo alguno de prescripción.**

**Es dirimente porque como ya se comento genera la nulidad del matrimonio, es relativo porque solo se refiere a un determinado grupo de personas (el adoptado y sus descendientes).<sup>25</sup>**

## **2.5 Efectos de los repetidos impedimentos para contraer matrimonio.**

---

<sup>24</sup> Ibidem p.p.122-124

<sup>25</sup> Idem

**Propiamente hemos de hablar de las consecuencias que vienen aparejadas de la violación a los preceptos regulados por el artículo 156 del Código Civil. La nulidad del matrimonio es uno de los efectos de los ya mencionados impedimentos dirimentes la cual es regulada por el artículo 235 del Código Civil nos dice: “Son causa de nulidad de un matrimonio:**

- I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada lo contrae con otra.**
- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no hayan sido dispensados en los casos que así proceda; y**
- III. Que se haya celebrado en contravención con lo dispuesto por los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.**

**Haremos una división a este respecto entre matrimonios nulos o los que caen en nulidad absoluta y en matrimonios anulables o los que se encuentran en la categoría de nulidad relativa.**

#### **2.5.1 En matrimonios nulos.**

**La nulidad del matrimonio es la invalidez que se produce**

**cuando el matrimonio no reúne alguno de los requisitos exigidos como especiales por la Ley o cuando se celebra en contra de una prohibición dirimente, y se caracteriza por dar lugar a una ineficacia *ipso iure*, insubsanable y absoluta.<sup>26</sup>**

**En nulidad la ley puede por si misma y sin la cooperación de otro órgano o poder aniquilar el acto vedado, lo que ocurre cuando la imperfección de este es taxativa, rigida determinada, insusceptible de mas o de menos, cuando existe en la misma dosis en todos los actos de la misma especie. El acto nulo mantiene en su seno los elementos necesarios, pero están defectuosamente conformados. Si es el caso de que de que esta irregularidad involucre una ley de interés público, el acto tendrá que devenir nulo en forma absoluta. Como tal no produce efectos, no hay necesidad de que el juez la declare (resulta de pleno derecho), se puede invocar por todo interesado, y por último, tampoco es susceptible de valer de convalidación o prescripción.<sup>27</sup>**

**La nulidad se produce por la falta de uno de los requisitos fundamentales del matrimonio o por la infracción de un impedimento dirimente; en cuyos casos no es posible**

---

<sup>26</sup> Peña Bernaldo de Quiros, Manuel, Derecho de Familia, p. 82, Ed. Universidad de Madrid 1989.

<sup>27</sup> Marquez Gonzalez, Jose Antonio. Teoría General de las Nulidades. p. 61

**convalidación por ser casos absolutos de nulidad.<sup>28</sup>**

**La ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.**

**En cuanto a las características de la nulidad absoluta, el artículo 2226 del código civil señala que esta nulidad “no desaparece por la confirmación o la prescripción” y que todo interesado tiene posibilidad de intentar la acción de nulidad correspondiente; se establece que, “por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los que serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad”.<sup>29</sup>**

**En esta clase de nulidad se encuentran los siguientes matrimonios que se efectúan a pesar de los impedimentos previstos por el artículo 156 del código civil para el Distrito Federal.**

**Es causa de nulidad, el parentesco por consanguinidad y por afinidad, ambos en línea recta, sin limitación alguna (padres,**

---

<sup>28</sup> Op. Cit. Ruggiero, p. 99-100.

<sup>29</sup> Op. Cit. Chavez Ascencio p. 338.

**abuelos, hijos, nietos, etc; suegros ascendientes de estos etcétera). En la línea colateral igual el parentesco es causa de nulidad, si el matrimonio se celebra entre hermanos y medios hermanos, por tratarse de un impedimento no susceptible de dispensa. Todo interesado puede ejercer la acción de invalidez en cualquier momento porque la causa de nulidad derivada de este parentesco, es imprescriptible y el matrimonio no puede ser confirmado o ratificado en manera alguna.**

**El matrimonio celebrado entre ascendientes o descendientes por consanguinidad o por afinidad y entre hermanos y medios hermanos, puede ser delictuoso, si hay dolo criminal y configura el delito de incesto. Aún en el Ministerio Público puede demandar la nulidad del matrimonio.**

**El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejara de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene la dispensa, en los casos que esta proceda.**

**La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público (artículo 242).**

**Subsistencia de un matrimonio anterior (Bigamia) esta causa de nulidad requiere que en el momento de celebrar el matrimonio, subsista un vínculo conyugal anterior, con persona distinta de aquella con quien se pretende contraerlo. El matrimonio anterior no debe haber sido previamente disuelto por divorcio, nulidad o muerte del otro cónyuge.**

**La causa de nulidad subsiste, aún cuando alguno de los cónyuges o ambos lo hayan celebrado de buena fe: es decir, a pesar de que creyeran fundadamente que el vínculo matrimonial anterior no subsiste.**

**Esta causa de nulidad constituye el delito de Bigamia, castigado severamente por el Código Penal.**

**Se requiere que el matrimonio anterior haya sido validamente contraído: si en el juicio de impugnación del segundo matrimonio, se plantea la nulidad del que se contrajo primeramente, esta cuestión debe ser disuelta antes.**

**La nulidad proveniente de esta causa es insanable y puede hacerse valer en cualquier momento, tanto por el cónyuge del primer matrimonio como por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio. Puede**

**hacerla valer el Ministerio Público, si ninguna de las personas mencionadas deduce la acción de nulidad.**

**El vínculo de un matrimonio anterior, existe al tiempo de contraerse el segundo, anula este, porque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público (artículo 248 del Código Civil).**

**El impedimento de adopción es entre adoptante y adoptado mientras dure el lazo jurídico de la adopción y produce la nulidad absoluta.**

**El artículo 157 del Código Civil, previene que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción. Sobre esta prohibición no aparece referencia alguna del capítulo de los matrimonios nulos e ilícitos, y por lo tanto, debemos recurrir a los principios generales del Derecho. Siguiendo, además, los principios establecidos para la nulidad proveniente de consanguinidad y afinidad, podemos pensar que se trata de una nulidad absoluta, toda vez que el legislador**

**no señalo plazo de prescripción o estableció la posible convalidación. Confirman esta opinión los artículos 235 fracción III del código civil; que nos remite al artículo 97 del código civil que requiere en su fracción II que los contrayentes no tengan impedimento, y la adopción es uno de ellos. Además debemos observar que en relación a los matrimonios ilícitos pero no nulos.**

#### **2.5.2 En matrimonios anulables.**

**La anulabilidad es la invalidez que produce por defecto de capacidad negocial o por vicio de la voluntad; y se caracteriza por dar lugar a una ineficacia 1) Absoluta como en la nulidad, pero que 2) No es *ipso iure* pues solo se produce cuando se hace valer el defecto o vicio por el contrayente que lo sufre, y 3) el negocio puede subsanarse.**

**En los matrimonios anulables la ley por si misma es impotente para aniquilar el acto cuando la imperfección de este es, por su propia indole, variable en los actos de la misma especie, indefinida susceptible de más o de menos, ligada las circunstancias concretas que condicionan efectivamente la realización del acto. Si la irregularidad solo atañe aun precepto legal establecido a favor de personas específicamente determinadas, el acto resulta afectado de una nulidad de**

**carácter relativo. Aquí el acto produce efectos de forma provisional en tanto no resulte destruido por una sentencia judicial. Pero debe invocarse precisamente por la persona afectada por el vicio. En caso de que no se así el acto puede ser convalidado por confirmación o prescripción.**

**La anulabilidad, es cuando la nulidad es producida por vicios o impedimentos menos graves que los anteriores; se trata aquí de una violación de un impedimento impeditivo; pero en cuanto el vicio o defecto es convalidable y puede oponerse solo por determinadas personas, el impedimento es relativo.<sup>30</sup>**

**En la nulidad relativa se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se le caracteriza en dicha doctrina clásica, como prescriptible, confirmable y solo se concede la acción a la parte perjudicada.**

**La nulidad relativa “cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo 2226 del citado código. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos” (artículo 2227). Este artículo nos indica que no es necesario para identificar la nulidad relativa, que todas las características sean distintas, pues basta que una lo sea para que deje de ser**

**absoluta y la podamos calificar como nulidad relativa. Es decir, si en un caso determinado observamos que puede haber prescripción, esa sola característica, aún cuando las otras no las encontremos, basta para calificar de relativa la nulidad en cuestión. La nulidad relativa siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos, a diferencia de la absoluta que no impide la producción de efectos.<sup>31</sup>**

**El error sobre la persona es la falta de conocimiento de la realidad o un defectuoso conocimiento de esta. El error vicio, causa de nulidad del matrimonio, ha de recaer sobre la identidad de la persona con quien se contrae, si se entiende efectuar el matrimonio, con persona distinta de aquella con quien en realidad se celebra.**

**No todo el error sobre la persona es causa de nulidad del matrimonio; así, no es causa de nulidad, el error sobre las cualidades del otro cónyuge, aunque estas hayan sido determinantes para la celebración; se requiere necesariamente que el error recaiga sobre la persona misma, del otro contrayente.**

**El artículo 236 del Código Civil nos dice: “La acción de nulidad**

---

<sup>30</sup> Riggiero, Ob. Cit. p. 101

<sup>31</sup> Chavez Asencio, Ob. Cit. p.p. 338-339.

**que nace del error, solo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si este no denuncia el error dentro de los treinta días siguientes a que lo advierte, se tiene por ratificado el conocimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.**

**Como se advierte la nulidad que proviene del error es relativa, tanto por la posibilidad de ratificación tácita según ha quedado dicho, como porque dicha acción de nulidad, solo puede ser ejercida por el cónyuge que esta en el error y no por otra persona.**

**Lo que debe entenderse por ejercicio “inmediato” de la acción de nulidad del matrimonio proveniente del error sobre la identidad de la persona del otro cónyuge, depende de las circunstancias particulares de cada caso y dentro de este presupuesto, el criterio del juzgador ha de ser empleado con una rigurosa cautela. El cónyuge engañado deberá tomar las medidas conducentes para ejercer la acción de nulidad tan pronto como, después de conocido el error, se encuentre en posibilidad de presentar la demanda de anulación. Así en algunos casos, el transcurso de solo unos días entre el conocimiento del engaño y la actividad del cónyuge para interponer la acción de nulidad, puede ser suficiente para que el juzgador se niegue a pronunciar la declaración de invalidez**

**del matrimonio; en otros casos el cónyuge que esta en el error, no perderá el ejercicio de la acción de nulidad aún pasado un lapso de tiempo mayor, si en el lapso de ese es imposible hacer valer la acción de nulidad.**

**La incapacidad para contraer matrimonio que proviene de la falta de edad exigida por la ley (artículo 156 fracción I). Es causa de nulidad del matrimonio, en tanto la mujer y el hombre no hubieren cumplido dieciséis años como nos marca el artículo 148 del Código Civil, y se funda la presunción de ineptitud fisiológica para la procreación.**

**El artículo 237 del citado código señala que: “ El matrimonio entre el hombre o la mujer menor de edad, dejara de ser causa de nulidad cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni el ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad”. El artículo 238 del código civil continua: “La nulidad por falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, solo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.” En este mismo orden de ideas el artículo 239 menciona: Cesa la causa de nulidad a que se refiere el artículo anterior:**

- I. Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido;**

**II. Si dentro de este término, los que ejercen la patria potestad han consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente , haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la descendencia, como de los cónyuges en el Registro Civil o practicando otros actos que a juicio del Juez de lo Familiar, sean tan conducentes al efecto como los expresados.<sup>32</sup>**

**A falta de las personas que ejercen la patria potestad, el tutor debe prestar su consentimiento para la celebración del matrimonio del menor y a falta del tutor, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor, suplirá el consentimiento.**

**La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del juez podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesara si antes de presentarse dicha demanda en forma sobre ella se obtiene la ratificación del deudor o la autorización judicial confirmando el matrimonio (artículo 240 del código civil).**

---

<sup>32</sup> Código Civil para el Distrito Federal

**La ratificación debe ser expresa, si el Juez de lo Familiar debe suplir el consentimiento; pero nada impide que por lo que se refiere al tutor, la ratificación pueda ser tacita, si realiza este ultimo los actos conducentes, semejantes a los señalados en la fracción II del artículo 239 del Código Civil, por lo que toca a los ascendientes; pero en todo caso, los actos ejecutados por el tutor deben llevar sin duda, a la conclusión de que a consentido en el matrimonio.**

**El Código Civil concede indistintamente la acción de nulidad al cónyuge ofendido por adulterio y al Ministerio Público, para el efecto de declarar invalido el matrimonio celebrado entre adúlteros.**

**Es presupuesto de esta clase de nulidad, la disolución del matrimonio anterior durante el cual, el cónyuge violó el deber de fidelidad, contrae nuevas nupcias precisamente con quien coparticipo del adulterio.**

**Al cónyuge anterior que fue ofendido por la infidelidad, corresponde el ejercicio de la acción de invalidez, de la misma manera que el Ministerio Público, por el carácter penalmente delictuoso del acto, que da causa a la nulidad del segundo matrimonio. Si el matrimonio anterior se disolvió por muerte del cónyuge ofendido, el ejercicio de la acción de nulidad,**

**corresponde solo al Ministerio Público.**

**La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156 del código civil, podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y solo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.**

**En uno y otro caso la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros (artículo 243 del código civil).**

**El atentado contra la vida de uno de los cónyuges. Es causa de nulidad del matrimonio, si el autor del atentado casa con el otro cónyuge después de que ha disuelto por cualquier causa, el anterior matrimonio.**

**La sola tentativa de homicidio da lugar a la acción de nulidad del subsecuente matrimonio, con el cónyuge que ha quedado libre, si se prueba que el atentado se cometió para casar con el cónyuge de la víctima.**

**La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser**

**deducida por los hijos del cónyuge vida del atentado, por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio.**

**La violencia física y moral, la voluntad arrancada por violencia a uno de los contrayentes, es causa de nulidad del matrimonio. Quien bajo esta presión e inducido por miedo o temor, declara ante el Juez del Registro Civil, que pretende contraer matrimonio, emite un acto de voluntad que no es apta de dar validez al acto, porque no se manifiesta libremente.**

**El temor ha de ser provocado sobre el animo de la víctima de la violencia, por miedo de amenazas graves y serias, suficientes para perturbar el animo de una persona normal. El contrayente cuya voluntad ha sido violentada ha de encontrarse bajo los efectos de la coacción (miedo o temor) en el momento de la celebración del matrimonio.<sup>33</sup>**

**La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio en cualquiera de las circunstancias siguientes.**

**I Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;**

---

<sup>33</sup> Op. Cit. Galindo Garfías p.p. 527-532

**II. Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o a las personas que tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y**

**III. Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.**

**La acción que nace por estas causas de nulidad solo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia ( artículo 245 del C.C.)**

**La impotencia incurable para la cópula, es uno de los impedimentos y se encuentra regulado en la fracción VIII del artículo 156 del código civil, y se encuentra dispensado cuando dicha impotencia es conocida y aceptada por el otro contrayente.**

**La acción de nulidad que se funde en algunas de las causas expresadas en las fracciones VIII y IX del artículo 156 del código civil, solo pueden ejercitarse por los cónyuges dentro de los sesenta días siguientes, contados desde que se celebren el matrimonio.**

**Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, remitiéndonos nuevamente al artículo 246 del código civil, que señala “ La acción de nulidad que se funde en algunas de las causas expresadas en las fracciones VIII y IX del artículo 156 del citado código, solo puede ejercitarse por los cónyuges dentro de los sesenta días contados desde que se celebren el matrimonio.**

**Como es sabido el impedimento que acabamos de mencionar se encuentra reformado a partir del 25 de mayo del dos mil, y el mismo ya cuenta con una dispensa que permite a los contrayentes celebrar el matrimonio si se encuentran enterados de los alcances que tenga la enfermedad por medio de una institución o médico especialista.**

**Padecer algún estado de incapacidad, tienen derecho a pedir la nulidad a que se refiere la fracción X del artículo 156 del código civil, el otro cónyuge, el tutor interdicto, el curador del Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público ( artículo 247 del C.C.)**

### **2.5.3 En matrimonios ilícitos.**

**El matrimonio que se celebra sin que se haya cumplido alguno de los requisitos cuya omisión no está sancionada con la nulidad del acto, es válido aunque produce sanciones de otra**

**naturaleza distinta de la nulidad. Es un matrimonio ilícito. En este caso el legislador no ha querido que pierdan eficacia los matrimonios que así celebrados, por ser irregulares considera ilícitos.**

**La ilicitud en materia de matrimonio, connota una idea de *reprobación jurídica* contra el acto que no debió de haberse celebrado, porque no se cumplieron determinadas condiciones jurídicas, previas a la celebración del matrimonio y que no son intrínsecas, ni a las personas ni al acto mismo, sino que se refieren a cierta situación particular en que se encuentran algunos de los contrayentes.**

**La ilicitud del matrimonio se encontraba regulada en el código civil en sus artículos 264 y 265 los cuales fueron derogados en las reformas que se hicieron el veinticinco de mayo del dos mil dos.<sup>34</sup>**

---

<sup>34</sup> Idem

## **CAPITULO TRES**

### **NECESIDAD DE REFORMAR LA FRACCIÓN IX DEL ARTICULO 156 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

#### **3.1 Critica al artículo 156 fracción IX del Código Civil para el Distrito Federal.**

**El 25 de mayo del dos mil fueron publicadas en la Gaceta Oficial para el Distrito Federal las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, en donde el artículo 156 fue reformado en sus fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, X, agregándole dos fracciones más a este artículo.**

**Esta tesis se concentra, especialmente en la fracción novena, ya que la fracción quedo de la siguiente forma: son impedimentos para celebrar el matrimonio: fracción IX: Padecer una enfermedad crónica e incurable que sea además, contagiosa o hereditaria; al final, se encuentran las dispensas hechas a las fracciones del artículo mencionado, llamando la atención el párrafo que dice: La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alances, los efectos y la prevención de la enfermedad**

**que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.**

**En la actualidad que vivimos, los tiempos nos obligan a hacer cambios continuos, tomando en cuenta la forma de vida que llevamos, sin embargo no estoy de acuerdo con los cambios hechos en el articulo antes citado, que se hicieron sin pensar en futuras consecuencias, como lo es en la fracción IX, estudio de la presente tesis. En estos momentos es la institución del matrimonio, una figura de proporciones frágiles, y hemos sido testigos de como en el transcurso del tiempo y los cambios operados en la forma de vida de los individuos, especialmente en el Distrito Federal, se ha deteriorado la figura matrimonial de forma alarmante dada la celeridad con que vivimos, dándonos como resultado, una cifra considerable de divorcios anuales, y debilitando de esta forma a dicha institución, el aplicar la mencionada reforma, le esta quitando todavia mas posibilidades de subsistencia al matrimonio, y peor aún esta formando familias endebles, que no van a dar resultados satisfactorios a la sociedad.**

**Los legisladores con esta reforma, están dejando una responsabilidad a los individuos que pretenden contraer matrimonio, más allá, de lo que a ellos compete, porque la decisión que tomen, no se va a concentrar en lo que será mejor**

**para el bien social o para el Estado, sino simplemente en lo que a ellos les parezca mas conveniente, esta decisión por lo tanto, no podrá ser tomada de forma imparcial, por los individuos, dadas las circunstancias mismas, y afectara de forma importante al Estado mismo.**

**Hay que recalcar que esa decisión privada esta muy por debajo del interés publico. A este respecto nos dice Chavez Ascencio, que “hay una primacia del interés social, sobre el del individuo, al cuál se le imponen fortísimas limitaciones; es el principio de la autonomía de la voluntad. Así como en el Derecho Privado se observa gran autonomía de la voluntad, en esta materia familiar vemos, por el contrario, que el interés individual ha sido en parte sustituido por un interés superior, que es el de la familia, y a través de esta el de la sociedad y el Estado. Podemos observar que las normas reguladoras del derecho de familia tienen por lo general la consideración de normas de orden público y son por lo tanto imperativas. Es la ley y no la voluntad la que regula el contenido, extensión y eficacia de las relaciones familiares”.<sup>1</sup>**

**Siguiendo el orden de ideas del maestro Chávez Ascencio es menester considerar en primer lugar cual va a ser el bienestar**

---

<sup>1</sup> Chavez Ascencio, La familia en el Derecho Derecho de Familia, Relaciones Jurídicas Familiares, Ed. Porrúa, México, 1990, , p. 141,

**común, antes que el de una pareja de individuos. En este caso, el fomentar matrimonios, que no se encuentran en óptimas condiciones para cumplir con los fines mas fundamentales del matrimonio y de la familia, requiere de un estudio mas preciso, para observar no solo las consecuencias presentes, sino también las consecuencias futuras. Como nos dice Chávez Asencio es la ley, o en este caso debe ser la ley la que impere y no las voluntades individuales, las que decidan el futuro social, así como también se debe analizar la eficacia de las leyes dictadas o reformadas.**

**Esta reforma como estudiáremos mas a fondo en los capitulos posteriores, afecta de forma importante en primer lugar, como ya hemos dicho al matrimonio que se esta creando, porque este no va a ser formado de manera adecuada, dada las condiciones que se van a dar entre la pareja, como por ejemplo la renuncia de la misma a tener planes futuros, y a tener descendencia, a vivir plenamente como pareja, el temor perpetuo que se va a generar con esta situación, por la perdida próxima del ser amado, entre otras problemas que se van a crear desde el principio del matrimonio.**

**Por otro lado, no se queda atrás la familia, lo que va a suceder con la misma, ya que puede ser o no, que el matrimonio solo se concreten a formarlo la pareja, pero si hay hijos, ¿que va ser de**

**esta familia? cuando tenga que empezar a enfrentar, los gastos que vayan surgiendo por la enfermedad, tal vez las atenciones especiales que se tengan que dar, el sufrimiento que se va a generar para los miembros que integren esa familia, cuando se den cuenta, de que a pesar de sus esfuerzos, el miembro de la familia se esta consumiendo, ¿donde va a quedar la óptima integración de la familia, cuando se enfrenten a este problema?**

**La educación de los hijos, puede sufrir un deterioro, porque la atención la tendrá el enfermo, creando un deterioro mental y físico por la enfermedad, ¿porque ha de condenarse a una familia desde el principio a tener que padecer todo este tipo de situaciones?, ¿como el Estado esta respaldando esta reforma, sin darse cuenta de las consecuencias que se van a dar?.**

**Ahora por otro lado este tipo de situación, puede contener situaciones más trágicas, como lo es el que los hijos resulten afectados con la enfermedad, ¿cual será entonces la protección al individuo que esta naciendo? y al cual tal vez no de forma dolosa, pero si culposa, se esta trayendo al mundo a sufrir una enfermedad, de alguno de los padres. Se podrá pensar que los padres se cuidarán para que en caso de una enfermedad transmisible no pongan en peligro a la descendencia, pero sabemos que ninguno de los métodos**

**anticonceptivos que existen en la actualidad es cien por ciento seguro.**

**Ahora porque hemos de condenar a familias, a que caigan en el supuesto de familias unipaterales, que son aquellas que se constituyen o se componen de un solo padre, en el caso que nos atañe, que se originara por la convivencia conyugal y los hijos habidos, la muerte de alguno de los consortes la transforma y continua como familia unipaternal.<sup>2</sup>**

**Es cierto, que todas las familias están en peligro de caer en este rango, pero el caso que nos ocupa, con la multicitada reforma, esa consecuencia se da desde el principio y el legislador lo esta permitiendo. En algunos casos las familias que sufren una perdida, sufren un estancamiento en su desarrollo, dada la pena que atraviesan. Esta fase puede ser superada, sin embargo, debido al sufrimiento que tendrán, posiblemente tardará para recuperarse durante un largo periodo, por la enfermedad del individuo, colocándolos en una situación de estancamiento por un tiempo considerable.**

**Me atreveria a afirmar que todas estas consecuencias planteadas, pueden impedir uno de los fines primordiales del estado como lo es el de procurar el desarrollo de la familia.**

**También se puede dar el supuesto de que los padres, al haberse transmitido la enfermedad de uno de ellos, dejen a los hijos huérfanos, y peor aún enfermos por herencia.**

**Es innegable el problema que se le está dejando al Estado, con esta reforma, ya que no solo lo está haciendo participe de crear matrimonios endeblados, familias enfermas, niños huérfanos, esta siendo copartícipe de que nazcan niños enfermos, que a la larga y en algunos casos también se tendrá que hacer cargo de ellos y de su enfermedad debido a la falta de sus padres.**

**No es por lo tanto cuestión, de reformar leyes, sin estudiar antes debidamente sus efectos, es por lo anterior, que considero un verdadero error la reforma mencionada, ya que esta se encuentra perjudicando a la sociedad más de lo que pretende ayudarla.**

### **3.2 El interés supremo de la familia**

**Puede parecer sorprendente el hecho de que el matrimonio se halle regulado no sólo por preceptos morales. Por principios religiosos, si no también por normas jurídicas. Aparte y sin**

---

<sup>2</sup> Ibidem p.p. 203.204.

**perjuicio de que el hecho de que el matrimonio, p<sup>o</sup>rtico que conduce a la constituci<sup>o</sup>n futura de la familia constituye, junto con esta, el caso por excelencia de una formaci<sup>o</sup>n social suscitada por la naturaleza, por el impulso sexual, tiene normal y habitualmente su origen en el amor**

**Ahora bien, el amor es un sentimiento, el m<sup>o</sup>s noble y elevado de todos los sentimientos, con una raiz en la hondura de la intimidad. Por el contrario el derecho es una norma predominantemente externa, dotada de la impositividad inexorable –detr<sup>o</sup>s de toda norma jur<sup>o</sup>dica hay siempre la amenaza de la fuerza- que considera a sus sujetos no en su individualidad entra<sup>o</sup>nable y <sup>o</sup>nica, antes bien como representativos de categor<sup>o</sup>as funcionales, de papeles colectivos, de roles gen<sup>o</sup>ricos. As<sup>o</sup> pues por de pronto se antoja a uno que la intervenci<sup>o</sup>n del derecho-instrumento muy noble desde luego, pero basto tosco, relativamente mec<sup>o</sup>nico- en el amor constituye algo as<sup>o</sup> como una profanaci<sup>o</sup>n de ese sentimiento, el m<sup>o</sup>s fina y exquisitamente espiritual.<sup>3</sup>**

**Aunque de buenas a primeras pueda parecerle a uno que esa injerencia del derecho es impertinente, parad<sup>o</sup>jica, indebida, sin embargo, tal injerencia esta perfectamente justificada.**

---

<sup>3</sup> Magallon Ibarra Jorge Mario, ob. Cit. p.p. 106-109.

**Ahora bien, la justificación no radica en lo que constituye o debe desearse que constituya la sustancia autentica de la pareja sexual permanente, en el amor, sino que la justificación radica en otras razones. Veamos cuales son esas razones.**

**“El propósito del derecho al regular el matrimonio no radica en la contemplación de éste, sino que, por el contrario se funda en los efectos que presumible y normalmente habrá de producir el matrimonio. Y el efecto capital, primordial es el nacimiento de la prole. Es para proteger a la prole, para garantizar la manutención de esta, para asegurar la buena educación de la misma, por lo cual y para lo cual el orden jurídico regula el matrimonio. El centro de gravitación finalista o teleológico de la normación jurídica del matrimonio no radica en éste, sino en el hecho de la familia, subsecuente. Ante todo y por encima de todo, el derecho regula el matrimonio no pensando en los cónyuges, sino tomando en consideración a los hijos.**

**Claro es que, por otra parte, la normación de la estructura de la familia coloca a los cónyuges en una posición especial, la cual, en el caso de que el amor naufrague, hace aconsejable imponer deberes y conferir derechos recíprocos a ambos esposos.**

**Me atrevería a decir que la Institución jurídica del matrimonio, en tanto que jurídica nada tiene que ver con el amor. Tiene que**

**ver con la protección debida a los hijos; y tiene que ver con la protección debida a los cónyuges al uno respecto del otro.**

**Los pensamientos que acabo de exponer justifican la intervención del Derecho Positivo en la regulación del matrimonio. Pero aparte de esa justificación de que el matrimonio sea normado por el Derecho Positivo, hemos de reconocer en otro plano iusnaturalista, que el matrimonio pertenece al Orden de la Creación, expresando esto con palabras que usa Emil Brunner, quien afirma que todas las diversidades entre los seres humanos establecidas por la creación, son diversidades que tienden a la complementación; y que todas las estructuras establecidas por la creación por ejemplo el matrimonio y la familia, son comunidades o instituciones de complementación, que se fundan en la individualidad que tiene la aptitud y la necesidad de complementación”.<sup>4</sup>**

**La cuestión del interés familiar no es de fácil resolución. En la especie ejercen una influencia notable diversas corrientes ideológicas que intentan “corporizar” a la familia, y que se manifiestan desde un matiz extremo –familia considerada como sujeto de derecho o que, al menos, conforma un vínculo**

---

<sup>4</sup> Idem

jurídico orgánico- hasta las concepciones más modernas, que ven en la agrupación familiar un ente que, si bien carece de derechos subjetivos, sí es portador de intereses legítimos que se le atribuyen como propios. Desde esta perspectiva, cabe también preguntarse en que medida es valioso atribuir al núcleo familiar *per se* un interés distinto al de los sujetos, para lo cual habrá que examinar las secuelas emergentes de esta particular interpretación.

El tema desde luego no constituye una mera especulación académica; la gran diversidad de situaciones que la vida real presenta enfrenta a los jueces con la dificultad planteada, cuando deben resolver conforme al interés familiar que la norma prescribe.

Cicu afirma que la familia está en conexión jurídica orgánica con un fin *superior* que es el interés familiar. Este interés superior es el que domina en el derecho de familia, a tal punto que los intereses individuales de los sujetos no son ni siquiera un elemento constitutivo de la relación jurídica familiar, sino simple motivo u ocasión para la atribución del derecho. Lo que se manifiesta, en consecuencia, es la existencia de un vínculo jurídico de interdependencia personal y no la independencia y autonomía que caracterizan las relaciones de derecho privado. De aquí concluye Cicu, en el ámbito familiar, las personas no

**tienen libertad de establecer y perseguir fines propios, y por eso es que sus voluntades, en principio, no producen efectos jurídicos. En este esquema, pues, la actividad de los órganos encamina a la satisfacción del interés familiar; un interés superior y único de la familia, a la que, por lo demás se la define como un agregado de formación natural y necesaria.**

**La profunda intercomunicación existente entre las disciplinas sociales tornan insostenible los desarrollos de la generalidad de los juristas que apartándose de los estudios realizados en los campos psicoanalítico, psiquiátrico y sociológico, tienen por incuestionable que el amor, el afecto y las virtudes son notas que se verifican en la organización familiar contemporánea.<sup>5</sup>**

**La familia es un ente el cual como ya se ha visto se encuentra integrado por diversos individuos, los cónyuges y los hijos, los cuales no pueden tratarse de forma individual ya que forman parte de un grupo, una sola personalidad social, de la cual su sano desarrollo afecta de forma indiscutible en primer lugar a los miembros de la familia, y en segundo lugar a la sociedad. Es de real trascendencia entonces, que la misma se encuentre reunida en un ambiente adecuado y no se desvirtúe el interés de cada uno de sus miembros, porque el mismo no puede ser**

**tratado de una forma egoísta, concentrándose en si mismos, sino procurando siempre el bienestar de su comunidad familiar.**

**La familia tiene en sus manos el lograr que tanto los cónyuges como los hijos, no se encuentren desproporcionados de los elementos, tales como el amor, la seguridad, la unión de sus miembros, la salud y el crecimiento en un ambiente optimo.**

**Nos dice el artículo 138 sextus. “es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos, en el desarrollo de las relaciones familiares.”<sup>5</sup>**

**Es por obvias razones que consideró que es de vital importancia que el artículo 156 fracción IX, regrese al estado que guardaba, antes de las reforma del veinticinco de mayo del dos mil.**

**El interés supremo de la familia, es darle la importancia, que amerita al ser una figura jurídica y social tan trascendental, por lo tanto se debe procurar que la misma, tenga las herramientas básicas, para lograr desarrollarse de forma equilibrada.**

---

<sup>5</sup> Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit. p.p. 15-22.

<sup>6</sup> Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República.

**Es preciso que el Estado proteja la seguridad de la misma, se debe vigilar por el, esto último, y por la sociedad, que la familia se conduzca, siempre por el camino mas favorable para ella, que sus miembros cuenten con el apoyo mutuo, para que esta figura no caiga en una agonía y separación.**

**La familia tiene derecho a crecer en un ambiente de seguridad, en donde se procure, que sus miembros se encuentren unidos, por el mayor tiempo posible, y esto puede verse afectado si se cae en el egoísmo de personas que contraigan matrimonio estando enfermas, porque dicha familia va ser separada, las enfermedades que tienen un desenlace fatal, pueden afectar de forma muy drástica y traumática a los miembros de la misma.**

**A este respecto nos dice Jonhs S. Rolland en su libro Familias, enfermedad y discapacidad, “que la medida en que la familia siente la perdida anticipada y sus profundos efectos en la vida familiar. Potencialmente toda enfermedad crónica entraña la perdida de control corporal, compromete aspectos clave de nuestra identidad y de nuestras relaciones intimas. En las enfermedades con riesgo de vida, la perdida de control acarrea consecuencia mayores; la muerte y la perdida permanente de las relaciones. Desde el punto de vista del ciclo de vida, el familiar enfermo teme que su vida acabe antes de que su proyecto de vida pueda completarse y estar solo al morir. Los**

**familiares temen convertirse sobrevivientes. Existe en ambos una corriente subterránea de duelo anticipado y separación que impregna todas las fases de adaptación. La expectativa de la pérdida puede hacerse extremadamente difícil a la familia la tarea de mantener una expectativa equilibrada.**

**En presencia de una enfermedad física, la anticipación de la pérdida puede ser una prueba tan dolorosa para las familias como la muerte real de uno de sus miembros. Se ha prestado relativamente poca atención a la percepción anticipada que tienen las familias de la futura pérdida de un ser querido y la manera en que evoluciona su experiencia de una prolongada amenaza de pérdida en relación con el desarrollo del ciclo de vida de la enfermedad, el individuo y la familia.**

**Con el tiempo, una infinidad de sentimientos y transacciones asociadas con la pérdida anticipatoria complican todos los aspectos de la vida familiar.**

**Cuando se considera la amenaza de pérdida debe incluirse a la persona, las relaciones familiares con el enfermo y la unidad familiar intacta antes de la enfermedad.**

**La experiencia de la pérdida anticipatoria comprende una gama de respuestas emocionales e interaccionales intensificadas**

**durante el curso de la enfermedad, incluyendo la angustia de la separación, la soledad existencial, la negación la pena, la tristeza, la decepción, la ira, el resentimiento, la culpa, el agotamiento y la desesepación/deseperanza.**

**Los significados que se atribuyen a la discapacidad y la muerte y el sentimiento de capacidad para influir en el desenlace de los acontecimientos afectará el modo en que los miembros de la familia actúen frente a la amenaza de pérdida. Cuestiones sin resolver de culpabilización, vergüenza y culpa pueden afectar su idea acerca de la causa de la enfermedad y los significados asociados a la amenaza de pérdida e impedir así la adaptación.**

**Hacer frente a la pérdida puede hacer añicos el mito de la familia de que las enfermedades con riesgo de vida les suceden sólo a los demás. La pérdida de su sentimiento de control puede ser una de las experiencias más debilitantes para una familia, y conducir a un comportamiento frenético o a la inmovilidad. Es un periodo de intensa incertidumbre la familia necesita desesperadamente restablecer la creencia que tiene el control de la situación, incluso si esta creencia es ilusoria.**

**La fase crónica o de la larga travesía les presenta diferentes dilemas a las familias. Las demandas de cuidados suelen dar lugar al agotamiento y la ambivalencia, a medida que van**

**disminuyendo los recursos económicos y emocionales.**

**En las enfermedades prolongadas, con el paso del tiempo las pautas de intimidad habituales de las parejas se distorsionan por las discrepancias que van apareciendo entre el cónyuge enfermo y el cónyuge sano prestador de cuidados”.** <sup>7</sup>

**Apoyándome en lo anterior, nos damos cuenta que la enfermedad en el seno familiar, puede traer como consecuencia, el debilitamiento de esta, ya que el sufrimiento que representa para la familia, el tener a uno de sus miembros, enfermo, es trascendental para su estabilidad emocional y en algunas ocasiones también física.**

**Si bien es cierto, una familia se encuentra en parámetros normales, expuesta a que uno de sus miembros, pueda enfermarse repentinamente, no menos cierto lo es, que se puede evitar, el que la familia, padezca un sufrimiento tan amargo, como lo es el perder a un ser querido, o convivir con un pariente que tenga una enfermedad crónica grave.**

**Es vital impedir que en nuestro derecho, se den uniones, de personas enfermas, que al tener ya un deterioro de salud, de**

---

<sup>7</sup> Rolland, John S. Familias Enfermedad y Discapacidad, Editorial Gedisa, Barcelona, 2000, p.p. 54-221

**forma segura, coloquen a la familia que apenas están formando, en una inestabilidad, emocional, física así como económica. Además de que si la enfermedad es contagiosa, se están abriendo las puertas a una cadena de contagio, haciendo peligrar a la sociedad que los rodea.**

**Por lo anterior y por lo que expresaré en el tema siguiente, considero que se esta descuidando la base de la sociedad, ya que estará originando que los miembros de la misma se encuentren afectados, en más de un sentido. Deteriorando así la institución de la familia que apenas se esta creando. Por lo tanto me parece que surge una contradicción, con el artículo 138 ter que señala que las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad. Con lo anterior surge la pregunta ¿donde queda entonces la protección al desarrollo integral de la familia?. Porque se permite entonces la unión de personas que se encuentran incapacitadas para lograr los fines más elementales de la familia, ¿donde se encuentra la protección que se debe a sus miembros?**

**En la reforma al código civil del artículo 156 fracción IX, se esta permitiendo, el seguro sufrimiento que va a tener esa familia, al poner en riesgo la estabilidad en los parámetros que ya he**

**mencionado.**

**Tal ves las parejas que deciden contraer matrimonio a pesar de que uno de los futuros cónyuges se encuentre enfermo lo hagan en nombre del amor que es un sentimiento muy puro, pero es en este caso, a mi parecer una forma de amar sumamente egoísta, ya que se esta poniendo a la familia, en riesgo de contraer la enfermedad que padece el cónyuge enfermo, además se esta provocando como nos dice John S. Rolland “un sufrimiento anticipado a los cónyuges al tener un futuro incierto de la relación”.**

**Esta relación como hemos estado viendo, se encuentra encaminada a un fin trágico, que dejara a los cónyuges posiblemente afectados de tal forma que no puedan desarrollarse de una forma normal, dejara problemas que tal vez requerirán ayuda psicológica mas adelante para los cónyuges, al no haber logrado vivir su vida como pareja de una forma adecuada, ya que la enfermedad va ensombrecer su amor, su futuro, el de su prole, su crecimiento su ritmo de vida, sus metas.**

**Y si nos damos cuenta a la descendencia se les deja la dura carga de convivir con un enfermo terminal o crónico, además del sufrimiento que seguirá al ver al pariente enfermo de por**

**vida o a la pérdida de uno de sus padres y si tal vez la misma enfermedad es contagiosa será de los dos, y poniéndonos en un caso extremo perder hasta la misma vida de los hijos en una muerte tal vez prematura por haber sido heredada por uno de sus padres.**

**Nos dice Fernando Furo Laneri “la familia es el núcleo social y 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 requieren para la manutención saludable y prospera 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 está en mucho mejores condiciones que someterse a la autoridad del Estado. La acción del matrimonio y de la familia sobre la estabilidad y superación del estado, serán sin embargo mucho mayores, cuanto más estable sea a su vez la familia misma. Por esta misma importancia trascendental de la familia, respecto del individuo y del propio Estado, es que este ha dedicado**

**mucha de su actividad legislativa al mantenimiento estable de la familia, creando incluso un régimen de protección a ella. La familia es francamente uno de los problemas del Estado”**

**Algún jurisconsulto moderno califica a la familia de “lazo elemental el más sólido de la sociedad, laboratorio fecundo de existencias humanas y campo inmediato donde se desarrollan los gérmenes de los vicios y de las virtudes, escuela de moralidad y de costumbres.”.<sup>8</sup>**

**La familia es entonces una célula base, piedra angular de la sociedad, o incluso un laboratorio fecundo de existencias humanas, por lo tanto de ella depende que esas vidas, y que esa base se encuentre regida no por intereses particulares, sino por intereses colectivos, deben los individuos integrantes de esta figura preocuparse por lo que mas convenga a la familia que se esta formando, así como preocuparse por los resultados que se van a entregar a la sociedad. El interés familiar por lo tanto será supremo y de vital importancia para el Estado y podrá exigir la protección de tal, ya que este se preocupara el desenvolvimiento de las familias, porque de estas dependerá la fuerza y base de su sociedad.**

**La familia es la “célula social por experiencia”. Es la**

**agrupación natural mas importante porque no es posible la sociedad sin la familia. Los tratadistas MAZEAUD se expresan así: “No solamente constituye la familia, para los cónyuges y para los hijos, una escuela de abnegación y de mutua ayuda, la única capaz de refrenar el egoísmo, sino que la familia es la que asegura la protección del individuo: ¿qué será de la madre y del hijo abandonados por el padre?. La familia es la que puede defender al individuo contra el Estado”.<sup>9</sup>**

**No es lógico que se este permitiendo la creación de familias enfermas, porque a pesar de que tenemos libertad jurídica para tomar nuestras propias decisiones, un principio fundamental, es que siempre se va a dar mayor importancia al interés público que al interés privado, y con esta reforma que al artículo 156 fracción IX, al otorgarle la dispensa a las personas para que puedan contraer matrimonio con personas enfermas, el legislador esta anteponiendo un interés privado que va a afectar de forma relevante al matrimonio en si, a los descendientes si los hubiere y por ultimo a la sociedad, la base que le va a dar al Estado esa familia creada será totalmente frágil.**

**Ahora volviendo al tema de los hijos cabe comentar como ya lo**

---

<sup>9</sup> Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit.p.p.25-26

**había dicho, el riesgo al que esta enfrentando el Estado a las familias, de dejar solo con un padre a los hijos, creando las familias unipaternales que ya antes he mencionado, huérfanos o tal vez condenando a los propios hijos a morir de forma prematura por la enfermedad heredada, y en el peor de los casos quedarse no nada mas enfermo, sino solo, todo esto ha de chocar totalmente con los fines de la familia que nos menciona el maestro Chavez Asencio.**

**En primer lugar ha de contraponerse con la formación de personas, comprendiendo no solo el plan espiritual sino el físico. Comprende al hombre en lo individual y como parte de la sociedad, la familia es la escuela del más rico humanismo.**

**En la familia se aprende a conocer y a apreciar los valores de una determinada cultura, los que al asumirse por un acto de la inteligencia permitirán a los miembros de la familia tomar decisiones libres. En este núcleo familiar, se procura dar formación en la libertad.**

**Estos pasos se logran a través de las relaciones interpersonales de padres con hijos, de los cónyuges y los hermanos entre sí, que permitirán a la familia ser agente de**

---

<sup>9</sup> Monroy Cabia, Marco, Derecho de Familia y de Menores, Editorial Jurídicas Wilches, Colombia, 1991, p. 12, .

**socialización, lo que significa que el niño aprende en la familia como comportarse para insertarse en la sociedad. La familia suscita en sus miembros valores asimilables, a fin de que entablen las relaciones interpersonales con los demás miembros de la sociedad y pueden comprometerse en el proceso de promoción del bien común.**

**La educación en la fe, la formación de personas y la educación de la fe es un proceso educativo que debe traducirse en una acción permanente por parte del educador, de ayuda autentica hacia el educando. Debemos recordar que en la familia todos son educadores y todos educandos.**

**Involucrándonos con la educación en si, nos sigue diciendo que la comunicación entre los miembros de la familia se establece a través de sus actos más profundos: el conocimiento y el querer. Es decir la comunicación autentica entre dos personas se consigue cuando ambos se conocen y se quieren.**

**El conocimiento y el querer son interdependientes. El amor es la expresión suprema de la persona.**

**Educación, conocimiento y amor se implican entre sí. Todo proceso educativo íntegro exige la comunicación entre el**

**educador y el educando, que es la base para la identificación mutua y que ha de estar presente en su desarrollo. Del mismo modo, la actitud educativa es esencialmente amorosa en cuanto que conduce al educando al logro de su fin personal.**

**Los miembros de la familia formados en lo material y en lo espiritual, se incorporan en la sociedad para cumplir su responsabilidad en la transformación del mundo, para que en éste reine la paz, la justicia y el amor.**

**Una función esencial de la familia es la de proveer a la sociedad de personas perfectamente formadas, habiéndolas provisto de todo lo necesario para que ellas mismas cuestionen y asuman valores de la sociedad de personas perfectamente formadas, habiéndolas provisto de todo lo necesario para que ellas mismas cuestionen y asuman los valores de la sociedad y desempeñen el papel que les corresponde a cada una. Por la otra vertiente, que mira al individuo, la familia es un elemento moderador y catalizador, se diría que hace el oficio de filtro, porque si el joven ha de ser llevado a integrarse a la sociedad por la familia, también ha de ser ayudado, animado y de alguna forma también protegido del ambiente hostil por la familia.<sup>10</sup>**

**Las funciones de la familia para con los descendientes nos dice**

**el Código de Menores y jurisdicción familiar que cualquiera que sea la estructura de la familia, su situación frente al régimen normativo y su ubicación socio cultural y afectivo. Con respecto al niño, dichas funciones deben asegurarle su evolución normal en lo físico en lo intelectual y lo afectivo.**

**También se afirma que la función primordial de la familia, es dar al niño los elementos básicos que le permitan el desarrollo de su personalidad, o sea comprometer seriamente su felicidad. Algunas de las funciones familiares son sustituibles y así ocurre con frecuencia con la protección material y la formación cultural. Pero en relación a las necesidades afectivas, no parece posible fuera del marco de las funciones materno y paterno-filiales.**

**En el orden socio-cultural, la función de la familia es enseñar al niño a convivir en sociedad. Si esto se logra será mínimo el riesgo de desadaptación. Siempre nos afecta la presencia de otros y más en la familia donde “todos influyen y todos son influidos”.<sup>11</sup>**

**Cabe destacar que el libro del “código del Menor y Jurisdicción de Familia tiene procedencia colombiana sin embargo como se**

---

<sup>10</sup> Chavez Asencio, Manuel F. Ob. Cit. p.p. 132-133.

**señala al principio del texto citado, el patrón a seguir para el desarrollo del menor son sin importar la normatividad que influya al menor, porque esta hablando de principios universales.**

**La relación de la pareja va a influir de forma trascendental a la descendencia sin lugar a dudas.**

**La calidad de las relaciones necesariamente se proyectan en la demás relaciones, las materno y paterno-filiales y en las fraternales. Así como no se puede definir una buena familia por lo que hace sino por lo que no hace, así también resulta difícil mostrar un modelo de buenas relaciones a nivel de pareja. Un factor indicativo será el sentirse realizado como hombre o como mujer o estar contento con la situación y en capacidad de dar el siguiente paso o sea, la procreación. Los estudios de la vida familiar señalan la cooperación, el ajuste sexual, la capacidad de dialogo, el respeto por la persona, como condiciones de buenas relaciones. También se puede indicar otras ubicadas en el marco de lo afectivo, intelectual, moral y material.**

**Las relaciones satisfactorias entre la pareja son esenciales para**

---

<sup>11</sup> Martínez Lopez, Jose Antonio, Código del Menor y Jurisdicción de Familia, Ediciones Librería del Profesional, Colombia 1991, p. 49.

**la permanencia y funcionalidad de la familia. En casos de delincuencia juvenil, advertimos que la pareja marital no existe, existió por algún tiempo o jamás existió y en cuanto a las relaciones, frecuentemente son o fueron conflictivas dejando sentir su influencia en la formación del menor.<sup>12</sup>**

**De lo anterior se desprende que puede ayudar o afectar de manera drástica, a los descendientes la relación de sus padres, en el caso de una enfermedad como ya lo he expresado anteriormente, es una situación crítica que obviamente por su forma especial, puede no dejar desarrollarse plenamente a la pareja y por lo consiguiente a la hijos de esta.**

**Ahora como hacíamos referencia es cierto, que se pueden suplir alguna de las funciones de los padres pero no todas y algunas de ellas son irremplazables. Una vez más reafirmamos la necesidad de que los descendientes cuenten en la medida de lo posible con la presencia invaluable e irremplazable de los padres.**

**Las relaciones materno-filiales se identifican o califican frente a las necesidades básicas del niño. La psicología infantil atribuye principal importancia al rol maternal en la satisfacción de las**

---

<sup>12</sup> Ibidem p.p. 54-55.

**necesidades afectivas del niño y responsabiliza su carencia y abuso como causa de desordenes físicos y mentales. Si la función maternal, que es instintiva, se realiza dentro de las exigencias tales como, amor, aceptación y estabilidad, se darán las condiciones básicas para la evolución del niño hacia su madurez física y psicológica. En cuanto a los elementos de la seguridad, si el amor es oblativo y no captatorio; si se da al niño sin condiciones y no se le utiliza para fines egoístas; si es aceptado por lo que es y no por lo que hace o por corresponder a ideas egoístas de sus padres, y si hay estabilidad y constancia en las correspondientes relaciones, la función materno-filial cumple su fin en la formación integral del niño.**

**Esta demostrado que la carencia efectiva de origen maternal es uno de los factores ambientales que más compromete la evolución del niño especialmente en el plano psicológico. Dicha carencia puede ser real si el niño no tuvo la correspondiente relación. Esta situación señalada es catastrófica y el daño en la formación del niño depende de otros factores personales y ambientales como la edad en que se presento la carencia y el medio social respectivo.**

**Las relaciones paterno-filiales, significan protección, autoridad, identificación y equilibrio familiar.**

**En relación a la autoridad se señalan los siguientes requisitos: que sea precisa, breve, inmediata y mesurada. La identificación es adecuada cuando los padres representan para sus hijos buenos modelos. La inseguridad propia del niño y el estar permanentemente sometido a nuevas experiencias facilitan la identificación, en primer término con sus padres, después aceptara otros modelos. La buena imagen que el niño tiene de sus padres es indicativo de buenas relaciones paterno y materno filiales. Si esa imagen corresponde a la realidad, desaparece el riesgo de relaciones inconvenientes. En algunos casos de desadaptación social advertimos que el niño carece de figuras de identificación o no acepta el modelo que le ofrecieron sus padres.**

**La carencia paternal real puede ser por muerte, abandono, separación o divorcio y en algunos casos de hijos naturales, el padre no figura en la vida del niño.**

**Las consecuencias de la carencia paterna hay que valorarlas con otros factores personales y ambientales; personalidad de la madre y de los sustitutos familiares.**

**Las consecuencias de la carencia paternal se dejan sentir especialmente en el manejo de la autoridad, en el proceso de identificación y en la seguridad del niño y mas tarde en la del**

**adulto.<sup>13</sup>**

**Las relaciones paterno y materno filiales, son indispensables para la vida del niño, lamentablemente como ya lo hemos mencionado las familias pierden a alguno de sus miembros por causa que sobrepasan su control, y eso afecta al niño indiscutiblemente; en el caso que nos atañe, insisto desde el principio que se esta celebrando la unión de la pareja, se sabe de sus consecuencias fatales, y no se toma en cuenta las necesidades básicas que puede llegar a tener su descendencia si es que la tienen. Estas carencias de las figuras paterna y materna, colocan al niño en un estado de falta de elementos básicos como es el cuidado, la educación, el amor que le puede dar una madre, o el respaldo, el ejemplo que le da el padre entre otros elementos.**

**Como pretenden los legisladores que el niño cubra estas necesidades, de donde va a obtener a la familia unida, completa, saludable que le corresponde, las figuras que le van a conducir por el camino, que lo lleve a tener una vida adulta sin carencias.**

**Otro caso aún mas grave es el hecho de que el niño, que nazca**

---

<sup>13</sup> Ibidem p.p. 55-59

**de la relación mencionada sufra la pérdida de sus dos figuras paternas por causa de la enfermedad que haya sido mortal que haya sido contagiada al otro cónyuge cual es el futuro de esa descendencia, tal vez tomen su tutela sus abuelos, sin embargo como no es esta la crianza más adecuada, porque el niño, no podrá sustituir en ellos, a sus padres, por mucho amor o cuidado que estos le generen, o en la ausencia de estos a su demás familia que sigue sin lograr ocupar la presencia irremplazable de los padres, no hay nadie mejor para el cuidado de ellos, por ser los que le dan la vida.**

**Puede darse el supuesto de que los descendientes que han perdido a sus padres no cuenten con ningún otro lazo de parentesco, estos tendrán que irse a algún establecimiento de asistencia como lo menciona el artículo 492 del código civil, del capítulo V que nos habla de la tutela de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de asistencia, este artículo señala "La ley coloca a los expósitos y abandonados bajo la tutela de la persona que haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores."**

**El mismo artículo nos da la definición de expósito que continúa diciendo "Se considera expósito al menor que es colocado en**

**una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce se considera abandono.**

**Entonces en el caso de que los hijos queden huérfanos por la muerte de los padres, estos serán sin más remedio enviados a una casa de asistencia en donde, se les otorgara el cuidado, pero nunca la atención necesaria debido a la cantidad de niños que se encuentran a su resguardo. Se habrá tomado en cuenta este supuesto, al dispensar la fracción IX del artículo 156 fe del código civil, que hay de esos niños desamparados, la ley debe tomar en cuenta que el índice de niños huérfanos puede elevarse ante tal reforma.**

**Si un niño en situaciones normales, no asegura que tenga un buen ciudadano, o que entregue resultados favorables al Estado, la probabilidad de que un niño, que no ha obtenido el cuidado óptimo desde su niñez, lo coloca en un mayor riesgo de no crecer favorablemente, al carecer de los elementos mínimos para un desarrollo adecuado.**

**No hemos de olvidarnos de los descendientes que a causa de la enfermedad de los padres se vean afectados por la herencia**

**de la misma.**

**Nos dice Johs S. Rolland, que “en las afecciones congénitas y hereditarias de comienzo en la niñez, la socialización y el sistema de carencias de un niño son influidos por la continua interacción entre los acontecimientos importantes del desarrollo y las limitaciones y riesgos futuros de la enfermedad”.<sup>14</sup>**

**La amenaza de la muerte, es un hecho traumático, para el individuo adulto que la sufre, el hecho es de trascendencia aún más trágica para una vida que apenas esta empezando, y que su modo de vida es el eterno juego en las etapas tempranas de su niñez. Cuando la enfermedad de los padres se hereda a los hijos, desde el comienzo de sus vidas se encuentran incapacitados para realizar las actividades propias de un niño, además de que los cuidados con este serán mas extremos que con el resto de los niños, y si vamos mas allá en este análisis nos damos cuenta de que al ser su enfermedad de consecuencias mortales el niño, sufrirá la consumación de su vida, ya sea lenta o aceleradamente, dejándole como resultado final su prematura muerte.**

---

<sup>14</sup> Op. Cit. Johs S. Rolland p. 245.

**Tal vez los cónyuges afectados, no tengan entre sus planes el tener descendencia, pero como ya he mencionado, los métodos anticonceptivos en la actualidad no son el cien por ciento seguros, y se puede dar el supuesto de que traigan niños al mundo por un trágico error de la naturaleza. Y digo trágico por que aunque traer a un niño al mundo puede significar las más maravillosa experiencia no lo es así con los niños que traen enfermos por herencia a los cuales les va a deparar un final de sufrimiento, viviendo solo un suspiro y con mínima plenitud.**

### **3.3 El riesgo de afectabilidad en el interés de terceros**

**Como hemos dicho la familia, se encuentra vinculada de forma innegable con el Estado y la sociedad, lo que transcurra dentro de ella, va a influir de forma determinante en estas dos figuras, ya que de ella emanaran los futuros ciudadanos.**

**Nos dice Zannoni que “la familia es, ante todo, una institución social. Desde el punto de vista antropológico y sociológico la familia abarca los sistemas de matrimonio y de parentesco que conforman la estructura social.**

**Debe señalarse que las relaciones familiares están determinadas por necesidades derivadas de la socialización de**

**sus miembros para sistemas más amplios, de suerte, que hoy se esta de acuerdo en que la familia nuclear –ello es la constituida por marido, mujer y sus hijos- realiza la socialización primaria de sus miembros”.<sup>15</sup>**

**Josserand ha dicho: “En cualquier aspecto que se la considere, la familia aparece con una institución necesaria y sagrada; apenas si se concibe una comunidad social en la que ninguna colectividad fuera a interponerse entre el individuo y el Estado; sociedad tal no sería viable; representa un montón de individuos; es la familia la que, por primera síntesis no artificial, sino natural y bienhechora, contribuye a preparar la síntesis más vasta que realiza el concepto de nación; es un elemento de cohesión, una condición de equilibrio social”.<sup>16</sup>**

**Para que la familia sea promotora del desarrollo social integral, debe a su vez estar íntegramente realizada. Si está desintegrada, su importancia sociológica real deja de ser efectiva, para convertirse en un obstáculo en la promoción de los valores humanos.**

**Los problemas sociales que encontramos en nuestra comunidad, la injusticia en todos los ámbitos, los problemas**

---

<sup>15</sup> Op. Cit. Zanonni, p. 3.

<sup>16</sup> Op. Cit. Monroy Cabie. p. 12

**que trae consigo el cambio, la industrialización, la urbanización y la manifestación no podrán ser superados, ni la sociedad transformada, sin previo cambio interior personal que se da, primordialmente, en la familia; si los hombres siguen duros de corazón y egoístas, la estructura más valiosa que podamos concebir, no perderá porque el corazón del hombre es al que hay que llegar para poder transformar la sociedad.**

**La familia como agente de cambio social tiene una gran responsabilidad. Como familia puede ser en la comunidad fomento de otras familias. La familia es y actúa a través de sus miembros. Independientemente las responsabilidades personales y las laborales que cada uno realice, en la familia se recibe apoyo, animo y formación de todos para todos y a través de la interacción todos participan en mayor o menor grado en la actividad de todos. Es la familia que actúa, que está presente en la sociedad como un agente de cambio o como obstáculo al cambio.<sup>17</sup>**

**La familia es de suma importancia para nuestra sociedad porque en ella se da origen a los valores que imperan en la sociedad, y como nos dice el maestro Chavez Asencio “depende de ella en gran medida que la sociedad se encuentre**

---

<sup>17</sup> Op. Cit Chavez Asencio , La familia en el Derecho, Derecho de Familia, p.p. 134-135.

**bien dirigida, ya que de las familias emana las vidas bien encausadas, afecta de forma relevante entonces que el origen de la familia como lo es el matrimonio tenga un proyecto de vida adecuado desde sus inicios, que tenga una verdadero sentido de prosperidad y miras hacia un futuro real e indefinido". La experiencia de amenaza de vida o de daños graves en el futuro, deja al matrimonio con un grado de fragilidad, que no les permitirá de alguna forma realizar los planes o proyectos lógicos de un matrimonio. Lo que puede dejar a la sociedad esta clase de matrimonios enfermos, será seres deprimidos, que no se desenvolverán de forma adecuada ante la sociedad. En casos aún mas graves su sentido de impotencia, puede llegar a un sentido de coraje al no haber concretado su vida conyugal, o al estar esta incompleta. Un individuo con frustraciones traerá consecuencias graves con la sociedad. Podríamos poner de ejemplo a aquel que se caso con una persona que padece el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida o comúnmente llamado SIDA, su sentido de dolor, al haber perdido a su pareja lo puede llevar, una vez infectado a transmitirle la enfermedad a otras personas, simplemente por la amargura que le generara su propia infelicidad.**

**Ahora bien los descendientes del matrimonio enfermo, al no lograrse desarrollar de una manera correcta, al haber, como ya he dicho anteriormente tener que sufrir desde pequeño, con un**

**padre enfermo, que por el mismo estado en el que se encontraba no fue capaz de darle la educación o afecto propio e irremplazable de los padres, le dejara incompleto, o tal vez si el individuo se encuentra enfermo por causa de sus padres. Que se le puede entregar a la sociedad, el hijo o hijos se encontraran con problemas psicicos, de comportamiento ante la sociedad, inhibiciones, que a la sociedad costara trabajo adaptarlo de una u otra manera. Por que el ser que le estarán entregado no se encontrara en las mejores condiciones para incluirse en la sociedad.**

**La familia que no se encuentra integrada de la forma adecuada, si la educación impartida a sus miembros o el amor fue deficiente, los valores que le entregara a la sociedad serán sin lugar a dudas deficientes, entonces en que grado a de participar esta familia para promover los valores mas elementales.**

**Estas familias que nos entregan nuestros legisladores con la reforma criticada será para la sociedad mas que una ayuda, un obstáculo, en su pleno desarrollo.**

**Por otro lado y no por eso menos ligado a los fines sociales encontramos al Estado el cual tiene entre sus funciones la de salvaguardar la integridad del individuo, y de su sociedad,**

**regula el equilibrio entre este y su entorno, es por ello que debe a el interesarle de forma relevante el que la familia se encuentre libre de cualquier hecho funesto, dada la importancia de la misma en el cuidado de sus fines.**

**“El Estado interviene para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinar mejor el organismo familiar y dirigirle rectamente para la consecución de sus finalidades.**

**La nota diferencial y más saliente del derecho de familia. Mientras en las demás ramas del Derecho privado el ordenamiento lo que mira es el interés del particular a un fin individual de la persona y el derecho subjetivo se atribuye en ellas y reconoce en función de la necesidad particular que debe ser satisfecha de modo que a toda obligación se opone un derecho de titular, y mientras para ejercer tales derechos se conceden acciones cuyo ejercicio se supedita a la libre voluntad del individuo, en las relaciones familiares, por el contrario, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el de familia, porque a las necesidades de esta y no a las del individuo subviene la tutela jurídica. Y a través del interés familiar, exige y recibe protección un interés mas alto: el del Estado, cuya fuerza de desenvolvimiento y vitalidad dependen de la solidez del núcleo familiar.**

**Importa mucho al Estado que el organismo familiar sobre que reposa el superior organismo estatal, se halle regulado de conformidad con el fin universal común que persigue. Puesto que el fin de familia no puede ser este o aquel del individuo, ni un fin superior de la comunidad social que ha de conseguirse necesariamente, no puede abandonarse tal consecución a la voluntad libre del particular que podría actuar contrariamente a la utilidad general, sino que debe confiarse al Estado, el cual lo conseguirá a toda costa. De esto derivan consecuencias notables que influyen de modo decisivo en la naturaleza y la estructura interna de las relaciones”.**<sup>18</sup>

**El Estado es el vigilante perpetuo de que la familia sea regida por los fines universales, no puede descansar este en la voluntad libre de los particulares, pues podrá actual de forma contraria a los intereses sociales, la familia es entonces una figura que puede afectar o disminuir su potencialidad, si esta no es dirigida hacia el bien común como es el caso que nos ocupa.**

**Para Ruggiero “la voluntad de los particulares, no significa nada para el Derecho Familiar pues el fin perseguido, es el de la**

---

<sup>18</sup> Op. Cit. Ruggiero.p.p. 7-10.

**comunidad social y sólo se puede alcanzar a través del Estado, con una adecuada legislación protectora y reguladora de la familia, en sus relaciones internas y externas”.**

**Güitron Fuente Villa señala “la enorme intervención estatal en las relaciones de Derecho familiar y cita nuevamente a Ruggiero para comentar que, “en algunos casos la voluntad del particular es un mero supuesto de hecho en cuanto equivale como iniciativa o como incitación a la autoridad, de modo que el acto es creador, la relación se constituye por voluntad de esta última”. Y le sirve para comentar “esto demuestra que la voluntad privada es por sí sola impotente para crear la relación y ello constituye la prueba más palmaria de que las relaciones familiares son distintas a las demás relaciones”.**

**El mismo autor comenta que hasta “principio de siglo la relación de índole familiar era considerada más bien de derecho privado, pues el Estado vacila en transponer el umbral del hogar e intervenir francamente en su organización, hoy esa inhibición estatal ha sido superada y es notable creciente su ingerencia, que por otra parte, tanto jurídica como filosóficamente es justificada; todo ello ha originado un desplazamiento que empuja al derecho familiar del derecho privado, sino precisamente al derecho público, al menos rumbo**

**a la esfera cuyos límites y contenidos precisos no han sido suficientemente definidos. Encontramos pues un cambio profundo de espíritu entre el derecho familiar tradicional y el nuevo donde el Estado se arroga cada vez mayores funciones, antiguamente encomendadas al grupo familiar, el Estado impone la vigilancia o vigila la educación de los hijos, a veces los alimenta y cuando menos obliga a los padres a proporcionarles alimentos; en ocasiones los cuida aún durante todo el día, tratándose de menores carentes de ascendientes, vigila la designación de tutores, del cumplimiento de las obligaciones a cargo de estos, sanciona aún con prisión al cónyuge que abandone sin medios para subsistir a su esposa e hijos.**

**La actuación del Estado debe ser de dos clases: Como auxiliar para ayudar a la familia y sus miembros a cumplir sus fines, y como autoridad para dictar las normas y actuaciones de los organismos públicos, para promover a las familias y sancionar todo aquello que vaya en contra de interés y vida familiar.**

**No hay duda del interés de la sociedad y del Estado en intervenir en el Derecho de Familia, y regular las relaciones familiares, bien sea la existencia entre cónyuges, como las existentes entre padres e hijos y las parentales, pues de ellas depende fundamental y sensiblemente la paz social y el**

**desarrollo de la comunidad”.**<sup>19</sup>

**Ahora bien el Estado entonces debe dictar las normas que imperen en la familia para su mejor desenvolvimiento, sin embargo en el caso de la reforma al artículo 156 del código civil, que nos preocupa, resulta ser una contradicción ya que en primer lugar esta dando mayor importancia a la voluntad de los particulares que a la conveniencia social, en segundo lugar el mismo Estado esta afectándose con esta determinación como veremos mas adelante.**

**Ha dicho Díaz de Guijarro que “la función inmediata de la familia se manifiesta en torno a tres centros: centro de perpetuación de la especie, centro de seguridad ética y económica y centro de imputación de vínculos jurídicos. Estas funciones inmediatas de la familia no son indiferentes para el Estado y requieren indudable atención y permanente protección. No ya solo desde la perspectiva del derecho civil, sino también y fundamentalmente, del llamado derecho social- y más allá, a partir del propio derecho constitucional- como un reconocimiento de que no hay sociedad sin preexistencia de la familia y que ésta es la piedra sobre la cual se asienta la sociedad”.**<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Op. Cit. Chavez Ascencio p.p. 118-122.

<sup>20</sup> Op. Cit. Zannoni p.p. 24-25.

**“No solamente constituye la familia, para los cónyuges y para los hijos una escuela de abnegación y de mutua ayuda, la única capaz de refrenar el egoísmo, sino la familia es la que asegura la protección del individuo: ¿qué será de la madre y del hijo abandonados por el padre? La familia es la que permite que las relaciones entre el hombre y la mujer constituyan otra cosa que libertinaje, luchas sin cuartel y esclavitud de la mujer. Si la familia no existe, el Estado la substituye; el es el que recoge a los niños, los cría y los educa”.<sup>21</sup>**

**“El Estado y la sociedad asumen muchas de las funciones familiares, de tal forma que la seguridad social, la asistencia hospitalaria, médico, medicinas, casa de asistencia, son a cargo de la sociedad y el Estado”.<sup>22</sup>**

**La protección del Estado hacia su sociedad, y sus familias es tal, que se encarga de proveerlos en muchos casos de asistencia medica, así como de proteger a los menores que se encuentran bajo un estado de desamparo. ¿Que significa esto? La reforma ya mencionada le entregara al Estado, más personas que tendrá que resguardar con cuidados médicos o con casas de asistencia, porque, en el primer caso la**

---

<sup>21</sup> Op. Cit. Monroy Cabie, Marco Gerardo, p. 12.

<sup>22</sup> Op. Cit. Chavez Ascencio p. 115.

**propagación de algunas enfermedades es inevitable, será un foco de contagio, como ya hemos planteado tanto para su cónyuge como para sus hijos en determinados casos, originando así que suba el índice de enfermos para el Estado, y si los hijos quedan solos por la muerte de sus padres, le estará dejando en manos del estado el cuidado y la educación de los mismos, dando como resultado mas gastos para el Estado al tener que encargarse de esta tarea. Sin embargo el problema va más allá de lo económico, va encaminado hacia la responsabilidad que se le va a crear al Estado al tener que hacer frente a los problemas que le traerán como consecuencia, los matrimonios con personas enfermas.**

**Obviamente en cuanto a la educación que se les va a dar a los niños que queden solos, bajo el abrigo del Estado, será carente, porque faltara lo esencial en la vida de un niño, los cuidados y amor y la atención que solo se le puede dar individualmente y no de manera colectiva por los padres.**

**Se le esta dejando al Estado también la función de designarle a los niños, a sus tutores, si bien este tiene organismos creados especialmente para ellos, como se asegurara que los tutores escogidos son los que mas convengan para el crecimiento físico y emocional del el niño. Como saber que las manos en las que se esta dejando la educación del menor, no le van a**

**provocar mas daño del que ya sufrió por su familia anterior al haber vivido las enfermedades de sus padres y el ciudadano que se cree mas adelante sea una amenaza social. ¿Cómo estará el Estado plenamente convencido de que esto no ocurrirá?.**

**En el supuesto de que el menor al cuidado del Estado se halle también contagiado por la herencia de sus padres, tendrá el Estado la capacidad de proporcionarle al niño las atenciones medicas y psicológicas adecuadas.**

**El permitir el matrimonio entre cónyuges que padezcan alguna enfermedad es un serio problema como hemos estudiado para la sociedad y su sano desarrollo, así como para el Estado por las funciones que se le estarán delegando a largo o a corto plazo. Es menester que se haga un nuevo estudio analizando la afectación que se esta haciendo a estas figuras para tomar una mejor decisión en cuanto si es viable o no que siga teniendo vigencia esta reforma.**

**3.4 Reforma al texto actual del articulo citado y justificación de la misma.**

**Tomando en cuenta los planteamientos antes expuestos, con respecto a la fracción IX del artículo 156 de nuestro Código**

**Civil, y el daño irreparable que este puede provocar en un futuro, considero esencial el reformar el texto actual, por uno que vaya mas de acuerdo con las necesidad de protección a la familia, la sociedad y el Estado. Quedando de la siguiente forma:**

**“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:**

**Fracción IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, contagiosa o hereditaria.”**

**En el texto reformado se tendría que eliminar su dispensa, por completo.**

**La fracción quedará básicamente, de la misma forma, ya que la misma siempre me ha parecido clara, y adecuada para los fines que se persiguen.**

**Es menester explicar porque la necesidad de eliminar la dispensa. Esta, nos dice que el matrimonio podrá celebrarse cuando los contrayentes acrediten haber obtenido de Institución o medico especialista, el conocimiento de los alcances, efectos y prevención de la enfermedad, motivo del impedimento, y que ambos manifiesten su consentimiento de contraer el matrimonio a pesar de ello. Esto deja entonces a los contrayentes la decisión de contraer el matrimonio o no. Como**

**ya he planteado anteriormente, esta decisión, no debe recaer en particulares, porque los efectos que tendrá ese matrimonio, no solamente los estará afectando a ellos sino también a la sociedad y al Estado. Es cierto que cada uno tenemos la capacidad de decidir sobre nuestra persona, y es lo que plantea esta dispensa debatida, sin embargo, no puede ser así cuando se está afectando intereses de terceros, por la decisión, de particulares que tienen motivos sumamente personalísimos, y tal vez son decisiones tomadas de forma egoísta, sin pensar en lo que puede afectar a generaciones futuras, porque como ya se ha comentado, los métodos anticonceptivos no son cien por ciento seguros en ningún caso, y pueden traer al mundo niños, enfermos, o que se quedaran sin un padre, o huérfanos, ¿que necesidad hay, de que se afecte de este modo tan severo la vida de otras personas?. Estos niños enfermos, tendrán que enfrentarse a una vida que no pidieron y que la que se les dio fue para que sufrieran con una enfermedad heredada por sus padres, posiblemente solos, bajo la protección del Estado, con enfermedades que como el SIDA, no cuentan con solución y que los medicamentos para hacer su vida más llevadera, o lo que les quede de ella, son tan caros que el Estado no podrá proporcionárselos.**

**A este respecto, Augusto Belluscio comenta, “sobre este impedimento que reposa en una razón ética que surge del fin**

**espiritual y del deber de lealtad que tienen los contrayentes entre sí, y con respecto a los hijos futuros, deber que obliga – entre otras cosas- a no ocultar enfermedades a no ser indiferente ante las conocidas, a no claudicar ante un egoísmo o una pasión y a no violar de antemano la protección que el casamiento impone entre cónyuges y entre estos y los hijos”.**<sup>23</sup>

**Lo anterior nos hace ver nuevamente que no concuerda, el casamiento de personas que tengan una enfermedad, crónica. Incurable, hereditaria y contagiosa, con los fines del matrimonio y con el deber de protección a los hijos.**

**Esta decisión no se puede dejar en manos de los particulares, porque el interés particular siempre estará por debajo del interés público, y como hemos visto, el que se contraiga matrimonio gracias a la dispensa agregada en el dos mil, trae consecuencia no solo para los cónyuges sino para los hijos, así como para la sociedad y el Estado, por lo que se esta afectando de esta forma y sin lugar a dudas el interés público.**

**Por otro lado el deber de la pareja de darse protección, no se lograra, ya que la enfermedad se contagiara, de un cónyuge al otro, creando así para empezar una propagación, de la**

---

<sup>23</sup> Chavez Asencio, Manuel F. Ob. Cit. p. 119

**enfermedad, y del mismo modo impedirá a los cónyuges lograr una vida plena como pareja, pues vivirán a la sombra de la enfermedad y sus consecuencias.**

**“El derecho a contraer matrimonio debe subordinarse a la obligación de evitar que su ejercicio atente contra la conservación de la integridad física del otro cónyuge y de la prole”.<sup>24</sup>**

**Por todo lo estudiando tanto en este capítulo, como en los anteriores, deducimos, que la reforma planteada, beneficia, a la célula de la sociedad que es la familia, así como al matrimonio, al establecer, nuevamente, como impedimentos para contraer matrimonio las enfermedades, crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, dándoles una mayor posibilidad de uniones, sanas que puedan lograr el pleno desarrollo de una familia, que mas adelante, se incorporara, tanto a la sociedad como a su Estado de una forma optima.**

---

<sup>24</sup> Op. Cit. Ruggiero p. 211.

## **CONCLUSIONES**

**1.-En la presente tesis se estudió el artículo 156 fracción IX, del Código Civil para el Distrito Federal, que señala, como impedimento para contraer matrimonio: “Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria. Esta fracción es dispensable conforme al texto final del propio artículo, cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente, haber obtenido de Institución o médico especialista el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifieste su consentimiento para contraer matrimonio”.**

**2.-La dispensa inmediata anterior, no otorga seguridad de que los matrimonios que se contraigan, no afecten a terceros porque se deja al particular una decisión, que dados los alcances, que va a tener en un futuro, debe ser pública. Es decir autoriza la posibilidad de contraer matrimonio entre personas enfermas, con graves consecuencias, para la familia, la sociedad y el Estado mismo.**

**3.- La dispensa mencionada afecta de forma relevante, en primer lugar a las familias, ya que originará núcleos familiares enfermos, afectando su estabilidad, al no otorgarle las**

**seguridades, de contar con los elementos básicos, para alcanzar un nivel óptimo familiar. Tanto los cónyuges como los hijos verán ensombrecido su futuro, al tener que lidiar con una enfermedad, que los condene a perder a un ser querido, con el trauma psicológico, que eso implicará en el ambiente familiar, la enfermedad involucrara a los miembros de la familia, a un posible contagio tanto para el cónyuge como para los hijos, dejando a estos últimos posiblemente en el riesgo de un prematuro final en sus vidas**

**4.-La dispensa al artículo 156 fracción IX, afectará a la sociedad, al crearle focos de infección, también se generarán desadaptados sociales, ya que los matrimonios de personas enfermas, dejarán en los cónyuges y en los hijos muchas carencias emocionales, económicas y culturales que posiblemente les impedirán involucrarse de forma optima con su entorno social.**

**5.- El Estado se verá también afectado, ya que al permitirse la unión de personas enfermas, acarreará mas problemas, ya que creará mas necesidades de hospitales, por el contagio de las enfermedades tanto a los cónyuges como a los hijos, y a terceros, así como también, en casos mas graves, tendrá que hacerse cargo de menores sin protección, a los que tendrá que acoger en establecimientos de asistencia, y brindarles apoyo**

**medico y psicológico. Como se puede observar, el Estado tendrá que lidiar con el incremento de enfermos y de huérfanos que generará la dispensa al artículo 156 fracción IX.**

**6. -En fin, propongo que se reforme el artículo 156 fracción IX para quedar de la siguiente forma: “Son impedimentos para contraer matrimonio: IX. Padecer una enfermedad, crónica, incurable, contagiosa o hereditaria”.**

**7. - La eliminación de la dispensa a la fracción IX, del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, será de vital importancia, ya que le otorgará nuevamente al Estado, su poder de decisión, sobre lo que es mejor para la estabilidad familiar y social, al imponerse, el interés público sobre el interés privado.**

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. DERECHO DE FAMILIA, TOMO I, EDITORIAL DEPALMA, BUENOS AIRES 1979.
- 2.- BONNECASE, JULIEN, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, TRADUCCIÓN ENRIQUE FIGUEROA ALFONSO, EDITORIAL HARLA, MÉXICO, 1997.
- 3.- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F., LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES, EDITORIAL PORRUA S.A., MÉXICO, 2000.
- 4.- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES, EDITORIAL PORRUA S.A. MÉXICO, 1990.
- 5.-DALMACIO VELEZ, SANSFIELD. NULIDADES ABOSOLUTAS Y RELATIVAS, DEPALMA. BUENOS AIRES 1953.
- 6.-DE IBARROLA, ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA MÉXICO, 1984.
- 7.-DERECHO CIVIL IV. FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.

8.-DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS TOMO VI UNIVERSIDAD NACIONAL, PRIMERA EDICIÓN.1984.

9.-ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XIX MAND-MUSE, BUENOS AIRES ARGENTINA, EDITORIAL DRISKILL S.A., 1979.

10.-GALINDO GARFIAS, .- IGNACIO. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO, EDITORIAL PORRUA, DECIMA SEXTA EDICIÓN, MÉXICO,1997.

11.-GIUSEPPE BRANCA. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO, EDITORIAL PORRUA S.A. MÉXICO,1978.

12.-GUSTAVINO, ELIAS P. DERECHO DE FAMILIA PATRIMONIAL BIEN DE FAMILIA, SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL RUBINZAL Y CULZONI S.C.C. ARGENTINA, 1985.

13.-GUGLIELMI, ENRIQUE A. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, EDITORIAL UNIVERSIDAD, BUENOS AIRES, 1980.

14.-HERVADA XIBERTA, JAVIER FRANCISCO. LOS FINES DEL MATRIMONIO. EDITORIAL PAMPLONA, MADRID, 1960

15.-LAGOMARSINO CARLOS A. JUCIO DE NULIDAD MATRIMONIAL, EDITORIAL HAMMURAB, BUENOS AIRES., 1984.

16.-LAGOMARSINO, CARLOS A. R. SEPARACION PERSONAL Y DIVORCIO, EDITORIAL UNIVERSIDAD, ARGENTINA, 1991.

17.-LLAMBIAS, JORGE JOAQUIN. EFFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS DE LA NULIDAD Y ANULACIÓN, EDITORIAL ARAYU, BUENOS AIRES, 1953.

18.-LOPEZ DEL CARRIL, JULIO J. REGIMEN DEL MATRIMONIO. SEPARACION PERSONAL Y DIVORCIO, EDICIONES DEPALMA BUENOS AIRES 1989.

19.-MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL EDITORIAL PORRUA S.A, MÉXICO, 1988.

20.-MARQUEZ GONZALEZ, JOSE ANTONIO. TEORIA GENERAL DE LAS NULIDADES, PORRUA S.A. MÉXICO, 1992.

21.-MARTINEZ LOPEZ. ANTONIO JOSE. CODIGO DEL MENOR Y JURISDICCION DE FAMILIA, EDICIONES LIBRERÍA DEL PROFESIONAL, COLOMBIA, 1991.

22.-MIZRAHI, MAURICIO LUIS. FAMILIA MATRIMONIO Y DIVORCIO. EDITORIAL ASTREA, BUENOS AIRES, 2001.

23.-MONROY CABIA, MARCO GERARDO. DERECHO DE FAMILIA Y DE MENORES, EDITORIAL JURÍDICAS WILCHES, COLOMBIA, 1991.

24.-MONTERO DUHALT, SARA. DERECHO DE FAMILIA, CUARTA EDICION EDITORIAL PORRUA S.A. MÉXICO, 1990

25.-PALACIO HINCAPIÉ, JUAN ANGEL. CAUSALES DE NULIDAD DEL MATRIMONIO CANONICO, PRIMERA EDICION, EDITORIAL SEÑAL EDITORA, MADRID, 1989.

26.-PEÑA BERNALDO DE QUIROS, MANUEL. DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL UNIVERSIDAD DE MADRID, MADRID, 1989.

27.-RODRÍGUEZ HERMOSO, FRANCISCO. PROCEDIMIENTOS DE SEPARACIÓN, NULIDAD Y DIVORCIO, EDITORIAL COMARES, POLÍGONO JUNCARIL, 1996.

28.-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, EDITORIAL PORRUA S.A., MÉXICO, 1995.

29.-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO, EDITORIAL PORRUA S.A. CUARTA EDICIÓN, MÉXICO. 1975.

30.-ROLLAND, .- JOHN S. FAMILIAS, ENFERMEDADES Y DISCAPACIDAD. EDITORIAL GEDISA, BARCELONA, 2000.

31.-SUÁREZ FRANCO, ROBERTO. DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL TEMIS BOGOTA, 1971.

32.-ZANNONI, EDUARDO A. DERECHO CIVIL, DERECHO DE FAMILIA, SEGUNDA EDICION, TOMO I, EDITORIAL ASTREA, BUENOS AIRES

#### LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL ANTES DE LA REFORMA DEL VEINTICINCO DE MAYO DEL DOS MIL.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.