

20721
262



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

" EL MATRIMONIO POLIGAMICO A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SUS EFECTOS JURIDICOS EN MEXICO "

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HECTOR SANCHEZ BALDERAS

ASESOR: LIC. JOSE ARTURO ESPINOZA RAMIREZ



ENEP ACATLAN

EDO. DE MEX.

MAYO 2003.

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO LA PRESENTE TESIS A:

Dios por haberme permitido realizar una de mis metas más importantes en mi vida.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a mis profesores y compañeros, porque a lo largo de la carrera me brindaron una excelente formación profesional.

A mis Padres y Hermanas que a lo largo de mi carrera me han apoyado y siempre han creído en mí.

Al Lic. José Arturo Espinosa Ramírez, por haberme orientado en la elaboración de este trabajo, puesto que gracias a su gran apoyo pude alcanzar esta meta.

Al Dr. José Eusebio Salgado y Salgado y a la Lic. Ma. Magdalena Hernández Valencia, por haber creído en mi trabajo y haberme orientado con su conocimiento.

A la Magistrada Celina Macías Raygoza y a todos mis amigos que laboran en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya que sin ellos no hubiera sido posible la realización del presente trabajo, en especial a mis amigas Araceli Cedillo Mercado e Isabel M. Messmacher Linartas que siempre ha sido y serán un apoyo incondicional.

A todos mis tíos y tías por su apoyo moral que siempre lo tuve cuando lo necesité.

A Dulce María Pérez Trevilla por su esfuerzo y apoyo incondicional.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Hicba Sánchez

Balderas

FECHA: 2 - Junio - 2008

FIRMA: [Firma]

B

I N D I C E

INTRODUCCIÓN	5
--------------------	---

Capítulo I. El Matrimonio

1. Concepto del Matrimonio.....	9
A) Sujetos de la Relación Jurídica.....	11
B) Naturaleza Jurídica.....	12
2. Evolución Histórica	
A) Universal.....	18
a) Babilonia.....	20
b) Persia.....	21
c) Egipto.....	22
d) India.....	23
e) China.....	23
f) Grecia.....	26
g) Roma.....	27
h) Cristianismo (Edad Media).....	29
i) Musulmanes.....	31
B) En México.....	33
a) Época Indígena.....	33
b) Época Colonial.....	34
c) México Independiente.....	35
d) Evolución de Leyes en México.....	36
d.1) Ley Orgánica del Registro Civil del 27	
de enero de 1857.....	36
d.2) Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio	
de 1859.....	37
d.3) Ley Orgánica del Registro Civil de 28	
de julio de 1859.....	37
d.4) Código Civil del 13 de diciembre de	
1870.....	37
d.5) Ley de Divorcio de 1914.....	38
d.6) Constitución de 1917.....	39
d.7) Ley sobre relaciones familiares.....	39
d.8) Código Civil de 1928.....	40

3.- Requisitos e impedimentos del matrimonio

A) Requisitos del matrimonio.....	42
a) Elementos Esenciales.....	44
a.1) Diferencia de sexos.....	44
a.2) Manifestación de voluntad.....	45
a.3) El objeto.....	46
a.4) Las solemnidades.....	47
b) Requisitos de validez.....	48
b.1) Capacidad de los contrayentes.....	48
b.2) Ausencia de vicios de la voluntad.....	49
b.3) Licitud en el objeto.....	50
b.4) Las formalidades.....	51
b.5) Otros requisitos.....	51
B) Impedimentos del matrimonio.....	53
a) Clasificación de los impedimentos.....	55

4.- Fines del Matrimonio..... 59

A) Amor Conyugal.....	59
B) Promoción Humana.....	61
C) Procreación Responsable.....	62
D) Fines del Matrimonio religioso.....	63

5.- Bases jurídicas..... 66

A) Constitución.....	66
B) Código Civil	68
C) Código Federal de Procedimientos Civiles.....	70
D) Otras Leyes.....	70

6.- Consecuencias jurídicas del Matrimonio..... 72

A) En las personas de los cónyuges.....	74
a) Derecho a la libre procreación.....	75
b) Deber de cohabitación en el domicilio conyugal.....	75
c) Derecho-deber de relación sexual.....	75
d) Ayuda mutua.....	76
e) Fidelidad.....	77
f) Igualdad jurídica entre cónyuges.....	77

B) En las personas de los hijos.....	79
7.- Bienes de los Cónyuges.....	80
A) Donaciones antenuptiales.....	81
B) Donaciones entre consortes.....	82
C) Cargas económicas del hogar.....	82
D) Regímenes patrimoniales del matrimonio.....	83
a) Sociedad Conyugal.....	84
a.1) Suspensión de la sociedad conyugal.....	88
b.1) Terminación de la sociedad conyugal.....	88
b) Separación de Bienes.....	89

Capítulo II. El Matrimonio Poligámico en el Mundo.

1. Concepto.....	92
2. Antecedentes Históricos.....	93
A) Promiscuidad Sexual.....	93
B) Cenogamia.....	94
C) Poligamia.....	95
3. Poliandria y Poliginia.....	97
A) Poliginia.....	97
B) Poliandria.....	100
4. Países donde se practica el Matrimonio Poligámico.....	105
5. El Matrimonio Poligámico de hoy.....	109

Capítulo III. Diversos Tipos de Matrimonios en el Derecho Moderno.

1. Matrimonios Religiosos.....	117
A) Matrimonio cristiano.....	118
La celebración del matrimonio evangélico.....	119
B) Matrimonio Islámico.....	122
2. Entre Homosexuales.....	128

A) Aspectos históricos sobre la condena y represión de la homosexualidad.....	128
B) Los matrimonios entre homosexuales en la actualidad.....	130
3. Matrimonios extranjeros	132
A) Matrimonios de mexicanos en el extranjero.....	133
B) Matrimonios de extranjeros en México.....	134
C) Matrimonios de extranjeros en el extranjero.....	135
D) Matrimonios entre mexicano y extranjero.....	136

Capítulo IV. El Matrimonio Poligámico a la luz del Derecho Internacional Privado Mexicano.

1. Introducción al Derecho Internacional Privado.....	139
A) Definición.....	140
B) Objeto.....	141
C) Naturaleza Jurídica.....	142
D) Fuentes.....	144
d.1) Nacionales.....	145
d.2) Internacionales.....	146
2. Sistema Conflictual.....	149
A) Regulación Jurídica.....	149
- Código Civil Federal.....	149
- Código Civil para el Distrito Federal.....	150
B) Aplicación de Derecho Extranjero.....	151
a) Calificación.....	151
b) Reenvío.....	153
c) Cuestión Previa o Incidental.....	154
d) Fraude a la Ley.....	155
e) Institución Desconocida.....	156
f) Orden Público.....	157
3. Reconocimiento del Matrimonio Poligámico.....	159
A) Países que lo regulan.....	160
B) Formalidades que se requieren.....	160
C) Discusión sobre si es o no matrimonio.....	163
D) Su realización en el extranjero y su reconocimiento	

en México.....	166
4. Reconocimiento de los efectos.....	172
A) En materia de Alimentos.....	172
B) En materia de Filiación.....	175
C) En materia de Relaciones Familiares.....	178
D) En materia de Sucesiones.....	180
Conclusiones.....	184
Anexo I.....	189
Bibliografía.....	192

INTRODUCCIÓN

Durante gran parte del siglo XX, el pensamiento jurídico mexicano fue dominado por ideas nacionalistas de mirada estrecha, contrarias a que el país se abriera al tráfico jurídico internacional. Por fortuna, en los últimos años, se han superado estas ideas y México se ha unido al resto del mundo, participando activamente en el nivel internacional.

Como resultado de esta participación internacional, en México se han dado logros, entre los cuales hay que destacar la evolución en materia de familia.

Dentro de los temas más relevantes discutidos en las convenciones internacionales, se encuentran las relaciones familiares, toda vez que es de los de mayor importancia en el Derecho Internacional Privado, pues existen legislaciones tan divergentes, que es de vital importancia buscar una uniformidad en este tipo de relaciones.

En el Primer Capítulo hablaremos del matrimonio civil que se celebra en México, destacando su evolución histórica, tanto en el mundo como en México, sus fines, requisitos, y sus consecuencias jurídicas.

En la segunda parte o capítulo tocaremos el tema del Matrimonio Poligámico, sus clases que existen y los países donde se regula esta figura

En lo tocante al Tercer Capítulo me referiré a diferentes tipos de matrimonio en el derecho moderno, entre los cuales destaco, el religioso refiriéndome al católico y al islámico, matrimonios entre homosexuales por ser una de las novedades en el mundo moderno y a los matrimonios contraídos en el extranjero.

Ya para finalizar, estudio al matrimonio poligámico a la luz del derecho mexicano, ya que si bien es cierto, este tipo de matrimonio no es reconocido en el foro de nuestro país por las normas jurídicas que lo componen, también lo es que se deberían atender problemas relacionados con él y que deba proteger en especial, a las esposas y los hijos de este tipo de matrimonio a los que debe dárseles certeza, protección y seguridad de conformidad con las leyes de nuestro país.

Precisamente este tipo de consecuencias del matrimonio poligámico deben reconocerse, no diciendo que por sí mismo se reconozca este tipo de matrimonio, pero sí algunos de sus efectos en cuanto hace a la familia, por lo cual comparto esta opinión del jurista Pillet, denominada efecto reflejo del orden público.

Ahora bien, para llevar a cabo lo antes dicho, se debe establecer precisamente qué orden jurídico normativo habrá de regular, por lo que se debe hacer un estudio profundo sobre esta materia expuesta, en virtud de que es uno de los objetivos que prevé el Derecho Internacional Privado.

CAPITULO I

MATRIMONIO

I. CONCEPTO DE MATRIMONIO

Conviene tener una visión más amplia de lo que todos conocemos como el matrimonio, a lo largo de la presente tesis mostraré diversos enfoques de como entendemos al matrimonio.

“Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto.”¹ No reconocen en cambio la misma raíz etimológica los sinónimos del matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra por ejemplo, donde se habla de *mariage*, y *marriage* respectivamente, palabras todas derivadas de marido.²

“Semejante etimología a la de los vocablos latinos aparece aceptada por las **Decretales**³ y las **Partidas**⁴, lo que ha ocasionado que, sin más examen, haya sido aceptada por la mayor parte de los autores. Sin embargo, además de que esto no se refiere al matrimonio, sino a uno de sus efectos, y de que la ayuda del padre es siempre necesaria, ya que sin ella no podía subsistir la misma madre, tal origen no parece verosímil si se atiende a que en todas las lenguas neolatinas existen voces designativas de la unión conyugal derivadas de las latinas *maridare* y *maritus* (de más *maris*, el varón), tales como *maridal* y *maridaje* en castellano,

¹ Escherich, Joaquín, *Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia*. Librería de la Vda. De Ch. Bouret Paris- México. 1925, voz matrimonio pág. 1204.

² Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires 1978, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo XXI, pág 548. 147.

³ Decretales.- Recopilación de las epístolas o decisiones pontificias. (Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A. México. 1998, Vigésimo Sexta Edición, pág. 217.)

⁴ Partida.- Recopilación de obras jurídicas, científicas, históricas, poéticas, etc., del siglo XIII por el Reinado de Alfonso X de León y Castilla, conocido como las siete partidas, título modesto que tomó de las siete partes en que está dividido. Código que bastaría para justificar su admiración en la primera parte de la Edad Media. La Partida I. hace hincapié al matrimonio estableciendo que no hay mas que un legitimo para los cristianos: el religioso en que los aspectos contractuales quedan esfumados bajo el carácter sacramental. (Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires 1978, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo XXI, pag 552)

marieri y *marriage* en francés, *maridatge* en catalán, y hasta en inglés se designa matrimonio con la palabra (de procedencia francesa) *marriage*. Ahora bien, esta idea presupone la de engendramiento, la de unión sexual entre un hombre y una mujer de donde la voz matrimonio expresará etimológicamente la unión de hombre y mujer para la procreación y para la protección de la madre y los hijos”.

“Por otra parte, la significación etimológica de las voces sinónimas de matrimonio pueden reducirse a tres grupos: Expresivas de una idea de vínculo o enlace, expresivas de idea del engendramiento y expresivas de una idea de convivencia. Entre las primeras están las latinas *conjunctio* y *conjugium*, de las que se ha derivado el verbo castellano *conyungo*, el sustantivo *coyunga*, y el adjetivo conyugal. La voz yugo, a la que tratándose del matrimonio se ha dado, hasta por el mismo Portalis, el sinónimo de carga pesada, sujeción o afrenta, tiene un origen mas elevado que se encuentra en la raíz sánscrita *yui*, de donde también se deriva la voz latina *ius* (derecho) como sinónimo de lazo o relación jurídica.”⁶

De las precedentes indicaciones filológicas se desprende que el matrimonio equivale a un “vínculo jurídico y solemne entre varón y mujer, para el engendramiento de prole, garantizando la protección de la madre y las relaciones de convivencia.”⁶

“La palabra matrimonio se aplica indistintamente a dos situaciones diferentes, si bien unidas entre sí por una relación de causa y efecto: la celebración del matrimonio y el matrimonio en sí (sociedad conyugal) que forman marido y mujer.”⁷

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires 1978, Editorial Bibliográfica Argentina. Tomo XXI. pág 553.

⁷ Idem. pág 554.

“En la escuela Argentina, Zannoni⁸ habla del matrimonio-acto y del matrimonio-estado, señalando que conviene distinguir entre el acto jurídico que lo constituye la relación jurídica que entre cónyuges se establece como consecuencia del acto constitutivo.”

“Entiendo que el matrimonio en sentido propio es lo que se llama una comunidad conyugal, o sea el matrimonio-estado al que se refieren los autores. A la celebración se le aplica el mismo vocablo de matrimonio por extensión, debiendo ser más exacto denominarlo, como lo hace el lenguaje popular nupcia, boda o casamiento, lo que ponen de relieve el carácter casual o transitorio del acto constitutivo que es sólo la celebración del matrimonio, el contraer matrimonio.”⁹

Por otra parte, para conocer lo que es el matrimonio, su concepto y los caracteres fundamentales desde el punto de vista jurídico, considero necesario comenzar este estudio dando una breve semblanza de los sujetos de la relación jurídica y de la naturaleza jurídica, y así poder concluir con el concepto o su definición, y de ahí obtener los caracteres fundamentales y su esencia.

A) SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA

Chávez Asencio expone: “El matrimonio no es sólo un vínculo de unión, sino un varón y una mujer unidos entre sí. La unidad en que consiste el matrimonio, no es solo una situación de hecho, sino que comporta esencialmente un nexo o vínculo jurídico. Desde luego, debemos estar consientes de que el

⁷ Idem, pág 554.

⁸ Zannoni Eduardo A. *Derecho de Familia*, Tomo I, prólogo de Santiago C. Fassi, Buenos Aires 1978. Editorial Astrea, pág. 101.

matrimonio es mucho más que estructura jurídica, que vínculo jurídico o que derechos y deberes.”

“Debemos tomar en cuenta que el matrimonio nace en relación con la sexualidad y sólo en este orden tiene posibilidad de existencia. Por lo tanto, el sujeto del matrimonio no es la persona humana en sí, es decir como persona, sino está contemplada en el plano de la distinción sexual, esto es, en cuanto que se es hombre y mujer, porque su fundamento se recibe del carácter complementario de los sexos.”¹⁰

En esas consideraciones 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 la distinción de sexos.

B) NATURALEZA JURÍDICA

Para poder comprender el matrimonio desde el punto de vista jurídico, debemos analizarlo desde varios ángulos. Primero, conviene determinar su naturaleza jurídica.

En relación al problema de la naturaleza jurídica del matrimonio entendemos que se refiere al acto de su constitución, y también al estado matrimonial que se genera. Sobre este particular, Zannoni expresa que “el problema de la naturaleza jurídica del matrimonio se refiere al acto mismo por el cual se le celebra. En cambio, las relaciones jurídicas que siguen de esta celebración, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, ya atañen al estado civil

¹⁰ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*. México 1997, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, pág. 41.

mismo de casados que revisten los contrayentes, haciendo surgir los derechos de deberes personales.¹¹

Aunado a lo anterior, Galindo Garfias Ignacio, nos dice que el matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.¹²

Lo anterior se concluye de los siguientes elementos:

“La celebración del matrimonio, produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges.”

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

“Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente prolongada mientras subsiste el laso conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el Derecho los medios para reforzar a través de diversas exposiciones jurídicas la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste le va a la categoría jurídica, para

¹⁰ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., 42-43

¹¹ Zannoni Eduardo A. op. cit., pág. 115.

¹² Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso, Parte General, Personas Familia*, México 1976, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, pág. 459.

organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese Estado.”¹³

Una vez establecida la naturaleza jurídica del matrimonio, los sujetos del mismo y sus elementos, continuaré a dar diversos conceptos.

Antes de entrar al estudio de los conceptos del matrimonio, cabe aclarar que la dificultad de encontrar un concepto unitario y expresar su definición es enorme. Estrictamente, es del todo imposible hallar una definición única o un concepto totalitario del matrimonio, válido para todas las épocas y lugares. Precisamente porque el matrimonio es tan variado como la cultura en que se da y porque los criterios doctrinales y legislativos ponen el acento en diversos aspectos de esa figura.

“Los romanos definían el matrimonio así: “*Individua vitae consuetudo, consortium omnis vitae, divine atque humane juris comunicatio*. Aunque la definición romana no puede tener hoy en día el sentido que dentro de aquella legislación tenía, porque esencialmente del efecto el matrimonio en Roma era establecer la igualdad religiosa entre el marido y la mujer; no puede perderse de vista, que aun en aquel derecho, el legislador se refería a la unidad de vida entre los consortes, “al consorcio que existe entre ellos, para toda la vida.”

“No puede penetrarse el sentido de la institución jurídica del matrimonio, si se olvida que este se constituye en esencia, por ese propósito permanente de llevar, marido y mujer una vida en común (*individua vitae consuetudo*).”

¹³ Chávez Asencio Manuel F., op. cit. 44.

El Código de Napoleón reprodujo la definición que Portalis dio del matrimonio: “Es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino.”¹⁴

Planiol¹⁵ dice del matrimonio, que es el “acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad.”

“El contrato solemne regulado exclusivamente por la leyes civiles por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para mutuo auxilio procreación y educación de los hijos.”¹⁶

Rafael de Pina, define el matrimonio como “el acto bilateral solemne que produce entre dos personas de diferente sexo una comunidad de vida distinta al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los cónyuges.”¹⁷

Antonio de Ibarrola: “Unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento por el acto jurídico de la celebración ante el Oficial del Registro Civil.”¹⁸

¹⁴ Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., pág. 459 y 460.

¹⁵ Planiol Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Tomo I, Puebla México, 1945, Editorial José Ma. Cajica Jr. Distribuido por Porrúa, S.A., pág. 305.

¹⁶ De Diego, citado por José Castán Tobeñas en el *Derecho Civil Español Común y Formal*, Tomo V, *Derecho de Familia*, Vol. I, pág. 200.

¹⁷ Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de Derecho México*, 1991, Editorial Porrúa, S.A. 17ª. Edición, pág. 367.

¹⁸ Ibarrola, Antonio de, *Derecho de Familia*, México 1993, Editorial Porrúa, S.A., 4ª Edición, pág. 155 a 157.

Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón lo definen como “la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y tendientes a realizar una plena comunidad de existencia.”¹⁹

Sara Montero Duhalt, nos dice que el matrimonio es un acto jurídico, derivando de ahí una definición que establece que el matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinadas por la ley.²⁰

Para Luis Muñoz: “Matrimonio es la sociedad civil libremente contraída entre dos personas de distinto sexo para formar una unión plena perfecta e indisoluble entre ellas, complemento y continuación de la especie y regulada por las leyes civiles”.²¹

El maestro argentino Belluscio manifiesta 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 el cuidado de la prole” y el matrimonio-acto “el contrato del derecho familiar en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan una unión reconocida por la ley familia legítima.”²²

¹⁹ Diez-Picazo Luis y Antonio Gillón, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV, Madrid, España 1977, Editorial Tecnos, 6ª. Edición, pág. 63.

²⁰ Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia México 1987*, Editorial Porrúa, S.A., pág 85.

²¹ Muñoz Luis, *Derecho Civil Mexicano*, México 1971, Editorial Ediciones Modelo, pág. 397.

²² Belluscio Augusto César *Derecho de Familia*, Tomo III, Buenos Aires Argentina 1979, Editorial De Palma pág. 85 a 87.

De las definiciones que anteceden se puede sacar palabras claves que llevan a la composición del concepto de matrimonio, como son: unión, hombre y mujer, sociedad, comunidad, perpetuación, ayuda, común destino, institución social y jurídica para formar familia.

Es importante destacar los dos aspectos que toma Manuel F. Chávez Ascencio sobre matrimonio, como un acto constitutivo y como un estado de vida, señalando que por cuanto hace al primero decimos que el matrimonio es un acto jurídico conyugal en el que interviene, además de la voluntad del Juez del Registro Civil para constituir el vínculo conyugal, el que se traduce en matrimonio-estado como comunidad íntima y permanente de vida, de un hombre y de una mujer en orden al amor conyugal. El segundo aspecto es efecto o consecuencia de la celebración del matrimonio como acto jurídico.

Como estado permanente de vida entre los cónyuges, el matrimonio está constituido por un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones que se han creado en vista de los intereses superiores de la familia: la mutua cooperación y ayuda de los cónyuges y la procreación de los hijos.

De las determinaciones hasta aquí alcanzadas me permito dar una definición que pudiera abarcar los aspectos del matrimonio actual:

Matrimonio.- Es el acto jurídico que se produce entre dos personas de diferente sexo, por medio del cual se crea una comunidad de vida, total y permanente, para la realización de diversos fines, adquiriendo así un cúmulo de derechos y obligaciones los cuales serán determinados y regulados por la ley.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MATRIMONIO

A) CARACTERÍSTICAS HISTÓRICAS DEL MATRIMONIO EN OTROS PAISES

La Institución más importante en el Derecho de Familia es indudablemente el matrimonio, y no sólo desde el punto de vista académico y legal, sino sociológico y derivado de esto en otras ramas más, su valor ha estado en la conciencia de todos los pueblos.

Considero importante referirnos al desarrollo que ha tenido el matrimonio, porque contemplándolo en sus sucesivas etapas históricas, podemos precisar sus características y sus datos esenciales.

Tomando en cuenta la evolución del matrimonio planteada por Rafael Rojina Villegas, podemos decir que ésta, se divide en diversas etapas, una de ellas es la promiscuidad primitiva, la cual se caracterizaba por ser una organización social, en la que la familia fue regulada por la madre, pues era la que determinaba la condición jurídica y social de sus hijos. Así aparece el matriarcado siendo esto, hipótesis sin comprobación definitiva.²³

En el matrimonio por grupos, nos encontramos con una forma de promiscuidad relativa, ya que los integrantes de un grupo, por la fe que tenía en el totemismo, se consideraban hermanos entre sí y por ello no podían contraer

²³ Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I, Introducción personas y familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1978, pág. 277.

matrimonio con una mujer de su propio clan, surge entonces, la necesidad de buscar la unión sexual con mujeres de otros grupos distintos al de ellas.²⁴

El matrimonio por grupos, en que los hombres de un clan o tribu tomaban como esposas a las mujeres de otra tribu es considerado hoy en día como exogamia, tema del cual trataré en el segundo capítulo de la presente investigación

“Más tarde aparece el matrimonio por raptó y por compra, en organizaciones triviales más evolucionadas, apuntando ya hacia la base patriarcal. Una huella de éstos sistemas, aparece en forma legendaria en el Rapto de la Sabinas y más tarde, también en Roma quedó un trasunto del matrimonio por compra a través de la *coemptio*, venta simbólica de la mujer al futuro marido, quien por ella pagaba un precio. Es posible que la ceremonia de la entrega de las arras en el matrimonio católico encuentre su antecedente remoto, en el matrimonio por compra.”²⁵

“En el matrimonio por compra se considera en forma la monogamia al adquirir el marido un derecho de propiedad sobre la mujer misma que por ello está sometida al hombre. Toda la familia, en tal virtud, reconoce la potestad del esposo y padre en razón de la filiación paterna, la cual es ya plenamente reconocida.”²⁶

Por último, llegamos al matrimonio consensual, el que como su nombre lo indica consiste en una manifestación de voluntades entre dos personas de distinto sexo, quienes para construir un estado permanente de vida y perpetuar la especie, es consciente el unirse.

²⁴ Idem. Pág. 139

²⁵ Galindo Garfias, Ignacio, “Derecho Civil”, Editorial Porrúa, S.A., Primer Curso Parte General, México 1993, Décima Segunda Edición, pág. 461.

²⁶ Rojina Villegas, Op. cit. 277 y 278.

Estas características sumadas al elemento normal de todos los tipos de diversos matrimonios, de ser una consagración y estabilización de unión sexual, representa las peculiaridades del matrimonio de los pueblos civilizados de nuestro tiempo.

A mayor abundamiento, es necesario tener una visión histórica sobre el matrimonio, la familia y las normas que regularon y regulan esas instituciones, para de ahí obtener información sobre la evolución que, a través del tiempo, ha tenido el derecho de familia en las distintas culturas. El enfoque se hace predominantemente sobre el matrimonio por ser una de las instituciones más importantes, y por lo tanto, a la que se refiere el presente estudio.

a) BABILONIA

“Los matrimonios se convenían entre los padres, e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, que en algunos casos llevaba a convertirse en una compra lisa y llana. La patria potestad confería no sólo a padres absolutos, sino también derechos atroces. El padre podía entregar por dinero a su hija, y en otros casos no matrimoniales por cierto, podía vender a su mujer y a sus hijos.”²⁷

“A pesar de estas prácticas, el matrimonio era monógamo, por lo menos tanto como en cualquier país, de nuestros días y los esposos solían conservarse fidelidad. De acuerdo a los términos del Código de Hamurabi, la mujer adúltera y su cómplice debían pagar su delito con su vida, a menos que el marido, más benévolo prefiera arrojarlos desnudos a la calle. Pero esta disposición tan drástica,

quedaba atenuada por otra que establecía que se juzgaría a los culpables del adulterio únicamente en el caso de que el marido no perdonase a su mujer o el rey a su súbdito y dadas las costumbres imperantes, era muy fácil que uno de los dos perdonase.”

“Eran perfectamente lícitas y hasta bien vistas las uniones libre, semejantes en algunos aspectos, a los matrimonios de ensayos de ciertos países en nuestra época y a los que podrían poner fin cualquiera de las partes. Para señalar su condición especial de concubina, la mujer debía llevar como insignia un olivo de piedra o de arcilla”²⁸

b) PERSIA

“La legislación familiar persa está contenida en el Zend-Avesta o libro sagrado y trascendente, que contempla y sanciona a prueba infinidad de situaciones. En ese país, y debido a necesidades bélicas, se consideraba como una necesidad aumentar continuamente la población, y se protegían todas las situaciones tendientes a lograrla.”

“Los padres combinaban el matrimonio de sus hijos, apenas éstos llegaban a la pubertad.”

“Antes de Darío²⁹, la mujer ocupaba un lugar de privilegio, tanto dentro de la familia como en el seno de la sociedad. Podía circular libremente por la

²⁷ Chávez Asencio Manuel F. op. cit., pág. 25 y 26.

²⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit., pág. 557.

²⁹ Cabe señalar, que si bien es cierto la Enciclopedia que se cita, no establece a cuál de los Daríos se refiere, yo considero que según la época se trata de Darío I el Grande.

calle, con el rostro descubierto, podía poseer bienes y disponer de los mismos y hasta intervenir en los asuntos de su marido. Después del advenimiento del gran rey su situación empeoró, especialmente en lo que respecta a las mujeres de clase adineradas.”³⁰

c) EGIPTO

“Se atribuyó a Manes la institución del matrimonio lo cual quiere decir que la colonia de que fue jefe comenzó la civilización del país, estableciendo la base de toda sociedad, en las uniones legítimas.”

“Hombre y mujer gozaron de los mismos derechos ante la ley. Podía la mujer enajenar su propiedad, ser parte en los contratos, entablar procedimientos, otorgar testamento y rendir testimonio sin tener que estar asistida ni de su padre ni de su esposo, y tales derechos no estaban restringidos a las clases acomodadas. Aún los esclavos podían tener propiedad y disponer de ellas según sus deseos.”

En Egipto el matrimonio siempre fue monógamo, salvo excepciones introducidas a favor del Rey y de los Príncipes durante las épocas feudales. El contrato matrimonial por otra parte fue sumamente estricto. Existió la propiedad conyugal en la que el hombre gozó de las dos terceras partes y la mujer del resto; el hombre administró la propiedad y vigiló que las adquisiciones fueran distribuidas en proporción prescrita. Además cada parte podía tener propiedad exclusiva.”³¹

³⁰ Idem., pág. 558.

d) INDIA

“Hubo entre los hindis ocho modos usados de contraer matrimonio por las cuatro clases; buenos los unos y malos los otros.”

“El modo ‘brahamán’, el padre da a su hija vestido y adornos para entregarla a un hombre versado en las sagradas escrituras y virtuoso, por él invitado; el ‘divino’, cuando un padre después de haber preparado a su hija, la otorga al sacerdote que oficia; en el de los ‘santos’, otorga el padre la mano de su hija después de haber recibido del pretendiente una vaca y un toro para el cumplimiento de la ceremonia religiosa, pero no como ratificación. El de las ‘criaturas’, cuando el padre casa a su hija con los honores convenientes, y le dice: practiquen los dos juntamente los deberes prescritos. En el de los ‘malos genios’, el pretendiente recibe de su plena voluntad la mano de su hija y hace obsequios a ella y a los padres. Cuando la unión resulta de la mutua atracción se trata del matrimonio de las ‘músicos celestiales’. El de los ‘gigantes’, es aquel en el que se rapta a la joven de la casa paterna y ella grita y llora. El de los ‘vampiros’, el amante se introduce secretamente en el dormitorio de la mujer o se embriaga en el licor espirituoso. Los cuatro primeros modos dan a luz infantes brillantes y virtuosos; los otros cuatro producen hijos crueles, mentirosos que invariablemente sentirán horror a la sagrada escritura.”³²

e) CHINA

³¹ Chávez Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, México 1999*, Editorial Porrúa, S.A., pág. 29 y 30

³² Idem. pág. 31

“Cada casa es un pequeño Estado, y el Estado no es más que una casa vastísima”, decían los chinos. La mujer era tratada bajo los principios de igualdad y sometida a las mismas obligaciones que el varón. “El individuo se pierde en la familia y la familia en el reino, sin que privilegio de castas, ni de derechos de sacerdocio descompongan aquella unidad que en China fue más absoluta y plena que en ningún otro Estado del mundo”.³³

“En este pueblo la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal. Se admitía la poligamia, generalmente practicada por los ricos. El matrimonio es un acto religioso que permite perpetuar el culto del antepasado, a través de sus descendientes.”³⁴

“El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, pues eran éstos los que elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales por los común no se conocían sino hasta el día de su boda; pese a esto, se establecía entre ellos fuertes lazos de respeto y afecto.”

“Aunque la poligamia estaba permitida a los grandes y a los mandarines, una sola mujer tenía la preeminencia de esposa; las demás estaban sometidas y no participaban en la administración doméstica.”³⁵

Antonio de Ibarrola, nos dice que “cuentan los anales chinos que en comienzo los hombres no diferían de nada de los animales en su manera de vivir; erraban por los bosques y las mujeres eran comunes; los niños nunca conocieron a sus padres, sino tan sólo a sus madres. Fue el emperador Fouhi quien abolió esta

³³ Cantú Cesar, “Historia Universal, Barcelona, España, 1889, Editorial Gasso Hermanos Editores, pág. 140.

³⁴ Tachi Venturi, *Historia de las Religiones*, Tomo II, Barcelona 1947, Editorial Gustavo Gill, S.A., pág. 12.

³⁵ Chávez Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, pág. 28.

promiscuidad e instituyó el matrimonio. Era común que los esposos se conocieran en la noche de bodas, no tomándose en cuenta su libre elección. Como consecuencia se abrió el camino a la poligamia entre los chinos y se pusieron en vigor inclusive leyes que protegían a las concubinas y a los hijos de éstas, quienes conforme a algunas de ellas tuvieron el mismo derecho que los de la esposa legítima. La mujer se debía a su marido en todos los aspectos, según las leyes de los antiguos chinos: si la esposa no satisfacía al marido quedaba éste autorizado a tener concubinas. Los hijos eran propiedad de sus padres.³⁶

“En el matrimonio poligámico, la mujer que tenía jerarquía superior sobre los demás, realizaba una especie de ‘gerencia’ o ‘administración’ de ellas. El intercambio de regalos era importante. Los hijos, y en general todo el patrimonio, era propiedad exclusiva del padre; por otra la novia era ‘revisada’ en busca de defectos. El día de la boda era llevada a la casa del novio con música y regalos montada en un ‘palanquín’³⁷ cerrado con llave; al arribo a la casa del novio, éste lo abría y veía por primera vez a la novia: si no le gustaba la regresaba; en caso contrario, la hacía pasar a su casa y se iniciaba la fiesta.”

“El chino recibe a las concubinas sin formalidad alguna, dando sólo a los padres la suma convenida y prometiéndoles no maltratarla. Los hijos que nacían de ella eran considerados como si fuera de la mujer legítima, a la cual solamente dan el título y honores de madre, y participan igual que los otros en la herencia del padre.”³⁸

³⁶ Ibarrola, Antonio de, *Derecho de Familia*, op. cit. pág 69.

³⁷ Palanquín. Tablero con dos varas paralelas y horizontales, usada en Oriente para llevar a las personas importantes sobre ellas de un lugar a otro.

³⁸ Elías Azar Edgar, op. cit. pág 135.

“No cabe duda alguna de la importancia de la familia y la del grupo más amplio de los parientes descendientes de un tronco común, Fue reconocida en China en todas la leyes concernientes a herencia, adopción, matrimonio y divorcio. Por el matrimonio la mujer salía de la autoridad de su propia familia y recaía en la familia de su esposo, a la cual pasaban sus bienes, salvo los de uso personalísimo.”³⁹

f) GRECIA

“El matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente.”

“Posteriormente sólo dictó leyes, y entre ellas limitó las dotes buscando que los matrimonios se realizaran por motivos de afecto entre los cónyuges y para la educación de los hijos.”

“Hecha la elección y aceptada la dote, tiene lugar en el domicilio del padre de la novia la celebración de solemnes esponsales en los que deben intervenir testigos, no siendo en cambio, necesaria la presencia de la desposada. Si estos desposorios formales no había unión valedera para el Derecho ateniense, y ellos venían a ser como el primer acto del complejo rito matrimonial. El segundo acto, que tenía lugar pocos días después, consistía en una fiesta en casa de la novia. Los novios debían purificarse previamente en sus hogares mediante un baño ritual. El novio conducía de luego a la novia (cuyo rostro acaso no había visto aún), cubierta con un velo y vestida de blanco, en una carroza, a la casa de su padre acompañada de un cortejo de amigos. Llegados a la casa, él la tomaba en brazos y franqueaba

³⁹ Cantú Cesar, op. cit. pág. 70.

el umbral, como una simulación de rapto. Los invitados acompañaban luego a la pareja a su aposento, entonando un epitalamio, o canto de la cámara nupcial, y permanecían en la puerta, moviendo gran jolgorio, hasta que el novio les anunciaba que el matrimonio había sido consumado.”⁴⁰

“El novio podía tomar, amén de su esposa, una concubina. El adulterio únicamente se estimaba como causa de divorcio cuando lo cometía la mujer; en este caso, se decía que el marido ‘llevaba cuernos’ (*Keroesses*) y la costumbre imponía el repudiarla.”⁴¹

g) ROMA

“La familia no era una sociedad afectuosa y santa sino un grupo sometido a los rigores de la política.”

“La construcción de la familia así entendida está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal: la soberanía del padre o del abuelo paterno, quienes serán dueños absolutos de las personas colocadas bajo su autoridad. Su poder se extiende hasta las cosas.”⁴²

“En Roma el matrimonio fue monogámico, exigiéndose 14 años de edad para el hombre y 12 para la mujer, la cual era prácticamente objeto de una operación de compraventa que se realizaba con los padres de ésta.”

⁴⁰ Will Durant. *La vida de Grecia*. Buenos Aires Argentina 1952, Editorial Sudamericana, pág. 91.

⁴¹ Chávez Ascencion Manuel F., *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares* pág. 32 a 35.

⁴² Idem. pág. 36 y 37.

El derecho romano exigía como requisitos para contraer nupcias:

- a. El consentimiento del *paterfamilias* y de los futuros consortes.
- b. Edad como ya se señaló.
- c. *Comubium*, que consistía en la capacidad o aptitud jurídica para contraer nupcias justas, es decir que no tengan los novios impedimentos para celebrarlo tales como parentesco, ser esclavo o peregrino, estar casado, etc."⁴³

“El matrimonio es uno de los actos de la vida del romano y la esposa uno de los elementos de la familia. Todos los asuntos familiares se tratan en ‘el consejo de amigos’, en vez de discutir la cuestión con su mujer.”

“El matrimonio estaba originalmente vedado a los esclavos. Los hombres libres podían serlo por haber nacido del matrimonio de un ciudadano con una ciudadana.”

“En el siglo I antes de nuestra era, al matrimonio se le consideraba como un deber cívico, y el ciudadano debería cumplir con todos los deberes, incluyendo el matrimonio.”

“Posteriormente la moral cívica se substituye por la moral de la pareja en el siglo I ó II siguientes. Esta nueva moral se enunciaba así: ‘He aquí cual es el deber de un hombre casado’. Mientras que la formulación de la moral cívica rezaba de la siguiente manera: casarse es uno de los deberes del ciudadano”.⁴⁴

⁴³ Elías Azar Edgar. *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, México 1997, Editorial Porrúa, S.A. pág. 137.

⁴⁴ Chávez Ascencion Manuel F., *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares* pág. 36-39.

El Matrimonio Romano reconoce varios tipos de matrimonio, a saber:

- a. *Matrimonio cum manu*, que es aquel que lleva aparejada la adquisición de la *manus* sobre la mujer por el marido o el *paterfamilias* de éste, “por lo que pierde su parentesco agnaticio, pasando a la familia del marido”. Esto significa que la esposa pasaba a formar parte de la familia del marido y caía bajo la patria potestad de éste o el *paterfamilias* del esposo y, por lo mismo perdía el parentesco con su familia original, constituyéndose una nueva relación con la familia del cónyuge.
- b. *Matrimonio sine manu*, que es aquel “por el cual la mujer no cae bajo la potestad del marido, sino que conserva su situación familiar, permaneciendo ligada a la familia agnaticia.
- c. *Matrimonio injustum*, que es el celebrado entre un ciudadano y un peregrino.
- d. *Matrimonio juris gentium*, que es el que no tenía la consideración de legítimo, en razón de que uno de los cónyuges no era ciudadano romano.
- e. *Matrimonio legitimum*, matrimonio legítimo o justo.⁴⁵

h) CRISTIANISMO (Edad Media)

“El matrimonio se celebra de acuerdo con las costumbres locales. Hacia 1100, hacen su aparición los primeros rituales litúrgicos del matrimonio para la

Francia del Norte. Es el indicio del interés de la Iglesia en la vida de las familias. Se verifican los consentimientos de ambos esposos e inquietan sobre las relaciones de consanguinidad en grado prohibido que podía impedir la unión legítima.”

“El cristianismo en general tuvo una concepción extremadamente monogámica del matrimonio y desde luego no veía con simpatía las segundas o ulteriores nupcias sin distinción de sexo, lo que no sucedía en el derecho romano, así el derecho canónico dignifica al matrimonio haciéndolo indisoluble y sacramental, ajeno totalmente a la voluntad de los contrayentes que por su deseo pueden iniciarlo, crearlo, darle vida, pero no extinguirlo.”⁴⁶

“El sacramento en un signo que se traduce en la unión de los consentimientos y de los cuerpos. Realizan la unión indisoluble de los esposos.”⁴⁷

“La Edad Media proyecta en toda su extensión las mismas características y se consolida el matrimonio como institución sacramental e indisoluble, manteniendo su hegemonía como sacramento y como institución y así se proyecta hasta el siglo XV”⁴⁸

“A partir del siglo XVI empieza a surgir, en forma discreta en Francia y en forma violenta en Inglaterra la existencia de normas sociales y canónicas aplicables simultáneamente al matrimonio. Así a lo largo de estos siglos, se establece el matrimonio civil que no fue excluyente del canónico. La reforma por

⁴⁵ Elías Azar Edgar, op. cit. pág. 138.

⁴⁶ Idem. pag. 139.

⁴⁷ Chávez Ascencion Manuel F., *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares* pág. 50

⁴⁸ Brugi Biagio, *Instituciones de Derecho Civil*, traducción de Jaime Simo Bofarull, México, 1946 Editorial Unión Tipográfica Hispano Americana, pág. 415.

un lado y la Revolución Francesa en el otro extremo, consolidan en ambos países esta corriente.”⁴⁹

“Para el derecho canónico, el matrimonio cobra gran importancia. Demos un gran salto en la historia hasta remontarnos al siglo IX de nuestra era, que constituye, propiamente el parte aguas de la familia y el punto de partida de lo que hoy conocemos como matrimonio.”

“Al cristianismo hay que otorgarle el mérito de haber sido el que consolida la institución de la familia sobre el matrimonio monogámico, y es el derecho canónico el que más influencia tiene sobre todos los derechos del mundo, particularmente el francés que tuvo un papel protagónico en la génesis y desarrollo de nuestro actual Código Civil.”⁵⁰

i) MUSULMANES

El Alcorán, libro sagrado de los musulmanes cuya redacción definitiva parece datar del siglo VII de nuestra era, contiene varios principios que han dado fundamento al derecho de los pueblos que profesaban la religión mahometana.

Para los musulmanes la preponderancia del hombre era importante, y las mujeres eran consideradas seres inferiores; por lo mismo, se aceptaba la

⁴⁹ Corral Salvado Carlos y José María Urteaga Embil, *Diccionario de Derecho Canónico*. Madrid, España. 1989. Editorial Tecnos, S.A., pág 386.

⁵⁰ Elías Azar Edgar, *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, pág. 138.

poligamia⁵¹, la cual subsiste hasta nuestros días, existiendo el derecho a la repudiación debiendo en este caso el hombre pensionar a la cónyuge repudiada. La mujer era comprada otorgando el novio su dote a la familia de la novia en muchos casos.

“Conviene saber que las características de este sistema persiste actualmente. Existen países musulmanes en donde se limita el número de esposas a cuatro, mientras en otros se limita a tantas como se puedan mantener. En la época antigua, al igual que en nuestro tiempo, existe el divorcio y el hombre es obligado a darle una pensión a la esposa divorciada. Los hijos permanecía siempre al cuidado de la madre, aún cuando fuese repudiada.”⁵²

No es posible pues, ignorar la existencia del matrimonio poligámico, si recordamos que hoy en día profesan la religión islámica alrededor de 1'207'148,000 habitantes en el mundo, es decir casi el 20% de la población mundial.

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar que existe otros pueblos de diversas religiones, preferentemente en Africa que practican la poligamia, luego entonces el porcentaje anterior, sube de manera destacada.

⁵¹ Con particular referencia al matrimonio, cabe recordar que la azora cuarta dedicada a “Las mujeres”, autoriza la poligamia en su aleya tercera. En las aleyas veintiséis y veintisiete se establece el régimen de los impedimentos matrimoniales, mandando no casarse con las esposas del padre, expresando además: “... os están vedadas vuestras madres y vuestras hijas, y vuestras hermanas...”.

B) HISTORIA DEL MATRIMONIO EN MÉXICO

a) EPOCA INDIGENA

“El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que se desarrolle el Derecho y su filosofía.”

“Los antiguos cronistas hablan de diversos contratos existentes entre los indios a la llegada de los españoles, pero más bien se limitan a darnos noticias de ellos, sin indicarnos en forma clara la legislación que sobre el particular había. No tenían una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario. Sin embargo puede creerse que se iniciaba el periodo de la ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el Rey.”⁵³

En general, el derecho precortesiano se fundamentaba básicamente en el derecho Azteca que dominaba a los pueblos establecidos en el Valle de México, sus reglas eran consuetudinarias; la familia era patriarcal estos es, el hombre ejercía su autoridad sobre los hijos y la esposa, pudiendo practicar la poligamia, que era aceptada entre la gente acomodada, pero siempre con la hegemonía de una esposa que era la principal.

“La poligamia fue una de las causas que más dificultaron la evangelización, ya que por una parte los principales no querían dejar esas

⁵² Elías Azar Edgar, op. cit. pág. 136.

⁵³ Chávez Hayhoe Salvador, *Historia Sociológica de México*, Tomo I, México 1944, Editorial Salvador Chávez Hayhoe, pág. 105.

costumbres, y por otra los misioneros no sabían como resolver el problema moral que se les planteaba para poder establecer la monogamia.”

“En relación a los Chichimecas, Plancarte y Navarrete expresa que: Tienen matrimonio y conocen mujer propia y lo celebran por contrato de tercerías de parientes.”

Entre los Olmecas y Toltecas, había ritos matrimoniales y consistía en que “colocaban los Nauas en los cuatro ángulos de la estera que debían servir de tálamo nupcial, cuatro manojos de cañas y en esa ponían algunas plumas y un chalchihuitl.”⁵⁴

“En la mayoría de los pueblos que se ubicaban dentro del territorio mexicano, las clases bajas sancionaban el adulterio severamente, cortando la nariz u orejas a los culpables; los adúlteros eran muertos a flechazos o lapidándolos o simplemente eran perdonados por el cónyuge ofendido.”⁵⁵

b) EPOCA COLONIAL

“El matrimonio, a más de la disposiciones generales en el derecho canónico y en la legislación de Castilla, habían motivado disposiciones particulares en la Indias por las condiciones particulares que allí se presentaban.”

⁵⁴ Chávez Asencio Manuel F. *La Familia en el Derecho " Derecho de Familia y relaciones Jurídicas Familiares*, pág 60-62.

⁵⁵ Elías Azar Edgar, *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, pág. 141.

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

“Con el objeto de evitar que se originaran los matrimonios ya en la coacción que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres políticamente ventajoso, y también para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los lugares en que ejercían mando, Felipe II, el 10 de febrero de 1575, dispuso prohibiciones para casarse, a menos de que fuera con licencia.”⁵⁶

c) MEXICO INDEPENDIENTE

“En el México independiente, hasta en las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la Iglesia.”

“Por el Derecho Natural basta el consentimiento entre los cónyuges. Hasta en el siglo XVI no existía la ley que obligara a observar cierta y determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido.”

“El Estado al ver que perdía terreno por cuanto hace al poder público en el campo social y no tener control sobre el matrimonio, crea la teoría contractualista del matrimonio, y se afirma que por ser un acto de naturaleza civil, éste debería estar regulado por la ley de la materia y, en consecuencia, era el Estado el encargado de su control y reglamentación.”⁵⁷

⁵⁶ Idem. pág. 142.

⁵⁷ Idem. pág.143.

El proceso de secularización del matrimonio no fue caso de excepción en México, en donde sucede lo mismo. A mediados del siglo XIX Ignacio Comonfort renuncia a la presidencia de la República, y por efectos de las disposiciones de la Constitución de 1857, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, don Benito Juárez asume la presidencia de la República y expide las Leyes de Reforma y otras que inciden directamente el matrimonio.

A continuación, explicaré los aspectos más importantes de las leyes que fueron evolucionando el matrimonio de hoy en día.⁵⁸

• **Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857**

- Todos los habitantes de la República estaban obligados a inscribirse en el Registro, y quien no lo estuviere no podía ejercer los derechos civiles.
- Los actos del estado civil son el nacimiento, el matrimonio, la adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso temporal o perpetuo y en la muerte.
- Después de celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentaban ante el Oficial del Registro Civil a registrar el contrato de matrimonio, de lo contrario, no producirá efectos civiles

De lo anterior, se desprende que esta Ley se encuentra aún vinculada con la Iglesia, defendiendo cada uno su posición sobre el matrimonio.

⁵⁸ Salvo que se cite otra fuente, para el desarrollo de los puntos a continuación se utilizaron las obras de: Sara Montero Duhalt, Manuel F. Chávez Ascencio y Edgar Elías Azar.

- **Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859**

- En esta ley ya se excluye a la Iglesia de la competencia del matrimonio al establecer el artículo primero, que “el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil.
- Prevenía que el contrato sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer y, como consecuencia, la bigamia y poligamia están prohibidas.
- Conserva un elemento importante derivado del matrimonio canónico, al establecer el artículo 4 que: “el matrimonio civil es indisoluble”; por consiguiente, sólo la muerte de algunos de los cónyuges es el medio natural de disolverlo.
- Establece la edad mínima de 14 años para el hombre y 12 para la mujer.
- Se establecen formalidades especiales, entre otras la de leer la epístola de Melchor Ocampo, tradición que duró hasta hace pocos años.

- **Ley Orgánica del Registro Civil de 28 de julio de 1859**

Esta ley establece que los jueces del Registro Civil estarán sujetos a una serie de formalidades, debiendo llevar el registro de los nacimientos, muerte, matrimonio, adopción, etcétera. Después de este instrumento se publicaron varias disposiciones legislativas en el marco de la presidencia de Juárez y del Imperio Mexicano de Maximiliano, para que finalmente el 5 de diciembre de 1867 se restaurase la República y se declaran revalidadas las disposiciones juaristas, recuperando éstas el terreno que había ganado a la Iglesia y recobrando los actos del registro civil todas las características que ya señalé en las anteriores leyes.

- **Código Civil del 13 de diciembre de 1870**

Este código posee una fuerte influencia del Código Civil de Napoleón, deroga todas las disposiciones que en forma dispersa existían hasta esta fecha y establece, en materia de matrimonio y de registro, las siguientes reglas:

- Define al matrimonio como “la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo indisoluble, para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.
- Establece el carácter civil del matrimonio.
- Se establece el predominio del hombre sobre la mujer, con la obligación de ella vivir con él, de obedecerlo y seguirlo a donde quiera que establezca su residencia. No podía la mujer comparecer en juicio sin la autorización del hombre, ni enajenar bienes o adquirirlos sin consentimiento de éste.
- La patria potestad era ejercida en exclusiva por el padre.
- Se fija como mínimo para contraer nupcias, la edad de 14 años para el hombre y 12 para la mujer.
- Se establece la sociedad conyugal y la separación de bienes.
- Se establecían las capitulaciones matrimoniales.

• Ley de Divorcio de 1914

“Esta ley establece la disolubilidad del matrimonio dejando a los esposos en aptitud de contraer nuevas nupcias. Fue expedida por el presidente Carranza.”

“En la exposición de motivos se pretende justificar al divorcio, argumentando que es un poderoso factor de modalidad porque facilita la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres

públicas, da mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar sus faltas en la esclavitud de toda su vida.⁵⁹

• **Constitución de 1917**

La Constitución de 1917, actualmente en vigor, fue expedida por mérito y bajo la Presidencia de Venustiano Carranza, estableciendo circunstancias marcadas en el aspecto social, como las siguientes:

- Considera al matrimonio como un contrato civil.
- No reconoce el matrimonio eclesiástico.
- Señala que las actas del estado civil son de la competencia exclusiva del Estado.
- Reconoce la igualdad del hombre y la mujer ante la ley.
- Señala la obligación de los padres de "preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental."

• **Ley sobre relaciones familiares de 1917**

Esta ley fue igualmente expedida por el Presidente Carranza, haciendo uso de sus facultades legislativas extraordinarias; fue obligatoria hasta el momento de la iniciación de la vigencia del Código Civil de 1928, 1º de octubre de 1932, que actualmente nos rige. Establece entre otros aspectos los siguientes:

⁵⁹ Chávez Asencio Manuel F. *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares.* pág 78.

- Se define al matrimonio como un contrato civil y disoluble.
- Se establece el divorcio voluntario y necesario.
- Existe la obligación de la mujer vivir con el hombre y la de éste de dar alimentos.
- Se señala que la mujer se debe encargar por ministerio de la ley de los hijos y de todos los asuntos domésticos.
- Se determina que la mujer necesita permiso del esposo para contratar, ejercer profesión, establecer un comercio, etcétera.
- Se introduce la adopción.

Me parece que esta ley en algunos aspectos es inconstitucional, en virtud de que no toma en consideración la igualdad del hombre y la mujer como lo establece la Carta Magna.

- **Código Civil de 1928**

Si bien el Código Civil de 1928, en vigor desde 1932 hasta la fecha, ha sufrido muchas modificaciones, en lo esencial tiene las siguientes características que van encaminadas al matrimonio:

- Se equipara la capacidad del hombre y la mujer, concediéndole a esta dominio propio e igualdad con el marido, con respecto a las decisiones que tome con los hijos, administración de sus bienes y por cuanto a su profesión u oficio.
- Se incorporan impedimentos para que personas enfermas contraigan nupcias.
- Se borra la diferencia de hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio.

- La mujer no pierde la patria potestad de los hijos aunque contraiga segundas nupcias.
- Se establece el divorcio judicial necesario, el voluntario y el administrativo, equiparándose las causas de divorcio entre el hombre y la mujer.
- Se establece el interés social de que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, decretándose plazos de prescripción para las causales.
- Desaparece de nuestro Código la teoría individualista de propiedad recogida por la legislación napoleónica, para darle cabida a la teoría de la propiedad como función social.
- Se crea el patrimonio de familia.
- Se acortan los plazos para hacer declaraciones de ausencia y presunción de muerte.

Como podemos ver las leyes en México fueron evolucionando, modificándose unas, adhiriéndose otras y por último, derogándose algunas que el legislador consideraba innecesarias.

3. REQUISITOS E IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO

A) REQUISITOS DEL MATRIMONIO

Para determinar los elementos esenciales del matrimonio aplicaremos la doctrina general relativa al acto jurídico, pues es cuando tienen peculiaridades el acto jurídico matrimonial, nuestra legislación permite se tomen en cuenta los principios generales, al establecerlo así el artículo 1859 C.C., que previene que: las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en los que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

“Señalamos que se trata de un acto jurídico. Pero dentro de la teoría que considera al matrimonio, o más bien a la boda, como un acto jurídico existe diversidad de actos dentro de los que pretende comprender el matrimonio. Así se menciona el acto jurídico condición, al acto de adhesión, al mixto, y, por último, un acto jurídico complejo.”

“Partimos de la base que los contrayentes manifiestan su consentimiento, lo que es esencial para la celebración de cualquier acto jurídico, de lo contrario no había acto jurídico alguno.”

“Como todo acto jurídico requiere de un motivo determinante de la voluntad (Art. 1795 fracción IV, 1831 C.C.), del consentimiento y objeto que pueda ser materia del acto jurídico (Art. 1794 C.C.). Requiere también de la capacidad, que no haya vicios en el consentimiento y de una serie de formas y solemnidades especialmente previstas para el matrimonio. Es decir, se requiere de

elementos esenciales que permitan la existencia del matrimonio y de elementos de validez.”⁶⁰

Para una mejor comprensión podemos definir los elementos esenciales y los requisitos de validez indicando en el primero de ellos que “son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley”⁶¹

Una vez asentado lo anterior, y siguiendo los principios generales, encontramos en nuestro Código Civil los elementos de existencia y de validez de los actos jurídicos en los artículos 1794 y 1795, así como las reglas sobre la capacidad, lo relativo a vicios del consentimiento, el objeto, el motivo o fin de los contratos, así como lo relativo a la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos.

Relacionando el artículo 2224 con el 1794 del C.C., podemos determinar como elementos esenciales de un acto jurídico: la manifestación de la voluntad, la existencia de un objeto física y jurídicamente posible, solemnidades requeridas por la ley (la celebración ante la presencia del juez del Registro Civil y dos testigos) y la diferencia de sexos.

A su vez, de acuerdo con los artículos 1795, 1798, 1892 a 1834, 2225 a 2231 del citado Código, son elementos de validez todo acto jurídico, los siguientes: la capacidad de los contrayentes, ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto y las formalidades.

⁶⁰ Chavez Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, pág. 86-88.

Con base en lo anterior presento el siguiente cuadro:

Elementos Esenciales

- **Diferencia de sexos**
- **Manifestación de voluntad**
- **El objeto**
- **Las solemnidades requeridas por la ley**

Requisitos de Validez

- **Capacidad de los contrayentes**
- **Ausencia de vicios de la voluntad**
- **Licitud en el objeto**
- **Las formalidades**

Ahora bien, daré una explicación breve de cada uno de los elementos esenciales y requisitos de validez del matrimonio.

a) ELEMENTOS ESENCIALES

a.1) Diferencia de sexos

El matrimonio es un acto jurídico que se celebra entre un solo hombre y una sola mujer, por lo tanto, la diferenciación sexual es el elemento esencial en

⁶¹ Rojina Villegas, Rafael, Derechi Civil Mexicano, Derecho de Familia, vol. I. Antigua Librería de Robredo,

ese acto jurídico. Para la existencia de cualquier acto jurídico se requiere que su objeto sea física y jurídicamente posible. Tomando en cuenta que uno de los objetos específicos

a.2) Voluntad de los contrayentes

Esta concurrencia de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio, forma el consentimiento propiamente dicho.

“El consentimiento es necesario en nuestro régimen legal para la existencia del matrimonio. El juez del Registro Civil después de las lecturas previas, y de identificar a los pretendientes, ‘preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes y los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad’ (art. 102 C.C.). Se manifiesta externamente la declaración de uno y de otro de los esposos de querer tomarse como marido y mujer.”

“El consentimiento será de los dos, como personas que se entregan y se aceptan; se dan y se reciben como personas; no es que se entreguen simplemente un derecho a algo al cuerpo y al cuerpo orientado a la procreación; son ellos los que como personas, se dan y se reciben en orden de formar una comunidad íntima de vida y de amor.”

“Aun cuando nuestro Derecho no expresa claramente que el matrimonio no está sujeto a término o condición alguna, de la naturaleza del mismo y de varios artículos en el Código Civil relacionados, se desprende que no se pueden

imponer modalidades. El matrimonio se celebra en los términos previstos por la ley, sin poder alterar en nada lo reglamentado. En lo relativo a las condiciones, el artículo 147 del Código Civil previene con claridad que “cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta”, lo confirma el artículo 182 del citado Código que establece que son nulos los pactos que los esposos hicieren en contra de la ley o los naturales fines del matrimonio.”

“Es posible que el consentimiento matrimonial se exprese sin que uno de los cónyuges, o ambos estuvieren presentes frente al juez del Registro Civil en el momento de la celebración. Se trata del matrimonio que se celebra por medio de un mandato.”⁶²

El matrimonio por medio de mandato se regula por los artículos 44 y 102 del Código Civil.

a.3) Objeto

Como acto jurídico debe tener un objeto que pueda ser materia del mismo (Art. 1794 Fc. II C.C.). Hemos expresado que se trata de un acto jurídico no económico y, por lo tanto, su objeto consistirá en “el hecho que el obligado debe hacer o no hacer” (Art. 1824 Fc. II C.C.), al que debe de agregarse la responsabilidad de respetar.

⁶² Chavez Asencio, Manuel F, *La Familia en el Derecho, Relaciones Juridicas Conyugales*, pág. 90-92.

“El objeto del acto jurídico matrimonial, es crear un vínculo jurídico conyugal, de donde surgen los deberes, derechos, obligaciones y facultades conyugales que integran la relación jurídico conyugal.”

“Recordemos que no es lo mismo objeto que fin en el Derecho. En el matrimonio los fines son el amor conyugal, la procreación responsable y la promoción humana, el objeto del acto jurídico son los deberes, obligaciones, derecho y facultades, así como el vínculo jurídico conyugal y la comunidad de vida.”⁶³

a.4) Solemnidades

“El consentimiento debe expresarse ante el juez del Registro Civil, de donde se desprende que propiamente hay tres personas que participan: la mujer, el hombre y el juez del Registro Civil. Las dos primeras expresan el consentimiento para el acto jurídico y la tercera formula la declaración en el mismo acto, es por eso que los tres deben de coincidir para que el matrimonio exista.”

“En la unión conyugal la función propia del oficial del Registro Civil no puede limitarse a constatar la voluntad de las partes sino que concurre con una actividad característica: el perfeccionamiento, la celebración y la declaración de la unión conyugal.”⁶⁴

⁶³ Idem. pág. 94 y 95.

⁶⁴ Son solemnidades que han de constar en el acta: la expresión de voluntad de los consortes de unirse en matrimonio en presencia del juez del Registro Civil, la declaración del juez del registro Civil en el sentido de

“En la ley se contienen las características propias del matrimonio, que el legislador toma del matrimonio como institución natural, para que surta efectos jurídicos algunas de las relaciones interpersonales que por el matrimonio se generan, así dentro de la norma encontramos las características de singularidad, unidad, igualdad y libertad.”⁶⁵

b) REQUISITOS DE VALIDEZ

b.1) Capacidad de los contrayentes

“La capacidad de goce alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio (artículo 148 del Código Civil), a la salud física y mental de los contrayentes, y a la no existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía o el alcoholismo (artículo 156, fracciones I, VIII y IX del Código Civil)”⁶⁶

“La doctrina nos señala que la capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce se presenta como esencial. Es decir, para que un acto jurídico se celebre válidamente se requiere que tenga capacidad de ejercicio el autor del mismo. Faltando dicha capacidad, el acto estará afectado en nulidad. En cuanto a la capacidad de goce, la situación es distinta, porque si falta la aptitud misma para ser titular de derechos y obligaciones que en el acto se establezcan, habrá en rigor una imposibilidad jurídica para que exista el objeto mismo del acto.”

declarar a los contrayentes unidos en matrimonio, la existencia del acta en el libro del Registro Civil, así como los nombres y firmas de los contrayentes y del juez del Registro Civil (artículo 250 del C.C.).

⁶⁵ Chavez Asencio. Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, pág. 95 y 96.

⁶⁶ Galindo Gárfias, op. cit., pág. 476

“Tiene capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil, o sea en nuestro Derecho dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer. Los menores de dicha edad, carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio, es decir, hay un obstáculo insuperable que la propia ley reconoce para que se pueda válidamente celebrar el citado acto. Sólo se exceptúa el matrimonio celebrado por menores de dicha edad, cuando hayan habido hijos, o cuando sin haberlos habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años y ni él ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad.”⁶⁷

“Cuando falta la capacidad de ejercicio, por tratarse de menores de edad, pero se tiene la capacidad de goce por haber llegado a la edad núbil, el matrimonio estará afectado en nulidad si no se otorga la autorización respectiva por el representante legal o el juez en su caso y que deba suplir dicha autorización.”⁶⁸

b.2) Ausencia de vicios de la voluntad

Para los actos jurídicos en general, el artículo 1795 C.C. previamente que el contrato puede ser invalidado por vicio del consentimiento. Los artículos del 1812 al 1823 C.C. regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento.

Así tenemos que el error, vicia el consentimiento, si recae sobre la persona del contrayente, cuando entendiendo celebrar matrimonio con persona determinada, se contrae con otra (art. 235, fracción I C.C.)

⁶⁷ Chavez Asencio, Manuel F, *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*, pág. 104 y 105.

⁶⁸ Rojina Villegas op cit., págs 311 a 313.

“El dolo no debe entenderse sólo como un acto positivo que lleve al otro cónyuge al error, sino también como omisiones, el silencio o la ocultación maliciosa de un contrayente que no diga nada sobre una enfermedad que padece, un defecto que tiene, o vicios en que se encuentra, que, de conocerlo el otro pretendiente no celebraría el matrimonio.”

“Por su parte la violencia que consiste en la fuerza o miedo graves, tiene especial importancia en el caso de raptó; porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con libertad, hasta que se le restituya a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad (artículo 156, fracción VII del Código Civil).”⁶⁹

b.3) Licitud en el Objeto

El motivo debe corresponder a un objeto posible jurídica y físicamente y también debe estar de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres como lo dispone el artículo 1831 del Código Civil, por que es ilícito el hecho de que fuere contrario a las leyes de orden público o buenas costumbres (Artículo 1830 C.C.).

Así tenemos que existe ilicitud en el matrimonio cuando nos encontramos frente a los siguientes supuestos:

- Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción, entre los cónyuges.

- Si ha habido adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, siempre que este adulterio haya sido judicialmente comprobado.
- El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre.
- La bigamia (Artículo 156 fracciones II, IV, V, VI y X del C.C.)

b.4) Las Formalidades

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

b.5) Otros requisitos

Los artículos 97 y 98 del Código Civil, señalan entre otros, los siguientes requisitos para contraer matrimonio:

a) Previamente a la celebración del acto y dentro de los ocho días antes del día en que se ha de celebrar el matrimonio (artículo 97 y 101 C.C.) las

⁶⁹ Chavez Asencio, Manuel F, *La Familia en el Derecho, Relaciones Juridicas Conyugales*, pág. 104.

personas que pretendan celebrarlo, presentarán ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos una solicitud debidamente firmada por ambos contrayentes y por dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, en la que después de expresar su nombre, apellidos, edad, ocupación y domicilio, consignarán los mismos datos respecto de sus padres; si alguno de los pretendientes ha sido casado, se expresará el nombre de la persona con quien celebró anterior matrimonio, la causa de la disolución y la fecha de esta. Terminarán declarando que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio.

b) A la solicitud de matrimonio los pretendientes deberán acompañar los siguientes documentos:

1.- El acta de nacimiento de cada uno de ellos.

2.- Si son menores de edad, harán constar el consentimiento de los ascendientes o tutores con la autorización que el Juez de lo Familiar otorguen en su caso, si no hay ascendientes que ejerzan la patria potestad o tutor, en los términos del artículo 98, fracción II del C.C.

3.- La declaración de los testigos, que firmarán la solicitud de matrimonio, en unión de los pretendientes y en ella harán constar que conocen a cada uno de los pretendientes y que no tienen impedimento para celebrar el matrimonio (artículo 98, fracción III del C.C.).

4.- En el caso de que los padres o tutores hayan negado su consentimiento, deberán acompañar constancia de que el Presidente Municipal (en

consentimiento supliendo el de las personas que debían darlo y sea negado a ello, artículo 151 del Código Civil)

5.- Un certificado médico extendido por un médico titulado en donde el facultativo hace constar que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad crónica incurable que sea además contagiosa y hereditaria.

6.- Un convenio celebrado entre los pretendientes en que se establezca el régimen legal de propiedad, administración y disfrute de los bienes de los consortes y de sus frutos (sociedad conyugal o separación de bienes). Este convenio se denomina "capitulaciones matrimoniales"

7.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente; y

8.- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

B) IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO

Generalmente se considera que los impedimentos son los hechos o situaciones que conllevan un obstáculo para la celebración del matrimonio.

"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"

“El impedimento, es una prohibición jurídica basada en una circunstancia objetiva, por lo tanto, son dos elementos los que integran un impedimento, uno 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. Por ejemplo, la circunstancia objetiva nos indica que la consanguinidad en un grado cercano debe ser un impedimento, la ley lo acepta y lo establece como prohibición para el matrimonio.”⁷⁰

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 a 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 tienen efectos antes de contraer matrimonio, en el acto de matrimonio o posteriores. Antes de contraerlo, pueden ser invocados como causa de oposición de la celebración del matrimonio. En el acto de matrimonio, pueden ser razón suficiente para que el juez del Registro Civil se 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 él. (Art. 109 C.C.)”⁷¹

⁷⁰ Rojina Villegas op cit., pág. 321.

⁷¹ Chávez Asencio Manuel F. , *La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, op. cit. pág 107.

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

a) CLASIFICACIÓN DE LOS IMPEDIMENTOS

Los impedimentos matrimoniales se pueden clasificar según diversos criterios. Tomando en consideración el criterio de Manuel F. Chávez Asencio⁷², se clasifican en:

Según la sanción que se impone a la que da lugar su inobservancia, los clasificamos en:

- Dirimentes.- la violación de la prohibición produce la nulidad del matrimonio o su inexistencia (previstos en el artículo 156, en relación con la fracción II del 235, ambos del Código Civil).
- Impedientes o prohibitivos.- la trasgresión de la prohibición establecida, no invalida el matrimonio, sólo produce su ilicitud; pero da lugar a la aplicación de sanciones de otra índole como multas, destitución del cargo, entre otras, aplicables al juez del Registro Civil que autorizó un matrimonio vedado por la ley (previstos en los artículos 158, 159, 264 y 289 del Código Civil).

Por razón a las personas respecto a las causales se aplican en absolutos y relativos:

⁷² Idem, pág 108 y 109.

- Absolutos.- los que impiden la celebración del matrimonio con cualquier persona (la falta de edad).
- Relativos.- los que sólo representan un obstáculo concreto respecto a persona determinada (el parentesco).

Según el tiempo de su vigencia:

- Perpetuos.- son aquellos que no están destinados a desaparecer por el transcurso del tiempo, como los derivados del parentesco.
- Temporales.- están sujetos a extinción por el transcurso de un plazo cierto o incierto. Ejemplos de los 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 plazo incierto el matrimonio subsistente, que cesa con la muerte del cónyuge.

Tomando en consideración el permiso de la autoridad, se clasifican en:

- Dispensables.- son los que pueden ser removidos mediante la autorización para contraer matrimonio otorgada por determinada autoridad.
- Indispensables.- no pueden ser removidos de manera alguna.

Independientemente de la clasificación anterior, para el análisis de los impedimentos seguirá el orden establecido en nuestro Código Civil.

Los impedimentos están enumerados en las diez fracciones del artículo 156 y en los artículos 157, 158, 159, 235, fracción II, 264 y 289 del Código Civil.

1. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada⁷³ (156 Frac. I). El hombre tiene el derecho innato al matrimonio al llegar al término de la pubertad (madurez fisiológica y psicológica). Aun cuando la ley fija una edad de catorce para la mujer y dieciséis para el varón, conveniente es que se retrase la edad de celebración a una mayor edad de ambos, toda vez que las exigencias actuales y los estudios por realizar señalan que un matrimonio tan prematuro corre riesgos de disolución fácil.

La edad avanzada no es un impedimento para contraer matrimonio, ni tampoco una notoria diferencia 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 sólo al Jefe del Departamento del Distrito Federal (Hoy en día Jefe del Gobierno del Distrito Federal) o los Delegados según el caso (Art. 148 C.C.)

2. La falta de consentimiento de quien debe darlo (los representantes legales de los menores o el juez en su caso) artículo 156, fracción II del C.C.. Es de observarse que aun cuando la ley exige el "consentimiento" de quienes ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez (Arts. 149 y 150 C.C.), 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.
3. El parentesco de consanguinidad en línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el segundo grado (hermanos y medios hermanos). El parentesco por consanguinidad en tercer grado (tíos y sobrinos) si no se obtiene previamente la autorización judicial.
4. El parentesco por afinidad en línea recta sin limitación de grado. La razón para este impedimento es exclusivamente de tipo moral.
5. El adulterio habido entre personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado (artículo. 156 Frac. V)
6. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre (artículo. 156 Frac. VI).
7. La fuerza o miedo grave y el raptó; se incorpora especialmente el caso de raptó para expresar que "subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad" artículo 156, fracción VII del Código Civil.

Este impedimento hay que entenderlo en los términos del artículo 245 C.C., que señala el alcance que tiene la fuerza o el miedo grave y señala

⁷³ Dispensa es otra palabra de ascendencia canónica, el término correcto a emplear debería ser "autorización".

las circunstancias que origina la nulidad del matrimonio por este impedimento.

8. La impotencia incurable y ciertas enfermedades peligrosas para la salud del cónyuge sano y para la posible descendencia. La impotencia debe ser incurable y se refiere a la cópula, esto significa que la esterilidad no hace nulo al matrimonio, ni aún sabiendo que alguno de los contrayentes es estéril.
9. El idiotismo y la imbecilidad. 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. Conviene separarla de las enfermedades a las que se refiere la fracción VIII, pues son impedimentos diversos.
10. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer. (artículo 156 fracción X). 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.
11. El lazo de adopción entre los que pretendan casarse mientras no sea disuelto. El artículo 257 C.C. 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".
12. El plazo de viudez para la mujer, 300 días después de extinguido un matrimonio por muerte divorcio o nulidad. (artículo 158 C.C.)
13. La relación de tutela entre el tutor(iz) y pupilo(a) mientras no se haya rendido cuentas de las misma.
14. Cuando el cónyuge haya dado causa al divorcio debe esperar dos años antes de contraer nuevo matrimonio y cuando el divorcio es voluntario los divorciantes deberán esperar un año.

"Si un matrimonio se contrae mediante las prohibiciones legales, el mismo será ilícito y las consecuencias jurídicas son diversas, dependiendo cuál fue la prohibición que se violó. Habrá lugar la nulidad absoluta, a la nulidad relativa o simplemente el matrimonio tendrá la calidad de ilícito, pero no nulo."⁷⁴

⁷⁴ Montero Duhalt Sara, op. cit. pág 129.

4. FINES DEL MATRIMONIO

“El matrimonio es un compromiso público y permanente de vida conyugal, que trae como consecuencia el vínculo como una comunidad conyugal. Los novios se comprometen a vivir como cónyuges, y al hacerlo se unen y establecen una comunidad de vida conyugal, la cual tiene fines naturales que la legislación civil y religiosa toman en cuenta. Los fines referidos no son invención del legislador alguno, sino que hasta en la misma naturaleza del hombre y del matrimonio.”⁷⁵

Es importante conocer cuáles son los fines del matrimonio, ya que de lo contrario será difícil comprender el matrimonio como institución y aún más comprender los deberes conyugales. Por lo que toca a este punto Manuel F. Chávez Ascencio⁷⁶, los divide en tres tipos a grandes rasgos, los cuales son el amor conyugal, la promoción integral de los cónyuges y la paternidad responsable.

A) AMOR CONYUGAL

“Primeramente debe señalarse que lo normal es que los novios se casen por amor y que este se transforme en conyugal con el matrimonio. No se hace referencia a la pasión o al sentimiento que, comprendidos dentro del concepto del amor, no son los que comprometen a la pareja y hace que los cónyuges vivan el amor como fin del matrimonio. En el matrimonio esta presente el amor como voluntad, por lo cual la pareja pueden prometerse “amarse para toda la vida”.

⁷⁵ Chávez Ascencio Manuel F., “Matrimonio Compromiso de Vida Conyugal”. México 1990. Editorial Limusa, Universidad Iberoamericana, pág. 85.

“El matrimonio es el único camino por el cual el amor puede desarrollarse en toda su potencia y plenitud. Por el matrimonio como un compromiso permanente y público de vida conyugal, el hombre y la mujer se entregan uno al otro sin reserva, en confianza y sabiendo que es para toda la vida, comprometen todo su capacidad de amar y el amor se puede realizar en plenitud. Para contraer matrimonio se requiere la libertad de los contrayentes y que aquella se conserva siendo de los cónyuges. La voluntad libremente expresada se requiere para poder comprometerse. Precisamente de estos integrantes (voluntad y libertad) también se compone el amor. No puede haber amor sin libertad. El amor es un acto libre en esencia y no admite que se imponga o se exija forzosamente. No hay modo o manera de obligar judicialmente a que alguien ame.”

“Lo típico de la relación conyugal es la comunicación sexual entre quienes son físicamente diferentes. La comunicación sexual se da totalmente en cuerpo y espíritu, en su esencia y su existencia, de donde se deriva la singularidad la exclusividad del matrimonio y su permanencia.”

Algunos artículos del Código Civil se refieren al amor conyugal. Para poder contraer matrimonio se exige un certificado médico (art. 98, f. IV C.C.), que comprende la salud de los cónyuges, necesaria para la integración de los cuerpos. El Código orienta las relaciones sexuales a la procreación de la especie y previene que cualquier condición contraria a su perpetuación, se tendrá por no puesta (art. 147 C.C.).

“Por otra parte en el matrimonio cristiano el amor conyugal tiene otra dimensión que le da el sacramento. El amor conyugal cristiano no es sólo la

⁷⁶ Idem, pág. 45 y siguientes.

atracción sexual, es mucho más voluntad de darse, es decir, buscar el bien del cónyuge.”⁷⁷

B) PROMOCION HUMANA

“La comunidad de vida conyugal busca la felicidad de los cónyuges (art. 147, 162 C.C.). Las relaciones interpersonales que entre ellos establecen tienden a profundizarse, buscando el bien del uno y de la otra. La promoción integral (ayuda y socorro) que los esposos deben brindarse recíprocamente en el matrimonio es exclusiva de esta comunidad de vida.”⁷⁸

Debemos entender que la promoción humana es más que la ayuda o socorro mutuo que se consigna de la legislación civil como fin del matrimonio.

“El matrimonio es una comunidad activa que debe satisfacer las aspiraciones de las personas para ser mejores y más felices.”

“Tan importante es este fin que el Código establece que cualquier condición contraria a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no opuesta (art. 147 C.C.) en la ley se habla de socorro mutuo (art. 162 C.C.) y puede exigirse en los Tribunales. La promoción integral se da, y recibe gratuitamente, no es algo que se valore en dinero o pueda cobrar un cónyuge al otro.”

“El amor conyugal esta íntimamente relacionado con la promoción humana. Los cónyuges son dos, pero el amor es uno y su dinamismo hace que se

⁷⁷ Idem., pág. 45

⁷⁸ Idem., pág. 46.

busque el bien del otro. Esta búsqueda diligente y amorosa hace posible la ayuda mutua y una complementariedad cada vez mejor. Los cónyuges se educan, elevan y enriquecen tanto en los aspectos humanos como en la conciencia y su propia responsabilidad.”

“Es incapaz de contraer un matrimonio válido el que no pueda asumir los deberes esenciales, uno de los cuales es el ‘bien de los cónyuges’, dentro del cual se comprende la promoción humana (C.I.C. 1095,3); y por supuesto, el que lo excluya por un acto positivo de su voluntad contrae inválidamente el matrimonio religioso (C.I.C. 1101,2).”⁷⁹

C) PROCREACION RESPONSABLE

“Es un fin natural y evidente del matrimonio, y reconocido por todos independientemente de su ideología. (art. 162, 164 y 168 C.C.)”

“Este fin está orientado a la perpetuación de la especie, y es tan importante que, a semejanza de los anteriores, cualquier condición contraria se tendrá por no puesta (147 C.C.). Se recalca la importancia de este fin al expresar que serán nulos los pactos que los esposos hicieran en contra de las leyes y fines naturales del matrimonio (182 C.C.). El que excluya con un acto positivo de la voluntad la procreación, hace inválido al matrimonio (C.I.C. 1101,2).”

“Esta materia se convierte en un derecho de toda persona que consagra el artículo 4 Constitucional, que en el matrimonio se ejerce por la pareja, que deberá actuar en común acuerdo para decidir de manera libre, responsable e

informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos (162 C.C.). Para poder cumplir esta responsabilidad, como requisito para contraer matrimonio se exige a la pareja un certificado médico sobre el estado de salud de ambos, que será garantía para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento conjunto de su responsabilidad de padres (98 Fc. IV C.C.).”⁸⁰

D) FINES DEL MATRIMONIO RELIGIOSOS

“En relación a los fines del matrimonio religioso el Derecho canónico señala dos: El bien de los cónyuges y la procreación y la educación de la prole, con lo cual se supera la división anterior, que señalaba como fin primario la procreación que comprendía también la educación, y como secundarios el remedio de la concupiscencia y la ayuda mutua.”⁸¹

“Ahora bien, la sociedad conyugal tiene varios fines: la procreación, la ayuda mutua y, después de la caída el remedio de la concupiscencia. Luego uno de esos fines es principal y los otros secundarios.”

“Para determinar el principal entre los fines del matrimonio, basta observar que la sociedad conyugal esta fundada sobre la diversidad de sexos. Ahora bien, morfológica y fisiológicamente la diferencia de sexos está ordenada, de suyo a la generación. La generación es sin duda la ‘idea’ del acto sexual, aun cuando este acto no dé siempre ese resultado. La mutua atracción del hombre y de la mujer, así como de su ayuntamiento sexual, finaliza naturalmente por la

⁷⁹ Idem., pág. 47.

⁸⁰ Idem., pág. 47.

⁸¹ Del mismo autor vid. “Derecho de Familia Relaciones Jurídicas y Familiares”, México 1997, Editorial Porrúa, S.A., pág 28-30.

aparición de la prole. Luego el fin primario de la sociedad conyugal es la generación que se acaba en la educación del hijo.⁸²

“Esta división entre fin primario y secundario, señalando como primario la procreación, no era sostenible y el código vigente cambia radicalmente señalando dos fines igualmente importantes, del mismo rango, pues uno hace referencia a los cónyuges y el otro a los hijos; ambos se presentan como meta a lograrse permanentemente sin subordinar uno al otro. Cabe aclarar que, la división de fines en primario y secundario no era sostenible, ni con base en el antiguo testamento, ni en la doctrina actual de la iglesia.”

“Los fines del matrimonio consignados en el canon 1055 conviene precisarlos. El bien de los cónyuges es un elemento nuevo en el Derecho Canónico, y está tomado de la Constitución Dogmática *Gaudium in Spes* (NN48-52) del Concilio Vaticano II y de la Jurisprudencia reciente. Conviene precisar el contenido esencial del bien de los cónyuges. Se trata de un derecho al bien de los cónyuges y este bien implica dos aspectos: la promoción de cada uno de ellos y el amor conyugal. La promoción integral es más que la ayuda que debe haber entre quienes participan en la comunidad de vida conyugal, más que la simple benevolencia o compañerismo, pues implica el derecho del uno y la otra al lograr su promoción humana y cristiana, por lo cual hay una deuda interconyugal de promoverse el uno al otro, es decir, ayudar al otro a crecer. Desde la otra vertiente implica el amor conyugal incorporado también dentro del bien de los cónyuges. Hay una evidente interrelación a la promoción integral conyugal y el amor entre éstos, pero son dos aspectos del bien de los cónyuges.⁸³

⁸² Pierre Adnés, *El Matrimonio*, Barcelona 1979, Editorial Herder, pág. 144.

⁸³ Chávez Asencio Manuel F., *La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, op. cit. pág 29 y 30.

Por otra parte, en el Código Civil actual no están precisados todos los fines del matrimonio. Se hacen alusión a ellos y se destaca su importancia al prevenir que, “son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes y los naturales fines del matrimonio” (Art. 182 C.C.), y como fines se destacan: la perpetuación de la especie, ayuda mutua (Art. 147 C.C.) y el socorro mutuo (Art. 162 C.C.), pero no se hace definición de estos fines que se enumera.

“Por su parte, la Ley Sobre Relaciones Familiares establecía que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente (Art. 40), que es reproducción del artículo 189 del Código Civil de 1884, por considerar al matrimonio como una sociedad legítima, que el hombre y la mujer se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

“La finalidad del matrimonio tiene que ser también la causa final de los contrayentes. Esto es, los contrayentes al saber cuáles son los fines del matrimonio los deben aceptar, de lo contrario habrá duda sobre la validez de condiciones contrarias al matrimonio. Esto es independiente de los fines subjetivos que para contraer matrimonio tuvieren cada uno de los cónyuges, pues puede haber fines diversos al amor entre los novios, como puede ser el interés patrimonial, razones políticas o de Estado.”⁸⁴

Sobre el particular debemos tener en cuenta que si bien el logro de los bienes que constituyen la finalidad del matrimonio es esencial en él, no lo es la obtención definitiva; esto significa que hay que tender a los fines, aunque no se logren inmediata o plenamente. Como segundo aspecto debe tenerse en cuenta la

capacidad que los cónyuges deben tener para lograr sus fines, pues de lo contrario quizás no fuera válido el matrimonio. Esto no quiere decir que la incapacidad, por ejemplo, en caso de esterilidad haga un matrimonio inválido, toda vez que existen otros fines en el matrimonio a cumplirse.

5. BASES JURIDICAS DEL MATRIMONIO

Nuestra legislación es muy completa en el ámbito civil, como consecuencia de una evolución trascendente durante los dos últimos siglos. La institución del matrimonio, no se ha quedado atrás, al igual que los demás contratos ha tenidos sus cambios importantes, tanto a nivel nacional como internacional, hasta llegar como ahora se contempla.

A continuación, daré una breve explicación de las leyes mexicanas e internacionales donde se señala el matrimonio.

A) CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 130, anteriormente establecía que: "el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionario y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyan."

⁸⁴ Chávez Ascencio, Manuel F. *Derecho de Familia Relaciones Juridicas y Familiares*, pág 162-164.

Actualmente el artículo 30 Constitucional establece en su penúltimo párrafo de manera general los actos del estado civil de las personas, quitando la definición del matrimonio, estableciendo textualmente los siguiente:

“Artículo 130.-

...

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

...”

De la transcripción anterior, se advierte que la reforma al artículo antes transcrito, cambia generalizando los actos del estado civil de las personas, entrando ahí el matrimonio.

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

Existen otros artículos constitucionales que se refieren a la familia, como el artículo 3 nos habla de las bases de la educación en México.

Por su parte el artículo 4 previene que “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Es deber de los padres preservar el derecho de los menores, a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.”

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

En cuanto a la protección y debido proceso legal, el artículo 16 previene que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento."

B) CODIGO CIVIL

El actual Código Civil entró en vigor en 1928, teniendo hasta esta fecha diversas modificaciones. Este Código en la actualidad señala está dividido por XVI títulos, derivándose de éstos diversos capítulos.

En el título Cuarto del Registro Civil, dentro del capítulo séptimo, denominado los actos del matrimonio aparecen los artículos del 97 al 113, en donde se determinan los requisitos del escrito (solicitud de matrimonio) con el cual se pretenda contraer matrimonio, así como los documentos que se deban acompañar.

Asimismo, dentro de estos artículos se establece el lugar día y hora para la celebración del matrimonio, así como su procedimiento.

Por último, se hace hincapié a los procedimientos para llevar a cabo la celebración del matrimonio y las sanciones que se impongan en caso de que el juez o las partes no hagan del conocimiento a dichos impedimentos.

En ese contexto el Título Quinto del Código citado, hace referencia al matrimonio, conformándose de diez capítulos, por lo que a continuación se hará mención de cada uno de ellos.

El capítulo I comprende de los artículos 139 al 145 haciendo referencia a los sponsales, que es la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada. Asimismo se establece los requisitos y el procedimiento a seguir.

El Capítulo II que se compone del artículo 146 al 161 nos señala los requisitos para contraer matrimonio, así como su procedimiento y los impedimentos para llevar a cabo el mismo.

El capítulo III que comprende del artículo 162 al 177, establecen los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, con relación a los cónyuges y a los hijos.

En el capítulo IV, habla del contrato de matrimonio con relación a los bienes del cual comprende del artículo 178 al 182. En este capítulo se establece los regímenes de sociedad conyugal y separación de bienes.

Por su parte, los capítulos V y VI, hacen referencia a la sociedad conyugal y a la separación de bienes detallando cada uno de éstos regímenes.

Los capítulos VII y VIII, señalan las donaciones antes y durante el matrimonio, así como sus características.

El capítulo IX, que comprende del artículo 235 al 265, hace hincapié a los matrimonios nulos e ilícitos, indicando sus causas de nulidad e ilicitud.

Por último el capítulo X, hace referencia al divorcio, por el cual se disuelve el vínculo matrimonial, dejando en aptitud a los cónyuges para contraer otro matrimonio. Este capítulo esta compuesto del artículo 266 al 289, estableciendo las causales de divorcio, tipos de divorcio y sus procedimientos.

En 1997 para cumplir las responsabilidades internacionales, se adiciona el código con un nuevo capítulo, que comprende, en los artículos 223-bis y 223-ter. El primero contiene el derecho de todos los integrantes de la familia para lograr su pleno desarrollo, y para tal efecto contarán "con la asistencia y protección de las instituciones públicas de acuerdo con las leyes". El segundo define lo que se considera violencia familiar, a la que hará referencia en diversas normas, para procurar la solución de esta conducta y protección de los agredidos.

C) CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

En el Código Federal de Procedimientos Civiles, como su nombre los dice, rige los procedimientos cuando existan controversias del ámbito civil, comprendiéndose así el matrimonio.

D) OTRAS LEYES

En el ámbito internacional creo conveniente considerar a la Convención de Naciones Unidas sobre Consentimiento para el Matrimonio, Edad Mínima para Contraerlo y su Registro, incluyendo en dicha convención al artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948), la cual se exhibirá como **(anexo 1)**.

6. CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO

Una vez celebrada la ceremonia matrimonial con todos los requisitos de existencia y validez que la ley exige al respecto, surge para los contrayentes un nuevo estado civil, el estado de casados, mismo que está regulado por la institución matrimonial.

“El matrimonio como acto jurídico y como comunidad de vida produce efectos jurídicos, tanto económicos como de carácter personal. Castán Tobeñas, en relación a los efectos personales, y diferenciándolos de las relaciones patrimoniales económicas que son de pronunciado carácter jurídico, expresa que ‘las relaciones personales entre los cónyuges tienen fundamentalmente carácter moral, y sólo son incorporadas al Derecho en la limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales’. Sostiene como consecuencia, que se incorporan al Derecho en la medida como existe posibilidad de sanción, lo que se pone en duda sobre todo en materia familiar.”⁴⁵

Antes de estudiar los efectos, se debe de tomar en cuenta que los derechos y obligaciones entre los cónyuges se caracterizan por lo siguiente:

1. Son derechos y obligaciones especiales. Los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio; la cláusula que se estipulase en sentido contrario aun de esos derechos y obligaciones o a la materia de su ejercicio no produce efecto de ninguna clase, se debe tener como no pactada (art. 182 C.C.).

2. Toda persona tiene libertad para casarse o no, pero una vez casada queda sometida a reglas imperativas que no le es dable violar o modificar. La Ley ha establecido una serie de derechos y obligaciones entre los cónyuges en vista de la realización de los altos fines morales y sociales que se han propuesto con la institución del matrimonio.

3. Las obligaciones y derechos descansan en la igualdad que debe existir entre los cónyuges; las obligaciones y derechos son recíprocos.

El estado de casados implica la aplicación imperativa de una serie de deberes y derechos recíprocos entre los cónyuges, que podemos analizar desde dos puntos de vista: en cuanto a sus personas y en cuanto a sus hijos, como se podrá observar en el cuadro siguiente:

En las personas de los cónyuges	}	Libertad de procreación
		Cohabitación en el domicilio conyugal
		Relación Sexual
		Ayuda Mutua
		Fidelidad
		Igualdad y reciprocidad de derechos y deberes

⁸⁵ Chávez Asencio Manuel F., *La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*, op. cit. pág 177.

En las personas de los hijos { Calidad de hijos de matrimonio
Legitimación

Así las cosas estudiaremos las consecuencias jurídicas del matrimonio desde dos aspectos como lo establece el cuadro anterior.

A) CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LAS PERSONAS DE LOS CÓNYUGES

La conducta de los cónyuges debe conformarse a las normas jurídicas establecidas por el derecho objetivo, sin posibilidad alguna de que por la voluntad de las partes, los cónyuges puedan sustraer al incumplimiento de los deberes que son parte integrante y forman la esencia de la institución. Los derechos correlativos, son irrenunciables. Se habla no de obligaciones propiamente dichas sino de *deberes jurídicos*, no de derechos subjetivos, sino de potestades, en la medida en que, la regla de conducta permisiva o prohibitiva que deben observar los cónyuges, deriva directamente del ordenamiento jurídico, ya que para exigir una prestación del otro cónyuge, ya para interferir válidamente en la esfera de acción de este último.⁸⁰

Ahora bien, analizaré cada una de las consecuencias jurídicas en las personas de los cónyuges, las cuales se encuentran reguladas en los artículos 162 a 177 del Código Civil.

a) Derecho a la Libre procreación

El primer dato importante a señalar es, que en la legislación se establece la igualdad y reciprocidad de derechos y deberes entre los cónyuges. Así, ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. En vista de ello, los dos decidirán de mutuo acuerdo el número y esparcimiento de sus hijos, en caso de que decidan tener.

b) Deber de Cohabitación en el domicilio conyugal

El siguiente derecho-deber entre los cónyuges es el de cohabitar, es decir, deben vivir juntos en el domicilio conyugal. Este es el que ellos, de mutuo acuerdo escojan libremente para vivir, como lo dispone el artículo 163 del Código Civil.

El deber de cohabitación en el domicilio conyugal solamente puede eximir los tribunales a uno de los cónyuges, con conocimiento de causa, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o bien, se establezca un lugar insalubre o indecoroso como lo establece el artículo 163 del C.C.

c) Derecho-deber de relación sexual

Independientemente de la procreación, los cónyuges tienen el derecho recíproco de entablar entre ellos relaciones sexuales. La ley nolo señala con estas

⁸⁰ Galindo Garfías Ignacio, op. cit. pág. 531.

palabras, sino expresado ante ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio. Uno de los fines del matrimonio, naturalmente aceptado en forma universal, es precisamente la relación sexual lícita entre los esposos. La negativa permanente y sin causa de uno de los cónyuges a tener relación carnal puede constituir causa de divorcio.

d) Ayuda mutua

Es quizá esta consecuencia la de mayor trascendencia en el matrimonio, pues implica una serie de conductas variadas y permanentes de solidaridad entre los casados, desde el punto de vista económico, el artículo 164 del Código Civil establece lo siguiente:

“Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.”

“Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.”⁸⁷

La ayuda mutua entre consortes debe manifestarse no solamente en el terreno económico, sino también, de manera preeminente, en el terreno moral y afectivo. Mas estos aspectos escapan a la legislación.

⁸⁷ Montero Duhalt Sara, op. cit. pág 150.

e) Fidelidad

El deber de fidelidad⁸⁸ está implícito dentro de la regulación del matrimonio, pues, aunque no expresado con las palabras “los cónyuges se deben recíproca fidelidad”, el incumplimiento al mismo, el adulterio, lo recogen las leyes, como por ejemplo: el Código Civil al establecerlo como causa de divorcio(art. 267, F. 1), el Código Penal tipificándolo como delito (art. 273) cuando el adulterio se comete en el domicilio conyugal o con escándalo.

El deber de fidelidad ha estado siempre presente en los sistemas jurídicos que consagran la monogamia, aunque no es sino hasta el presente, en que se exige en forma recíproca para ambos cónyuges. La fidelidad ha sido siempre un deber absoluto para la mujer y su incumplimiento, sancionado con terribles penas, incluyendo la muerte por lapidación de que nos relata la historia antigua.

El adulterio del varón, por el contrario, fue tolerado y hasta celebrado como muestra de virilidad. Por lo que toca a nuestro derecho, no es sino hasta la entrada en vigor del Código Civil actual en que se consagra la norma igualitaria del adulterio como causa de divorcio.

f) Igualdad jurídica entre cónyuges

Aunado a los artículos 162 y 164 del Código Civil que nos hablan respectivamente de la decisión en común con respecto a la procreación y a los derechos de carácter económico dentro del hogar, el código establece la igualdad

en aspectos de carácter moral y en las conductas con respecto a los hijos, como lo dispone el artículo 168 del mismo ordenamiento, que a la letra dice:

“Artículo 168. El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.”

“Otra norma igualitaria consiste en el derecho que tienen ambos cónyuges de desempeñar cualquier actividad excepto las que dañan la moral o la estructura de la familia. En este caso, cualquiera de los dos pueden oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate, y el Juez de lo familiar resolverá sobre la oposición (art. 169 C.C.)”

“En todas estas cuestiones que significa la comunidad de vida, si no existe el mutuo acuerdo entre marido y mujer, se darán cualquiera de estas dos circunstancias: la imposición de hecho de una voluntad sobre la otra, con la consiguiente frustración de quien resulte sojuzgado, o la desarmonía originada por dos distintas posiciones, opuestas entre sí y que conducen lentamente a la quiebra del matrimonio.”

“Con respecto al manejo de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, ambos son libres para administrar, contratar, disponer y ejercer las acciones y excepciones que les correspondan, sin intervención de su pareja. Solamente si son menores de edad, necesitaran autorización judicial para actos de dominio con respecto a los bienes.”⁸⁹

⁸⁹ Fidelidad significa la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí y la violación a la misma implica un ataque a la lealtad, que puede herir muy gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de terminar la relación conyugal con el divorcio.

B) CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN CUANTO A LOS HIJOS

“Los hijos de mujer casada tienen la calidad de hijos de matrimonio. El matrimonio subsecuente de los padres que ya han procreado tienen por objeto legitimar a los hijos habidos antes del matrimonio. Estas son las consecuencias que trae el matrimonio con respecto a los hijos de pareja casada.”

“Estas consecuencias con respecto a los hijos tuvieron enorme importancia en el pasado en nuestro derecho, y todavía en algunos órdenes jurídico, (España por ejemplo), la sigue teniendo en virtud del diferente tratamiento que la ley da a los hijos en razón de su origen. México ha eliminado la desigualdad de trato con motivo de la filiación matrimonial o habida fuera del matrimonio. Una vez establecida la filiación, los hijos son simplemente hijos, sin ningún calificativo de legítimos, naturales, espúreos, etc., usuales en otras épocas. Si mantiene la distinción única de ‘matrimoniales’ o ‘habidos fuera de matrimonio’ es derivada de la distinta manera como surge la filiación. Por razón de matrimonio, los hijos habidos durante la vigencia del estado matrimonial y hasta trescientos días después de extinguido el mismo, nacen con paternidad cierta: el marido de la madre es el padre de los hijos que la misma dé a luz.”

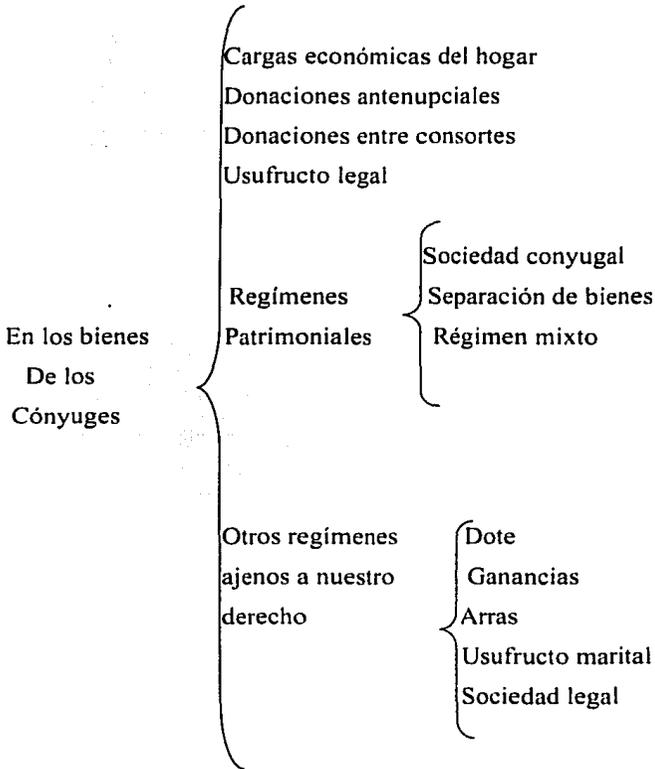
“Para que se establezca la paternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio se necesita una de las dos formas legales siguientes: reconocimiento voluntario de parte del padre, o imputación forzosa de paternidad impuesta por sentencia en un juicio de investigación de la paternidad.”⁴⁹

⁴⁹ Montero Duhalt Sara. op. cit. págs. 155 y siguientes.

⁵⁰ Idem, pág 158.

7. BIENES DE LOS CÓNYUGES

El siguiente cuadro mostrará la clasificación de cómo hemos determinado los bienes de los cónyuges antes, durante y después del matrimonio⁹¹.



⁹¹ Salvo que se cite otra fuente, para el desarrollo de los puntos a continuación se utilizará la obra de Sara Montero Duhal, *Derecho de Familia*, pág. 158 y siguientes.

Se expresó en el capítulo de fines que el matrimonio tenía por objeto establecer una comunidad de vida total y permanente entre los cónyuges.

Las consecuencias jurídicas patrimoniales o económicas presentan diversos aspectos: las cargas económicas que trae consigo la vida en común en el hogar; las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y los regímenes patrimoniales que establezcan los cónyuges con respecto a sus bienes propios.

Para un mejor entendimiento me parece correcto la explicación de cada uno de ellos en forma separada.

A) DONACIONES ANTENUPTIALES

Están reguladas en el Código Civil en los artículos 219 al 231. Se entienden por donaciones antenuptiales los regalos, obsequios, que un prometido hace al otro, o los que hacen los terceros, a uno de ellos o a ambos, antes y en razón del matrimonio.

Las donaciones antenuptiales que hace un cónyuge a otro no podrá exceder en su conjunto de la sexta parte de los bienes del donante. El exceso se considerará inoficioso, quiere ellos decir, que si las donaciones pasan de la sexta parte que permite la ley, se reducirán hasta ese límite.

En cambio, las donaciones que haga un extraño serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes, en cuanto perjudiquen la obligación del

donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes les debe conforme a la ley (artículo 2348 C.C.). Las donaciones antenuptiales no necesitan aceptación expresa, ni se revocan por sobrevenir hijos al donante.

B) DONACIONES ENTRE CONSORTES

Se llaman así las que hace un cónyuge a otro durante la vigencia del matrimonio.

Serán válidas si no son contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello a juicio del juez (art. 233 C.C.).

De más está decir que las donaciones entre consortes solamente puede tener lugar cuando el matrimonio está regido por el sistema de separación de bienes. En el régimen de sociedad conyugal todos los bienes pertenecen en común a los dos cónyuges, por lo que no es posible que se dé entre ellos el contrato de donación, ni mucho menos la compraventa.

C) CARGAS ECONÓMICAS DEL HOGAR

Me he referido a ellas al tratar los efectos del matrimonio con respecto a las personas de los cónyuges. Dada la igualdad jurídica existente en nuestro

derecho, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior, no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos.

D) RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

Estos regímenes son dos en nuestro derecho: separación de bienes y sociedad conyugal. De la combinación de ambos puede surgir un régimen mixto: parte de los bienes en sociedad conyugal y la otra parte con bienes propios de cada uno de los dos esposos, o de uno sólo de ellos.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio toman el nombre en nuestro derecho de *Capitulaciones Matrimoniales*, expresión castiza con la que se designa al contrato de matrimonio con respecto a los bienes.

En esas consideraciones, el artículo 179 del Código Civil, establece textualmente lo siguiente:

"Artículo 179.- Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso."

El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede otorgar también capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio como lo prevé el artículo 181 del Código Civil.

Las capitulaciones pueden celebrarse, al tenor del artículo 180 del Código citado, antes o durante el matrimonio, debiendo referirse tanto a los bienes de que sean dueños los esposos al momento de la celebración del convenio, como a los que adquieran después.

Al estudiar los requisitos previos para contraer matrimonio se señaló que uno de los mismos consistía en adjuntar a la solicitud del matrimonio “el convenio que los pretendientes deberán celebrar en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio” (art. 98, fracción V C.C.), requisito sin el cual el juez no puede celebrar la ceremonia matrimonial; de allí que, pese a lo expresado en el artículo 180 antes mencionado, en el sentido de que las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes o durante el matrimonio, la verdad es que las mismas deben realizarse antes de su celebración. Lo que sí puede hacerse durante el matrimonio es modificarlas, mas no realizarlas por primera vez.

a) Sociedad Conyugal

Regulada en el Código Civil conforme a lo dispuesto por los artículos 183 al 206.

Se entiende por tal el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal. La misma puede ser total o parcial.

Sociedad conyugal total.- cuando estén comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos.

Sociedad conyugal parcial.- cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad, segregando alguno de ellos, igual con respecto a los productos.

Al efecto el artículo 184 del Código Civil establece, que “la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

Cuando los bienes que aporten alguno o ambos cónyuges sean de carácter inmueble o bienes muebles de los llamados preciosos, deberán constar las capitulaciones en escritura pública para que surtan efectos con respecto a terceros. La constitución de la sociedad conyugal significa auténticamente una transmisión de bienes, no a la sociedad conyugal, que no es una persona jurídica, sino al otro cónyuge en un cincuenta por ciento. En razón de ello, todos los bienes que requieran para su transmisión de escritura pública, será necesario otorgarla en esta forma al realizar la sociedad conyugal.

Al iniciar la regulación de la sociedad conyugal, el artículo 183 del Código Civil estipula que “la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones

matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones del contrato de sociedad". Le da así el legislador a la sociedad conyugal, la naturaleza jurídica de un contrato de sociedad a pesar de que difiere de la misma en muchos sentidos.

Por otra parte, la sociedad conyugal no tiene la naturaleza jurídica de una sociedad civil, es mas bien *comunidad de bienes*: propiedad en mano común como también la llama la doctrina.

Esta comunidad de bienes habrá que distinguirla de la figura de la copropiedad, a la que se le ha querido también asimilar, por haber entre ambas figuras ciertas semejanzas: un común dominio de ciertos bienes, un reparto equitativo de gravámenes y cargas.

La sociedad conyugal puede pactarse antes de la realización del matrimonio pero, en este caso, surtirá sus efectos hasta el momento en que el mismo tenga lugar (art. 184 C.C.). Puede surgir también durante la vigencia del matrimonio, lo que significará una modificación en las capitulaciones anteriores de separación de bienes que regían al matrimonio.

Los requisitos para constituir la sociedad conyugal están señalados en el artículo 189 del Código Civil, al tenor siguiente:

"Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

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

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

IX. Las bases para liquidar la sociedad."

En base al artículo transcrito podemos clasificar a los bienes que pueden integrar la sociedad conyugal desde diferentes puntos de vista:

1. Bienes presentes de los consortes y los productos de los mismos. Con respecto a ellos deben enumerarse cuáles entran dentro de la comunidad, en qué proporción de los mismos y si sus productos pertenecen o no a la misma. Si los bienes son inmuebles, tendrán que otorgarse las capitulaciones en escritura pública.
2. Bienes futuros y sus productos. Estos se subclasifican a su vez, en bienes provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges, y los obtenidos por otros conceptos (liberalidad de un tercero o don de la fortuna). Deberá

especificarse con claridad cuáles de estos bienes entrarán, lo mismo con respecto a los productos de una y otra clase.

El código prohíbe las capitulaciones leoninas al señalar que es nula aquella en que se pacte que uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, o que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponde a su capital o utilidades (art. 190 C.C.)

Suspensión de la sociedad conyugal

Ocurre en los casos de la declaración de ausencia de uno de los cónyuges. Otro caso de suspensión se da cuando un cónyuge abandona injustificadamente por más de seis meses al otro; dice el código en su artículo 196 que desde el momento del abandono “cesan” los efectos en cuanto le favorezcan al abandonador; menciona, sin embargo de inmediato, que los efectos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso; luego, si los efectos vuelven a darse con respecto al cónyuge que abandonó, no “cesaron” para él los efectos, sino solamente se le suspendieron.

Terminación de la sociedad conyugal

Según lo previsto en el numeral 197 del Código Civil termina por la disolución del matrimonio (por muerte, nulidad o divorcio), por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la disolución de la sociedad en los siguientes casos:

- a) **Presunción de muerte de uno de los cónyuges;**
- b) A petición de uno de los cónyuges contra el cónyuge administrador porque éste se comporte con notoria negligencia o torpeza, que amenace arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes, o cuando el socio administrador hace sesión de bienes a sus acreedores, o es declarado en quiebra o concurso (art. 188 C.C.).
- c) Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.
- d) Cesa también para el cónyuge que abandona injustificadamente por más de seis meses al otro, en los efectos que le favorezcan.

b) Separación de bienes

La separación de bienes puede ser pactada con anterioridad al matrimonio o durante el mismo, por convenio entre los consortes, o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal.

Al igual que la sociedad conyugal, puede incluir tanto los bienes presentes como los futuros de cada uno de los cónyuges, así como sus productos. Si no se incluyen todos los bienes y sus productos, la separación será parcial y habrá que crear la sociedad conyugal con los bienes restantes de acuerdo con los requisitos exigidos al respecto.

Los cónyuges pueden libremente cambiar, durante su matrimonio el régimen de separación de bienes por el de sociedad conyugal, debiendo al respecto cumplir con todos los requerimientos legales que exige la constitución de la misma y, si uno de los dos cónyuges fueren menores, requieren del consentimiento de las personas que lo otorgan para su patrimonio.

Cuando durante el matrimonio se cambie el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, se necesitará levantar escritura pública si los bienes son inmuebles.

En el régimen de separación de bienes pudiera darse el caso de que los cónyuges recibieran en común ciertos bienes a título gratuito (donaciones, herencia o legados) o por don de la fortuna. Si eso sucede, mientras se hace la división, los bienes serán administrados por ambos, o por uno de ellos de acuerdo con el otro; el administrador será considerado como mandatario como lo dispone el artículo 215 del Código Civil.

El usufructo legal derivado del ejercicio de la patria potestad que en común ejerzan los cónyuges, será dividido entre ellos por partes iguales.

Prohíbe la ley que entre cónyuges se cobren retribuciones, ni honorarios de ninguna clase por los servicios, consejería o asistencia que se prestaren (art. 216 C.C.), aunque sí serán responsables recíprocamente de los daños y perjuicios que se causaren por dolo, culpa o negligencia (art. 218 C.C.).

CAPITULO II

EL MATRIMONIO POLIGAMICO EN EL MUNDO

1. CONCEPTO

El término poligamia significa, esencialmente, pluralidad de cónyuges, y en consecuencia, incluye tanto la poliginia (unión de un hombre con varias mujeres) como la poliandria (unión de una mujer con varios hombres).⁹²

Asimismo, puede considerarse la poligamia como una desviación de la forma del matrimonio sobre el que se basa la constitución de la familia en la sociedad humana.⁹³

Los sociólogos que han tratado este asunto señalan como causas principales de la poligamia las siguientes: la escasez relativa de varones, debido a menudo a las guerras y en algunos países el exceso de natalidad femenina, en otros a la emigración masculina como en el Paraguay, en donde en 1883 las mujeres estaban en una mayoría del doble; la falta de conformidad del marido en guardar continencia cuando el trato sexual con su esposa es imposible; y finalmente la precocidad y prematura vejez de la mujer.

También se puede aducir como causa de este fenómeno social, un cierto grado de prosperidad económica del país y la riqueza acumulada en algunos de sus individuos.

⁹² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, pág. 556.

⁹³ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, Tomo XLV, pág. 1374.

2. ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO POLIGAMICO

El matrimonio, como nosotros lo conocemos, ha sufrido una serie de modificaciones. No siempre ha existido con las características actuales y a pesar de que los pensadores estudiosos de éste fenómeno social no se han puesto de acuerdo sobre su evolución histórica, hay un denominador común que tiende a considerar las siguientes etapas, para así llegar al matrimonio poligámico.

A) PROMISCUIDAD INICIAL

“La etapa llamada de promiscuidad inicial se caracteriza por la nula existencia de vínculos permanentes en el padre y en la madre; no hay una reglamentación consuetudinaria de sus relaciones y de la responsabilidad que el padre pueda tener hacia los hijos y por tanto en relación a éstos no parece como una figura importante. Es la madre la que mantiene el vínculo constante de cuidado y protección del hijo, éste no sabe quién es su padre y el parentesco se señala por la línea maternal.”

“Tal posición acepta la existencia de un estado previo de promiscuidad; sin embargo, ha sido en los últimos años rebatida, sobre todo por estudios antropológicos y psicoanalíticos que en diferentes culturas se han llevado a cabo, lo que consideran que tanto por sus características físicas como psicológicas el hombre tiende más bien a una actitud de monogamia o, quizá en algunos casos, de una poligamia *sui generis*, pero siempre tratando de mantener relaciones estables.”⁹³

B) LA CENOGAMIA

Se caracteriza porque un grupo específico de mujeres mantiene relaciones sexuales con un grupo determinado de hombres.

“A diferencia de la posición anterior, en este caso sí existe una reglamentación de la relación de los diferentes esposos y del cuidado y crianza de los hijos. Es interesante ver cómo actualmente encontramos en las comunas hipies este tipo de matrimonio; a la fecha motivo de estudio de gran interés entre sociólogos y antropólogos, para poder juzgar qué efectos reales producen en la formación, sobre todo psicológica y social, del niño y qué clase de vínculos se van creando entre las diferentes personas que integran esta relación.”⁹⁵

“El matrimonio, en sí mismo, no es más que uno de los múltiples aspectos del intercambio entre grupos humanos que pueden contraer alianza, gracias a las reglas de exogamia, que prohíbe casarse con un miembro de la familia legal.”

“La poligamia y la concentración de las esposas por el mismo individuo no son exclusivas de una organización de reciprocidad en el grupo social, pues los miembros de este grupo social renuncian a la seguridad individual que habría podido adquirir con una esposa para la protección colectiva asegurada por el jefe.”

“Otro carácter del matrimonio en las sociedades arcaicas es que intervienen dos grupos hombres: en uno la relación global que constituye el matrimonio queda establecida entre un hombre y una mujer, cada uno de ellos

⁹⁴ Sánchez Azcona Jorge, *Familia y Sociedad*, México 1980, Editorial Planeta, pág. 17.

⁹⁵ Idem. pág. 17 y 18.

dando y recibiendo alguna cosa a cambio, en el otro, la mujer queda comprendida entre los objetos de intercambio. Las mujeres quedan, comprendidas entre las prestaciones recíprocas al mismo tiempo que otros bienes materiales y espirituales.”⁹⁶

Algunos autores consideran que la tendencia de la naturaleza humana es la poligamia, y no la monogamia.

Los pueblos a través del tiempo fueron cambiando sus costumbres y evolucionando en el ámbito social, dejando atrás la promiscuidad sexual y la cenogamia formándose así, una nueva organización como lo es la poligamia y que a continuación la estudiaremos.

C) LA POLIGAMIA

“Algunos antropólogos que se ocupan de la organización social de los pueblos primitivos la explican como una derivación hereditaria de la tendencia general del primate, cuyo macho hace colección de hembras. Los teólogos de la Edad Media creían que la poligamia había sido ideada por Mahoma, olvidando que, en realidad, había sido la forma predominante de unión en las sociedades primitivas.”

“Cualquiera que haya sido el sentimiento o la necesidad que introdujo al hombre a constituir su hogar con varias mujeres (no hablando de promiscuidad sexual que se manifiesta en concubinas o adúlteros), es indudable que la existencia de la poligamia, en sus distintas formas, dependía, por lo general, de un desequilibrio entre el número de mujeres y hombres. La necesidad de la poligamia

⁹⁶ Andrée Michael, *Sociología de la Familia del Matrimonio*, Barcelona 1991, Ediciones Península, pág. 45.

se acentuaba por la escasez de hombres; la caza y la guerra los diezaban, y el resultado era un número excesivo de mujeres dentro del total de la población. Estas debían de elegir, en consecuencia, entre compartir un esposo o la soltería, considerada inadmisibles por las autoridades y tabúes de la tribu.⁹⁷

Un número considerable de sociedades ha visto, durante muchos años, a la poligamia como la forma más deseable del matrimonio, y la modificación del criterio a este respecto se debe, en gran medida, a la penetración persistente de la moral cristiana. Dicha apreciación de méritos no parece haber estado en relación, al menos directamente, con la existencia de condiciones económicas especiales, ni tampoco con la necesidad de realización de trabajos específicos que debieran ser cumplidos por grupos de mujeres.

La poligamia ha existido, y existe todavía, tanto en ciudades que las mujeres realizan la mayor parte del trabajo, representando en consecuencia, una valiosa inversión de capital, como en otras en las que los hombres asumen toda la responsabilidad económica y cada una de sus mujeres representa una carga más.

“Aunque las condiciones económicas no han determinado la costumbre, es indudable que la limitan y modifican. En los grupos sociales en que las esposas acrecientan con su trabajo el capital conyugal, cualquier hombre puede ser polígamo, mientras que en las sociedades en que las mujeres actúan como entes pasivos, destinadas meramente al placer del señor, pocos son los individuos que pueden permitirse una esposa extra, ya que la poliginia puede llegar a resultarles un verdadero artículo de lujo.”⁹⁸

⁹⁷ Enciclopedia Jurídica Ormeba, Tomo XXII, pág. 556.

⁹⁸ Idem., pág. 556 y 567.

3. POLIANDRIA Y POLIGINIA

La poligamia es uno de los fenómenos que la historia nos muestra con más claridad en su evolución. En este tipo de familia se puede hablar de dos clases que son la poliginia y la poliandria:

A) POLIGINIA

La poliginia se da cuando un hombre tiene varias mujeres, fenómeno social mucho más aceptado, que inclusive en la actualidad se observa en los países donde se practica la religión islámica, mahometana o bien, en algunas tribus de Africa.

“Las sociedades primitivas fueron y son, en su mayoría polígamas, practicando circunstancialmente la monogamia, como el caso de los habitantes de las Islas Andaman, o los semang de las Islas Malayas, se limitan a una monogamia serial, es decir, una sola esposa por cortos periodos de tiempo. En estos pueblos la poligamia se basa, por lo general, en razones de índole práctica: escasez de hombres, necesidad de mayor trabajo femenino y posibilidad de una mayor distribución mejor del mismo, deseos de aumentar la descendencia, etcétera, y no tiene repercusiones afectivas ni crea conflictos.”

“En algunas tribus de la Isla de Madagascar las esposas principales piden al esposo que agregue otras al hogar para que las ayuden en las tareas, y consideran que el no hacerlo es una demostración de avaricia. Aunque pierdan

ascendiente sexual, la primera esposa detenta siempre mayor autoridad no sólo frente a su marido, sino también dentro de todo el grupo.⁴⁹

La poligamia no significa siempre la existencia de un predominio masculino dentro de las relaciones conyugales, ni tampoco extraña un menoscabo de las mujeres dentro del consenso social. Como las mujeres trabajan, no dependen del marido, y defienden muy bien sus derechos, cuando las distintas esposas que integran un hogar polígono llegan a hacerse amigas, pueden formar un frente sólido contra el esposo, hasta llegar a dominarlo.

“La poliginia de las tribus africanas de la Polinesia y de Madagascar ofrecen muchos puntos en común, en especial en lo que se refiere a la organización familiar.”

“El primer casamiento del hombre suele hacerse por amor; la primer esposa tiene un rango superior a todas las siguientes, y es, sin ninguna duda el elemento más importante del grupo conyugal. La segunda esposa ingresa al hogar tres o cuatro años más tarde, generalmente por instigación de la primera. Las necesidades grupales determinan que las mujeres trabajen tanto en la casa como en el campo y cuando tienen hijos la tarea se torna muy pesada, así compartida entre varias es más tolerable. Además las segundas esposas se eligen entre mujeres que no tienen atractivos suficientes para ser tomadas como primeras, por lo general viudas o divorciadas.”

“Si la segunda esposa es una extraña, los primeros integrantes de la pareja discuten los merecimientos y conveniencias de la misma, hasta que logran escoger una mujer que sea del agrado para los dos. Para los matrimonios

⁴⁹ Idem., pág 567.

subsiguientes el marido deberá contar con el consentimiento de todas las esposas anteriores; se dan casos en que el hombre tiene que sobornar a sus primeras mujeres con dádivas y regalos para poder incorporar al grupo a la que lo atrae en ese momento. Los jefes no necesitan el consentimiento de sus cónyuges para realizar matrimonios plurales, y tanto por ello como los medios económicos de que disponen, es frecuente que tengan muchas mujeres. Los individuos comunes no sobrepasan, por lo común el número de tres.”

“En estos casos, cada esposa vive con sus hijos en una casa independiente. La primera ocupa la casa principal, que es considerada por todos, comenzando por el marido, como el verdadero hogar.”

“La tierra que constituye el fundamento del capital conyugal, se divide para su cultivo entre las esposas, en la forma más equitativa posible.”¹⁰⁰

Poliginia Sororal.- En las sociedades polígimas, la poliginia sororal podía ser optativa u obligatoria. Los mongoles, por ejemplo optaban por la poliginia sororal; el hombre se casaba simultanea, o sucesivamente con las hermanas de su primera esposa, las alojaba todas en un recinto común dividido en varios compartimentos independientes. Las relaciones familiares eran buenas, dado el grado de afecto que unía a las esposas, las que se turnaban para el cumplimiento de los trabajos y el cuidado de los hijos. Los hijos heredaban por igual a su madre y a sus madrastras, pero tenían, a su vez, la obligación de mantener a todas las esposas de su padre.

“Distintos pueblos que han practicado y practican la poligamia, dejando de lado a los pueblos primitivos que han practicado y aún practican la poligamia, y

haciendo una breve revisión histórica de la institución, debemos recordar que nuestra América precolombina las dos grandes civilizaciones conocidas como Incas y Aztecas, seguían una pauta semejante pero no idéntica. Los Incas no practicaban la poligamia legal, pero la primera esposa le podían agregar concubinas, que ocupaban casi el mismo rango.”

“Por su parte los Aztecas eran un pueblo guerrero, y en consecuencia, el número de hombres disminuía de acuerdo a la frecuencia de sus campañas. Para compensar esas pérdidas hacían prevalecer la poligamia aunque con ciertas características propias.”¹⁰¹

Como manifestación más actual se hace alusión a los árabes y mormones, aunque en verdad, la persecución de las leyes de Estados Unidos han abolido la práctica de los matrimonio múltiples entre estos últimos, como veremos más adelante en el tema de la poligamia actual.

B) POLIANDRIA

“La poliandria, en el que la mujer tiene varios maridos, es un tipo de familia que lleva al matriarcado. La mujer se convierte en el centro de la familia, ejerce la autoridad, fija los derechos y obligaciones de la descendencia y por tanto el parentesco se determina por la línea femenina. Se considera que esta etapa por la que pasó la familia se acentúa en la época en la que el hombre se convierte en un grupo sedentario, esto es, cuando aparece la agricultura y la ganadería en forma incipiente; la mujer se convirtió en el principal, agente económico y afectivo, dado

¹⁰⁰ Idem., pág. 567 y 568.

¹⁰¹ Idem. pág. 568.

que el hombre continúa dedicado a actividades peligrosas como son la guerra y la caza que lo llevan a una permanente eliminación."¹⁰²

“Como institución establecida y aceptada la poliandria es muy poco común. Muchas tribus primitivas permitían que las mujeres tuvieran relaciones sexuales con más de un hombre, sin que esto implicase desmedro para ella, pero estos se relaciona únicamente, con la pluralidad de las relaciones sexuales que no llegan a la categoría de matrimonios múltiples. Así, el esquimal puede tratar de complacer a su invitado cediéndole a su mujer temporalmente. Los habitantes de las Islas Marquesas en la Polinesia, no sólo permitían que sus hermanos tuvieran relaciones íntimas con sus mujeres, sino que ampliaban este privilegio haciéndolo extensivo a los trabajadores que iban a ayudarlos.”

“Ninguno de estos usos, oficializados por la costumbre, llega a constituir verdadero caso de poliandria, ya que el matrimonio en cualquiera de sus formas, no sólo implica la existencia de relaciones sexuales, sino, también la de un lazo estable que entraña relaciones recíprocas de toda índole.”

“La poliandria como institución, parece estar relacionada con condiciones económicas difíciles, que llevan aparejada la necesidad de limitar la población. Para ello se solía recurrir al infanticidio femenino. No debe olvidarse que el número de mujeres en edad de tener hijos determina la potencialidad demográfica de cualquier grupo, mientras que el número de hombres púberes no lo afecta. Después de lograr la disminución del número de mujeres, la poliandria sirve para proveer de compañeras al excedente de la población masculina, y también para asegurar al grupo conyugal la contribución económica de varios hombres.”

¹⁰² Sánchez Azcona Jorge, op. cit. pág. 18 y 19.

“En la mayoría de las sociedades poliándricas, los esposos de una mujer se eligen entre un grupo de hermanos, reales o adscriptos socialmente. Se menciona como ejemplo clásico a la poliandria tibetana, consecuencia de una situación económica especial, derivada de las características del terreno.”¹⁰³

“Así la sociedad Tibetana, de acuerdo a la clase social a la que se pertenece, se da un tipo específico de organización familiar y por supuesto un tipo de matrimonio; en las familias de clase baja, se da la poliandria y una mujer puede tener varios maridos, los que comúnmente son hermanos; en la clase media se da la monogamia y por último, en la clase rica aparece la poligenia.”¹⁰⁴

“Las mujeres ocupan una posición elevada y están rodeadas de respeto; se hacen cargo de las finanzas de la familia y son consideradas como las administradoras del hogar.”

“En las Todas del Sur de la India la mujer se casa, legalmente, con dos o tres hombres, que pueden ser hermanos o no. Cuando se trata de hermanos la convivencia se cumple sin celos y sin fricciones. Si la mujer queda embarazada, se realiza una ceremonia especial que convierte a uno de los hombres, que no es necesariamente el padre biológico, en padre de la criatura por nacer y también de los inmediatos. Después de lograr un cierto número de hijos, otro hermano cumple la ceremonia, y se convierte en padre de los chicos que nazcan sucesivamente.”¹⁰⁵

Este menosprecio de la paternidad biológica, a favor de la ceremonia convencional es muy común en muchas tribus del sur de África.

¹⁰³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, pág. 569 y 570.

¹⁰⁴ Sánchez Azcona Jorge, op. cit. pág. 19.

“Cuando los maridos no están emparentados, puede suceder que vivan en poblados diferentes, lo que obliga a la mujer a viajar de uno a otro. Por lo general pasa un mes con cada uno de ellos, que gozan siempre de los mismos derechos conyugales. La paternidad, dada las circunstancias nunca puede ser cierta, se determina en la misma forma arbitraria y convencional que cuando los posibles padres son hermanos entre sí.”

“En el Distrito de Dajeeling, de la India, la poliandria se limitaba a los hermanos menores del hombre que cumplió el rito matrimonial con la esposa. Si el hermano mayor fallecía sin dejar hijos, la esposa podía romper el lazo poliádrico, desvinculándose de los otros esposos.”

“En Nigeria, las nativas podían tener varios esposos, viviendo en distintos poblados y convivían con quien se les antojase, pero siempre por un periodo prudencial que no lastimase el amor propio de los otros. Los niños no se consideran hijos del primer esposo, sino del padre efectivo.”

“Aún en los lugares donde se admite la poliginia como sistema ideal, nos encontramos que son muy pocos los hombres que pueden mantener más de una esposa. Entre los esquimales para quienes la poliginia significa esencialmente una reafirmación de su capacidad sexual, vemos que por cada unión plural hay por lo menos veinte monógamas. En las civilizaciones no cristianas, como la de la India y del Islam, la proporción es aproximadamente la misma. Este desfase entre la posibilidad de concreción de la pauta y su aplicación práctica se debe, muchas veces, a la influencia de los factores económicos, pero no puede olvidarse que, entre todos los grupos humanos, hay un cierto número de individuos que practica

¹⁰⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, pág. 570.

la monogamia por preferencia o inclinación afectiva. Cuando los cónyuges encuentran, entre sí, una situación afectiva completa, prefiere prescindir de las esposas adicionales, aún cuando esta situación les cause desmedro social o los mal ubique en la escala de prestigio, como sucede especialmente en las sociedades poligínicas.”¹⁰⁶

Resumiendo los elementos obtenidos con un análisis del matrimonio en distintas sociedades se comprueba que existen pocos grupos en los que la pluralidad de esposas sea la condición general.

Como puede apreciarse, la poligamia, en ambas formas, es una Institución muy antigua, y ha debido recorrerse un largo camino, partiendo de la promiscuidad sexual legalizada hasta llegar a la monogamia legal de nuestros días.

¹⁰⁶ Idem. pág. 570.

4. PAISES DONDE SE RECONOCE EL MATRIMONIO POLIGAMICO

En nuestros días, existen todavía países donde es practicado el matrimonio poligámico, reconociéndose como costumbre o bien en algunos casos como institución.

El Islam, como es bien sabido es la religión mayoritaria en el mundo árabe y juega un papel fundamental en los aspectos políticos, económico, sociales y culturales, pues el Corán regula no sólo las relaciones de los hombres con Dios, sino entre ellos y el poder político.

Dentro de esta religión, se dan diversas escuelas, interpretando con ciertas diferencias la codificación del Corán, lo que hizo que se pensara en la posibilidad de elaborar una unificación del Derecho Musulmán.

Después de diversos acuerdos y convenciones entre los países musulmanes se han dado en ciertos aspectos uniformidad para la interpretación del Corán, no logrando del todo su objetivo.

Uno de los temas más polémicos en las legislaciones de los Estados musulmanes es el relativo a la situación de la mujer y a la poligamia. En la actualidad todas las escuelas están de acuerdo en que el hombre no puede tener más de cuatro esposas tal y como se desprende del Corán y saber si puede o no tratarlas equitativamente sólo compete al marido o al *cađi*¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Juez Islámico cuyas decisiones son inapelables.

“Por lo que se refiere a la poligamia, sólo la legislación de Túnez la ha prohibido expresamente, pues el resto de legislaciones lo único que ha hecho es establecer una serie de condiciones para que pueda darse y considerar que puede ser una causal de divorcio alegable por la mujer si no consintió en la celebración del segundo matrimonio. Con carácter general los polígamos pueden ser castigados con penas hasta de un año de prisión y/o una multa de 240.000 francos.”¹⁰⁸

Como ya se dijo la religión islámica acepta el matrimonio poligámico, por ende, en primer término señalaremos los países que adoptan en un 80% o más de su población esta religión. Estos países los podemos encontrar en grupos por la relación estrecha que tienen en cuanto a las diversas escuelas del Islam, así como por la cercanía de su demarcación territorial.

1) Península Arábiga (países del Golfo)

- Arabia Saudita
- Bahrein
- Omán
- Qatar
- Kuwait
- Emiratos Arabes Unidos
- La República de Yemen

2) Países Árabes del Norte

¹⁰⁸ García rodríguez Isabel, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, Madrid 1999, Editorial Tecnos. S.A., pág. 125.

-Egipto

-Siria

-Líbano

-Jordania

-Irak

3) Turquía

4) Irán

5) Estados del Oriente Musulmán

-Pakistán

-Afganistán

6) Las Indias Orientales

-Indonesia

-Malasia

7) Los Estados del Magreb

-Marruecos

-Argelia

-Libia

Ahora bien, cabe aclarar que en algunos Estados su población musulmán no es tan extensa como en los países anteriores, sin embargo en algunas de sus regiones se practica tanto el islamismo como el mahometismo o bien como en la India en donde se practicaban ambas religiones.

- India
- China
- Madagascar
- Uzbekistán
- Turkmenistán
- Tayikistán
- Kirguizistán
- Kazajstán

Por otra parte, considero pertinente señalar que en algunos países del Sur de África existen tribus donde reconocen el matrimonio poligámico, no importando que las leyes del país se lo prohíban. La mayoría de las tribus rigen al matrimonio con sus propias reglas.

- Angola
- Zambia
- Namibia
- Zimbabwe
- Botswana
- República Sudafricana
- Madagascar
- Mozambique

5. EL MATRIMONIO POLIGAMICO DE HOY

Es conveniente hacer una breve explicación de los matrimonios poligámicos hoy en día, para así conocer con mayor precisión sus elementos.

Se ha considerado que por su superioridad física y la mayor constancia del interés sexual del hombre se tiende a una predisposición poligámica, aunque a la fecha el tipo de estructura social en que vivimos, viene a fortalecer indiscutiblemente el llamado matrimonio monogámico.

“La religión mahometana acepta la poligamia y su concreción práctica depende exclusivamente de la situación económica del hombre. Su formalización legal se remonta a Mahoma, que resumió en el Corán las normas sociales, políticas y familiares destinadas a regir su pueblo. Confrontando con la difícil realidad de una población nómada y guerrera, con un índice muy alto de mortalidad en ambos sexos, comprendió la necesidad de dar a la poligamia el carácter de institución legal. Era necesario que nacieran hijos, y para ello se debían obviar los obstáculos derivados de la brevedad del periodo de juventud y fertilidad de las mujeres, y de la disminución de la capacidad de engendrar con el que el clima cálido afecta a los hombres.”¹⁰⁹

En la azora Cuarta de la Alaya Tercera del Corán¹¹⁰, que se ocupa de las mujeres, se legisla también sobre el matrimonio, autorizando la poligamia, pero limitando el número desposas posibles a cuatro, Mahoma estableció para si una

¹⁰⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, pág. 569.

¹¹⁰ Mahoma. *El Corán*. México, D.F. 1991. Editorial Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. pág. 320.

dispensa especial, que le permitía aumentar. Todo lo que quisiera, el número de sus esposas.

Por su parte, los mormones señalan que John Smith fundó en 1830 en Illinois, Estados Unidos, la secta de los mormones que pretendía mantener viva la tradición bíblica, entre los elementos de dicha tradición incluían la poligamia, considerada como una practica santificada en el pasado.

“El esquema patriarcal de los mormones no se amoldaba al vertiginoso avance de la civilización de los Estados Unidos. El presidente Taylor comenzó a perseguir la poligamia con leyes especiales y los mormones se trasladaron al Estado de Utah, concentrándose en Salt Lake City, donde pensaban gozar de dispensas especiales. En 1862 se prohibió oficialmente la poligamia y se inició su persecución legal, deteniendo o exiliando a los que persistían en su práctica.”

“Los mormones, por su parte, lucharon activamente contra estas leyes y las criticaron, en el terreno teórico, partiendo de la base de que violaban la libertad religiosa garantizada por la Constitución Federal. En 1890, la Suprema Corte de los Estados Unidos confirmó la constitucionalidad de las leyes contra la poligamia. La poligamia de los mormones presentaba características distintas a la de los pueblos primitivos y aun a la de los mahometanos. Podía considerarse, mas bien, como una especie de monogamia múltiple, en la que cada unión tenía rasgos propios e individuales, constituía una relación distinta e importante, los mormones consideraban que esta situación no implicaba una disminución de la jerarquía de la mujer, y que gracias a ella, evitaban la dispersión de la propiedad familiar.”¹¹¹

Varios Estados africanos han adoptado el islamismo, algunos otros han adoptado legislaciones de tipo occidental, y varios otros se han mantenido más o menos cerca de sus orígenes.

No se puede generalizar las costumbres de las tribus africanas¹¹², sin embargo, existen características similares entre ellas, como las que expone Ivonne Castellán¹¹³:

- ▶ El interés principal del matrimonio es el interés del grupo en su descendencia, al punto que entre los *ner*, población *nilótica* asentada en los límites de Etiopía, el matrimonio no es válido sino después de que la joven desposada haya tenido un hijo, prueba de su fecundidad.
- ▶ La mayoría de los matrimonios son "arreglados".
- ▶ La poligamia no sólo está aceptada sino que se impone como norma en la medida en que al niño se le amamanta por largo tiempo por largo tiempo, lo cual constituye un obstáculo absoluto para el acercamiento sexual del padre y la madre. Cuando la legislación se opone a la poligamia, se restablece la tradición, sea por el juego de los concubinatos casi oficiales, cuyos hijos se crían en el hogar, sea por un juego de repudios y de matrimonios sucesivos.
- ▶ La mujer tiene derechos precisos, como esposa y madre. El hombre tiene derechos precisos, como esposo, como engendrador, como padre oficial y como padre nutricional (el que procura el alimento para los hijos).

¹¹¹ Idem., pág. 569.

¹¹² La población africana pertenece a diversos grupos étnicos y lingüísticos. Los africanos del norte y parte del este se dividen en *camitas* y *semitas*. Los camitas comprenden dos ramas, la *bereber*, que se extiende por el Noroeste de África (Argelia, Marruecos, etc.) y la *cushita*, en Egipto, Sudán, Etiopía y Somalia. Los semitas forman gran parte de la población de Etiopía y comprenden, también, diversas tribus árabes. Los *negros*, principalmente al sur del Sahara, comprenden tres grandes grupos: el *sudánico*, el *nilótico* y el *bantú*, todos ellos con numerosas subdivisiones. Entre los *negroides* también en regiones del sur del continente, se agrupan los *hotentotes*, los *bosquimanos* y los *pigmeos*.

- ▶ En el estado de poligamia existe una jerarquía entre mujeres coesposas; según las tradiciones se establece: en función del orden de los esponsales; o bien en función de la casta de la mujer y la importancia de su clan; o bien en función del tipo de matrimonio que tuvo lugar.
- ▶ Las relaciones entre mujeres son más importantes en la vida de éstas que las relaciones con el marido.

De un reciente análisis que se ha hecho a las mujeres de los países musulmanes con respecto al derecho de familia se ha destacado lo siguiente:

- Del **15 al 18%** de las mujeres son tradicionalísimas y aprueban todo: el velo, la reclusión en la casa, la poligamia, el repudio, el pago de la dote (a menudo exorbitante, verdadero obstáculo para el matrimonio de libre elección), la superioridad masculina y la sumisión femenina. Son rurales, poco alfabetizadas, y el eclipsamiento secular no les ha dado ni la idea ni los medios para una autonomía de ningún género.
- El **50%** son modernistas, y su decisión no anda con medias tintas: igualdad rigurosa del hombre y de la mujer, de derecho y de hecho, monogamia, libre de elección de la pareja, aborto anticoncepción, divorcio. Son intelectuales o mujeres integradas a la producción en un nivel satisfactorio.
- El **30%** son mujeres de transición, tolerantes, conciliadoras. Autoridad del hombre, pero no aplastante para la mujer, a quien él debe consultar, escuchar, amparar, estimar y dejar circular. ¿El cónyuge? Elección personal, pero aprobada por los padres. ¿La virginidad? Esencial para el honor de la mujer. ¿La poligamia? ¡Poca! ¿El

¹¹¹ Ivonne Castellán, *La familia*, México, 1985, Editorial Fondo de Cultura Económica, pág. 34 y siguientes.

repudio? Deberían dictarse disposiciones sobre él. ¿La dote? ¡oh, sorpresa!, es necesario conservarla haciéndola razonable, pues enaltece a la mujer.¹¹⁴

Un punto que a menudo suele malinterpretarse en Occidente es el hecho de que las mujeres de otras culturas no necesariamente ven la poligamia como un signo de degradación. Por ejemplo, muchas novias africanas jóvenes, cristianas, musulmanas o de otra creencia, preferirían casarse con un hombre casado que haya demostrado ser un marido responsable. Muchas esposas africanas instan a sus maridos a que consigan una segunda esposa para no sentirse solas.

Un estudio de más de seis mil mujeres, de edades comprendidas entre los 15 a los 59 años, realizado en la segunda ciudad más grande de Nigeria, mostró que el 60 por ciento de estas mujeres estarían contentas si sus maridos tomaran a otra esposa. Sólo el 23 por ciento expresó enojo ante la idea de compartir a su marido con otra esposa. El setenta y seis por ciento de las mujeres – en un estudio realizado en Kenya– considera positivamente la poligamia.

Por otro lado, un estudio emprendido en la Kenya rural, 25 de cada 27 mujeres consideraron que la poligamia es mejor que la monogamia. Estas mujeres sienten que la poligamia puede ser una experiencia feliz y beneficiosa si las esposas cooperan entre sí.

De lo anterior, que existe todavía raíces profundas sobre la práctica de la poligamia en los matrimonios de éstos lugares, es por ello que se sigue manteniendo viva la tradición, sin embargo, podemos llegar a la conclusión que en todas partes, se asiente en nuestros días a una evolución oficial hacia la

¹¹⁴ Idem., pág 40 y 41.

monogamia por la doble influencia de las condiciones económicas, que hacen pesada la carga de varias esposas con sus hijos, y por la influencia de las Iglesias.

Algunos organismos internacionales se han preocupado por las costumbres e ideas de algunas tribus africanas, por sus extremadas actitudes de comportamiento conforme al matrimonio, como ejemplo: el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de la Organización de las Naciones Unidas, que realizó un examen de los informes presentados por los Estados, determinando textualmente que:

“Gambia ha sido Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desde el 29 de marzo de 1979, fecha en que el Pacto entró en vigor. Desde entonces no ha presentado un solo informe. El Comité insta encarecidamente al Gobierno de Gambia a que cumpla lo antes posible sus obligaciones en materia de presentación de informes, de modo que se pueda dar plena efectividad al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en beneficio del pueblo de Gambia.

En lo que respecta al artículo 10 del Pacto, el Comité manifiesta su profunda preocupación ante la situación de las mujeres en Gambia cuyos matrimonios son convenidos por los padres o guardianes sin su pleno y libre consentimiento conforme a lo dispuesto en el Pacto. El Comité observa que en Gambia se permite la poligamia y que, de conformidad con los artículos 2 y 3 del Pacto, la condición jurídica de la mujer no debe quedar afectada.”

De los anteriores comentarios, se advierte que hoy en día, esta costumbre se sigue dando especialmente entre quines están bajo la influencia del mahometismo y del islamismo, así como, entre las razas primitivas de África y hasta de Sudamérica. Sin embargo, la poligamia no se ha extendido de manera territorial, ya que ha sido practicada por una pequeña minoría. Incluso en los lugares que se reconoce y es bien vista esta costumbre, la inmensa mayoría de la población era monógama. Las razones son obvias: no hay suficientes mujeres para que cada hombre tenga varias esposas, ni la mayoría de hombres están en

capacidad de mantener más de una. Por ello, los matrimonios polígamos se dan mayormente entre los reyes, jefes, los poderosos, y los ricos de la comunidad.

Por último cabe señalar que en nuestro país, como en muchos otros de, se practica la poligamia clandestinamente dentro de los pueblos indígenas, como ejemplo significativo tenemos a los huicholes habitantes de las sierras en el Estado de Jalisco y los indígenas y a los indígenas del Municipio de San Juan Chamula y Chenalhó en Chiapas. Estamos hablando de una poligamia que no necesariamente constituye una normatividad o algo positivo para las mujeres. Es muy común que en parte de éstas poblaciones el hombre posea más de una esposa y que éstas sean de la misma familia sanguínea.

CAPITULO III

DIVERSOS TIPOS DE MATRIMONIO EN EL DERECHO MODERNO

Históricamente el matrimonio ha sido el núcleo central del derecho de familia, y en buena medida éste se ha construido alrededor de aquél.

“Durante casi dos mil años el matrimonio conocido fue el canónico cristiano. Fue la religión que lo sancionó y fijó las reglas para contraerlo. Según cuenta José Antonio Tomás Ortiz de la Torre, no fue sino hasta 1787 cuando Luis XVI introdujo el matrimonio civil en Francia, pero este tipo de contrato sólo se limitó a los protestantes. Unos años después, con motivo de la Revolución francesa, se estructuró como un contrato civil, el cual podía concluir dando disuelto el vínculo matrimonial. De aquí en adelante, tras vaivenes legislativos, ya se suprimía o se resurgía el matrimonio civil; éste se generalizó durante el siglo XX en la mayoría de los países, y sólo en algunos Estados se mantuvo el reconocimiento del matrimonio religioso.”¹¹⁵

En esta parte analizaremos algunos tipos de matrimonio que existen en la actualidad, dando una breve explicación de cada uno de ellos.

I. MATRIMONIOS RELIGIOSOS

En primer término hablaremos de los matrimonios religiosos, que como es bien sabido existen actualmente diversas religiones en todo el mundo, de las cuales no podré referirme a todas ellas, sin embargo mencionaré las que pudieran tener trascendencia en la presente tesis, como lo es la religión cristiana, por considerarse la religión que más trascendencia a tenido y tiene en nuestro país, y

¹¹⁵ Leonel Pereznieto Castro y Jorge Alberto Silva Silva, *Derecho Internacional Privado Parte Especial*, México 2000, Editorial Oxford, pág. 75

la religión Islámica por ser la religión con más fieles en el mundo que practican la poligamia.

A) MATRIMONIO CRISTIANO

Si bien la fuente principal de los matrimonios cristianos es la Biblia, la interpretación de las enseñanzas que contiene los escritos de los discípulos de Jesús de Nazaret, varía considerablemente de unos cristianos a otros, por lo que la mayor aceptación de una u otra dependerá de la fe de cada uno.

“Los aspectos comunes del matrimonio en las comunidades cristianas de carácter liberal tienen un sesgo laico y religioso. Así, independientemente de las exigencias de más o menos rituales en la celebración, las partes deben declarar ante la comunidad su intención de unirse en matrimonio y de llevar la vida familiar en un sentido cristiano. Otro elemento común es que el matrimonio cristiano es monogámico, es decir, un segundo matrimonio no puede celebrarse mientras persiste el primero; y se considera que finaliza el matrimonio con la muerte de uno de los cónyuges, salvo que la legislación civil, admita el divorcio, en cuyo caso algunos sectores cristianos admiten también la disolución del vínculo matrimonial. Por último, no es posible contraer matrimonio por un tiempo o duración limitada.”¹¹⁶

“Las Iglesias Protestantes, no sólo se distinguen de la Iglesia Católica y de las Ortodoxas, sino que difieren entre sí. La única base común es la fe en

¹¹⁶ García Rodríguez Isabel, *La Celebración del Matrimonio Religioso no Católico*, Madrid 1993, Editorial Tecnos, pág. 78

Cristo, el bautismo y la palabra de Dios. La mayor diferencia está en las conductas del clero y de los fieles, junto a la distinta interpretación de la Biblia.”

“En general, según la creencia cristiana el matrimonio es una institución creada por Dios mismo, de manera que las condiciones para acceder al matrimonio se analizan de forma independiente de la capacidad general de cada individuo. Así por ejemplo, a pesar de la existencia de un límite de edad, se considera que no es deseable el matrimonio celebrado por menores sin la autorización de los padres, aunque si se llevara a cabo y se consumara sería considerado válido. Igualmente cabe destacar que la prohibición de la bigamia no se establece expresamente en el Nuevo Testamento, pero de siempre los cristianos han considerado normal su prohibición, aunque en este punto se distinguen los Mormones y los Anabaptistas de Múnsters.”¹¹⁷

“En cualquier caso, dentro del grupo cristiano hay diferencias sustanciales entre los católicos y el resto de las iglesias evangélicas o protestantes, sobre todo debido a la ausencia de una regulación escrita de los segundos. Respecto del matrimonio la diferencia se centra en que para los católicos es un “sacramento” y para los protestantes no.”¹¹⁸

La celebración del matrimonio evangélico

Dentro de las creencias cristianas para la celebración del matrimonio es necesario que se cumplan los requisitos previos de inexistencia a impedimentos impedientes o dirimentes.

¹¹⁷ ídem. Pag 79

¹¹⁸ ídem. Pag 80

"Tras el compromiso se publican las proclamas con el fin de examinar que la celebración de ese matrimonio no existe impedimento alguno. La regulación más completa y detallada es la de la Iglesia Católica que considera el matrimonio como un sacramento y admite en algunos casos su validez si se celebra con la simple declaración de voluntad de las partes¹¹⁹."

"Ahora bien, el ordenamiento canónico exige una serie de solemnidades distinguiendo entre la forma jurídica que exige la presencia del Ordinario del lugar, del párroco o de un sacerdote o diácono, así como de dos testigos¹²⁰, y los ritos y ceremonias sagradas que se acompañan constituyen la forma litúrgica del sacramento."

"Es muy significativo de esta religión la gran importancia que tiene los sponsales pues producen una vinculación muy próxima al matrimonio. Sólo existe un impedimento muy impediendo, el plazo de viudedad; mientras que los impedimentos dirimentes son el orden sacerdotal, la profesión religiosa, el ligamen, la disparidad de cultos, la edad, la autorización paterna, el parentesco, el crimen y el adulterio."

"Para la Iglesia Evangélica la ceremonia significa esencialmente la aceptación que una declaración solemne que realizan las partes, de lleva una vida matrimonial de forma cristiana seguida de la bendición de la iglesia. En cambio, los católicos distinguen perfectamente entre el matrimonio civil y el sacramento del matrimonio."

¹¹⁹ En el Canon 1057 se afirma que el matrimonio es el acto de voluntad por el que el varón y la mujer se entregan y reciben mutuamente, por pacto irrevocable, para constituir el matrimonio y que lo produce el consentimiento de los contrayentes que no puede ser suplido por potestad alguna.

¹²⁰ El Canon 1108 establece que "solamente son válidos aquellos matrimonios que se celebran ante el Ordinario del lugar o párroco, o un sacerdote o diácono del delegado por uno de ellos para que asistan, y ante dos testigos..."

“En cualquier caso los contrayentes deben estar apadrinados y al menos deben presenciar la celebración dos testigos. La mayor formalidad se refiere a la necesaria inscripción registral del matrimonio en el registro de la Iglesia que es público.”

“Una de la característica de los matrimonios cristianos diferente a la de los católicos se refiere a las cuestiones patrimoniales y de Estado. Las Iglesias cristianas han adoptado generalmente las normas civiles de la tierra en que se encuentran.”¹²¹

“Según el derecho legislado, el matrimonio canónico, o confesional como también se le conoce, celebrado en México, no produce los mismos efectos que el matrimonio civil que también se celebre en México. Uno de los efectos del matrimonio civil consiste en que no se podrán celebrar nuevas nupcias, mientras que con el matrimonio canónico contraído en México si es posible celebrar nuevas nupcias. Esto es porque en México el matrimonio canónico no se califica como matrimonio. Simplemente se desconoce e ignora ese tipo de unión.”

“La calificación o naturaleza jurídica del matrimonio canónico contraído en México ha sido estimada en el mejor de los casos por los propios tribunales judiciales como un concubinato. Desde el siglo XIX en que se produjo una violenta ruptura entre la iglesia y el Estado mexicano, los actos realizados por la iglesia dejaron de producir efectos legales. El Estado introdujo el Registro Civil y monopolizó para este los actos del estado civil, incluido el matrimonio. La iglesia aunque continuó celebrando el matrimonio, éste hasta la fecha carece de eficacia jurídica.”

“Cuando el matrimonio canónico ha sido celebrado en el extranjero, lugar donde conforme a la leyes ahí vigentes si produce efectos jurídicos semejantes a los del matrimonio civil celebrado en México, tal matrimonio puede constituir en México un impedimento para contraer un nuevo matrimonio. Especialmente cuando el matrimonio contraído en el extranjero si se califica judicialmente como matrimonio.”¹²²

B) MATRIMONIO ISLAMICO

Suele considerarse imposible hablar del matrimonio islámico sin una referencia previa al Derecho de familia musulmán. Pero para referirnos a éste también debemos entender cuál ha sido su evolución de la confesión islámica, su extensión y modernización.

“Para los musulmanes¹²³ la teología del Islam prescribe todo lo que debe creer, mientras que en la *Sharia'h* (derecho sagrado o ley canónica del Islam y que significa el <camino trillado>) se encuentra todo lo que debe hacer o abstenerse de hacer, y abarca los aspectos de la vida de los musulmanes con una escasa separación entre moral, ética y cuestiones legales.”

“Dentro de la *Sharia'h* o legislación Islámica, se encuentra el *Corán* (o Alcorán, que significa lectura) y que contiene reglas generales o sentencias del

¹²¹ García Rodríguez Isabel, op. cit. pág 116

¹²² Silva Jorge Alberto, *Derecho Internacional Privado, Su Recepción Judicial en México*, México, 1999, Editorial Porrúa, S.A., pág 278.

¹²³ Se considera musulmán a todo el que profesa la religión del Islam que acepta los contenidos de esta fe y cumple los cinco pilares: testimoniar la existencia de Dios, la de su Profeta, rezar, guardar el Ramadán y peregrinar a la Meca. También se es musulmán por nacimiento si el padre o la madre fuera musulmán.

Profeta. El *Corán* dedica mucho espacio al matrimonio y divorcio en proporción a otras cuestiones.”

“Al parecer, en Arabia preislámica los hombres y mujeres se movían bajo el principio de igualdad hasta el punto de existir la poligamia con la poliandria y primando las referencias genealógicas femeninas frente a las masculinas.”

“Ahora bien, por desgracia, esta situación desembocó en desórdenes de todo tipo por lo que se evolucionó de continuidad hacia la represión de la mujer y el fortalecimiento del papel del hombre. El patriarcado supuso que el hombre adquiriría a la mujer a través de un negocio que hacía con la familia de ésta a la que pagaba el precio.”¹²⁴

Al contrario de lo que sucede en la confesión católica, en el Derecho islámico el matrimonio es un contrato que autoriza a las partes a disfrutar legalmente el uno del otro.

El contrato previo se celebra entre el futuro esposo y el padre o pariente varón más cercano de la novia, negociándole respecto de la dote a pagar y la compensación a recibir en función de la capacidad procreadora de la novia. Para este precontrato se requieren dos condiciones, que no existen impedimentos y que la novia no haya sido pedida en matrimonio y si lo fuera lo hubiera rechazado expresamente.

“La prohibición de mantener relaciones tras el precontrato matrimonial es escrita, pues las relaciones extramatrimoniales según la *sharia'h* se castigan

con penas muy salvajes. Ahora bien, en la actualidad el Derecho Penal Islámico clásico solo se utiliza en algunas partes de la península de Arabia, en Libia, Pakistán e Irán.”

“Las fases del matrimonio islámico son declaraciones de la oferta por parte del novio o su tutor matrimonial; la aceptación de dicha oferta por un representante o agente de la novia o su tutor matrimonial, en un mismo acto; la presencia de testigos cuyo numero depende de cada escuela musulmana aunque el mínimo como hemos señalado es de dos; y el pronunciamiento de unas palabras que indiquen con una certeza razonable que el matrimonio ha sido celebrado para evitar ambigüedades.”

“En el Islam la mujer debe ir representada al matrimonio por el tutor matrimonial, wali, que debe ser un varón, pariente o extraño. Solo puede contratar por si misma el matrimonio si tiene capacidad para administrar sus bienes, es rica y considerada o esta autorizada considerada o esta autorizada a ello por el propio wali. La mujer solo manifiesta directamente su consentimiento cuando quien la case no sea su padre o su abuelo.”

“La dote es condición necesaria para la legalidad y validez del matrimonio teniendo derecho la mujer a la cantidad total estipulada o a la mitad de la dote una vez que dicho matrimonio sea consumado.”¹²⁵

En lo que se refiere a la capacidad para contraer matrimonio islámico se distingue entre los impedimentos que son permanentes (consanguinidad, afinidad y dependencia bien por crianza bien por adopción) y los temporales que pueden

¹²⁴ García Rodríguez Isabel, op. cit. pág 125 y siguientes.

¹²⁵ Idem, pág. 132-145

desaparecer con el transcurso del tiempo por alguna acción exterior. Entre los impedimentos temporales se citan fundamentalmente los de edad, ligamen legal y ciertas diferencias religiosas.

“Respecto del impedimento religioso su contenido es también más restrictivo en caso de la mujer. Así, mientras el hombre puede contraer matrimonio con musulmanas, Judías o Cristianas (que tenga una religión con libro), la mujer musulmana sólo puede contraer matrimonio con un musulmán. La razón de esta diferencia se encuentra en que los hijos deben seguir la religión del padre según el derecho islámico y cualquier matrimonio dispar entre un hombre no musulmán y una mujer musulmana quitaría fieles al Islam siendo el Corán muy claro en este tema.”

“El tercer tipo de impedimento que limita la capacidad nupcial o que puede provocar la nulidad del matrimonio es el parentesco a la consanguinidad. Así, el hombre no puede contraer con su madre, abuela, hija, nieta (ascendientes y descendientes); su hermana ya sea consanguínea o solo uterina, sus sobrinas o sus tías. Y, además, tampoco puede contraer con las ascendientes o descendientes de su mujer ni con la mujer de algún ascendiente o descendiente. Igualmente serán nulos los matrimonios celebrados con su madrina o hermanastra y con dos hermanas a la vez o una tía o una sobrina.”

“Una de las mayores reformas del derecho de familia musulmán ha sido la restricción o prohibición de la poligamia (como en el país de Túnez). Las razones para ello se debía a que los matrimonios poligámicos entre las personas de la clase menos favorecidos económicamente, estaba produciendo un número importante de hijos no deseados que eran maleantes o criminales en potencia y entre las clases pudientes proliferaban los conflictos internos y querellas

familiares. También ha influido en la adopción de estas medidas la mejor posición y educación de la mujer y que los factores socioeconómicos no favorecen los matrimonios múltiples: Desde una perspectiva estrictamente religiosa sea encontrado la justificación a los límites para la poligamia en el propio Corán que impone la condición de que el hombre pueda tratar por igual a todas sus mujeres en un sentido objetivo, de manera que si solo puede tener una mujer este número será su límite.”¹²⁶

Por otro lado, la referencia a un matrimonio previo no significan lo mismo para el hombre que para la mujer. Si se tratase de una mujer casada no podrá volver a casarse mientras su matrimonio persista, o incluso, durante periodo de espera que sigue a la viudedad o al divorcio.

En cambio para el hombre el impedimento de ligamen supone que si tiene cuatro esposas no puede volver a casarse salvo que enviude de una de ellas o se divorcie. Esto no significa que el quinto y siguientes matrimonio sean nulos, se trata solo de matrimonios irregulares.

“En algún caso sea llegado a considerar por lo tribunales, cuando el primer matrimonio no se incluyó la cláusula de la poligamia, que el segundo matrimonio constituye crueldad del marido para con la mujer lo que posibilita a esta solicitar a esta el divorcio.”

“Como veremos, en muchas de las legislaciones nacionales se admite la poligamia incluso aunque no existiera cláusula al respecto en el contrato del matrimonio, si el cadí lo autoriza, lo que generalmente hará cuando la mujer se encuentre ausente o padezca alguna enfermedad mental es interesante señalar que

¹²⁶ Idem. pág. 146-148.

en las sociedades a las que nos referimos esta peor considerada una mujer divorciada que aquella que consiente en la poligamia y los hombres ante los decretos y normas restrictivas de la poligamia han preferido divorciarse de la primera mujer para contraer segundas nupcias generalmente con otra más joven."¹²⁷

¹²⁷ Idem, pág. 150.

2. MATRIMONIO ENTRE HOMOSEXUALES

A) Aspectos Históricos sobre la condena y represión de la Homosexualidad

Al respecto el maestro español Nicolás Pérez Canovas señala substancialmente lo siguiente:

En los inicios de la civilización occidental (la antigua Grecia, Roma y los pueblos germánicos) la homosexualidad era considerada como una conducta sexual normal, no faltando casos como en Atenas, donde se llegaba incluso a exaltarla. La decadencia del debilitado Imperio Romano y la penetración de la ideología cristiana hasta alcanzar su auge político, cultural y social en la Edad Media variaría aquella concepción sobre la homosexualidad. Con los emperadores cristianos Teodosio y Justiniano la condena eclesiástica de la homosexualidad se convertirá en persecución y condena penal. A partir de la función meramente reproductora que la Iglesia católica asigna al sexo, las relaciones homosexuales van a ser consideradas como una acción impía, abominable y justamente odiada por Dios.

La identificación Iglesia-Estado, la justificación entre pecado y delito depara que el homosexual sea criminalizado, perseguido y severamente castigado por ir contra la Ley Divina.

A partir del siglo XIII, en plena Edad Media, Tomás de Aquino sitúa la procreación dentro del matrimonio en la única razón justificante de cualquier actividad sexual. Todas las demás actividades sexuales constituyen pecados contra el creador en cuanto a que son inmorales por lujuriosas.

El lesbianismo, cuya práctica es tan antigua como la homosexualidad masculina, era casi ignorada porque, entre otras razones, las mujeres no se les reconoce una sexualidad propia. Esta resulta anulada dentro el modelo patriarcal de sociedad, sólo se les reconoce una función reproductora, así como estar al servicio del placer del hombre y en función de él.

Cuando se inicia la legislación represora de las prácticas homosexuales, raramente se dirige a las prácticas lesbianas puesto que las mujeres no son consideradas seres sexuados.

Más adelante, Napoleón había acabado en Francia por legislar la homosexualidad cuando se trata de relaciones privadas entre adultos. Con anterioridad, ya la asamblea constituyente francesa de 1791 había abolido pena capital para el delito de sodomía.

En este tiempo la homosexualidad va dejando de ser considerada socialmente como una conducta diabólica y ofensiva a Dios para adquirir el rango de enfermedad. Los médicos ocupan el lugar dejando a los clérigos, prestándoles un gran servicio a la ideología dominante al conceptuar a la homosexualidad como un estado vicioso y enfermizo.

Hacia la mitad del siglo XIX la homosexualidad está ya bien caracterizada como enfermedad mental por significar una desviación de las leyes de la naturaleza humana. La psiquiatría será la principal encargada por el sistema en la legislación científica, así como el tratamiento y rehabilitación de los homosexuales.¹²⁸

¹²⁸ Pérez Canovas Nicolás. *Homosexualidad. Homosexuales y Uniones Homosexuales en el Derecho Español*. Editorial Camares, S.L., Granada 1996, pág. 1 y siguientes.

B) Los matrimonios entre homosexuales en la actualidad

A finales del siglo XX se reconocieron en algunos países las uniones de personas del mismo sexo (hombre con hombre, mujer con mujer) con muchos puntos en común con el matrimonio tradicional.”

“A estas uniones se les acepta como verdaderos matrimonio, por ejemplo en Dinamarca, Islandia, Noruega, Suecia y Hungría. La principal restricción consiste en que la pareja no puede adoptar a un menor de edad.”¹²⁹

Aunque no todos los Estados han calificado estas uniones como matrimonios, sí se han preocupado por sus consecuencias jurídicas.

El maestro Leonel Pereznieta Castro nos dice:

“No obstante, se han reconocido efectos de importancia como el hecho de que el seguro social ha reconocido al compañero que sobrevive ciertos derechos, equivalentes a los de la viuda o viudo, con el fin de compensarlo. Generalmente en estos países se autoriza matrimonios de dicha naturaleza cuando ambos contrayentes, o tan sólo uno, tiene su residencia o nacionalidad en cualquiera de esos países.”

“En materia de calificaciones y frete a la posibilidad de que en México un juez reconozca una unión homosexual, habría que considerar dos situaciones. Primero la unión de dos personas del mismo sexo no se encuentra estipulada en la ley mexicana; por ello, el juez podría anteponer el concepto del orden público para evitar su reconocimiento. En cambio, lo que sí podría admitir son las

¹²⁹ Diego P. Fernández Arroyo. *Nuevos elementos de Derecho Internacional Privado de la Familia en Europa*, en Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado, abril de 1997, pág. 105.

consecuencias jurídicas de esa unión homosexual legalmente reconocida por la legislación extranjera, y admitir que la parte supérstite pudiese recibir una pensión o los derechos de sucesión previstos para el cónyuge supérstite por el derecho mexicano. Nos encontraríamos aquí en lo que la doctrina conoce como *efecto reflejo* del orden público o como *efecto atenuado* del orden público; es decir, no se reconoce a la institución por ser contraria a los valores y la cultura locales, pero en un sentido de justicia se aceptan sus efectos, como el derecho a los alimentos.”

“De acuerdo con la ley sustantiva de los países americanos, excepto Hawaii, en Estados Unidos de América y Canadá el matrimonio sólo puede ser contraído entre una hombre y una mujer. Se trata de sistemas jurídicos que no toleran matrimonios homosexuales y que sólo propician uniones bisexuales. Además, los principios que sustentan cada uno de esos sistemas jurídicos juzgan que el núcleo central de la familia es el matrimonio, el cual, según ellos, tiene como finalidad procrear y preservar la especie humana, lo que no se logra en las uniones unisexuales.”¹³⁰ Además en estas legislaciones intervienen la cultura cristiana occidental del matrimonio monogámico y sexual, por lo que, en el estado actual del derecho mexicano, las uniones homosexuales pueden considerarse contrarias al orden jurídico mexicano y, por tanto, no ser reconocidas.”¹³¹

Cabe señalar que para la ley mexicana, el factor del sexo (unisexual o bisexual) para contraer matrimonio es una cuestión de capacidad, por lo cual la regla de conflicto mexicana nos remite a la ley del domicilio.

¹³⁰ Aunque Edgard Baqueiro y Rosalía Buenostro agregan que la capacidad para procrear no es indispensable, y ponen por ejemplo el caso de parejas de avanzada edad. “*Derecho de familia y sucesiones*”, Editorial Harla, México 1989, pág. 57; también otro ejemplo a mi parecer sería las parejas estériles.

¹³¹ Leonel Pereznieta Castro y Jorge Alberto Silva Silva, op. cit., pág. 84 y 85.

3. MATRIMONIOS EXTRANJEROS

En la actualidad la determinación del *status* de un matrimonio o de un divorcio extranjero en México requiere conocer no sólo la reglamentación mexicana, sino incluso los ordenamientos bajo los cuales se celebró o se disolvió el matrimonio.

Antes de entrar al presente estudio, cabe aclarar que el Código Civil ha establecido a través del tiempo que el estado civil se regula por:

- a) La ley de la nacionalidad, según el abrogado código de 1870;
- b) Por la ley foral o territorial, a partir de 1932; y
- c) Por la ley del domicilio.

Sólo el último sistema está vigente, aunque no debemos olvidar que en varias entidades federativas aún se sigue el sistema territorialista, que a su vez fue copiado del Código del Distrito Federal.

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

En este capítulo trataré de señalar las características principales de los matrimonios entre mexicanos y extranjeros, celebrados tanto en nuestro país como

en otros países, tomando la clasificación que determina en su obra Manuel F. Chávez Asencio.

A) Matrimonio de mexicanos en el extranjero.

Sobre este particular Antonio de Ibarrola dice : "a) Los mexicanos que residan o se hallan domiciliados en el extranjero pueden casarse en el extranjero. Por cuanto hace la forma de su matrimonio, pueden elegir la forma local, la que se haya reglamentada por la ley del lugar de celebración, aplicando la máxima "*locus regit actum*", o bien, la forma mexicana si contraen matrimonio ante el funcionario diplomático competente."¹³²

"Hoy en día es generalmente aceptada la práctica de que los cónsules de cualquier país celebren matrimonios entre sus nacionales conforme al principio *regit actum*, esto es, conforme a la Ley del Estado que el cónsul representa. Un casamiento de este tipo surte efectos jurídicos plenos, como si se hubiera realizado en el propio país del cónsul. En esta clase de matrimonios, el o los contrayentes deberán de cumplir las formas establecidas en la ley del Estado que representa el cónsul."¹³³

A continuación se mencionan los convenios internacionales mediante los que se dieron facultades a los cónsules para que realicen matrimonios, en el país donde fueron asignados, y de los que México forma parte:

- a) La convención de Viena sobre Relaciones Consulares (artículo 5, fracción F) que faculta al cónsul para actuar en calidad de Funcionario del Registro Civil.**

¹³² Ibarrola Antonio de, op. cit. pág 185.

¹³³ Pereznieta Castro Leonel, op. cit. pág. 91.

- b) La Convención sobre Contratos de Matrimonio efectuada con Franquicia.¹³⁴
- c) La Convención celebrada con Italia para Regularizar la Situación de sus respectivos Nacionales que hayan Celebrado o Celebren en lo Futuro Contrato de Matrimonio ante los Agentes Diplomáticos o Consulares.¹³⁵

Se trata de tres convenios, uno multilateral y dos bilaterales. En los dos últimos los Estados contratantes admiten expresamente que los cónsules de uno y otro país podrán celebrar tales matrimonios siempre que:

- El matrimonio sea autorizado sea autorizado por el ministro de la nacionalidad de los contrayentes.
- Que la ley del país del cónsul lo autorice a celebrar ese matrimonio.
- Que los cónyuges sean nacionales del país del cónsul, y que además esas personas tengan su residencia en el mismo país. Este último requisito no parece encontrar el mismo eco en la Convención de Viena citada.

“El matrimonio celebrado ante un cónsul tendrá todos los efectos legales correspondientes, no sólo en el país que representa el cónsul sino también en el país donde se realice. Aunque en las citadas convenciones no se hace alusión a la ley aplicable, puede entenderse que el cónsul celebrará el matrimonio basándose en la propia ley que lo rige.”¹³⁶

B) Matrimonio de extranjeros en México.

¹³⁴ Diario Oficial de la Federación del 17 de enero de 1910.

¹³⁵ Diario Oficial de la Federación del 5 de junio de 1911.

¹³⁶ Pereznieta Castro Leonel, op. cit. pág. 92.

“El artículo 12 del Código Civil fue modificado en 1988 para permitir la aplicación del Derecho extranjero y lo previsto en los tratados y convenciones en los que México sea parte, y lo concerniente al estado y capacidad de las personas físicas se rige por el Derecho del lugar de su domicilio (Art.13 Fracc. II C.C.). Deben acreditar su legal estancia en el país.”

“Iguales reglas se aplican a los extranjeros que contraigan matrimonio en México. Pueden optar por las formalidades del matrimonio mexicano o casarse ante el cónsul respectivo, que no será competente más que para el matrimonio de dos de sus nacionalidades. Consideramos que a pesar de lo que dice el artículo 12 citado, en cuanto al fondo quedan sometidos a las reglas de su Derecho nacional. Si esas reglas, son contrarias a nuestro orden publico, habría que descartarlas. Un matrimonio poligámico no podría ser celebrado en México por motivos de orden público.”¹³⁷

C) Matrimonio de extranjeros en el extranjero.

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

“No obstante que el matrimonio religioso no produce efectos en México, el matrimonio canónico cebrado por extranjeros, fuera de nuestro país surte efectos en acatamientos de compromisos internacionales en esta materia y se

reconocerán a “ matrimonios no civiles o de cualquier otra índole que se celebren en otras naciones el valor y efectos jurídicos que sus propias leyes les atribuyen”¹³⁸ En especial ese criterio se ha aplicado en relación a españoles donde el matrimonio canónico surte efectos civiles¹³⁹,¹⁴⁰

D) Matrimonio entre mexicano y extranjero.

La Ley General de Población exige autorización de la Secretaría de Gobernación para que un mexicano se case en el extranjero.

El artículo 68 dice textualmente:

“**Artículo 68.-** Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto del estado civil en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país. Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además de la autorización de la secretaría de Gobernación.”

En todos los casos deberán asentarse las comprobaciones a que se refiere este artículo antes citado porque todo lo relativo al matrimonio es materia de las leyes de los Estados de la Federación, por lo cual no se pueden legislar por el Congreso de la Unión en esta materia para establecer una exigencia que tenga vigencia en toda la República.

Los matrimonios y divorcios entre mexicanos y extranjeros se inscribirán en el Registro Nacional de Extranjeros, dentro de los treinta días siguientes a su realización.”

“La anterior limitación a libre voluntad de los contrayentes, estimo que viola el Derecho natural e innato de todo hombre y toda mujer a contraer matrimonio, en virtud de que el artículo 16 de la declaración universal de los derechos humanos sustancialmente manifiesta que: “los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho sin restricción alguna por motivo de raza nacionalidad o religión a casarse y fundar una familia”; el párrafo 2 agrega que

¹³⁷ Chávez Ascencio Manuel F. *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*, op. cit. pág. 130.

¹³⁸ Amparo directo 5752 1959. Rosario Marcos Sánchez de Sena Tercera Sala. Sexta Época. Volumen XXXVI. Cuarta Parte. Pág. 45.

¹³⁹ Amparo directo 7174 1962. Beatriz Rodríguez de Gari. Tercera Sala. Informe 1996 Pág. 29

“solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio”: (Anexo I)

“Nuestra legislación no contiene una declaración de esa naturaleza, pero este Derecho aparece implícito al establecer el Código civil los requisitos para contraer matrimonio, dentro de los que se contiene la edad y los impedimentos que son obstáculos para la celebración, que por otra parte señalan los requisitos que se consideran necesarios para la validez del acto jurídico, y en ningún requisito se exige la autorización de la autoridad. Sólo en caso de menores de edad requieren adicionalmente el consentimiento de sus padres, tutores o del juez. El artículo 68 de la Ley General de población es una limitación a libre voluntad y una restricción intolerable, sin embargo entiendo que tiene por objeto evitar que necesariamente el extranjero que se case con un mexicano o mexicana adquiriera la nacionalidad mexicana por naturalización, en términos del artículo 30, inciso b), fracción II Constitucional.”¹⁴¹

¹⁴⁰ Chávez Asencio Manuel F, *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*, op. cit. pág. 131.

¹⁴¹ Idem., pág. 132.

CAPITULO IV

EL MATRIMONIO POLIGAMICO A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO

I. INTRODUCCION AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El hombre desde tiempos muy remotos ha necesitado regular sus conductas para poder vivir en sociedad, es por ello que surge el derecho. Anteriormente el derecho se aplicaba en áreas geográficas muy pequeñas, sin embargo, a lo largo de los años esta necesidad de aplicar el derecho se ha extendido en todo el mundo. Esto se debe en gran parte al desarrollo de las comunicaciones e intercambio de personas y cosas entre los Estados.

Las relaciones jurídicas entre personas de distintos Estados, tienen puntos de contacto o conexión, en virtud de que las partes se encuentran domiciliadas en distintos territorios, sean de diferente nacionalidad, los actos que se realicen en un Estado, o bien se ejecute en otro. Es por ello que surge la necesidad de saber cual será la ley aplicable a cada caso concreto y cual será el juez competente para dirimir la controversia.

Cabe señalar que una relación jurídica no puede regirse al mismo tiempo por dos preceptos distintos, en razón de que se atentaría a la bilateralidad de lo jurídico.

Así las cosas, debe aplicarse extraterritorialmente una norma en una relación jurídica que tenga puntos de contacto.

El maestro Carlos Arellano García¹⁴² nos dice: “La posibilidad de aplicación extraterritorial de la norma jurídica presenta dos aspectos: uno activo y otro pasivo. En el activo, la norma jurídica de un Estado penetra, con vigencia

¹⁴² Arellano Gacía Carlos, op. cit., pág. 23 y 24.

indiscutible, en el territorio de una entidad estatal diversa. En su cariz pasivo, cuando un Estado, sin sentir afecta su soberanía, permite la introducción de una norma extraña a su sistema jurídico.

“Un Estado que trata de evitar la aplicación en un territorio de la norma jurídica extranjera, o que no quisiera, en ningún caso, la aplicación en el extranjero de sus disposiciones legales se aislaría jurídicamente.”

En ese orden de ideas, considero que los Estados no deben de tener una idea territorialista extrema de excluir toda aplicación de derecho extranjero, en razón de que se frenaría las relaciones jurídicas con los demás Estados y se cometería injusticias al no poder surtir sus efectos los actos celebrados en el extranjero.

A) DEFINICION

No todos los autores al referirse al Derecho Internacional Privado dan una definición sobre esta rama del Derecho, al establecer únicamente los elementos que lo componen, sus características, o bien, se limitan a dar únicamente su objeto, sin embargo me referiré algunos conceptos que para mi gusto me parecieron más completos.

El jurista mexicano Francisco José Contreras Vaca¹⁴³ define al Derecho Internacional Privado como: “un conjunto de normas jurídicas nacionales y supranacionales de derecho público que tiene por objeto solucionar una

¹⁴³ Contreras Vaca Francisco José. *Derecho Internacional Privado. Parte General*. Editorial Oxford University Pres, México 1988, pág. 4.

controversia de carácter interestatal o internacional mediante la elección del juez competente para dirimirla, de la ley aplicable al fondo del asunto o la utilización de la norma que específicamente dará una solución directa a la controversia, en caso de que existan derechos de más de un Estado que converjan en un determinado aspecto de la situación concreta.”

A su vez Carlos Arellano García¹⁴⁴ señala: “El Derecho Internacional Privado es el conjunto de normas jurídicas de Derecho público que tiene por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado que pretenden regir una situación concreta.”

Por su parte Haroldo Texeiro Valladao¹⁴⁵ nos dice que: “Es la forma de la ciencia jurídica que resuelve los conflictos de leyes en el espacio con leyes divergentes y autónomas.”

B) OBJETO

Anteriormente, el objeto del Derecho Internacional Privado se limitaba al estudio de conflictos de leyes, actualmente la concepción sobre su objeto se ha ido extendiendo a medida en que su estudio es cada vez más amplio.

A continuación señalaré algunas opiniones de autores sobre el objeto del Derecho Internacional Privado.

¹⁴⁴ Arellano García Carlos, op. cit., pág. 33.

¹⁴⁵ Texeiro Valladao Harold, op. cit., pág. 7.

Para el jurista Leonel Pereznieto Castro, el objeto del Derecho Internacional Privado es “el estudio de los diversos métodos que se emplean para la resolución de problemas derivados del tráfico jurídico internacional, siempre que ese tráfico se refiera a las resoluciones de carácter privado.”¹⁴⁶

En opinión de Carlos Arellano García, el objeto debe ser puramente formal al señalar la vigencia espacial de la norma jurídica de más de un estado, determinando qué norma jurídica es la aplicable y no tienen asignado el papel de establecer el contenido de la norma jurídica aplicable.¹⁴⁷

Aunado a la anterior definición Francisco José Contreras Vaca señala: “Por tradición, sus disposiciones tenían un objeto puramente formal, que consistía en elegir, mediante la utilización de la norma de conflicto, al juez competente y al derecho aplicable al fondo de una controversia en el que existían vinculaciones con leyes de diversos Estados referentes a un determinado aspecto de la situación debatida; sin embargo, la corriente más avanzada sostiene que también se pueden crear normas sustantivas o materiales para regular un conflicto en el que convergen normas de varias entidades o países, y dar soluciones de fondo y específicas, utilizando en ocasiones, criterios diferentes de los adoptados en los asuntos con elementos puramente locales.”¹⁴⁸

C) NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza de las normas del Derecho Internacional Privado son básicamente indirectas, indicativas de otras normas para apreciar el hecho

¹⁴⁶ Pereznieto Castro Leonel, op. cit. pág. 12.

¹⁴⁷ Arellano García Carlos, op. cit., pág. 33.

¹⁴⁸ Contreras Vaca Francisco J., op. cit., pág. 5

conectado a las leyes divergentes y autónomas, es decir indicativa de la ley competente para la especie.

Otra clasificación sobre la naturaleza jurídica de las normas del Derecho Internacional Privado la lleva a cabo el maestro Francisco J. Contreras Vaca¹⁴⁹ al señalar lo siguiente:

1. Son de *derecho público*, ya que establecen relaciones de superordenación con el Estado, debido a los intereses sociales que contienen y, por tanto, las hace irrenunciables por los particulares.
2. Son *nacionales e internacionales*, ya que pueden encontrarse en ordenamientos internos o tratados.
3. Unas son *facultativas* y otras *obligatorias* para el Estado:
 - *Facultativas para el Estado*. Es el caso de las normas legislativas, cuya vigencia en el territorio depende de la voluntad del poder público, puesto que, en el momento que el poder legislativo así lo decida conforme a sus intereses, puede unilateralmente derogarlas.
 - *Obligatorias para el Estado*. Son de carácter supranacional y están contenidas en los tratados internacionales. Se imponen jurídicamente a la voluntad del Estado, que está obligado a respetarlas, aún en contra de su voluntad, a menos de que se extinguiera, invalidara, rescindiera o disolviera por voluntad de las partes o porque en el instrumento internacional se previera la denuncia a sus disposiciones, las cuales no dejan de tener vigencia hasta el momento en que está surte sus efectos, y
4. Son formales (normas de conflicto) y sustantivas (normas materiales):

¹⁴⁹ Idem, pág. 35.

- Normas de conflicto o conflictuales: rigen, a su vez, la vigencia de otras normas jurídicas y su única finalidad consiste en elegir a aquella que va a aplicarse para resolver la controversia cuando en un determinado aspecto de la situación jurídica concreta coexisten normas de diversos Estados.
- Normas materiales: regulan de manera directa una controversia que tiene puntos de contacto con diversas legislaciones, y dan una solución específica que puede ser diferente de la utilizada para aquellas situaciones con elementos solo locales, por ejemplo, la adopción internacional de menores.

D) FUENTES

“Si bien es verdad que la mayoría de los casos de conflictos de leyes se resuelven con base en las legislaciones internas de cada país, también es cierto que las fuentes internacionales no pueden ser ignoradas en virtud de que en ciertas épocas de evolución de la materia han tenido un gran auge, y que en la época actual existe de nuevo la tendencia a querer solucionar los problemas derivados del tráfico jurídico internacional por medio de tratados y convenios”.¹⁵⁰

En virtud de lo anterior dividiremos entonces las fuentes en nacionales e internacionales.¹⁵¹

¹⁵⁰ García Moreno Victor Carlos. *Derecho Conflictual*. México 1991, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pag.12.

¹⁵¹ Salvo que se cite otra fuente específica, los puntos que se mencionarán se pueden consulta en la obra de Pereznieta Castro Leonel llamada *Derecho Internacional Privado Parte General*, Editorial Oxford University Pres, en sus páginas 20 y siguientes.

d.1) Fuentes Nacionales

A. La legislación

Cada Estado cuenta con un sistema específico de creación normativa. La gran mayoría de normas creadas mediante el proceso legislativo o jurisprudencial constituye a las normas materiales o sustantivas. En un número menor hay otras normas, las adjetivas, que posibilitan la aplicación de las primeras, como es el caso de las normas procesales, o bien, las normas de conflicto, que tiene por objeto asignar a la norma que debe de ser aplicable.

La ley, como fuente de Derecho Internacional Privado, varía según el sistema jurídico de que se trate. En la mayoría de los sistemas jurídicos, las normas del Derecho Internacional Privado son escasas y se hallan diseminadas en todo el sistema.

B. La Jurisprudencia

Se puede denominar a la jurisprudencia como la interpretación de los Tribunales sobre las normas jurídicas en casos concretos, creando precedentes, para luego ser obligatorios.

En el Derecho Internacional Privado la jurisprudencia es importante en la medida en que permite a los jueces (a través de la interpretación ampliar los supuestos de las normas jurídicas y con ello enriquecer criterios, puntos de vista y lo que es más importante: darles certeza a las personas en cuanto al sentido y alcance de las normas jurídicas.

C. La Doctrina

Las opiniones emitidas por los autores sobre determinado aspecto del Derecho constituyen la doctrina. Se puede hablar de la doctrina predominante cuando la mayoría de autores se pronuncia en el mismo sentido sobre determinado aspecto.

En esta materia la doctrina cumple con una doble función, en primer término interpreta normas jurídicas o las decisiones de los Tribunales y, con frecuencia de esa interpretación se originan teorías; en segundo término, las teorías sirven al legislador o a los jueces para desarrollar su trabajo, para darle contenido. Se puede tomar en consideración la doctrina extranjera.

d.2) Fuentes Internacionales

A. Tratados y Convenciones

Son acuerdos de naturaleza internacional mediante los cuales los Estados establecen derechos y obligaciones a su cargo sobre diferentes asuntos de su interés.

En materia de Derecho Internacional Privado existen convenios o tratados sobre diferentes sistemas: nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros y diversos aspectos del tráfico jurídico internacional.

Considero que estos tratados y convenciones internacionales son de vital importancia para nuestra materia en virtud de que al acordarse cierto puntos en conflicto sobre leyes en especial, resuelven controversias que posteriormente pudieran surgir.

B. La Costumbre Internacional

El uso reiterado de ciertos principios en materia del Derecho Internacional Privado provocó que se hayan incorporado en diversas legislaciones nacionales, o

bien, que los jueces de diversos países los tomen en cuenta en sus decisiones. Ejemplo de estos principios son los siguientes: : *locus regit actum* (la ley del lugar rige al acto); *lex fori* (la ley aplicable al procedimiento en un juicio debe ser la ley en que dicho tribunal se sigue); *lex reis citae* (la ley del lugar en donde los bienes se encuentran ubicados es la ley que los rige), etc.

C. La Jurisprudencia Internacional

En materia de conflictos de leyes, la jurisprudencia internacional es realmente muy escasa. Los tribunales internacionales son los que emiten esta jurisprudencia, entre dichos tribunales está la Corte Internacional de Justicia y su antecedente inmediato, la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Permanente de Arbitraje Internacional, mismos que tiene por objeto juzgar casos vinculados a las relaciones internacionales entre países con la aplicación del derecho internacional público, de ahí que sólo en contadas ocasiones se hayan pronunciado sobre casos o cuestiones de Derecho Internacional Privado.

D. La Doctrina

Cumple la misma función en el nivel internacional de la que se citó en el ámbito nacional.

E. Las Conferencias Diplomáticas y los Congresos

Entendemos por conferencias diplomáticas a las reuniones gubernamentales en las que se discuten y se aprueban convenciones y tratados internacionales en el ámbito del Derecho Internacional Privado sobresalen la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la Conferencia permanente de la HAYA sobre Derecho Internacional Privado, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y la Comisión Interamericana Especializada sobre Derecho Internacional Privado.

En los congresos se reúnen los especialistas en diversas materias que participan a título personal y donde se discuten temas de interés académico profesional a partir de ponencias que tales especialistas presentan. En nuestra materia los congresos o reuniones más importantes son: El Congreso Internacional de Derecho Comparado que organiza la Academia Internacional de Derecho Comparado, El Instituto de Derecho Internacional, La International Law Association y el Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado que se celebra anualmente en México, entre otros.

2. SISTEMA CONFLICTUAL

A) REGULACION JURÍDICA

El sistema conflictual en el Derecho Mexicano se encuentra regulado tanto por los artículos 12, 13, 14 y 15 del Código Civil Federal como en los numerales del 12 al 15 del Código Civil para el Distrito Federal.

CODIGO CIVIL FEDERAL

“ARTICULO 12. Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

ARTICULO 13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

- I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;
- II. Es estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho de el lugar de su domicilio;
- III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;
- IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas preesritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de material federal; y
- V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

ARTICULO 14. En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

- I. Se aplicará como lo hará el Juez extranjero correspondiente, para lo cual el Juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;

III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y

V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, estos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación.

ARTICULO 15. No se aplicará el derecho extranjero:

I. Cuando artificioosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el Juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano."

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

"**ARTICULO 12.** Las leyes para el Distrito Federal, se aplicarán a todas las personas que se encuentren en el territorio del mismo, sean nacionales o extranjeros.

ARTÍCULO 13. La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a la siguiente regla:

En el Distrito Federal serán reconocidas las situaciones jurídicas válidamente creadas en otras entidades de la República;

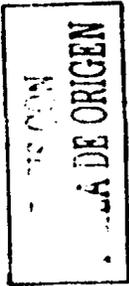
II. El estado y la capacidad de las personas se rige por las leyes aplicables en el Distrito Federal;

III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles que se encuentran en el Distrito Federal, se regirán por las disposiciones de este Código, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV. La forma de los actos jurídicos se regirán por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, los celebrados fuera del Distrito Federal, podrán sujetarse a las formas preescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal; y

V. Salvo lo previsto en las dos fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados fuera del Distrito Federal que deban ser ejecutados en su territorio, se regirán por las disposiciones de este Código, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



ARTICULO 14. En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I. Se aplicará como lo hará el Juez extranjero correspondiente, para lo cual el Juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;

III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y

V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, estos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación.

ARTICULO 15. No se aplicará el derecho extranjero:

I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el Juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano."

B) APLICACION DE DERECHO EXTRANJERO

Con base en los artículos compulsados procederemos a explicar la aplicación del derecho extranjero con base en los siguientes puntos.

a) Calificación.

La calificación de normas la encontramos en nuestro marco jurídico en los artículos 13 del Código Civil Federal y 13 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Es una actividad que realiza el órgano jurisdiccional para determinar en qué institución jurídica encuadra la situación sometida a proceso. Por ejemplo, delimitar si la controversia se refiere a cuestiones de forma de los actos, capacidad, estado civil, efecto de los actos jurídicos, etc.

Cuando se permite la extraterritorialidad de la norma, al lado del conflicto de leyes puede surgir un conflicto de calificación, que se origina cuando el acto jurídico se ubica en una institución jurídica diferente, en los diversos ordenamientos en que la controversia tiene puntos de contacto.”¹⁵²

Existen tres tipos de calificación:

- **CALIFICACIÓN LEX FORI.** Consiste en lo siguiente: “para interpretar los conceptos establecidos por las normas de conflicto (forma de los actos, lugar de conclusión, contratos, etc.) hay que recurrir al derecho interno”; así el Juez debe recurrir a su propio derecho para saber qué se entiende por forma del acto por contrato de compraventa, por matrimonio, etc., aún cuando estos actos se hayan celebrado en el extranjero y confórmela derecho extranjero.
- **CALIFICACIÓN LEX CAUSE.** Se considera que “la calificación debe hacerse con base al derecho extranjero designado aplicable, incluidos sus propios conceptos o categorías”; dicho en otros términos, mediante esta calificación se designa no sólo una norma jurídica extranjera sino también se designa al derecho al que pertenece dicha norma jurídica, conforme al cual deberá interpretarse esta última.¹⁵³

¹⁵² Contreras Vaca Francisco José, op. cit. pág 166.

¹⁵³ Perezmiro Castro Leonel, op. cit. pág. 144 y 145.

- **MÉTODO COMPARATIVO** (*dritte schule*) Propone que a la norma de conflicto se le provea de elementos con los cuales se analicen los conceptos de carácter sustantivo de una manera amplia, al desligarlos en su contenido de la rigidez que marca el derecho interno, lo cual permite calificar situaciones con elementos extraños. Ejemplo: en lugar de que la norma conflictual hable de testamento, es mejor que se refiera a “disposiciones de última voluntad” y, en consecuencia, se abarca a todos estos actos sin importar su denominación específica ni los requisitos que se exijan.¹⁵⁴

b) Reenvío

Una vez calificado el hecho sometido a proceso, el Tribunal utilizará la norma conflictual prevista en su legislación, que sea acorde con la naturaleza de litigio, a fin de determinar el derecho sustantivo aplicable para resolver la controversia.

“El reenvío surge cuando la norma conflictual del Juez que conoce el asunto (foro) permite la aplicación del derecho extraño en su conjunto (primer paso), y la norma del conflicto de ese derecho extraño, por ser diferente del órgano jurisdiccional, envía al derecho del Tribunal que conoce la controversia (segundo paso). El juez del foro, al ver lo anterior, no podrá determinar qué derecho aplicar para resolver el litigio (tercer paso), puesto que se crea un vínculo vicioso, a menos que su propia legislación le indique qué hacer.

Por regla general, en estos caso las legislaciones dan preferencia al derecho interno; de esta manera, el Tribunal resolverá conforme a sus propias normas sustantivas.”¹⁵⁵

¹⁵⁴ Contreras Vaca Francisco José, op. cit. pág 167.

¹⁵⁵ Idem, 168 y siguientes.

b.1 Reenvío en Grados

Nos referimos al reenvío en segundo grado cuando la norma conflictual extranjera remite, a su vez, al derecho de un tercer Estado, así la norma aplicable será la de este último Estado.¹⁵⁶

Por último cabe señalar que la figura del reenvío la encontramos citada dentro de los artículos 14 del Código Civil Federal y 14 del Código Civil para el Distrito Federal.

c) Cuestión Previa o Incidental

“Consiste en que el Juez del foro ya ha designado al derecho aplicable; sin embargo, en el caso que se le presente existe una cuestión que debe resolver para poder seguir adelante y requiere saber si esa cuestión previa o preliminar debe ser resuelta con la aplicación de la ley designada aplicable o con la aplicación de otra ley. Ejemplo: Supongamos que la cuestión principal es la disolución del vínculo matrimonial y la cuestión accesoria o subordinada en caso de haber contraído matrimonio en el régimen de sociedad conyugal, es la liquidación de esta, o la imposición de una pensión alimenticia como sanción al cónyuge.”¹⁵⁷

Francisco José Contreras Vaca¹⁵⁸ en su obra señala dos criterios para su tratamiento:

¹⁵⁶ Idem, 173.

¹⁵⁷ Pereznieto Castro Leonel, op. cit. pág. 154.

¹⁵⁸ Contreras Vaca Francisco José, op. cit. pág. 179 y 180.

1. *Ley lex formalis causae*. Establece que las cuestiones subordinadas o incidentales deben resolverse con base en la ley que se eligió para fallar la cuestión principal.
2. *De lex civilis causae*. Indica que a las cuestiones incidentales se les debe aplicar el derecho acorde con su naturaleza, y no necesariamente el que fue elegido para resolver el asunto en lo principal. (México adopta esta postura en su Artículo 14 Fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal).

d) Fraude a la Ley

“El llamado fraude a la ley es un mecanismo que posee el órgano jurisdiccional para impedir la aplicación en el foro del derecho extraño (de otra entidad federativa o de un país extranjero) designado por la norma conflictual, cuando descubre que alguna de las partes en el proceso, para evadir una norma, provoca intencionalmente –mediante el cambio voluntario de puntos de contacto en una relación jurídica- la artificiosa aplicación de una norma sustantiva diferente, por lo general más benéfica para sus intereses, de la que se hubiere elegido normalmente en el procedimiento de solución de conflictos.”¹⁵⁹

El Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal vigentes, en sus respectivos artículos 15 fracción I, dan una definición de lo que llamamos fraude a la ley, al señalar “*que no se aplicará el derecho extranjero cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el Juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión.*”.

¹⁵⁹ Idem, 178.

De los dispositivos citados cabe destacar tres características importantes como son las siguientes:

- La evasión artificiosa, o sea, calculada o premeditada para lograr un efecto buscado;
- Que se trate de principios fundamentales, dejando a la luz la flexibilidad de decir en qué casos debe rechazar o aceptar;
- La determinación por el juez del elemento volitivo, siempre difícil de identificar: la intención fraudulenta.

e) Institución desconocida

“Puede suceder cuando el juez del foro, en el momento de aplicar una ley extranjera, encuentre que ésta contiene una institución jurídica desconocida por su sistema jurídico. En estos casos habrá una gama de posibilidades: puede ser que dicha institución no sea conocida en su derecho, y además, sea tan disímbola que no haya posibilidad alguna de aplicar dicha ley, porque hacerlo afectaría la sistemática natural de su propio orden jurídico.”¹⁶⁰

Por ejemplo la institución del *trust* en el derecho anglosajón es parecida, pero no idéntica al concepto mexicano de *fideicomiso*: otro ejemplo, el cual propongo más adelante en el presente trabajo, es al no reconocer el matrimonio poligámico por contravenir disposiciones de orden público y tenerlo como uniones de hecho, su institución parecida sería el del concubinato, y así a sus esposas darles la figura de concubinas.

¹⁶⁰ Idem, 180.

Los artículos que nos permiten prever ésta figura dentro de nuestra materia, son el artículo 14, fracción III del Código Civil Federal y el artículo 14, fracción III del Código Civil para el Distrito Federal.

f) Orden Público

Para hablar de orden público, me inclino por la distinción que realizan varios autores al referirse a orden público interno y orden público internacional.

Orden Público Interno. Es el carácter que se da a las normas jurídicas cuando el legislador considera que su contenido no sólo afecta intereses particulares sino los de toda la colectividad.¹⁶¹

El concepto de orden público en el nivel interno mexicano se encuentra definido por el artículo 6 del Código Civil Federal, mismo que a la letra dice lo siguiente:

“ARTICULO 6. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo puede renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

Cabe señalar que la Suprema Corte se ha pronunciado mediante jurisprudencia, que el legislador en lo general y el juzgador en lo particular, determinan si la norma jurídica interna pertenece a las consideradas de orden público, cuando debido a los importantes intereses sociales que se protegen exceden la autonomía de la voluntad de particulares y, por tanto se convierten en irrenunciables y de aplicación obligatoria.

Orden Público desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado. Se trata de un medio de que se vale el órgano aplicador del derecho, normalmente el juez, para impedir la aplicación en el foro de la norma jurídica extranjera competente.¹⁶²

El artículo 15, fracción II, del Código Civil Federal y el artículo 15, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, hacen alusión a la no aplicación del derecho extranjero por contravenir disposiciones, principios o instituciones del orden público mexicano.

¹⁶¹ Idem, 177.

¹⁶² Perezniato Castro Leonel, op. cit. pág. 158.

3. RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO POLIGAMICO

Antes de hacer algún señalamiento sobre el supuesto reconocimiento de los matrimonios poligámicos que tienen su domicilio en México, considero necesario manifestar algunos puntos sobre el reconocimiento de los diversos matrimonios contraídos en el extranjero.

Cuando se trate de un matrimonio celebrado en el extranjero, además de registrarlo ante las autoridades del Estado donde se verificó, deberá registrarse en México, sobre todo si se pretende que dicho matrimonio tenga efectos en este país, como lo dispone el artículo 10, fracciones II y V del Reglamento del Registro Civil, que a la letra dice:

“Artículo 10.- Son atribuciones del titular, en su carácter de Juez Central:

..

III.- Autorizar la inscripción de todos los actos del estado civil que realicen para los mexicanos en el extranjero;

...

V.- Autorizar los actos relativos al estado civil de las personas;”

La obligación de volver a registrar el matrimonio contraído en el extranjero se encuentra en el artículo 161 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 161.- Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilien los consortes.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción.”

Como se observó de los artículos transcritos, la suerte de registrar el matrimonio contraído en el extranjero, corre únicamente para los mexicanos que

radican en esos lugares, sin embargo el Reglamento citado, en su artículo 10, fracción V, autoriza los actos del estado civil de las personas, no distinguiendo si son nacionales o extranjeros, con lo que nuestra ley deja ambigua esta situación.

Ahora bien, el hecho de que un matrimonio contraído en el extranjero se demuestre no significa que tenga que ser reconocido necesariamente, esto es, que se le reconozcan efectos en el foro.

En los temas siguientes del presente capítulo estudiaremos el reconocimiento del matrimonio extranjero y en específico el reconocimiento del matrimonio poligámico y sus efectos que derivan del mismo.

A) PAÍSES QUE LO REGULAN

Por cuanto hace a los países que regulan el matrimonio poligámico, cabe aclarar que ya fue materia de estudio en la presente tesis, en consecuencia, remito al lector al Capítulo II, cuarto tema, a efecto de no incurrir en repeticiones.

B) FORMALIDADES QUE SE REQUIEREN

Dentro de las formalidades que se requieren para la constitución de un matrimonio poligámico me remitiré sólo al matrimonio musulmán, por ser uno del

los que se regulan conforme a disposiciones establecidas y que tienen más adeptos en el ámbito mundial.

Tomando en cuenta la obra de Isabel García Rodríguez¹⁶³:

- Es un contrato de prestaciones recíprocas, sinalagmático, que por algunos autores se ha asimilado a la venta, siendo la dote el precio y la mujer el objeto, pero con una diferencia sustancial, pues mientras la compraventa es total y absolutamente libre y sin un contenido moral, el matrimonio es obligatorio según el Derecho Musulmán para todo aquel que tenga medios económicos suficientes.
- Uno de sus objetivos es que debe emplearse a la procreación.
- Este contrato va precedido de un acuerdo matrimonial (aunque no tiene efecto legal en la práctica se lleva con el fin de quitarle el carácter clandestino) que se celebra entre el futuro esposo y el padre o pariente varón más cercano de la novia negociándole respecto de la dote a pagar y la compensación a recibir, en función de la supuesta capacidad procreadora de la novia.
- Para la celebración del matrimonio se requiere la presencia de dos testigos musulmanes, que deben ser varones, o en algunos casos un varón y dos mujeres, de lo contrario el matrimonio se invalida para algunas escuelas que practican la religión islámica.
- Debe celebrarse el matrimonio ante la presencia de un líder religioso *mullah* o *cadi*.
- En la celebración deberán darse unas palabras que indiquen con certeza razonable que el matrimonio ha sido celebrado para evitar ambigüedades.

¹⁶³ García Rodríguez Isabel, op. cit. pág 125 y siguientes.

- La mujer sólo manifiesta su consentimiento cuando quien la case no sea su abuelo o su padre.
- El acuerdo entre esposos debe ser firme y no estar sujeto a término ni a condición suspensiva, con algunas excepciones.
- En este tipo de matrimonio los hijos son considerados legítimos y, por tanto, herederos, aunque la madre no llegue a tener ningún derecho sucesorio.
- El registro en los países islámicos ha encontrado bastante oposición, no obstante darse muchas facilidades para acceder al mismo. No existe sanción alguna si no se inscribe el matrimonio celebrado.

Como se ha podido comprobarse, el matrimonio islámico en la forma de celebrarse es muy informal. Esto plantea dificultades en la sociedad actual, tan compleja y cambiante, que lo quiere controlar todo hasta el extremo de llegar a registrar aquello que tradicionalmente no se registra, como las parejas de hecho.

En lo que se refiere a los impedimentos para contraer este tipo de matrimonio se señalan los temporales (edad, ligamen legal y ciertas diferencias religiosas) y definitivos.

- Ligamen legal.- el hombre no debe casarse con dos mujeres muy unidas familiarmente una de la otra.
- En cuanto a la edad, cumplen con este requisito, cuando se encuentren los contrayentes en plenas facultades mentales y que hayan alcanzado la pubertad. Con los escasos derechos que tienen las mujeres no significa nada decir que tienen la mayoría de edad.
- Respecto al impedimento religioso el hombre puede contraer matrimonio con musulmanas, judías, cristianas, (que tenga religión con libro), en cambio la

mujer musulmana sólo puede contraer matrimonio con un musulmán, de lo contrario el matrimonio es nulo. El matrimonio de un varón musulmán y una mujer idólatra es irregular, pero no nulo.

- Un impedimento definitivo y que provoca su nulidad es el parentesco y la consanguinidad.
- El hombre repudia a la mujer y la mujer solicita el divorcio al hombre para efectos de terminar con el matrimonio.
- El hombre sólo puede tener cuatro esposas, salvo que de una de ellas enviude o se divorcie. En caso de que tenga más esposas, éstas serán consideradas como matrimonios irregulares y no nulos.
- Existen en tiempos de guerra los matrimonios temporales, sujetos a término.
- En la mayoría de las escuelas islámicas el marido debe informar a la primera esposa su intención de contraer nuevas nupcias y aquella tiene el derecho a oponerse e iniciar si lo desea, el procedimiento de divorcio.

C) DISCUSIÓN SOBRE SI ES O NO MATRIMONIO.

Para poder constatar si el matrimonio poligámico, refiriéndonos nuevamente al matrimonio de la religión islámica, es o no un matrimonio, sería conveniente estudiarlo a la luz del derecho mexicano, relacionando sus características esenciales con las leyes mexicanas.

Bajo esa perspectiva, debemos tomar en cuenta los elementos esenciales y requisitos de validez que integran nuestro matrimonio civil, expuestos en el primer capítulo de la presente tesis.

Antes de realizar el estudio respectivo, quisiera aclarar que, por cuanto hace a la naturaleza del matrimonio poligámico, éste es considerado por estudiosos como un tipo de contrato asimilado a la compraventa, en virtud de que el futuro esposo pagara un precio (la dote) y el familiar varón de la mujer entregará a ésta, bajo ciertas solemnidades, no compartiendo la misma figura nuestro matrimonio.

Ahora bien, en primer término, estudiaremos dentro de los requisitos del matrimonio los elementos esenciales como son la diferencia de sexos, la manifestación de la voluntad, el objeto y las solemnidades requeridas por la ley.

Como ya lo dijimos anteriormente, el matrimonio que se regula dentro de nuestro país, es un acto jurídico que se celebra entre un solo hombre y una sola mujer, esto es, entre dos personas de diferente sexo, como se puede deducir de diversos artículos del Código Civil Federal, un ejemplo de ello, es el artículo 98, fracción I, que refiere a las actas de nacimiento que deben presentar el varón y la mujer que van a contraer nupcias, mismo que se transcribe a continuación:

“Artículo 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

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

En esas consideraciones, se advierte que el matrimonio poligámico no cumple con este requisito de los integrantes que componen un matrimonio celebrado en México, sino por el contrario permite que el hombre se pueda casar hasta cuatro veces, como lo establece su legislación, siendo el Corán en el presente caso.

A mayor abundamiento, las leyes mexicanas sancionan el hecho de que un hombre contraiga matrimonio por segunda vez, considerándose así como bigamia, como lo cita el artículo 279 del Código Penal, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 279.- Se impondrá hasta cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales."

Por cuanto hace a la voluntad de los contrayentes para contraer matrimonio, en algunos casos el matrimonio poligámico no cumple con este requisito, al ser obligadas las esposas y con mayor frecuencia las subsecuentes a la primera a contraer este, en razón de intereses de cualquier especie.

En cuanto al objeto del matrimonio, podemos decir que existe divergencia entre el matrimonio poligámico y el celebrado en nuestro país, en virtud de que mientras el objeto del matrimonio civil de nuestro país no tiene un objeto económico, el matrimonio poligámico sí, al pagar el esposo un precio a la familia de la mujer con la cual va a contraer nupcias, máxime que si se paga un precio más elevado es porque la mujer se considera con mayor calidad humana.

Las solemnidades que rigen a los dos tipos de matrimonios son diferentes, se deduce que esta diferencia radica porque del análisis que se lleva a cabo al matrimonio musulmán se advierte que tienen un aspecto más religioso que formal.

Ahora bien, por lo que respecta a los requisitos de validez que se desprenden del matrimonio civil mexicano, es preciso resaltar que en la edad existe una gran discrepancia con el matrimonio poligámico, esto es, porque para la celebración de nuestro matrimonio, se requiere como edad mínima para el hombre

16 años y 14 años para la mujer, mientras que para el matrimonio musulmán, cumplen con este requisito ambos contrayentes, cuando se encuentren en plenas facultades mentales y que hayan alcanzado la pubertad.

Por otra parte, existe una gran diferencia entre ambos matrimonios y consiste en que las leyes de nuestro país exigen diversos requisitos formales para contraerlo, como son llenar solicitudes, asentando datos esenciales de los contrayentes en el acta de matrimonio, registrar dicho matrimonio, etc, mientras que el matrimonio musulmán en algunas escuelas no es necesario, ni siquiera registrarse.

De las determinaciones alcanzadas, se concluye que el matrimonio poligámico no puede verse como un matrimonio en nuestro derecho mexicano, en virtud de que no reúne ni siquiera los requisitos mínimos que exigen las leyes de nuestro país para su formación, sino al contrario vulnera algunas disposiciones de orden público.

D) SU REALIZACIÓN EN EL EXTRANJERO Y EL RECONOCIMIENTO DE LOS EFECTOS EN MÉXICO.

Según el derecho islámico, para que se lleve a cabo un matrimonio se necesita la presencia de un hombre y una mujer, precediéndole a la celebración, el pago de la dote a la familia de la mujer y una vez otorgado el pago, se da inicio a la celebración del matrimonio, donde se requiere de la presencia de dos testigos musulmanes, que deben ser varones, o en algunos casos un varón y dos mujeres, y de la presencia de un líder religioso *mullah* o *cadí* que dará unas palabras que

indiquen con certeza razonable que el matrimonio ha sido celebrado para evitar confusiones.

Para los siguientes matrimonios que celebrará el cónyuge o marido, deberá existir un permiso por parte de la primer esposa, de lo contrario ésta puede pedir el divorcio, casi siempre la primer esposa escoge a las siguientes esposas que contraerán matrimonio con su marido, de lo contrario el marido deberá otorgar regalías a la primer esposa par que acepte a las que él ha escogido.

Hay que recordar que para algunas escuelas islámicas, es necesario el registro del matrimonio, sin embargo, para otras escuelas la omisión de éste no causa su nulidad.

Como ya se dijo en párrafos anteriores, el hecho de que se demuestre un matrimonio extranjero, **no necesariamente se le debe reconocer**, en virtud de que podría estar en contra del orden público mexicano, como lo señala el artículo 15 del Código Civil, que cita textualmente lo siguiente:

“Artículo 15.- No se aplicará el derecho extranjero:

- I. Cuando artificioosamente se haya evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el Juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y
- II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.”

Tomando en cuenta lo que dispone el artículo anterior, procederemos a estudiar a la luz del derecho mexicano el posible reconocimiento de los matrimonios poligámicos, sin antes mencionar otro tipo de matrimonios contraídos en el extranjero.

“El reconocimiento del matrimonio contraído en el extranjero ha sido objeto de regulación específica en otros países. Por ejemplo, en Gabón, lugar donde se acepta la poligamia, se aplica la ley nacional del marido; pero los extranjeros naturalizados no pueden tomar una segunda mujer si la poligamia no se admite en su patria. En la República Dominicana, su ley reconoce el matrimonio celebrado entre un dominicano y otra persona en el extranjero conforme a la ley del lugar de celebración, siempre que al matrimonio le hubieran precedido los edictos fijados en la ley dominicana.”¹⁶⁴

En cuanto a la ley mexicana, es necesario que se registre los matrimonios contraídos en el extranjero, para efectos de su reconocimiento dentro de nuestro país.

“Si se partiera de un criterio territorialista, ya caduco en nuestros días, se exigiría que un matrimonio extranjero fuera reconocido si se hubiera realizado en los términos y condiciones especificados en la ley territorial.”¹⁶⁵

Para el reconocimiento de un matrimonio extranjero se debe de tomar en cuenta dos elementos importantes como lo son la autoridad competente y la ley aplicable, como a continuación se explica.

“Debe tenerse presente que la ley mexicana exige a los encargados del Registro Civil que, para autorizar un matrimonio, cada contrayente debe presentar diversos documentos. Entre éstos se encuentra, si es el caso, la sentencia que previamente disolvió el matrimonio, lo que ayudaría a demostrar la capacidad para

¹⁶⁴ Pereznieto Castro Leonel. op. cit. pág. 101.

¹⁶⁵ Idem. pág. 102.

contraer matrimonio. La autoridad con facultades para reconocer un acto extranjero será una administrativa y no necesariamente una judicial. Además, el Oficial del Registro Civil no puede exigir que esa sentencia haya tenido que pasar por un procedimiento de *exequatur*, pues no se trata aquí de una sentencia que implique ejecución coactiva. Es simplemente un acto probatorio que podrá ser realizado conforme a la autenticación de documentos.”

“Podemos decir que en México priva el principio denominado *favor matrimonii*. No debe olvidarse que los matrimonios contraídos en el extranjero tendrán que ser reconocidos sobre la base de los actos extranjeros (artículo 51, C.C.).”¹⁶⁶

Las dudas que enseguida trataré de aclarar tiene que ver con matrimonios que carecen de un equivalente específico en la regulación mexicana como lo son los matrimonios poligámicos.

“Los matrimonios poligámicos han sido objeto de estudio por parte de Tribunales de otros países. En uno de California fue abordado el tema como cuestión previa para decidir acerca de una sucesión a favor de las viudas, y terminó por reconocer ese matrimonio.¹⁶⁷ Un tribunal Inglés (1981) también hizo lo propio como cuestión previa con un matrimonio poligámico, de manera que reconoció la calidad de herederos de los hijos (Caso Shemshadfard vs Shemshadfard); en otro caso (1978) también lo hizo, con el fin de reconocer el derecho de las viudas a suceder (Caso Sehota). Esto es lo que el Jurista Francés PILLET denominó *efecto reflejo* del orden público, es decir, no se reconoce el matrimonio poligámico por si mismo, sino sólo se reconocen sus efectos.”

¹⁶⁶ Idem, pág. 102.

“Salvo en esos casos en los que los efectos del matrimonio polígamo se han reconocido, es decir, cuando el matrimonio ha sido abordado como cuestión previa, la regla general nos indica que, por sí mismas las uniones polígamas no son reconocidas por las razones expuestas.”

“No debemos olvidar que el derecho de una persona a continuar con el estatus de polígamo no será reconocido, de manera que no se le podrá autorizar un ulterior matrimonio. Por el contrario, podrán reconocerse los derechos adquiridos generados por dicho matrimonio (artículo 13, fracción I, CC).”¹⁶⁸

Al respecto el artículo 13, fracción I del Código Civil señala textualmente lo siguiente:

“**Artículo 13.-** La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:
I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;
...”

En otras palabras a lo señalado por el maestro Leonel Pereznieto, los matrimonios poligámicos por su composición de varias mujeres con un varón (por lo general) y probablemente otras características, **al ser reconocidos en México alterarían las disposiciones del orden público mexicano**, sin embargo, los efectos sí podrían reconocerse, como sería la filiación, las relaciones familiares, los alimentos y la sucesión, ya que de esa manera, no se dejaría desprotegido a los integrantes de dichos matrimonios, en razón de que al establecer su domicilio

¹⁶⁷ Silva Silva Jorge Alberto. *Derecho Internacional sobre el Proceso. Proceso Civil y Comercial*, op. cit. pág. 223.

¹⁶⁸ Pereznieto Castro Leonel. op. cit. pág. 103 y 104. (El subrayado es mío)

dentro de nuestro territorio deberán de gozar las garantías que otorgan nuestras leyes.

Lo anterior es así, toda vez que como ya se dijo en el capítulo respectivo de la presente tesis, el objeto de las disposiciones del Derecho Internacional Privado en principio es, puramente formal y consiste en elegir, mediante la utilización de las normas de conflicto, al juez competente y al derecho aplicable al fondo de la controversia en las que existen vinculaciones con las leyes de diversos Estados, sin embargo, la corriente más avanzada sostiene que también se pueden crear normas sustantivas o materiales para regular el fondo de un conflicto en el que convergen normas de varias entidades o países, dando soluciones de fondo y de manera específica, utilizando en ocasiones criterios diferentes a los adoptados para los asuntos locales.

En ese orden de ideas y al estar frente a un conflicto en donde intervengan normas que se contrapongan, lo mejor sería dilucidar los derechos adquiridos que se derivan del núcleo familiar, respetando de antemano el orden público mexicano.

A mayor abundamiento, el problema a resolver sería el establecer criterios que pueda utilizar el Juez mexicano para reconocer, **no así al matrimonio poligámico**, pero sí a los efectos de ese hecho jurídico que pudieran desprenderse como se analizará a continuación.

4. RECONOCIMIENTO DE LOS EFECTOS

A) En Materia de Alimentos.

Uno de los principales derechos que se les reconocen a los hijos es el ser alimentados para poder sobrevivir.

El maestro Ibarrola nos da una definición de alimentos diciendo que “en el lenguaje jurídico se usa para asegurar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia”.¹⁶⁹

Originalmente, se entendía por alimentos la comida que, en este caso, debe recibir un hijo, pero en la actualidad el concepto jurídico de alimentación es mucho más amplio, ya que también abarca el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad y respecto a los menores la escuela y algún oficio, arte o profesión que vaya de acuerdo a su sexo y circunstancias personales como lo establece el artículo 308 del Código Civil, que a la letra dice:

“**Artículo 308.** Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.”

Aunado a lo anterior Edgar Elías Azar nos dice al respecto que:

¹⁶⁹ Ibarrola, Antonio de., op. cit. pág. 130.

“El verdadero fundamento del derecho de alimentos es el derecho a la vida y la obligación que tiene quienes la originaron, de aportar a la existencia de ese ser el mínimo necesario para sobrevivir y educar lo mejor posible.”

“El derecho de alimentos se encuentra entre los intereses jurídicos que la ley regula con mayor severidad. Es un derecho y una obligación controlado por una multitud de normas jurídicas irrenunciables cuyo incumplimiento, desde luego, no depende de la voluntad del obligado.”¹⁷⁰

Por otra parte, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en múltiples ejecutorias que el derecho de alimentos es de orden público e interés social, y que la razón filosófica de la obligación alimentaria tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentimiento de altruismo que debe existir entre todos los miembros de la sociedad.

Asimismo, nuestro más alto Tribunal ha establecido que estando este supuesto jurídico sujeto a tantas variables por las características sociales y económicas de cada individuo, el juez deberá apreciar discrecionalmente las circunstancias del caso y señalar la pensión alimenticia correspondiente de acuerdo con un criterio acorde al caso concreto.

De lo anterior, podemos deducir que el derecho de alimentos es entendido como un derecho que se deriva de un ordenamiento jurídico, o bien como un derecho natural. En el derecho sustantivo mexicano, el derecho de alimentos se trasladó del derecho natural al derecho legislado.

Ahora bien, en caso de que se llegue a suscitar una controversia en México respecto de un matrimonio poligámico en el ámbito familiar, deberá de

hacerse hincapié a los alimentos, por considerarse cuestiones de orden público, tomando algunas consideraciones que a continuación voy a presentar.

Por principio de cuentas, para que un matrimonio poligámico pueda ser protegido por las leyes mexicanas en relación a la familia y en especial a los hijos, debe considerarse que su domicilio se encuentra dentro del territorio mexicano, tomando en consideración lo dispuesto por los artículos 29 y 30 del Código Civil Federal.

“Para establecer la ley aplicable, se dice que en México no existen reglas especiales del Derecho Internacional Privado que regulen el derecho de los alimentos, de manera que para ello deberá recurrirse a la ley interna, esto es así porque los alimentos forman parte del estatuto personal, ya que se derivan de las relaciones regidas por el estatuto personal y son consustanciales a ellas, como el caso de las relaciones entre ambos cónyuges o entre padres e hijos y viceversa. Por tanto, se considera que aquí debe seguirse las mismas reglas conflictuales que se establecen para el estado civil de las personas. En consecuencia, la ley aplicable es la del *domicilio de las personas*”.¹⁷¹

El derecho interno debe responder al cumplimiento de obligaciones alimentarias, independientemente de otras circunstancias que pudieran rodear a la fuente de la cual deriva la obligación. Por ejemplo, a pesar de que en México no se reconocería un matrimonio poligámico, podría ser reconocido el derecho de alimentos derivado de este matrimonio en el cual tal vez se encuentre una segunda mujer y sus hijos como acreedores alimentistas.

¹⁷⁰ Elias Azar Edgar, op. cit. pag. 79 y 80.

¹⁷¹ Pereznieto Castro Leonel, op. cit. pag. 196.

En un estudio de las obligaciones alimentarias, SANTO BERLANDRO sostiene que en el de alimentos, la regla de conflicto exige que se cumpla un efecto material concreto: de aquellos órdenes jurídicos designados por la norma formal se elegirá el que resulte más favorable al interés del acreedor.¹⁷²

Por último, y como nota complementaria, si un extranjero dejara de cumplir con su obligación de pagar los alimentos podrá ser sancionado por las autoridades mexicanas con la cancelación de su calidad migratoria, como lo establece el artículo 39 de la Ley General de Población, que a la letra dice:

“ARTICULO 39.- Cuando los extranjeros contraigan matrimonio con mexicanos o tengan hijos nacidos en el país, la Secretaría de Gobernación podrá autorizar su internación o permanencia en el mismo.”

B) En Materia de Filiación.

Hoy en día los asuntos que se derivan de las relaciones paterno-filiales han tenido un incremento en el ámbito del Derecho Internacional Privado, especialmente en México.

“La filiación es la institución mediante la cual el derecho establece vínculos jurídicos entre el hijo y sus padres. Abordar este concepto implica referirnos a la condición de hijo de una persona. El reconocimiento de un individuo como hijo de otro lo coloca en una situación jurídica que se denomina *estado de hijo* o *status filii*.”¹⁷³

¹⁷² Santos Belandro Ruben. *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias: reglas de conflicto materialmente orientadas hacia la protección de las personas*. s.e., Productora Gráfica, Montevideo, 1991, pág. 28.

“La filiación como hecho jurídico se establece entre las personas a quienes la ley coloca como padre, madre e hijos asignándoles un caudal de derechos y obligaciones derivados de esta relación.”¹⁷⁴

La filiación puede tener dos vertientes: la de naturaleza, es decir el hecho biológico, que trae consecuencias jurídicas, y la de adopción, que es un acto jurídico. Dicho de otra manera el estado de hijo se adquiere por vía consanguínea o por vía adoptiva.

Podemos decir que existe una clasificación más en cuanto a la filiación, y es la que debemos de tratar por ser materia de estudio en la presente investigación, la que algunos autores denominan la *filiación matrimonial* que es el vínculo que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.

En ese orden de ideas, los hijos nacidos dentro de un matrimonio poligámico, se clasificarán dentro de la filiación matrimonial, a continuación veremos los efectos que derivan de la filiación en matrimonios extranjeros domiciliados en nuestro país y qué ley es la aplicable en caso de controversia.

“La filiación no adquiere importancia jurídica por el hecho de que alguien sea hijo de una persona, sino por los efectos que se reconocen ante la constitución legal de la filiación. Según Mariano Aguilar Navarro, dentro de estos efectos pueden considerarse los siguientes:

1. El derecho al nombre del padre. Así, el hijo puede llevar el apellido del padre, lo cual, como ya explicamos, forma parte del estatus personal.

¹⁷³ Pereznieta Castro Leonel, op. cit. pág. 151.

¹⁷⁴ Elías Azar Edgar, op. cit. pág. 322.

2. El derecho a firmar que una persona específica tiene la patria potestad sobre la otra.
3. El derecho del hijo a ser representado legalmente.
4. El derecho a que el padre sea el administrador de los bienes del hijo, con la correlativa obligación del progenitor de administrarlos.
5. El derecho a los efectos sucesorios, o sea, el derecho del hijo a suceder al padre o a la madre.¹⁷⁵

El profesor Pedro Pablo Millares, al referirse a los efectos de la filiación, prefiere referirse a tres categorías, de las cuales nos interesan las siguientes:

- a) Las específicamente protectoras (patria potestad, tutela)
- b) Las personales (apellidos)
- c) Las patrimoniales (alimentos y sucesiones).¹⁷⁶

El derecho vigente en México aplicable a cuestiones de filiación no se funda en ningún tratado o convención internacional, por lo que la fuente principal de las normas del Derecho Internacional Privado mexicano sobre el tema se ubican en las de derecho interno.

En esa tesitura, al llegar un matrimonio poligámico a México y tener su domicilio dentro su jurisdicción, para efectos de filiación se deberá atender a las leyes mexicanas, surtiendo de ésta manera los efectos que derivan de las mismas.

Es por eso, que a los hijos nacidos dentro de un matrimonio poligámico, no se les podrá desconocer su filiación, ni los efectos que se derivan de este hecho

¹⁷⁵ Aguilar Navarro Manuel. *Lecciones de Derecho Internacional Privado*. op. cit. pág 273 y 374.

jurídico, siempre y cuando tengan su domicilio dentro del país y permanezcan en él por más de seis meses.

C) En materia de Relaciones Familiares.

“Históricamente las relaciones familiares han sido una de las grandes prioridades del derecho de cada país, pero ocurre que las relaciones de familia creadas en un país al amparo de su sistema jurídico pueden verse afectadas cuando esa familia o uno de sus miembros se traslada temporalmente o definitivamente a un país con orden jurídico distinto. El estudio del Derecho Internacional Privado prevé los problemas que se derivan de esa diversa aplicación de leyes y plantea soluciones.”

“Estas relaciones de familias han sido reguladas tradicionalmente por el derecho interno, pues es el ámbito natural de su desarrollo. No obstante, a medida que dichas relaciones se extendieron a otros países, los legisladores internos tomaron en consideración hipótesis internacionales, como en el caso del efecto de los matrimonios contraídos en el extranjero.”¹⁷⁷

Las relaciones familiares se califican como cuestiones de estado civil. En principio, las reglas que norman el derecho de familia son o forman parte de lo que podemos denominar *estado de familia*. También puede decirse que el estado de familia es una parte o elemento integrante del citado estado civil de las personas. Sin embargo, en el estado de familia concurren diferentes estados, esto es, estados específicos. Dentro del estado civil suele mencionarse el estado de

¹⁷⁷ Pérez Vera Elisa (comp.). Derecho Internacional Privado, Vol. II. 3 era Edición, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1991, pág. 151.

casados, el estado de divorciados, el estado de los hijos, el estado de los viudos, etc.

Sin embargo, no es válido afirmar que a todas las cuestiones matrimoniales se les puede aplicar el Art. 13 del Código Civil, el cual señala que la ley aplicable al estado civil es el del domicilio de la persona física. Pero no todo asunto familiar debe regularse según la ley del domicilio, como no todo lo relativo al matrimonio puede calificarse como cuestión de estado civil.

El artículo 51 del CCDF dispone:

“Para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la República, serán bastantes las constancias que los interesados presenten de los datos relativos, sujetándose a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, y siempre que se registren en la Oficina que corresponda del Distrito Federal o de los estados.”

En el fondo la disposición mencionada está aceptando que es un reconocimiento en tanto indica que el resultado se dará siempre que las constancias de los actos del estado civil celebradas en el extranjero sean radicadas en una oficina mexicana del Registro Civil. Es decir, que las personas que hayan efectuado un acto al estado civil en el extranjero, éste sólo se le podrá reconocer en México cuando entreguen la documentación necesaria en la Oficina del Registro Civil competente.

Además lo que sorprende del artículo que comenta es que sólo se refiere a mexicanos. En realidad es una disposición desafortunada. ¿Podrán los extranjeros que residen en México acreditar su estado civil con las constancias extranjeras, sin necesidad de registrarlas en lugar de su domicilio? Yo considero que si, en virtud de que el ya citado artículo 13 del Código Civil, establece un

¹⁷⁷ Pereznieta Castro Leonel, op. cit. pág. 64.

reconocimiento de las situaciones jurídicas de los extranjeros, siempre y cuando no contravengan el orden público mexicano.

Tenemos así que las relaciones de familia podrían ser reguladas por el derecho interno tomando en consideración hipótesis internacionales, siempre y cuando en una controversia el juez mexicano lo considere conveniente.

D) En Materia de Sucesiones.

El maestro Leonel Pereznieta Castro nos dice al respecto:

“Si alguien contrajo matrimonio poligámico y éste no se reconoce, a la persona seguirá considerándosele casada, por la razón siguiente: lo que no se reconoce del matrimonio poligámico es que un hombre pueda estar casado con varias mujeres, aunque el hecho del matrimonio sí es susceptible de ser reconocido. Una viuda podría tener derechos sobre la sucesión que se abra en México si se acredita haber celebrado nupcias con el de *cujus* sin someter a discusión de qué matrimonio se trata.”

Cabe señalar que en materia de sucesiones, se aplicará la ley del domicilio, por ser cuestiones de familia como ya se dijo anteriormente en tanto, si el matrimonio poligámico tiene su domicilio dentro del país, se aplicarán las disposiciones que rigen en nuestro territorio.

Una vez asentado lo anterior, partamos del supuesto de que, si bien es cierto que en México no puede ser reconocido el matrimonio poligámico, por

alterar el orden público, también lo es que, se le podría reconocer sus efectos en materia de sucesiones, siguiendo las disposiciones que rigen nuestras leyes.

Pongamos como ejemplo un matrimonio poligámico proveniente de Marruecos que viene a vivir a México por cuestiones de trabajo, y después de cinco años el marido fallece. En materia de sucesiones señalaré dos supuesto que me parecen interesantes.

En primer término, si existiese un testamento de acuerdo a las leyes islámicas que son las mismas que rigen el matrimonio poligámico, se tendría que reconocer ese testamento en nuestro país, de conformidad con el artículo 1593 del Código Civil, mismos que textualmente dicen lo siguiente:

“Artículo 1593. Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.”

Así, el artículo citado señala que el testamento extranjero producirá efectos en el Distrito Federal cuando haya sido formulado de acuerdo a las leyes del país que se otorgó, que en el presente caso sería de acuerdo a las leyes Marroquíes, donde se rige el derecho Islámico.

En el caso de que no existiera testamento y fuera una sucesión legítima, considero que al no ser reconocido el matrimonio poligámico, a las esposas se les podría dar la figura de concubinas, por ser la figura más parecida que se rige en el derecho mexicano, partiendo de ese principio podemos llevar a cabo la sucesión.

En esa tesitura, el artículo 1602 del Código Civil, nos señala aquellos que tienen derecho a heredar, destacando para en el presente caso a los

descendientes (todos los hijos que surjan del matrimonio poligámico) y las concubinas, sin embargo, de la letra del precepto citado, se advierte que la concubina o concubinario heredarán, si se satisfacen los requisitos señalados en el artículo 1635, del multicitado Código.

Para una mejor comprensión el artículo 1635 del Código Civil establece lo siguiente:

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

Si al morir el autor de la herencia, le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredarán."

Del análisis interpretativo al artículo transcrito, se deduce que tendrá derecho a heredar la concubina, siempre y cuando exista sólo una, pero en el presente caso estamos ante la presencia de más de una, por lo tanto se estará a lo que dispone el segundo párrafo del citado artículo, esto es, que las concubinas no podrán heredar los bienes del autor de la herencia.

A mayor abundamiento, se advierte que las concubinas no podrán recibir alimentos del testador como se desprende del artículo 1368, fracción V del Código Civil, que textualmente señala lo siguiente:

"Artículo 1,368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

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

quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;"

De lo anterior se concluye, que en materia de sucesiones y en específico en una sucesión legítima, sólo podrán heredar los hijos nacidos del matrimonio poligámico, sin incluir a las esposas que se les ha dado la figura de concubina, al no poderseles reconocer el hecho de que se hayan contraído nupcias con el de *cuyus*.

No obstante lo anterior, en el caso de que exista un testamento de acuerdo a las leyes del país donde se celebró el matrimonio, es decir en un país extranjero, se le podrá reconocer sus efectos al testamento solamente en el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

Del estudio realizado en la presente tesis me permito acentuar algunas conclusiones, como son las siguientes:

1. El matrimonio lo podemos definir como el acto jurídico que se produce entre dos personas de diferente sexo, por medio del cual se crea una comunidad de vida, total y permanente, para la realización de diversos fines, adquiriendo así un cúmulo de derechos y obligaciones los cuales serán determinados y regulados por la ley.
2. El matrimonio en México, al igual que otras instituciones ha tenido un desarrollo trascendental a lo largo del tiempo, cumpliendo hasta ahora con las expectativas necesarias para celebrarlo, sin embargo, existen todavía algunas lagunas para el reconocimiento del matrimonio extranjero en México, como lo es el artículo 161 del Código Civil, que únicamente regula matrimonios entre mexicanos celebrados en el extranjero, más no así los matrimonios entre extranjeros celebrados en el extranjero.
3. El matrimonio poligámico en nuestro país vulnera los principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano, principalmente porque un varón se casa con varias mujeres, como lo podemos observar en el Derecho musulmán, mientras que en el Derecho mexicano, el matrimonio será la unión de un solo hombre con una sola mujer, donde el consentimiento tienen una relevancia superlativa, en cambio en el derecho musulmán éste es casi inexistente.
4. Al matrimonio poligámico **no** se le puede dar el carácter de un matrimonio a la luz del Derecho mexicano, en virtud de que **no** reúne los requisitos

mínimos que establecen las leyes mexicanas para su constitución, sino al contrario contraviene algunos principios del orden público. Dentro de los principales requisitos que componen al matrimonio mexicano y que **no** cumple el matrimonio poligámico son: el que se case un solo hombre con una sola mujer, en virtud de que el Corán, permite que el varón tenga hasta cuatro esposas y en algunas escuelas musulmanas un número mayor, siempre y cuando pueda mantener económicamente a todas ellas; el consentimiento para celebrarlo es casi inexistente para el derecho musulmán, mientras en el derecho mexicano es un elemento esencial; en cuanto a las solemnidades requeridas, existen diferencias, en virtud de que el matrimonio musulmán es más religioso que formal, contraponiéndose a nuestro matrimonio meramente civil; otro requisito que **no** cumple el matrimonio islámico es en relación a la edad, esto es, porque para la celebración de nuestro matrimonio, se requiere como edad mínima para el hombre 16 años y 14 años para la mujer, mientras que para el matrimonio musulmán, cumplen con este requisito ambos contrayentes, cuando se encuentren en plenas facultades mentales y que hayan alcanzado la pubertad; por estas y otras razones se concluye que el matrimonio poligámico es una institución desconocida a la luz del derecho mexicano, no pudiéndose entender como un matrimonio según las leyes de nuestro país.

5. No es posible ignorar la existencia del matrimonio poligámico, si recordamos que hoy en día profesan la religión islámica alrededor de 1'207'148,000 habitantes en el mundo, es decir casi el 20% de la población mundial. Aunado a lo anterior, existen otros pueblos de diversas religiones, preferentemente en Africa que practican la poligamia, luego entonces el porcentaje anterior sube de manera destacada. Por lo anterior, es muy

grande todavía la población que practica la poligamia, sin embargo, ésta va en decadencia, al no tener el marido suficientes recursos económicos para mantener a más de una esposa, o bien porque la cultura de estas esposas va desarrollándose a vivir una monogamia, sin dejar de cumplir con sus otras obligaciones que les da su religión o sus leyes.

6. Las formalidades que se requieren para la celebración del matrimonio poligámico y en específico para el matrimonio islámico, difieren de las requeridas en nuestro país, como se pudo observar de la comparativa desarrollada en el capítulo IV.
7. Ahora bien, si bien es cierto que **no puede reconocerse el matrimonio poligámico** por contravenir disposiciones de orden público, también lo es que deberían reconocérsele efectos derivados del mismo acto, tales como en materia de relaciones familiares, la filiación, los alimentos y la sucesión hacia sus familias, lo anterior con apoyo a la teoría francesa del Maestro Pillet denominada efecto reflejo del orden público.
8. Considero que a través de convenios internacionales, celebrados con la población islámica, se podría regular de alguna manera los efectos del matrimonio poligámico, como en el caso de España (Acuerdo de Cooperación en Materia Familiar celebrado en 1992 entre el Gobierno de España y la Comisión Islámica de España), que no solo ha podido regular sus efectos, sino hasta reconocer el matrimonio islámico, para que de esa manera el Juzgador Mexicano pueda tener elementos cuando se susciten controversias con respecto a este tipo de matrimonios.

9. Con fundamento en el artículo 15, fracción II del Código Civil, no deberá reconocerse el matrimonio poligámico, pero sí considero que se debería reconocérsele ciertos efectos, en caso de que se suscite un juicio en materia de familia dentro de nuestro territorio, para no dejar desprotegidos a los miembros que componen esta familia, en virtud de que sus garantías se encuentran consagradas en los artículos 1, 4 y 33 Constitucionales y 12 del Código Civil Federal, entre otros. Lo anterior sería así, ya que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracción II del Código Civil al encontrarnos frente a una institución desconocida, se podría equiparar al matrimonio poligámico con la figura del concubinato, puesto que es la figura más parecida en nuestro derecho, al desconocer en primer término a dicho matrimonio, pero tomarlo en cuenta como una unión de hecho.
10. La filiación matrimonial en nuestro país y aún en el matrimonio poligámico es el vínculo que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres, por lo que no se puede desconocer esta característica natural que se tiene y que deberá de surtir efectos en cualquier tipo de matrimonio. Asimismo, al llegar una matrimonio poligámico a México y tener su domicilio dentro su jurisdicción tomando las características que establece los artículos 29 y 30 del Código Civil Federal, para efectos de filiación se deberá atender a las leyes mexicanas, surtiendo de ésta manera los efectos que derivan de las mismas. Es por eso, que a los hijos nacidos dentro de un matrimonio poligámico, no se les podrá desconocer su filiación, ni los efectos que se derivan de este hecho jurídico, siempre y cuando tengan su domicilio dentro del país.
11. Las relaciones de familia se califican como cuestiones del estado civil de las personas, por lo que deberán ser reguladas por el derecho interno,

tomando en consideración hipótesis internacionales, siempre y cuando en una controversia el juez mexicano lo considere conveniente.

12. En lo tocante a efectos de alimentos y sucesiones de un matrimonio poligámico, quisiera recalcar dos situaciones que debería tomar en consideración el Juzgador mexicano: La primera sería, cuando exista un testamento válido según las leyes donde fue celebrado, es decir en el extranjero, y suponiendo que el de *cujus* era el esposo de este matrimonio, debería reconocer los efectos que se deriven del propio testamento tanto de alimentos como derechos de heredar a los hijos y a las esposas, con fundamento en el artículo 13, fracciones I, IV y V del Código Civil; ahora bien, la segunda hipótesis sería cuando no existiera testamento extranjero, entonces aquí, el juez mexicano al no reconocer el matrimonio poligámico debería de equiparar esa unión de hecho como un concubinato para que de esa manera darle los efectos de esta figura.
13. En esa tesitura y refiriéndonos específicamente a los alimentos cuando no exista testamento, deberían de otorgárseles únicamente a los hijos y por cuanto hace a las esposas, al ser equiparadas como concubinas no gozarían de este derecho natural, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168, fracción V del Código Civil Federal.
14. Al igual que la conclusión anterior, en materia de sucesiones cuando no existe un testamento, el Juez reconocerá como herederos únicamente a los hijos, en virtud las concubinas o esposas del matrimonio poligámico no adquirirán el derecho a heredar, como lo dispone el artículo 1635, segundo párrafo del Código Civil.

15. Sería conveniente que las autoridades correspondientes de nuestro país celebren diversos convenios internacionales en materia de relaciones de familia y principalmente en cuanto al matrimonio, para tener un mayor soporte en las disposiciones que nos rigen.

ANEXO 1

"Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios"

Abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 1763 A (XVII), de 7 de noviembre de 1962

Entrada en vigor: 9 de diciembre de 1964, de conformidad con el artículo 6

Los Estados contratantes.

Deseando, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, promover el respeto a la observancia universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión,

Recordando que el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice que:

"1) Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2) Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio".

Recordando asimismo que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 843 (IX), de 17 de diciembre de 1954, declaró que ciertas costumbres, antiguas leyes y prácticas referentes al matrimonio y a la familia son incompatibles con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Reafirmando que todos los Estados, incluso los que hubieren contraído o pudieren contraer la obligación de administrar territorios no autónomos o en fideicomiso hasta el momento en que éstos alcancen la independencia, deben adoptar todas las disposiciones adecuadas con objeto de abolir dichas costumbres, antiguas leyes y prácticas, entre otras cosas, asegurando la libertad completa en la elección del cónyuge, aboliendo totalmente el matrimonio de los niños y la práctica de los esponsales de las jóvenes antes de la edad núbil, estableciendo con tal fin las penas que fueren del caso y creando un registro civil o de otra clase para la inscripción de todos los matrimonios.

Conviene por la presente en las disposiciones siguientes:

Artículo 1

1. No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, no será necesario que una de las partes esté presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescrito por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 2

Los Estados partes en la presente Convención adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. No podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense el requisito de la edad.

Artículo 3

Todo matrimonio deberá ser inscrito por la autoridad competente en un registro oficial destinado al efecto.

Artículo 4

1. La presente Convención quedará abierta, hasta el 31 de diciembre de 1963, a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de cualquiera de los organismos especializados, y de otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a participar en la Convención.

2. La presente Convención estará sujeta a ratificación y los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 5

1. Todos los Estados a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4 podrán adherirse a la presente Convención.

2. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 6

1. La presente Convención entrará en vigor noventa días después de la fecha en que se haya depositado el octavo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada uno de los Estados que ratifiquen la Convención o se adhieran a ella después de depositado el octavo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor noventa días después de la fecha en que ese Estado haya depositado el respectivo instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 7

1. Todo Estado contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. La presente Convención dejará de estar en vigor a partir de la fecha en que surta efecto la denuncia que reduzca a menos de ocho el número de los Estados partes.

Artículo 8

Toda cuestión que surja entre dos o más Estados contratantes sobre la interpretación o la aplicación de la presente Convención, que no sea resuelta por medio de negociaciones, será sometida a la Corte Internacional de Justicia para que la resuelva, a petición de todas las partes en conflicto, salvo que las partes interesadas convengan en otro modo de solucionarla.

Artículo 9

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4 de la presente Convención:



- a) Las firmas y los instrumentos de ratificación recibidos en virtud del artículo 4;
- b) Los instrumentos de adhesión recibidos en virtud del artículo 5;
- c) La fecha en que entre en vigor la Convención en virtud del artículo 6;
- d) Las notificaciones de denuncias recibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 7;
- e) La extinción resultante de lo previsto en el párrafo 2 del artículo 7.

Artículo 10

1. La presente Convención cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso hacen fe por igual, quedará depositada en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copia certificada de la Convención a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

1. Anderson Michael, ***“Sociología de la Familia del Matrimonio”*** México 1980, Ediciones Fondo de Cultura Económica, 325 p.
2. Arce, Alberto G. ***“Derecho Internacional Privado”*** Guadalajara, Editorial Universidad de Guadalajara, 1990, Séptima Edición, 513 p.
3. Arellano García, Carlos. ***“Derecho Internacional Privado”*** México, 1998, Editorial Porrúa, S.A., Décimo Segunda Edición, 979 p.
4. Baqueiro Aunque Edgar y Rosalía Buenrostro, ***“Derecho de Familia y Sucesiones”*** México 1990, Editorial Harla, 493 p.
5. Belluscio Augusto César, ***“Derecho de Familia”***, (Matrimonio Nulidad e Inexistencia Relaciones Jurídicas Personales entre Cónyuges) Tomo II, Buenos Aires Argentina 1979, Ediciones De Palma 485 p.
6. Brugi Viagio, ***“Instituciones del Derecho Civil”*** Traducción de Jaime Simo Bofarull, México 1946, Editorial Unión Tipográfica Hispano Americana, 461 p.
7. Cantú Cesar, ***“Historia Universal”*** Barcelona España 1889, Editorial Gasso Hermanos Editores, 239 p.
8. Castellan Ivonne, ***“La Familia”*** México 1985, Editorial Fondo de Cultura Económica, 160 p.
9. Chávez Asencio, Manuel F. ***“La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales”*** México 1997, Editorial Porrúa, S.A., , Cuarta Edición, 623 p.
10. Chávez Asencio, Manuel F. ***“La Familia en el Derecho, Derecho de Familia, Relaciones Jurídicas Familiares”*** México 1999, Editorial Porrúa, S.A. 557 p.

11. Chávez Asencio, Manuel F. "**Matrimonio Compromiso Jurídico de Vida Conyugal**" México, Editorial Limusa, Universidad Iberoamericana, 1990, 85 p.
12. Chávez Hayhoe, Salvador "**Historia Sociológica de México**" Tomo I, México 1994, Editorial Salvador Díaz Hayhoe, 812 p.
13. David, René. "**Tratado de Derecho Civil Comparado**" Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953, 632 p.
14. De Diego, citado por José Castán Tobeñas "**Derecho de Familia en el Derecho Civil Español Común y Formal**" Tomo V, Volumen I, 586 p.
15. De Pina, Rafael. "**Estado Legal de los Extranjeros**" México, Editorial Porrúa, S.A., 1998, Décimo Séptima Edición, 507 p.
16. Díez-Picazo Luis y Antonio Guillón "**Sistema de Derecho Civil**", Volumen IV, Madrid, España 1977, Editorial Tecnos, Sexta Edición, 527 p.
17. Duran William, "**La vida de Grecia**", Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina 1952, 563 p.
18. Elías Azar, Edgar, "**Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano**" México 1997, Editorial Porrúa, Segunda Edición, S.A. 578 p.
19. Ferrer Gamboa, Jesús. "**Derecho Internacional Privado**" México, Editorial Limusa, S.A., 1986, Segunda Edición, 87 p.
20. Galindo Garfias Ignacio, "**Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas Familia**", México 1998, Editorial Porrúa, S.A., 781p.
21. García Rodríguez, Isabel. "**La Celebración del Matrimonio Religioso no Católico**" Madrid, Editorial Tecnos, 1999, 320 p.
22. Ibarrola Antonio de, "**Derecho de Familia**" México 1993, Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, 606 p.
23. Lalaguna Domínguez, Enrique. "**Estudios de Derecho Matrimonial**" Madrid, Editorial Rialp, S.A., 1962, 290 p.

24. Magallón Ibarra Mario. *"El matrimonio, sacramento, contrato, institución"* México, Tipografía Editora Mexicana, S.A., 1975, 296 p.
25. Mahoma. *"El Corán"* México, D.F., Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991, 581 p.
26. Montero Duhalt Sara, *"Derecho de Familia"* México 1987, Editorial Porrúa, S.A. 429 p.
27. Muñoz Luis, *"Derecho Civil Mexicano"* México 1971, Editorial Ediciones Modelo, 319 p.
28. Niboyet J. P. *Principios de Derecho Internacional Privado*. Selección de la Segunda Edición francesa. México 1965. Manual de A. Pillety J. P. Niboyet, 802 p.
29. Planiol Marcel, *"Tratado Elemental de Derecho Civil"*, Tomo I, Puebla México, 1945, Editorial José Ma. Cajica Jr. Distribuido por Porrúa, S.A., 1561 p.
30. Pérez Canovas Nicolás, *"Homosexualidad, Homosexuales y Uniones Homosexuales en el Derecho Español"* Editorial Camargo S. L., Granada 1996, 363 p.
31. Pérez Voituriez, Antonio. *"La Información de la Ley Extranjera en el Derecho Internacional Privado"* Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1998, 282 p.
32. Pereznieto Castro, Leonel. *"Derecho Internacional Privado, Parte General"* México, Editorial Oxford University Press, 1999, Séptima Edición, 780 p.
33. Pereznieto Castro, Leonel y Jorge Alberto Silva y Silva. *"Derecho Internacional Privado, Parte Especial"* México, Editorial Oxford University Press, 2000, 765 p.
34. Pierre Andrés, *"El Matrimonio"* Barcelona 1979, Editorial Herder, 328 p.
35. Ramírez Valenzuela, Alejandro. *"Elementos de Derecho Civil"* México, Editorial Limusa, S.A., 1984, 200 p.

36. Rojina Villegas Rafael. ***Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas, Familia*** México, 1984. Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición, Tomo I, 968 p.
37. Sánchez Azcona Jorge ***Familia y Sociedad*** México 1980, Editorial Planeta, 98 p.
38. Silva, Jorge Alberto. ***Derecho Internacional Privado*** México, Editorial Porrúa, S.A., 1999, 1005 p.
39. Silva, Jorge Alberto. ***Derecho Internacional sobre el Proceso Civil y Comercial*** México, Editorial Mc Graw-Hill, 1997, 523 p.
40. Tachi Venturi, ***Historia de las Religiones*** Tomo II Barcelona 1947, Editorial Gustavo Gill, S.A., 238 p.
41. Villoro Toranzo, Miguel. ***Introducción al Estudio del Derecho*** México, Editorial Porrúa, S.A., 1996, Décima Segunda Edición, 485 p.
42. Zannoni Eduardo A., ***Derecho de Familia Tomo I***, Prólogo de Santiago C. Fassi, Buenos Aires 1978, Editorial Astrea, 471 p.

Asimismo para la ampliación de la presente investigación se plantea la presente hemerografía.

1. Actas y Documentos de la Conferencia especializada Interamericana sobre el Derecho Internacional Privado. 1975, 630 p.
2. Octavo Seminario de Derecho Internacional Privado. México, Editorial UNAM, Coordinación de Humanidades, 1989, 257 p.
3. Diego P. Fernández Arroyo, ***Nuevos Elementos de Derecho Internacional Privado en la Familia en Europa***, Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado, Abril 1997, 87 p.

Obras de Consulta y Enciclopedias

Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires 1956, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo XIX, 991 p.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México Editorial Porrúa, S.A., UNAM, 1998, Tomo III I-O. 2302 p.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. Madrid, Editorial Espasa Calpasa, S.A. 1966, Tomo XXXIII, 1511 p.

Diccionario de Derecho Canónico. Corral Salvador Carlos y José María Urteaga Embil, Madrid España, Editorial Tecnos, S.A., 1989, 953 p.

Legislación Básica

-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

-Código Civil Federal

-Código Federal de Procedimientos Civiles

-Ley de Extranjería, Turismo y Población

-Ley de nacionalidad y Naturalización

Por último se presenta las siguientes páginas de Internet como apoyo para la actualización y desarrollo de la presente tesis:

- <http://www.umn.edu/humanrts/gifs/button-map.map>
- <http://www.onu.org.mx>
- <http://www.suma.hymiglemad2.htmiglemad2.htm>
- <http://www.jornada.unam.mx>
- <http://www.reforma.com.mx/editoriales/articulo/029426>
- <http://www.cimac.org.mx/noticias/semanal100/s00080104.html>
- <http://cueyalt.uam.mx/uam/publicaciones/boletines/tips/julio97/dosuno.html>
- <http://www.informador.com.mx/lastest/Nov99/30nov99/30pr05e.htm>