



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**VIABILIDAD DE CREAR UNA INSTITUCIÓN QUE
ESPECIFIQUE LA IMPORTANCIA DE CONTRAER
MATRIMONIO ANTE LA CRISIS DE ÉSTE EN NUESTRO
DERECHO**

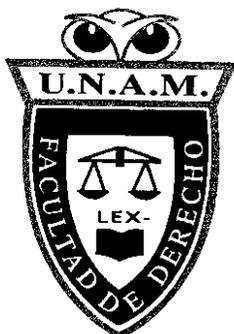
T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

ALFREDO MORALES ESPONDA

ASESORA DE TESIS: Dra. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2007



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.

A DIOS.

Por cada momento,
por mi familia, por la vida,
Gracias.

A MIS PADRES:

Lic. Romeo Morales Morales y Luz María Esponda Palacios
Gracias por su ejemplo, rectitud, honradez y firmeza.
Todo lo que soy no hubiera sido posible sin ustedes.

A MIS HIJOS

Priscila, Diego y Fredy.
Con el deseo ferviente de que su vocación
por el estudio sea el objetivo más
importante de su vida.

A ELVIRA Y SILVIA.

Símbolos de tenaz y firme apoyo,
crisol de fuerza y esperanza.
Con todo mi corazón gracias.

A LA MEMORIA DE MIS HERMANOS JORGE Y RUBERT.

Esta alegría de mi espíritu quiero hacerla
extensiva a ustedes, no sólo hoy, sino por el tiempo que nos permita el Altísimo.
También para Romeo, Antonio, Jaime, Francisco y Blanca Patricia,
mi respeto y amor por siempre.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

La máxima casa de estudios de México y
América Latina.

A LA FACULTAD DE DERECHO.

Mi alma mater, donde aprendí que el
derecho, se aprende estudiando y se
ejerce pensando.

DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS.

Usted, fue mi maestra, formadora de siempre y hoy,
gracias a su asesoría en la presente tesis, puedo realizarme como profesionista.

A MIS MAESTROS:

Mi reconocimiento y compromiso
de defender lo que me han enseñado.

**VIABILIDAD DE CREAR UNA INSTITUCIÓN QUE ESPECIFIQUE LA
IMPORTANCIA DE CONTRAER MATRIMONIO ANTE LA CRISIS DE ÉSTE EN
NUESTRO DERECHO**

PRÓLOGO	I
INTRODUCCIÓN	III

**CAPÍTULO I
ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO**

A. El matrimonio en Roma.	1
B. España.....	5
C. Francia.....	13
D. México.	21
E. Importancia actual del matrimonio.	30

**CAPÍTULO II
DE LOS REQUISITOS ACTUALES PARA CONTRAER MATRIMONIO**

A. Concepto de matrimonio.....	36
1. Gramatical.....	37
2. Sociológico.....	39
3. Jurídico.....	42
B. Requisitos para contraer matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal.....	46
C. Función del Juez del Registro Civil en la celebración del matrimonio.	55
D. Importancia que se le da en la actualidad a la celebración del matrimonio por los contrayentes.....	62
E. Consecuencias por no orientar a los contrayentes sobre la trascendencia del acto matrimonial.	69

CAPÍTULO III
LA CRISIS DEL MATRIMONIO EN PLENO SIGLO XXI EN MÉXICO

A. Fundamentos jurídicos, sociales y morales de la crisis matrimonial.....	72
1. Falta de una legislación que regule la orientación obligatoria para contraer matrimonio.....	74
2. La desinformación de la sociedad y familia en general para orientar a los hijos en la celebración del matrimonio.....	84
3. La falta de autoridad moral, como vicio familiar en la desinformación a los contrayentes.....	92
B. Los divorcios express en la legislación civil. Prós y contras.	95
C. El descuido de los hijos cuando los cónyuges trabajan. La falta de comunicación de estos, propician la ruptura familiar.	100

CAPÍTULO IV
VIABILIDAD DE CREAR UNA INSTITUCIÓN QUE ESPECIFIQUE LA
IMPORTANCIA DE CONTRAER MATRIMONIO ANTE LA CRISIS DE ESTE EN
NUESTRO DERECHO

A. Fundamento jurídico de esta institución.	103
B. Cómo hacer obligatoria la orientación matrimonial en nuestro derecho.	110
C. Qué debe especificar dicha institución.	113
D. La orientación matrimonial como requisito para contraer matrimonio.....	116
E. Como impedimento para celebrar dicho matrimonio.	121
F. Texto que se propone a los artículos que se adicionarán en el Código Civil para el Distrito Federal.....	125
CONCLUSIONES	129
BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA.....	133

PRÓLOGO

Sin lugar a dudas, el trabajo que presento, levantará las más encontradas réplicas de este H. Jurado, ya que el mismo, contiene un tema polémico pero de mucha actualidad, en razón de que, la figura del matrimonio en la actualidad, se encuentra en crisis por distintas causas que a lo largo del trabajo comento.

Desde nuestro particular punto de vista, la principal causa de que muchos matrimonios fracasen se debe a una total desinformación en todos los niveles sociales de la trascendencia de contraer dicha unión, máxime que la autoridad misma está propiciando el divorcio con el llamado divorcio express, que actualmente se lleva a cabo. Es por ello, que por medio de ésta investigación pretendo señalar como solución a la problemática planteada que se cree una institución donde ésta, especifique la importancia de contraer matrimonio como el medio idóneo, para prevenir el divorcio, destacando que no queremos cantidad de matrimonios, sino calidad de los mismos.

Lo anterior, va relacionado con los requisitos e impedimentos matrimoniales porque, si revisamos los requisitos e impedimentos en la actualidad para celebrar el matrimonio, en ninguno de éstos se especifica la obligatoriedad de informar a los futuros contrayentes del porqué, se van a casar, bajo qué régimen deben de hacerlo, los derechos y obligaciones de dicha institución y demás pormenores que todo contrayente debe saber al realizar tan importante acto jurídico.

Lo expuesto, nos lleva a concluir que sí, es viable crear una institución que especifique la importancia de contraer matrimonio ante la crisis de éste, en nuestro derecho. Para ello, será necesario fundamentar el porqué de dicha institución, cómo, vamos a hacer, para que la orientación matrimonial en nuestro derecho tenga el carácter de obligatorio. También, qué es, lo que de manera específica debe señalar dicha institución e inclusive tener como requisito e impedimento para celebrar dicho matrimonio la orientación matrimonial. Finalmente, propondré la adición correspondiente a los artículos que se vayan a modificar en el Código Civil para el Distrito Federal.

INTRODUCCIÓN

Como lo señalamos en el prólogo, la investigación realizada, está enfocada a suplir las deficiencias legislativas y porqué no decirlo, la desinformación existente por las autoridades competentes, para informar a los futuros contrayentes de matrimonio, la conveniencia de celebrar dicho acto, derechos, obligaciones y en general, todo lo referente a las ventajas y desventajas de dicho acto, por ello, consideré oportuno intitular el trabajo **VIABILIDAD DE CREAR UNA INSTITUCIÓN QUE ESPECIFIQUE LA IMPORTANCIA DE CONTRAER MATRIMONIO ANTE LA CRISIS DE ÉSTE EN NUESTRO DERECHO**. El cual, desde su título indica la directriz a seguir, hipótesis o postura a sostener en la tesis. Para concretar lo dicho, el tema se dividió en cuatro capítulos donde se especifica lo siguiente.

Comenzamos con los antecedentes del matrimonio, desde Roma, España, Francia y nuestro país. Todo este estudio comparativo, está enfocado a las primeras manifestaciones y cuestiones legislativas. Para concluir este primer capítulo con la importancia de esta institución.

En el capítulo segundo, puntualizamos los requisitos existentes que la ley exige para contraer matrimonio desde el concepto de este, desde el punto de vista gramatical, sociológico y jurídico. También hablamos de la participación del Juez del Registro Civil en la celebración del matrimonio. La importancia que los contrayentes le dan a dicho acto, pero sobre todo, qué

consecuencias se presentan en los contrayentes; familia y sociedad en general, por no contar con una orientación adecuada para la celebración de dicho acto.

En el capítulo tercero, destaco lo referente a las causas que están originando la crisis del matrimonio actualmente, desde los ángulos jurídicos, social, moral y legislativo, pero sobre todo, la pérdida de los objetivos del matrimonio, es decir, su desconocimiento.

Finalmente, en el capítulo cuarto preciso la viabilidad de crear una institución que especifique y oriente a los contrayentes, la importancia del matrimonio, de formar una familia, pero sobre todo que explique los derechos y obligaciones derivados del matrimonio con su pareja, hijos y después de divorciados.

Lo citado, lo fundamento en adicionar algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal como objetivo para alcanzar tal fin.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

A. El matrimonio en Roma.

Es muy conocida la definición clásica de Modestino que señala que “*nuptiae sunt coniunctio maris et feminae consortium ovnis vitae, divini et humani iuris communicatio*”. Las nupcias son la unión del varón y de la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el derecho divino y humano”.¹ Más famosa aún es la que da Justiniano en las Institutas: “*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio indiviuam consuetudinem vital continens*”. Nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que contiene el propósito de vivir en comunidad indisoluble”.² En estas definiciones son de señalar dos aspectos importantes en relación con el concepto que tenían del matrimonio los juristas de aquella época: en primer lugar, el matrimonio es la comunión total, o sea, todas las cosas divinas y humanas deben de ser llevadas en conjunto por marido y mujer; y en segundo lugar destaca el vínculo jurídico (***coniunctio, consortium***) en que se hacía consistir el matrimonio. Ya desde aquellos tiempos, los juristas de la época clásica del Derecho Romano entendían que el matrimonio es una institución jurídica.

¹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 4ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 103.

² Idem.

“El matrimonio en Roma, era una situación de hecho con sus correspondientes consecuencias jurídicas que se iniciaba con la ***affectio maritalis*** y que duraba mientras existiera dicha ***affectio***”.³

En Roma no se preveía ninguna forma para expresar o emitir la ***affectio maritalis***, cuya existencia se deducía del comportamiento de los cónyuges y podía ser probada por cualquier medio.

Entre los romanos, el matrimonio siempre fue monogámico; en tiempos antiguos se caracterizaba por el sometimiento de la mujer a la potestad del marido, a través de la ***Conventio in Manum***, que era el acto por el cual, ella ingresaba a la familia de su esposo, rompiendo todo lazo con su núcleo original.

“La ***Conventio in Manum*** podía tener lugar de tres modos: la ***confarreatio***, la ***coemptio*** y el ***usus***. El primero era una ceremonia religiosa ante los testigos y un sacerdote, que se caracterizaba por el pronunciamiento de palabras solemnes. La ***coemptio*** era una compra fingida de la mujer, y el ***usus*** era la ***usucapion*** sobre la mujer”.⁴

El matrimonio debía cumplir con los siguientes requisitos:

“1) Capacidad natural, se requería ser ***púver***, o sea, que el varón fuera mayor de catorce años y la mujer de doce, para encontrarse en aptitud física de procrear.

³ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 6ª edición, Porrúa, México, 1995. p. 96.

⁴ *Ibidem*. p. 97.

- 2) Capacidad jurídica, debían ser libres y ciudadanos.
- 3) Consentimiento continuo de los esposos.
- 4) Consentimiento del **pater familias** si los contrayentes eran **alieni iuris**.⁵

Posteriormente, en los siglos II y III d.C., comenzaron a darse las primeras intervenciones jurídicas, ya sea para señalar tanto el carácter monogámico como para los impedimentos para contraerlo: No fue sino hasta el siglo IV cuando comenzó una cristianización de las estructuras jurídicas romanas que culminó, para Oriente, con la compilación justiniana.

De acuerdo a lo citado, se puede decir que el matrimonio romano, no produce modificación alguna en la distribución de cosas o personas entre las diversas monarquías domésticas; el padre conserva la patria potestad sobre su hija casada con otro romano, y la mujer **sui iuris** que celebra un matrimonio simple, **sine manu**, conserva el poder sobre sus propios bienes.

No es sorprendente, a la luz de lo anterior, que el matrimonio romano, por quedar fuera del **ius civile**, no revista forma alguna y que, además, no intervenga en su celebración el Estado. En tiempos imperiales, cuando penetran en Italia las influencias de oriente, y, con ellas, la tendencia a considerar el matrimonio como un acto jurídico formal, los jurisconsultos sienten con frecuencia la necesidad de acentuar el tradicional carácter informal del matrimonio romano, como nos demuestra el **Corpus iuris**.

⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer curso. 7ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 494.

A manera de resumen podemos decir con exactitud, que la **conventio in manum** se verificaba de tres modos:

- “a) Como consecuencia automática de un matrimonio celebrado en forma de la **confarreatio**, ceremonia religiosa en honor de Iupiter Farreus, en presencia de un **flamen** de Júpiter, y durante la cual, los cónyuges debían comer un pastel de trigo. Aquí parece, a primera vista, que encontramos una celebración formal de un matrimonio, pero, analizando la figura con más cuidado, vemos que lo formal se debe al elemento **conventio in manum** y no al elemento matrimonio.
- b) La **conventio in manum** pudo tomar la forma de una **coemptio**, acto solemne en que intervienen el antiguo **paterfamilias** de la novia y el nuevo, y que algunos autores consideran como un recuerdo de la compra de la esposa.
- c) También puede la **manus** resultar del **usus**, por el cual, una esposa, por el hecho de convivir ininterrumpidamente con su marido durante el último año, cambia su nacionalidad doméstica. No se trata de una **conventio in manum** que operara por el mero transcurso del tiempo, como sugieren algunos autores, sino que se necesita para este cambio de la condición jurídica de la mujer el consentimiento formal del original **paterfamilias** (o del tutor de la mujer)”.⁶ Lo anterior resulta claramente de uno de los discursos de Cicerón. Si la esposa no deseaba estar bajo el poder del marido, solía participar en las fiestas religiosas de su

⁶ FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 8ª edición, Esfinge, México, 2000. p. 137.

antigua **domus** para demostrar que seguía sujeta a ésta. De ahí que la ausencia de la esposa, durante tres días, del hogar conyugal, fue considerada como un indicio de que el matrimonio había sido celebrado **sine manu**".⁷

Una vez que la esposa había entrado en alguna **domus** distinta a la original, el nuevo **paterfamilias**, su suegro o su marido, tenía un poder sobre ella análogo al que tenía sobre sus hijos. Mediante la **conventio in manum**, la esposa entraba en la nueva familia **loco filiae**, es decir, en el lugar que correspondía a una hija; así, en el **ius civile** la esposa **cum manu** es tratada, en relación con varias materias, por ejemplo, cuando se trata de la repartición de la herencia del marido, como si fuera hija de su propio cónyuge.

Aun después de caer en desuso la **manus**, el marido conservaba el poder en el matrimonio romano, y la tremenda decadencia social e intelectual de la mujer en la época postclásica, condenando a la mujer a los humildes placeres del hogar, ponía la realidad social en armonía con el derecho. Sólo los jusnaturalistas de la Época de las Luces comienzan a dudar si tal situación de inferioridad de la mujer correspondiera realmente al derecho natural.

B. En España.

Por su ubicación geográfica, España retoma varios aspectos contemplados en el Derecho Romano y en el Código Napoleónico y los pone en práctica salvo algunas modificaciones.

⁷ Ibidem. p. 138.

En el año de mil novecientos catorce, José Castán Tobeñas, en una de sus obras más destacadas, decía que “el matrimonio estaba en crisis, la cual, era a la vez compartida por la sociedad y por la ciencia de esa época, que se encontraba visiblemente agitada por las fuertes corrientes del pensamiento positivista, socialista y aun anarquista, así como también por la acción de diversos factores económicos, morales y religiosos de honda trascendencia y significación sobre la estructura de la vida de la familia”.⁸

Ese destacado y eminente maestro español, señalaba en forma especial, como coadyuvante de esa crisis, la notable falta de coincidencia y armonía entre dos etapas de extraordinaria relevancia en la vida del hombre: la de su capacidad sexual muy anticipada a la de su posibilidad económica, que de hecho llegaba generalmente tarde. Entre las circunstancias, apuntaba que entonces aparecían triunfantes los sustitutivos del matrimonio, en el cual, quedaba relegado y completamente olvidado el fin principal: el amor. Esto definía que la crisis del matrimonio, entonces, era una crisis de ideales, una crisis del amor. Estos conceptos que ayer eran válidos, también hoy lo son y subsistirán eternamente, aun cuando vislumbramos una superación de la unidad familiar y la relevación del matrimonio como forma ética de la vida social.

El amor, como lo entendemos, o mejor dicho, como lo comprendemos, no es una mera emoción que fertiliza los sentidos, a los cuales agrada o empalaga,

⁸ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 2ª edición, Harla, Biblioteca Clásica del Derecho. Vol. II, México, 2002.

sino que es más bien una subsistencia, una energía que nutre y enriquece el desarrollo orgánico y anímico. No podremos desentrañar su esencia misma; pero su unidad, y al mismo tiempo su multiplicidad de efectos, podemos compararla con la luz, blanca en su naturaleza primaria, pero capaz de conjugarse en siete colores distintos en un arco iris simbólico de maravillas y de leyendas. Así el amor, único en su esencia y sustancia, se desgrana, convirtiéndose en multitud de sentimientos que son constantemente necesarios para nutrir el alma y darle plenitud y armonía.

Es cierto que hay una crisis en el matrimonio, cierto, porque el hombre está siempre sediento de ternura femenina; buscando en ella, la dulce suavidad y fecundidad que embalsame su vida, como la mujer estará también siempre ansiosa del amor masculino que fortalezca su vida, le dé seguridad y protección.

Sobre el matrimonio, Recasens Siches dice, “el matrimonio es un tema en el que concurren y se entrecruzan dimensiones filosóficas, religiosas, sociológicas, biológicas, psicológicas, jurídicas y educativas. De todas ellas, destacaré tan sólo unas pocas y únicamente de manera abocetada, como meros estímulos para la meditación.

Creo que a primera vista, se puede parecer sorprendente el hecho de que el matrimonio se halle regulado no sólo por preceptos morales, por principios religiosos, sino también por normas jurídicas. Aparte y sin perjuicio del hecho de que el matrimonio, pórtico que conduce a la constitución futura de la familia,

constituye, junto con ésta, el caso por excelencia de una formación social suscitada por la naturaleza, por el impulso sexual, tiene normal y habitualmente su origen en el amor".⁹

Ahora bien, el amor es un sentimiento; el más noble y elevado de todos los sentimientos, con una raíz en la hondura de la intimidad. Por el contrario, el derecho es una norma predominantemente externa, dotada de impositividad inexorable, detrás de toda norma jurídica hay siempre esencialmente la amenaza de la fuerza, que considera a sus sujetos no en su individualidad entrañable y única, antes bien, como representativos de categorías funcionales, de papeles colectivos, de roles genéricos. Así pues, por de pronto se le antoja a uno que la intervención del derecho, instrumento muy noble desde luego, pero basto, tosco, relativamente mecánico, en el amor constituye algo así como una profanación de ese sentimiento, el más fino y exquisitamente espiritual. Es más, se ha dicho, con razón, que las relaciones interhumanas pueden ser enfocadas y regidas desde dos puntos de vista: desde el punto de vista del amor y desde el punto de vista de la justicia. Y a este aserto se ha añadido la correcta observación de que esos dos puntos de vista no tienen el mismo rango: evidentemente corresponde al amor una jerarquía mucho más alta que a la justicia. Ahora bien, como nadie puede garantizar de modo cierto y efectivo el reino del amor, precisamente por ser éste algo incoercible en tanto que es sentimiento, los hombres tienen que contentarse con asegurar el imperio de la justicia en sus relaciones interhumanas. Porque la

⁹ RECANSENS SICHES, Luis. Tratado General de Sociología. 6ª edición, Porrúa, México, 2001. p. 395.

justicia, ella sí ciertamente es garantizable, por lo menos en una gran medida mediante el instrumento del derecho.

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

Claro es, que, por otra parte, la formación de la estructura de la familia coloca a los cónyuges en una posición especial, la cual, en el caso de que el amor naufrague, hace aconsejable imponer deberes y conferir derechos recíprocos a ambos esposos. Dije que tales deberes y tales derechos son establecidos pensando precisamente en la situación aciaga de que el amor entre los cónyuges llegue a quebrantarse o a desaparecer. Porque normalmente no se tiene noticia de esposos que para regir sus relaciones recíprocas lo hagan aprendiendo los artículos pertinentes del Código Civil. Claro que esos artículos están ahí, en el Código, instituyendo deberes y concediendo derechos. Pero tales artículos entran para decirlo así, en actividad sólo cuando las cosas empiezan a ir mal en el

matrimonio. Entonces, justificadamente, el derecho ha considerado oportuno defender a ella frente a él, o defender a él frente a ella, cuando la armonía matrimonial se haya roto. “Así pues, la institución jurídica del matrimonio está archijustificada. Pero sigue siendo verdad la afirmación, que me atrevería a hacer, de que la institución jurídica del matrimonio, en tanto que jurídica, nada tiene que ver con el amor. Tiene que ver con la protección debido a los hijos; y tiene que ver con la protección debida a los cónyuges, al uno respecto del otro, en el caso de que el amor haya desaparecido y no pueda ser restaurado; o cuando se hayan producido rozamientos, conflictos, que sólo puedan ser resueltos satisfactoriamente por el imperio de la ley”.¹⁰

En la actualidad, los artículos del Código Civil, que regulan al matrimonio en España son:

“Artículo 42.

La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración.

No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento.”

“Artículo 43.

El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo producirá la obligación de

¹⁰ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. p. 106 y 107.

resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido.

Esta acción caducará al año contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.”

“Artículo 44.

El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.”

“Artículo 45.

No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial.

La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta.”

“Artículo 46.

No pueden contraer matrimonio:

1º. Los menores de edad no emancipados.

2º. Los que estén ligados con vínculo matrimonial.”

“Artículo 47.

Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

- 1º. Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
- 2º. Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.
- 3º. Los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos.

“Artículo 48.

El Ministro de Justicia puede dispensar, a instancia de parte, el impedimento de muerte dolosa del cónyuge anterior.

El Juez de Primera Instancia podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, los impedimentos del grado tercero entre colaterales y de edad a partir de los catorce años. En los expedientes de dispensa de edad deberán ser oídos el menor y sus padres o guardadores.

La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes.”

“Artículo 49.

Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

- 1º. Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código.
- 2º. En la forma religiosa legalmente prevista.

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración.”

“Artículo 50.

Si ambos contrayentes son extranjeros, podrá celebrarse el matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos.”

Como podemos ver, el Derecho Español, guarda una gran similitud con el Derecho Mexicano, el cual, estudiaremos posteriormente.

C. Francia.

Las fórmulas que los romanos empleaban para definir el matrimonio ya no son exactas. “Según las ideas antiguas, el matrimonio tenía por esencia el establecimiento de la igualdad entre los dos esposos: Individua vital **consuetudo, consortium ovnis vital, divini atque humani juris communicatio**. En una sociedad dividida en clases, donde existe una jerarquía social de personas, y en la que cada familia tiene su culto particular, se concibe que la ley traduzca bajo esta forma el carácter de la unión que sanciona. Este efecto era el que llamaba más la atención, y era suficiente para caracterizar la unión legal y para distinguirla del concubinato, simple unión de hecho. Pero en los países modernos, y especialmente en Francia, donde las distinciones sociales han desaparecido de las leyes, subsistiendo solo en las costumbres, la definición romana no tiene ya sentido”.¹¹

¹¹ BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. 2ª edición, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho Vol. I. México, 2002. p. 229.

¿Dónde se encuentra, actualmente, el carácter del matrimonio, capaz de distinguirlo del concubinato? Únicamente en su fuerza obligatoria; el matrimonio es una unión que no se disuelve a gusto de los esposos, y que, por su naturaleza, debe durar tanto como ellos vivan. Cuando uno se casa, se liga jurídicamente, se obliga. “El matrimonio moderno es un contrato cuyo respeto impone la ley, que no permite romper y que sanciona: el adulterio es un delito. Poco importa que esta fuerza obligatoria del matrimonio moderno la reciba de la religión o de la ley; ella es su verdadero carácter. En la época romana, el matrimonio no se celebraba para asegurar la fidelidad de los cónyuges; el divorcio era libre, tenía lugar sin causa determinada, sin juicio, podía hacerse también, con el nombre de *repudium* por voluntad de uno solo de los esposos; las *justae nuptiae* eran tan frágiles como el *concubinatos*”.¹²

El gran hecho histórico que cambió la concepción del matrimonio, es el establecimiento más o menos total de su indisolubilidad. Se produce en la forma de una reglamentación restrictiva del divorcio que, en los países católicos, y en la misma Francia, llegó hasta su completa supresión. Si no se hubiese establecido esta indisolubilidad, la desaparición de las castas, bajo la influencia de las ideas cristianas de igualdad y de fraternidad, hubieran confundido el matrimonio con el concubinato. Actualmente, de los rasgos esenciales del matrimonio, los únicos que merecen figurar en primera línea, en su definición, son su fuerza obligatoria y su duración. Debe decirse que el matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver

¹² Ibidem. p. 230.

a su gusto. Se advierte, por lo anterior, hasta qué grado las definiciones antiguas, que aún encontramos en algunos libros, están alejadas de su objeto.

La idea de que el matrimonio es un contrato, es rechazada por numerosas personas. Por lo general, se debe a una preocupación religiosa, porque en la doctrina canónica la institución del sacramento del matrimonio ha absorbido al contrato. Pero la ley, que establece, para un pueblo que practica religiones diferentes, y que comprende, al mismo tiempo, a personas que no practican ninguna, no puede hacer suya una concepción religiosa. En otros autores, el error se debe a una noción inexacta de la naturaleza de los contratos. Para Beaussire, por ejemplo, “los contratos son actos esencialmente arbitrarios en todas sus partes, y no hay alguno respecto al cual sus elementos, condiciones o efectos sean impuestos por la naturaleza o por la ley”.¹³

En Francia, la Constitución de 1791 le da a esta unión el carácter de un contrato civil, estableciendo que: “La ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil.”

Algunas veces se comete una confusión fácil de evitar. Se entiende por matrimonio el estado matrimonial, la condición social de los esposos. Debe advertirse que la palabra matrimonio tiene dos sentidos: nos servimos de ella para designar, unas veces, la convención o voluntad de vivir juntos, otras el género de vida que de ella resulta. Tomado el segundo sentido, el matrimonio no es un contrato, sino un estado; se dice que dura, que termina, que es dichoso o

¹³ BEAUSSIRE, Cit. por BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 231.

desgraciado, etc.; pero cuando se toma en el primer sentido, se dice que se celebra, que se rompe, que es válido o nulo, calificativos que sólo son inteligibles aplicándose a los contratos. Por tanto, afirmar que el matrimonio no es un contrato, equivale a jugar con las palabras, porque es un estado de vida, que nace de un contrato, llamado también matrimonio.

“La institución del matrimonio es útil por varios conceptos. El que se cita en primer lugar es la asociación de los esposos. El hombre y la mujer se unen, decía Portalis, para ayudarse mutuamente y soportar el peso de la vida. El matrimonio es una verdadera sociedad: las lenguas, las costumbres, las legislaciones de todos los países dan fe de ello. Sin duda alguna, el matrimonio tiene el efecto de crear entre los esposos deberes recíprocos; los asocia, pero no es éste su fin; el matrimonio no se justifica por el interés personal de los esposos. Su motivo imperioso se encuentra en los deberes comunes de los padres hacia los hijos; la unión prolongada del padre y de la madre, es el único medio de satisfacer estas obligaciones. La debilidad del hijo, que la madre es impotente para proteger por sí sola, impone al hombre esta unión perpetua. Sin esa necesidad, la humanidad hubiera podido conformarse con uniones libres y temporales. La producción de nuevas generaciones, y por esto no sólo se entiende la procreación de los hijos, sino su protección y educación; tal es la verdadera razón de ser del matrimonio”.¹⁴

Lo que engaña a quienes sostienen lo contrario, es que a veces el matrimonio se realiza en condiciones bajo las cuales no es posible la procreación;

¹⁴ Cit. por PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. 4ª edición, Harla, Biblioteca Clásicos de Derecho, Vol. 8, México, 2003. p. 114.

en este caso, el único objeto que se advierte es la vida en común. Pero este hecho es excepcional como para alterar el carácter normal del matrimonio. Con frecuencia una institución jurídica, establecida con un fin determinado, encuentra posteriormente, en la práctica, otras utilidades secundarias, acerca de las cuales no se había pensado. Por otra parte, en ocasiones la misma vida en común es imposible, por ejemplo en los matrimonios *in extremis*: los matrimonios celebrados en estas condiciones, no tiene por objeto ni la vida en común ni la procreación, puesto que uno de los cónyuges va a morir. El matrimonio solo conserva la utilidad de legitimar a los hijos nacidos, o la de dar el título de esposa a una concubina o a una novia. La realización del más insignificante efecto del matrimonio, basta para motivarlo en casos excepcionales; pero no para explicar teóricamente la razón de ser decisiva de esta institución: su objetivo social.

En el fondo, el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad de contrato por la ley, y de sacramento por la religión, porque quienes reclaman el título de esposos comprenden todo el alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes. El derecho canónico, más unido que las leyes modernas a los orígenes históricos de la institución, siempre ha considerado que la consumación del matrimonio (*copula carnales*) pertenece a su esencia. “El matrimonio no seguido de consumación era nulo. Por ello, Luis XII pudo anular su unión, con la hija de Luis XI, para casarse con Ana de Bretaña. Por ello hasta la revolución se dudó para admitir la validez de los matrimonios contraídos *in extremis vitae momentis*, es decir, cuando es indudable que no puede producirse la consumación. La ley moderna los autoriza, debido a que toma

en consideración la multiplicidad de los efectos jurídicos del matrimonio, y porque le parece suficiente que uno de estos efectos (la legitimidad de un hijo, por ejemplo) pueda obtenerse, para motivar la celebración del contrato”.¹⁵

A manera de resumen, diremos que en el siglo, XVI, el Estado recobró paulatinamente jurisdicción sobre las causas matrimoniales; pero sobre cuestiones económicas derivadas del matrimonio; más tarde intervino en los conflictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes y posteriormente, también intervino en cuestiones de nulidad de matrimonio.

“A partir del siglo XVIII, el Estado poco a poco privó de efectos civiles a determinados matrimonios, contraídos ante la iglesia, cuando carecían de determinados requisitos que estableció el gobierno civil. Así se entabló una lucha entre el poder civil y el gobierno eclesiástico, que en materia de matrimonio duró más de dos siglos. La constitución francesa de 1791 declaró que el matrimonio es un contrato civil y a partir de entonces, se operó en Francia y en otros países, la secularización total de la legislación sobre matrimonio”.¹⁶

La historia de esta lucha es paralela a la historia de la secularización del Registro Civil. La constitución francesa de 1791, establece que la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil.

¹⁵ Ibidem. p. 115.

¹⁶ BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 228.

Otros autores siguiendo a León Duguit, afirman “que el matrimonio es un acto condición. Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio”.¹⁷

“Planiol dice que el matrimonio como acto es un contrato y como género de vida es un estado. Para esta explicación valen las críticas que se han hecho al matrimonio como contrato”.¹⁸

Siguiendo a Bonnecase, “el matrimonio es una institución. Dentro del concepto de institución se explica no sólo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen *ex lege* del acto y del estado propiamente dicho”.¹⁹

La institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, dice Bonnecase, “esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho”.²⁰

El matrimonio es pues un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por la voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley.

¹⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. VI. 10ª edición, Dris-kill, Argentina, 2004. p. 1042.

¹⁸ PLANIOL y RIPERT, Georges. Op. cit. p. 123.

¹⁹ BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 232.

²⁰ Idem.

A nuestro modo de ver, como hemos dicho, el problema de la esencia del matrimonio sólo es susceptible de resolución o en el terreno de un determinado derecho positivo (o de las referencias que él haga a otros derechos; pero sólo las convenciones internacionales nos ofrecen un ámbito definido de ordenamientos jurídicos; las remisiones genéricas de los códigos no resuelven el problema sobre que ordenamientos considera un legislador a ese efecto homogéneos o heterogéneos respecto del suyo), o en el terreno de una escuela del derecho natural o de los preceptos de una confesión religiosa. Castiglione Humani creyó poder fijar la esencia del matrimonio sin referirse a un ordenamiento particular, pero de hecho moviéndose ante todo en el terreno del derecho canónico y considerando luego también las legislaciones de los países occidentales, y concluyó que la esencia primaria es la atribución del honor *matrimonii* y la esencia secundaria consiste en el *ius in corpus*, considerando como la obligación de todo cónyuge a no tener relaciones con terceros. Ahora bien, igualmente posible que en el análisis de los ordenamientos singulares se pongan particularmente de relieve esos elementos; pero no pueden menos de surgir graves dudas; comenzando por el derecho canónico, con sólo pensar en los matrimonios secreto y en la posible situación en ese derecho de un matrimonio válido en el fuero interno en contraste con otro válido también en el fuero extremo; de los cuales el verdadero vínculo, el sacramental, es el primero; y en todos los estados de Europa, ¿podremos decir con Castiglione Humani que el fin que se proponen los cónyuges es el de no incurrir en el vituperio, en la infamia y en el desprecio en que la conciencia social tiene las uniones ilegítimas, no deshonorarse, no hacer que se les deje de lado, no tener que ocultar la propia relación o

ruborizarse al declararla?. Pero sería siempre una coincidencia entre derechos diferentes, en cada uno de los cuales se podría luego considerar como esencial algún otro elemento que no lo fuese respecto de otros ordenamientos ¿no es posible, por ejemplo, dejar de ver en el derecho canónico como elemento esencial el sacramento, y aun respecto de los matrimonios entre no cristianos, el aspecto religioso, a imitación del matrimonio de Adán y Eva, que todo matrimonio ofrece a los ojos del creyente?

D. México.

Por lo que se refiere a México, la celebración del acto matrimonial, así como las demás relaciones jurídicas derivadas de este, se regularon de acuerdo al derecho canónico, es decir, fue la iglesia católica por medio de sus ministros religiosos y de los tribunales eclesiásticos quienes intervenían para hacer válido dicho acto, como también para resolver las cuestiones o controversias derivadas del matrimonio.

Lo antes descrito, estuvo vigente en el país hasta mediados del siglo XIX. “En efecto, el 23 de julio de 1859 el presidente don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, al que se atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc.”²¹

²¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 494.

En dicha ley; continúa reconociéndose el carácter indisoluble del vínculo matrimonial como lo había sido y lo es en el derecho canónico.

Fueron los ordenamientos civiles de 1870 y el de 1884 los que rigieron en el país así como los códigos de los diferentes Estados de la federación, confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

“En 1914 el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista don Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una ley de divorcio que declaro disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias”.²²

Lo establecido por esta ley en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas por la Ley Sobre Relaciones Familiares de 12 de abril de 1917.

Fue el ordenamiento promulgado por Venustiano Carranza denominado Ley Sobre Relaciones Familiares el que introdujo algunos cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal a partir del primero de octubre de 1932.

A partir de la ley en cita del 12 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto

²² Ibidem. p. 495.

legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de paternidad, de la maternidad y de la patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores.

A efecto de ejemplificar adecuadamente la intención de la Ley Sobre Relaciones Familiares citaré lo más importante de su exposición de motivos donde se especificaba lo siguiente.

“Que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que, considerado el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque, reputado el matrimonio un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más, cuanto que, dada la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no sólo reconocer, sino aun legitimar a algunos de los hijos que antes sólo se podían designar, y por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola

facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que se fomenten las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudieran originar; y teniendo presentes los derechos y obligaciones de la mujer, en caso de matrimonio, se previene que ella no puede reconocer a sus hijos naturales, sin consentimiento del marido, y que éste, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa”.²³

En la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal, pretende darle continuidad a los objetivos que inició la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, al aceptar casos en que es posible la investigación de la paternidad que todavía no reconoció el ordenamiento de 1917, la paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

Por lo que respecta a la regulación jurídica del parentesco, de los alimentos, del nombre, del domicilio, de los derechos y obligaciones de los hijos, del sistema hereditario en la sucesión legítima, de la patria potestad y de la tutela, no vuelve a partir nuestra ley de la distinción entre hijos naturales y legítimos, sino que equipara para todos los efectos legales en las distintas instituciones

²³ Cit. por. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho de Familia. T. II. 2ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 195.

mencionadas a esa clase de descendientes. Por lo tanto, ya no podemos afirmar, como se hace todavía en el derecho europeo y en el americano, que el matrimonio es la institución fundamental del derecho familiar. Menos aún podemos decir que de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, pues nuestro régimen jurídico parte precisamente de una hipótesis distinta: ha considerado la filiación (legítima o natural) como la base y fuente de todas esas consecuencias jurídicas, iremos confirmando, al analizar cada una de las instituciones mencionadas, el alcance amplísimo que ha dado la ley mexicana al vínculo que une al progenitor con el descendiente, sin limitarlo exclusivamente, por lo que se refiere a sus efectos, a la filiación nacida del matrimonio.

El criterio sustentado por la nueva legislación mexicana nos parece desde luego más humanitario que el viejo sistema en el que se desconocen algunos derechos de los hijos, sólo por el hecho de haber nacido fuera del matrimonio.

La afirmación anterior no pretende restar las bases a la sociedad ni al Estado ni menos aun fomentar el desarrollo de ideas inmorales en la institución de la familia, para llegar al libertinaje y a las uniones sexuales transitorias o accidentales. Evidentemente que partimos del principio indiscutible de que la unión sexual debe estar reconocida por el derecho para regular una comunidad de vida permanente, tanto biológica como espiritual, pero no desconocemos que sería injusto tomar como base única de las relaciones familiares, la institución del matrimonio, a efecto de desprender de la misma todas las consecuencias en materia de patria potestad, de parentesco, de alimentos, de impedimentos para el matrimonio en general de derechos y obligaciones para los hijos.

Consideramos que en la actualidad, el sistema jurídico debe impedir hasta donde sea posible el fomento de las uniones extramatrimoniales, pero tal forma de regulación no debe fundarse en el sistema antiguo de colocar a los hijos naturales en una condición inferior o ilegítima frente a los hijos habidos en matrimonio. Por otra parte, podrán facilitarse las uniones matrimoniales y sancionar, si se quiere, a quienes constituyan una familia al margen de la ley; pero lo que por todos los conceptos es criticable es hacer recaer las culpas de los padres sobre los hijos. En este sentido, un criterio sano de justicia no debe admitir concesión alguna, manteniéndose estrictamente intolerante ante una degradación injusta.

Como podemos ver, era ambicioso el proyecto que sobre la familia y matrimonio contempló la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 en relación a fomentar y consolidar dichas uniones al suprimir el procedimiento de publicidad en la celebración de los matrimonios. Dice así la exposición de motivos: “que las modificaciones más importantes, relativas a las instituciones familiares, deben ocuparse desde luego de facilitar el matrimonio, suprimiendo las publicaciones que la práctica ha demostrado que son inútiles; pero sin que esto sea óbice para que se descuiden los intereses de los contrayentes y de la sociedad, exigiendo de ellos y de los testigos que presenten sobre su aptitud legal para casarse, bajo penas severas y no irrisorias como las actuales, que se produzcan con toda verdad y con plena conciencia, a cuyo fin debe exigirse a los testigos que garanticen haber conocido a los pretendientes, con bastante anterioridad al acto: y sin que la facilidad que se quiere dar para contraer matrimonio impidan que se exija al pretendiente menor de edad, no sólo el consentimiento del padre, sino también el

de la madre, pues ambos progenitores están igualmente interesados en el porvenir de sus hijos y ambos tienen sobre él los derechos y obligaciones que la naturaleza les otorga; aunque si debe prevenirse un disenso irracional, ordenando que el ascendiente que haya dado su consentimiento, no pueda revocarlo sin motivo justificado”.²⁴

En el Código Civil de 1884 los artículos 109 a 130 regularon el sistema de publicaciones y de formalidades previas y simultáneas en la celebración del matrimonio: transcribiremos únicamente, los artículos más importantes de dicho ordenamiento.

“Artículo 109. Las personas que pretendan contraer matrimonio se presentarán al Juez del Estado civil a quien esté sujeto el domicilio de cualquiera de los pretendientes. El Juez tomará en el registro nota de esta pretensión, levantando de ella acta en que consten:

- I. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios, así de los contrayentes como de sus padres; si éstos fueren conocidos;
- II. Los de dos testigos, que presentará cada contrayente, para hacer constar su aptitud para contraer matrimonio conforme a la ley;
- III. La licencia de las personas cuyo consentimiento se necesite para contraer el matrimonio, o la constancia de no ser aquél necesario;

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 197.

- IV. El certificado de viudedad, si alguno de los pretendientes hubiere sido casado otra vez; y
- V. La dispensa de impedimentos, si los hubiere”.

Como podemos ver, estos son los requisitos o formalidades que debían satisfacer los futuros contrayentes.

También se regulaban los impedimentos para contraer matrimonio los cuales procedían de la siguiente manera:

“Artículo 123. La denuncia de impedimentos puede hacerse por cualquier persona. Las denuncias falsas sujetan al denunciante a las penas que establece el Código Penal para el falso testimonio en materia civil. Siempre que se declare no haber impedimento, el denunciante será condenado al pago de las costas, daños y perjuicios”.

“Artículo 124. Antes de remitir el acta al Juez de primera instancia, el de estado civil hará saber a ambos pretendientes el impedimento denunciado, aunque sea relativo sólo a uno de ellos; absteniéndose de todo procedimiento ulterior hasta que la sentencia que decida sobre el impedimento, cause ejecutoria”.

“Artículo 125. La denuncia de impedimento se anotará al margen de todas las actas relativas al matrimonio intentado”.

“Artículo 126. Las denuncias anónimas o hechas por cualquier otro medio sin presentarse personalmente el denunciante, sólo serán admitidas cuando están comprobados con las constancias necesarias. En este caso, el Juez del estado civil dará cuenta de ellas y de la denuncia a la autoridad judicial de primera instancia, y suspenderá todo procedimiento hasta que ésta resuelve”.

“Artículo 127. Denunciando un impedimento, el matrimonio no podrá celebrarse, aunque el denunciante se desista, mientras no recaiga sentencia judicial que declare no haberlo, o se obtenga dispensa de él”.

“Artículo 128. El matrimonio se celebrará en público y en el día, hora y lugar señalados al efecto, los contrayentes comparecerán ante el Juez, personalmente o por apoderado especial, y acompañados de tres testigos por lo menos, parientes o extraños”.

“Artículo 129. El Juez recibirá la forma declaración que hagan las partes de ser su voluntad unirse en matrimonio”.

“Artículo 130. Concluido este acto, se extenderá inmediatamente en el libro un acta en que consten:

- I. Los nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios y lugar del nacimiento de los contrayentes;
- II. Si éstos son mayores o menores de edad;

- III. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres;
- IV. El consentimiento de los padres, abuelos o tutores, a la habilitación de edad;
- V. Que no hubo impedimento, o que se dispensó;
- VI. La declaración de los esposos de ser su voluntad unirse en matrimonio, tomándose y entregándose mutuamente por marido y mujer, y la que de haber quedado unidos, hará el Juez en nombre de la sociedad, y
- VII. Los nombres, apellidos, edad, estado, profesiones y domicilios de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y de qué línea”.

De lo anterior, podemos decir que el matrimonio en nuestro país ha tenido y sigue teniendo una gran importancia y es por ello que de su regulación dependen en gran parte el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.

E. Importancia actual del matrimonio.

El matrimonio como factor de la vida social tiene una marcada influencia sobre los distintos elementos, esta influencia se manifiesta de la siguiente manera: en la sociedad, vida física, vida económica y en la moderna sociedad industrial.

En primer término, diremos que la sociedad se divide en clases alta, mediana y baja y pueden existir las intermedias, pero se tomarán solo las principales, sobre todo en el medio urbano. En la clase alta podemos observar que lo que más le interesa al matrimonio es la impresión que pueden causar a

terceros tomando en cuenta sus intereses económicos. Les agrada el matrimonio religioso porque de ese modo pueden demostrar su opulencia con todo el lujo que les sea posible, las consecuencias que se presentan son que los matrimonios duran muy poco debido a que frecuentemente hay enfrentamientos entre los esposos y las consecuencias lógicas de todo esto, son el adulterio, el abandono y las demandas de divorcio vienen después. Como no pueden disolver el vínculo religioso se separan por medio de un juicio, es por eso que prefieren al matrimonio civil ya que pueden divorciarse cuantas veces deseen casarse.

En cuanto a la clase media, notamos que es la clase tradicional: los individuos que pertenecen a esta clase se casan por las dos leyes, simplemente porque así están educados, no les interesa cambiar lo establecido con la sociedad. Luego de casarse su vida conyugal se traduce en rutina diaria, parece que en esta clase no se inclinan tanto por el matrimonio civil, más bien por el religioso, esto constituye el objetivo más importante de su vida; como son muy tradicionalistas algunas veces llegan al límite de lo cursi, al fin y al cabo sólo una vez se van a casar en la vida -eso creen al principio-, en general, viven muy encerrados en su medio.

Por último, al hacer una alusión a la clase baja, notamos que en muchos de estos aspectos es similar a la clase alta. Al referirnos a la clase alta, observamos que lo que los mueve a casarse es el interés económico, si, al menos, es de carácter material; la mujer se casa en afán de independizarse del hogar paterno, mientras que el hombre lo hace por tener a alguien que lo ayude en la lucha diaria

por la supervivencia, ya sea en el hogar o trabajando fuera de él. Aquí tampoco toman muy en cuenta el afecto, y si lo hacen, éste es efímero; ya que como no lo cultivan, termina por agotarse. Esto sucede porque la vida diaria está salpicada de riñas por cualquier cosa, crisis nerviosas y económicas, reproches mutuos; el verdadero carácter de los cónyuges sale a flote y terminan divorciándose aunque duden mucho antes de llegar a esa determinación.

En esta clase también tienen preferencia por el matrimonio civil, no porque prevean que su matrimonio vaya a ser efímero, sino porque prevén que tienen amplio interés en recibir cuanto antes la protección que brinda el Estado a los legítimos esposos y su familia asistencia médica, casas de interés social, mejores prestaciones laborales, etc.

En la vida física el matrimonio influye dando garantías para la vida del feto y el desarrollo del niño. El matrimonio disminuye la mortalidad, estudios realizados últimamente nos hacen ver que el número de muertes entre los adultos es mayor entre los solteros que entre los casados, que tuvieron un mundo feliz.

El matrimonio también disminuye el índice de suicidios y las enajenaciones mentales; aunque claro, vuelvo a destacar, esto sucede cuando no viene de matrimonios precoces que ya de antemano están destinados al fracaso, puesto que por el contrario, cuando así sucede, el índice de casados supera al de solteros en cuanto a los problemas antes mencionados.

En la vida económica el matrimonio produce efectos variados. Luego de haberse casado, una pareja comienza a formar su familia, y como consecuencia, el número de habitantes de un país aumenta. Si esto sucede en un país en donde la explosión demográfica es muy fuerte, traerá entonces consecuencias no muy deseables, por ejemplo, un alto índice de desempleo. Pero si lo anterior ocurre en un país poco poblado, entonces resultará benéfico, porque habrá mayor mano de obra productiva.

Ahora, desde un punto de vista más específico, en nuestra sociedad, si los cónyuges son jóvenes, el matrimonio los hará madurar, puesto que los trasladará a un punto distinto de vida, en donde tendrán que trabajar más fuerte para ganarse la vida por lo que los jóvenes que de solteros perdían el tiempo ahora lo aprovecharán trabajando.

“En la moderna sociedad industrial, el matrimonio influye en elementos como la vida intelectual, la política, y en la moral, aclarando que en algunas ocasiones, todos estos elementos llegan a confundirse, y es difícil precisar en cuál está influyendo; estos factores también ejercen a su vez una influencia en el matrimonio, de tal manera que ambos están en continua interacción. La mejor comprensión de la relación que existe entre los factores mencionados y el matrimonio, es el objeto de este apartado”.²⁵

El matrimonio tiene una gran trascendencia desde el punto de vista moral, ya que permite la educación de los hijos enmarcada en el seno familiar, sobre

²⁵ BERGLER, Edmund. Infortunio Matrimonial y Divorcio. 3ª edición, Ediciones Horme-Paidos, Argentina, 2004. p. 86.

todo una correcta educación sexual ya que ésta es la más distorsionada, si se recibe por medio de fuentes en las que se utilizan medios insanos: pornografía, morbosidad, etc.

Aunque es claro que para que la educación sea correcta en el seno familiar, ésta debe ser lo más estable y disciplinada, ya que de lo contrario, si la familia proviene de un matrimonio fracasado el cual se realizó por interés económico, o a una edad inmadura, entonces, precisamente a raíz de eso, los hijos comenzarán su vida con una sociedad negativa y les será más fácil su futura conducta delictiva. Ahora bien, la relación criminalidad-matrimonio, no sólo es respecto de los hijos, también los cónyuges pueden delinquir, usar este acto como último recurso para resolver sus necesidades más imperiosas, es decir, utilizar medios ilegales y equívocos para poder adquirir lo que se necesita.

Hasta hace poco tiempo, la familia era un ente autosuficiente, sin embargo, el Estado poco a poco se ha ido inmiscuyendo, hasta lograr la influencia que ahora se le conoce, sin lograr el objetivo de unión en la familia.

A saber, tiene a su cargo el proporcionar asistencia prenatal, jardines de niños, escuelas primarias y otras formas de instrucción; proporciona servicios médicos y brinda protección a la familia, producto de la unión libre, lo cual demuestra cómo el Estado se adapta a los cambios que aparecen en la sociedad. Otro efecto de la industrialización es que la despersonalización es más clara, los individuos tienden a homogeneizarse para poder trabajar en forma armónica, sin alteraciones y que se refleje en la producción. Esto influye en el carácter de los

individuos, ya que la personalidad, la mentalidad, los valores y las normas de las personas se van modificando, y tienen que aceptar el nuevo orden normativo, que es lo que se les impone, pues de lo contrario corren el riesgo de ser excluidos o sancionados.

CAPÍTULO II

DE LOS REQUISITOS ACTUALES PARA CONTRAER MATRIMONIO

A. Concepto de Matrimonio.

En efecto, el matrimonio para formarse necesita del acuerdo de los cónyuges y como tal es considerado tradicionalmente como un contrato, ya que ese acuerdo de voluntad produce efectos jurídicos y crea obligaciones y derechos: Pero el matrimonio, es necesario advertirlo antes de comenzar su estudio en el aspecto jurídico, es mucho más que un simple contrato como los de contenido patrimonial que se estudian en otra parte del derecho privado: es una íntima comunidad entre los cónyuges, y es también una institución natural, con fines propios, que no quedan a la voluntad de los contrayentes sino que aceptado el matrimonio se imponen a los mismos contrayentes. “El matrimonio es una realidad humana, netamente singular; los conceptos de comunidad o sociedad son, sin duda, aplicables al matrimonio, pero siempre en sentido analógico, pues el matrimonio sólo los realiza en cierta medida, y de modo diferente a los demás supuestos. A este hecho diferencial ha aludido constantemente la doctrina al decir que el matrimonio es una institución *sui generis*”.²⁶ Ningún contrato, produce los efectos que el matrimonio, que crea derechos y obligaciones sobre los mismos cuerpos y personas de los cónyuges, ni ninguna sociedad o comunidad penetra al nivel más hondo de la intimidad humana como el matrimonio. Para nosotros, el

²⁶ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª edición, Panorama, México, 2004. p. 86.

matrimonio, es un acto jurídico, pero eso, se demostrará en atención a los conceptos gramatical, sociológico y jurídico que a continuación precisaré.

1. Gramatical.

Desde el punto de vista gramatical, la palabra matrimonio “deriva de la voz latina *matrimonium*, que significa carga de la madre. A su vez la palabra patrimonio expresa carga del padre (*patris numium*). El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre”.²⁷ El padre que debe proveer al sustento del grupo familiar, y la madre que lleva el peso de la maternidad y el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar. Las legislaciones del pasado, muy cercanas en el tiempo al momento actual, señalaban entre los deberes derivados del matrimonio, esa distribución de funciones.

Aunque el concepto de matrimonio es casi apriorístico, pues el común de los mortales puede expresar una idea sobre el mismo, existen tantas definiciones como autores que tratan el tema. Así “en una concepción puramente legalista se ha dicho que es el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley”.²⁸

Una concepción histórico-sociológica expresa que el matrimonio “es una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más

²⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 95.

²⁸ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Matrimonio. 2ª edición, Lymusa, México, 2004. p. 73.

allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura”.²⁹
El punto de vista canónico estima que el matrimonio “es un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer, y para engendrar y educar pía y santamente la prole”.³⁰

La dificultad de encontrar un concepto unitario de matrimonio 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.

Se le ha tratado de definir desde el punto de vista biológico, sociológico, histórico, ético, espiritual, económico, religioso y legal, entre otros. El matrimonio efectivamente, puede contemplarse desde esa pluralidad de ángulo. Pero, aún desde el simple punto de vista legal, no hay unidad de criterio, pues es al mismo tiempo un acto jurídico, que, una vez realizado, produce un estado, el cual es regido por un conjunto de normas que armónicamente organizadas constituyen una institución. ¿Cuál de los tres conceptos: acto jurídico, Estado o institución se va a elegir para definir al matrimonio? La mayoría de los autores optan por el primero por ser la fuente y el origen de los otros dos. El matrimonio es, indiscutiblemente un acto jurídico.

²⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. VI. Op. cit. p. 1406.

³⁰ Cit. por BELLUSCIO, César Augusto. Derecho de Familia. T. II. 3ª edición, Depalma, Argentina, 2000. p. 363.

2. Sociológico.

Desde el punto de vista social o de la sociología, es bien sabido que el hombre necesita forzosamente abrirse hacia otras personas; no puede lograr nunca su perfección espiritual sin la concurrencia de otros individuos. La sociedad existe por exigencia de la naturaleza espiritual del hombre. Efectivamente, si el hombre fuere exclusivamente materia como los animales, no habría necesidad de sociedades.

Son totalmente faltas de todo fundamento científico las tesis que nos hablan de una sociedad entre las abejas o las hormigas, cuando lo único que se observa en estos animales es un instinto como el de cualquier otra especie animal.

Tampoco existiría la sociedad si el hombre fuera meramente espiritual. El solo espíritu no necesita de la compañía de otros para perfeccionarse. Pero como el hombre es materia y espíritu, necesita desarrollarse físicamente, aprender y educarse, y necesita de otros individuos de la especie humana que le orienten en la vida con los cuales pueda conversar, con los cuales pueda entenderse y de los cuales pueda recibir física y espiritualmente todo aquello de lo que carece cuando viene a este mundo.

El hombre por naturaleza, puede hablar y por tanto necesita hablar. Es conocida la frase de un científico alemán: "Los animales no hablan porque no tienen nada que decir. El hombre en cambio, no habla por especiales aptitudes físicas en su lengua o en los aparatos emisores del sonido, sino porque tiene algo

que decir, o sea, tiene ideas, y esto, por su naturaleza espiritual y material, que le hace necesitar de otros hombres para lograr su realización como tal hombre”.³¹

Por estas y otras razones más que pueden aducirse en forma similar, la sexualidad se completa con la sociabilidad. El matrimonio satisface en gran parte la necesidad que al hombre plantea su sociabilidad y su sexualidad pues establece una comunidad de vida en la esfera más íntima no sólo con su cónyuge, sino con los hijos. No hay para los hombres mayor intimidad que la que se establece en el plano humano entre marido y mujer, y de esa intimidad se puede partir para desarrollar plenamente todos los otros aspectos de la sociabilidad. Como ya dijimos, es en el matrimonio en donde la complementación de ambos sexos logra su mayor integración mutua, enfocándose hacia una reproducción consciente y educadora.

“El matrimonio en esta forma se nos presenta como una sociedad, la más simple de todas las sociedades en su formación, pero quizá la más compleja en sus relaciones mutuas porque ninguna otra llega al primer círculo de la intimidad como el matrimonio. Mediante el matrimonio, realiza la Humanidad aquella sentencia antiquísima: no está bien que el hombre esté solo”.³²

Es muy importante entender el por qué el matrimonio es una institución natural para comprender después todas las otras características que se van a esbozar en los párrafos siguientes. No trataremos por tanto del matrimonio

³¹ BERGLER, Edmund. Op. cit. p. 62.

³² PÉREZ ANDA, Augusto. Estudio sobre el divorcio y posibles reformas que se podrían introducir a la actual legislación Ecuatoriana. 3ª edición, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito Ecuador, 2005. p. 81.

religioso o del matrimonio en el derecho canónico, ni siquiera trataremos del matrimonio en el derecho civil mexicano, el cual, como ya dijimos, será objeto de estudio en párrafos posteriores. Aquí trataremos única y exclusivamente del matrimonio como institución natural o sea un matrimonio tal como lo exige la naturaleza humana para que la Humanidad subsista y para mejor realizar las finalidades para las cuales el hombre individual existe.

Con lo dicho anteriormente podemos descubrir también otro aspecto importante del matrimonio: éste es la forma más apta para conservar la especie y en él, el individuo puede alcanzar más fácilmente sus valores personales; o sea, en el matrimonio, no en abstracto, sino en cada matrimonio, hay intereses de toda la especie humana y de ambos cónyuges. Esta realidad tiene una correspondencia muy clara en el terreno jurídico que podríamos expresar diciendo que todo matrimonio interesa a la sociedad y a los cónyuges; en todo matrimonio hay interés público, e interés de los esposos, sin plantear cual de los dos intereses sea superior, pues existiendo ambos, ambos deben ser protegidos y considerados, ya que sólo en el perfecto equilibrio de ambos se logrará el sano desarrollo de la institución matrimonial.

Las legislaciones que con un sentido individualista colocan el interés privado de los cónyuges sobre el interés público de la sociedad (hijos, parientes, Estados, etc.) ponen en peligro la paz social y la misma estabilidad de las familias; y asimismo, las legislaciones que pretenden poner el interés de la comunidad sobre el de los cónyuges, vuelven infelices a éstos, a los hijos y como consecuencia a la sociedad misma.

De lo anterior, podemos definir al matrimonio como la sociedad legítima del hombre y la mujer, que unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”. En términos semejantes definían los códigos para el Distrito Federal y Territorios Federales del siglo pasado (1870 y 1884), por su marcada influencia del derecho español. La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en su artículo 13, define con las mismas palabras de los códigos citados, cambiando únicamente la palabra indisoluble, por disoluble: el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

3. Jurídico.

Corresponde ahora, pese a su dificultad, ensayar un concepto del mismo: Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley.

Este concepto corresponde a la figura del matrimonio dentro de nuestro Derecho Positivo. No pretende incluir todas las formas de matrimonio habidas en la historia ni todos los casos particulares de matrimonios contemporáneos. Lo único quizá con validez universal sea la primera parte del concepto: el matrimonio es la forma legal de constitución de la familia. No es desde luego la única forma legal. Posteriormente, se analizará la figura de la adopción que es también una

forma legal de constituir lazos familiares. Pero la forma legal que recoge los datos que otorga la naturaleza de creación de la familia: la unión de los sexos, es el matrimonio.

En el concepto expuesto señalamos que el matrimonio establece un vínculo jurídico entre dos personas de distintos sexo. No tiene esta expresión validez universal en razón de que han existido y aun subsisten en pueblos de cultura musulmana, matrimonios poligámicos no es pues vínculo entre dos personas únicamente y en cuanto a la diferencia de sexos, moderadamente empiezan a surgir formas aberrantes de matrimonios homosexuales.

Siguiendo con el análisis de nuestro concepto, la expresión de que el matrimonio crea una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos presenta también sus excepciones. No existirá, por ejemplo, comunidad de vida permanente en el matrimonio en artículo *mortis* (si realmente muere el cónyuge desahuciado), ni se establecen derechos y deberes recíprocos en las legislaciones, sobre todo del pasado, en que existía una preponderancia del varón sobre la mujer.

Un concepto unitario y totalizador del matrimonio, válido para todos los lugares y épocas, es del todo difícil, cuando no imposible de obtener. Válido es, sin embargo, el concepto genérico del mismo: forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho.

En la actualidad el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal establece que “el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

Hoy en día, con la última reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, se puede definir al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige. Del anterior concepto se desprenden las siguientes hipótesis sobre el matrimonio:

- “1. La unión libre de un hombre y una mujer.
2. Unión cuyo objeto es realizar la comunidad de vida.
3. Los casados se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua.
4. La posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.
5. Su realización tendrá lugar ante el Juez del Registro Civil con las formalidades que exige la ley (solemnidades)”.³³

³³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia. 3ª edición, Oxford, México, 2005. p. 47.

Respecto de la primera, el legislador quiso dejar establecido que sólo se considerará matrimonio a las uniones de persona de distinto sexo, es decir, de un hombre y una mujer.

La segunda, se refiere a la situación general y permanente que se deriva del acto jurídico (Estado) que origina deberes, derechos y obligaciones, los cuales se traducen en un género especial de vida.

La tercera, se relaciona con lo preceptuado en el numeral 168 del Código Civil local, que señala que los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales.

En cuanto a la cuarta, el legislador estableció que la finalidad del matrimonio no es únicamente la procreación, sino la comunidad de vida de los cónyuges, quienes decidirán si quieren o no ser padres. Pero si deciden procrear, lo harán de manera libre, informada y responsable, resolviendo de común acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.

En la quinta, en cambio, subyace una de las acepciones del matrimonio, la que lo refiere como un acto jurídico voluntario, sujeto a las disposiciones de ley, a efectuarse en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo, aludiendo a la solemnidad del mismo.

De lo anterior podemos decir, que el matrimonio es un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de

quienes lo forman, sino un interés superior; el de la familia; al ser ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución inter-vivos, es menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que ésta se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad.

B. Requisitos para contraer matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal.

Es de explorado derecho, que para la celebración del matrimonio será indispensable el acuerdo de voluntad de los contrayentes, además que esta sea declarada solemnemente, ante el Juez del Registro Civil, en el acto de la celebración del matrimonio y la declaración de ese funcionario, en el mismo acto, en nombre de la ley y de la sociedad, de que los contrayentes han quedado unidos entre sí, como marido y mujer.

Como acto jurídico, el matrimonio está constituido por ciertos elementos que lo integran, en ausencia de los cuales no se puede concebir su existencia y además, es preciso que se llenen los requisitos de validez, que la misma ley establece.

Se distingue entre los elementos esenciales para la existencia del acto y los requisitos de validez.

Los elementos esenciales del matrimonio son:

“1º La voluntad de los contrayentes.

2º El objeto.

3º Las solemnidades requeridas por la ley”.³⁴

La voluntad se manifiesta a través de la declaración expresa de los contrayentes. Esta concurrencia de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio, forma el consentimiento propiamente dicho. Se requiere además la declaración del Juez del Registro Civil, en el sentido de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

El objeto del acto consiste en que la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer, se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por propia voluntad.

El objeto directo consiste precisamente, en la creación de esos derechos y obligaciones entre los consortes y con relación a los hijos.

Con relación a la solemnidad del acto matrimonial, este es, por excelencia, solemne, por tal razón, la manifestación de voluntad de los contrayentes, debe apegarse a una forma casi ritual que la ley prevé, en omisión de la misma, dicha celebración será inexistente. De igual forma, la voluntad deberá estar exenta de vicios como son el error, dolo, violencia o lesión.

³⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. T. II. Op. cit. p. 196.

En atención a lo expuesto, el Código Punitivo del Distrito Federal en el artículo 200 precisa, una sanción corporal y de derechos en los términos siguientes.

“Se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del Juez, prohibición de ir al lugar determinado o de residir en él, al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que: I. Haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o II. Omita evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.”

La ilicitud del objeto tiene lugar en el matrimonio:

- a) Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción, entre los cónyuges dentro de los límites que establece el Código Civil.
- b) Si ha habido adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, siempre que este adulterio haya sido judicialmente comprobado.
- c) El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre.

Los requisitos de validez son:

“1º La capacidad.

2º La ausencia de vicios de la voluntad.

3º La licitud en el objeto.

4º Las formalidades”.³⁵

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones. En la actualidad la capacidad física para copular también es tomada en cuenta por el legislador en razón de la madurez de los menores de edad. Al respecto, el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“Artículo 148. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 197.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.”

Los impedimentos para la celebración del matrimonio los establece el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal así:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

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

- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;
- VIII. La impotencia incurable para la cópula;
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

La falta de los elementos esenciales o de los requisitos de validez del matrimonio, impide que pueda celebrarse válidamente. Se prohíbe a los Jueces del Registro Civil la celebración de un matrimonio, en estas condiciones.

Dichas prohibiciones, se les denomina, impedimentos para el matrimonio; y son de dos especies:

- A) “Impedimentos dirimentes. Si la violación de la prohibición produce la nulidad del matrimonio (o su inexistencia), y
- B) Impedimentos impeditivos. 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 (multas, destitución del cargo) aplicables al Juez del Registro Civil que autorizó un matrimonio vedado por la ley.”³⁶

Impedimentos dirimentes (producen la nulidad absoluta del matrimonio) en opinión de Carbonnier, se fundan:

“Razones de carácter sociológico.

- a) La prohibición de la poligamia (subsistencia de un primer matrimonio válido al momento de celebrar el segundo), y

³⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 310.

- b) La prohibición del incesto (relación sexual entre parientes próximos), entre los contrayentes.

Motivos de carácter biológico:

- a) La imposibilidad física para la cópula (impubertad, impotencia incurable para cópula).
- b) La preservación de la salud de los cónyuges y de los hijos (enfermedades incurables contagiosas o hereditarias)³⁷.

Esta clase de impedimentos dirimentes deberá agregarse: la falta de consentimiento (autorización) de quienes deben prestarlo, si los contrayentes son menores de edad; el adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando haya sido declarado judicialmente; el atentado contra la vida de uno de los casados, para contraer matrimonio con el que quede libre; el error sobre la identidad de la persona con quien se pretende contraer matrimonio y la violencia.

Impedimentos impedientes, procederán:

- a) Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la resolución de un impedimento susceptible de dispensa (como la falta de edad de 16 años).

³⁷ CARBONIER, Jean. Derecho Civil. T. I. 3ª edición, Bosh, España, 2002. p. 363.

- b) Cuando no ha transcurrido el plazo de trescientos días después de disuelto el primer matrimonio por divorcio, nulidad o muerte del marido y la mujer contrae nuevas nupcias (plazo de viudez), y
- c) Cuando el tutor o la tutriz contrae matrimonio con la pupila o el pupilo, si no están aprobadas las cuentas de la tutela.

A manera de resumen, diremos que se llaman impedimentos, los hechos o circunstancias que constituyen obstáculos legales para la celebración del matrimonio, los impedimentos se producen cuando no se han llenado los requisitos que la ley exige para la validez de este contrato; son hechos anteriores al matrimonio. El matrimonio que se celebra existiendo un impedimento, es nulo y cualquier interesado puede pedir que se declare dicha nulidad.

Sobre el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal transcrito, diremos que como esencia del matrimonio, este exige el desarrollo corporal y una cierta madurez del espíritu. Por ello, las leyes condicionan el matrimonio a una edad mínima de los contrayentes. Según el derecho matrimonial romano, canónico y evangélico, la edad núbil la de la pubertad, o sea 14 años cumplidos los varones y 12 las hembras. El Código de Derecho Canónico de 1917 la elevó en dos años, es decir, 16 y 14. Tanto según el Derecho Canónico como según el evangélico, el matrimonio contraído antes de la edad núbil es nulo y, por tanto, el ***impedimentum aetatis*** es un ***impedimentum dirimens***.

“Este artículo (148 del Código Civil para el Distrito Federal) fue modificado por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de

2000. Antes de la reforma era permitido a la mujer menor de 16 pero mayor de 14 años, contraer matrimonio, lo que constituía un atentado contra el bienestar de la menor, que en algunos casos era obligada a casarse contra su voluntad. Además, se eliminó la necesidad de los menores de dieciséis años de acudir a solicitar la autorización del Jefe del Distrito Federal o los Delegados para contraer matrimonio, en caso de negativa de sus padres o tutores a otorgarla, responsabilidad que ahora tiene el Juez de lo Familiar”.³⁸

Los impedimentos a que se refiere el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal son, en su totalidad, dirimentes, por lo que su violación trae consigo la nulidad del matrimonio. Por otro lado, los artículos 159 y 160, del Código Civil para el Distrito Federal enumeran una serie de impedimentos impeditivos, que originan la ilicitud del matrimonio, pero no su nulidad, según una terminología un tanto contradictoria de nuestra legislación.

C. Función del Juez del Registro Civil en la celebración del matrimonio.

De manera genérica, se puede decir que, por medio de la celebración del matrimonio, el Juez del Registro Civil, hace constar en forma pública y solemne la declaración de voluntad de quienes contraen matrimonio, para formar entre sí, una comunidad de vida. La intervención de este funcionario público tiene por objeto

³⁸ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. 2ª edición, Porrúa, México, 2005. p. 73.

hacer constar esas manifestaciones de voluntad y declarar unidos a los contrayentes en nombre de la sociedad y de la ley, otorgando así a las declaraciones de voluntad de los pretendientes, la fuerza, el reconocimiento y el apoyo social que al matrimonio atribuye el Estado.

“La razón de que la celebración del matrimonio, por disposición de la ley, debe revestir una forma solemne, esencial para su plena eficacia, consiste en que a través de tal solemnidad, confiere el Derecho a esa unión, una fuerza jurídica vinculatoria, de la que carece el simple concubinato o cualquiera otra unión entre el varón y la mujer”.³⁹

En el matrimonio, como acto solemne, se requiere la concurrencia de las declaraciones de voluntad de los contrayentes sancionados por la potestad pública a través de la declaración del Juez del Registro Civil.

En la celebración del matrimonio, la forma solemne en que se han de declarar las voluntades que han de concurrir, se ha elevado a la categoría de elemento esencial del matrimonio, por manera que, faltando esa solemnidad, no se ha llegado a exteriorizar para el Derecho, el consentimiento de los contrayentes, ni se otorga la aprobación del Estado, a la vida marital de los declarantes.

El artículo 146 del Código Civil, ordena que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

³⁹ Ibidem. p. 75.

Los artículos 101, 102, y 103, señalan específicamente la forma conforme a la cual debe celebrarse ese acto solemne de la siguiente manera.

“Artículo 101. El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes a la presentación de la solicitud de matrimonio, en el lugar, día y hora que se señale para tal efecto.”

“Artículo 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.”

“Artículo 103. Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

- II. Si son mayores o menores de edad;
- III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;
- IV. En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo;
- V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;
- VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y si lo son, en que grado y en que línea;
- IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.”

A su vez, el artículo 37 del Código Civil, manda que las actas del Registro Civil sólo se asentaran en las formas del Registro Civil, que debe contenerlas.

Ahora bien, debemos examinar de acuerdo con la teoría de los actos jurídicos, cuáles de los elementos que establece el Código Civil para la celebración del matrimonio, son indispensables para la existencia del acto

(solemnidades), de modo que en su ausencia no puede concebirse éste, y cuáles son sólo requisitos de validez (formalidades).

Recordemos que para la existencia del acto jurídico, se requiere de estos elementos: la voluntad o consentimiento y el objeto posible. En los actos solemnes, se requiere además, como elemento de existencia, las solemnidades que la ley establece.

Corresponde al Juez del Registro Civil, autorizar el acto del matrimonio. La presencia del Juez del Registro Civil en el acto del matrimonio, no puede ser sustituida en manera alguna, por otro funcionario.

Sólo realizadas ante dicho oficial, las declaraciones de voluntad de los cónyuges adquieren fuerza vinculatoria entre éstos.

Pero estas solas declaraciones de voluntad de los pretendientes, aun emitidas, en presencia del Juez del Registro Civil, no bastan por sí solas para crear el estado de matrimonio entre los pretendientes. Es necesario que ese funcionario emita a su vez, después de haber recibido las manifestaciones de voluntad de los contrayentes, la declaración de que quienes pretenden contraer matrimonio, quedan unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

En conclusión, en cuanto al acto del matrimonio, las solemnidades consisten:

- a) En la presencia del Juez del Registro Civil.
- b) En las declaraciones de voluntad de los contrayentes, emitidas ante dicho funcionario en el acto de la celebración del matrimonio.
- c) En la declaración del Juez del Registro Civil.
- d) En la redacción del acta de matrimonio que debe levantarse en el mismo acto, por el Juez del Registro Civil, precisamente en las formas del Registro Civil destinadas a contener las actas de matrimonio.

Por otra parte, el acta, que es el instrumento que se redacta para hacer constar el acto de la celebración del matrimonio, debe contener los datos que el artículo 103 del Código Civil exige. Algunos de ellos son en tal manera indispensables, que en su ausencia el documento redactado, no podría siquiera ser concebido como acta de matrimonio; otros datos, si bien necesarios para que el documento pueda llenar su función probatoria, no atañen a la esencia misma de la celebración del matrimonio. Los primeros, constituyen verdaderos elementos necesarios para la existencia del acta de matrimonio, los segundos, son meros requisitos de validez.

De la lectura del artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal, establece claramente que no puede ser concebida un acta de matrimonio si no contiene:

- a) Los nombres, apellidos y demás elementos de identidad de los pretendientes.

- b) La mención de que los contrayentes han declarado que es su voluntad unirse en matrimonio.
- c) La constancia de que el Juez del Registro Civil los declaró unidos en nombre de la Ley y de la sociedad.
- d) La firma de los pretendientes, y
- e) La firma del Juez del Registro Civil.

Si el acta careciere de los datos a que se acaba de aludir, no sería un acta de matrimonio: No probaría qué personas han contraído el vínculo, si faltan los nombres de los contrayentes: no establecería que es voluntad de los pretendientes unirse en matrimonio, si no contiene la mención expresa de las declaraciones de los que pretenden celebrarlo; no sería eficaz para probar la existencia del matrimonio, si no aparece que el Juez del Registro Civil hizo la declaración de que se constituyó en ese acto, el vínculo jurídico matrimonial; no quedaría integrado el documento, si no estuviera suscrito con las firmas del Juez del Registro Civil y la de ambos contrayentes.

Estos datos esenciales para la existencia del documento probatorio, no son solemnidades del acto del matrimonio, sino partes integrantes del acta de matrimonio, la cual, levantada en la forma del Registro Civil, se incorpora al acto de la celebración del matrimonio, mediante la lectura de su texto, que debe hacer el Juez del Registro Civil, como parte integrante de dicho acto.

De lo hasta aquí expuesto, vemos que en ninguna fracción del artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal, ni en los otros ordenamientos citados, se

establece la necesidad de orientar a los contrayentes de la importancia y trascendencia del matrimonio, ya sea por medio de una institución creada exprofesamente para ello, ni por medio de orientación prematrimonial donde se estipulen de manera adecuada los derechos y obligaciones del matrimonio, para que los contrayentes tengan una información adecuada de la responsabilidad, deberes, derechos y obligaciones que encierra el matrimonio, dicha orientación debe ser previa a la celebración del matrimonio debiéndose acreditar con un examen para ver la aptitud y actitud que toma o puede adoptar el futuro contrayente.

La realidad de la celebración del matrimonio ante el Juez del Registro Civil es que éste se lleva a cabo de manera rápida, máxime, cuando se hacen matrimonios por grupos sin que a los contrayentes se les explique la legalidad del matrimonio desde el punto de vista jurídico y la viabilidad de contraer matrimonio. Esto, deberá hacerse desde el seno familiar, la escuela y obviamente en la orientación prematrimonial, la cual, debe elevarse a requisito para poder contraer matrimonio.

D. Importancia que se le da en la actualidad a la celebración del matrimonio por los contrayentes.

Desafortunadamente, en la actualidad (siglo XXI), los contrayentes, en su mayoría, no le dan al matrimonio la importancia que este debe tener y que en realidad, tiene porque es una de las formas legales de constituir una familia.

Sin lugar a dudas, el matrimonio constituye la base fundamental del Derecho Familiar.

Por ello, es de gran trascendencia la celebración del matrimonio para el presente y futuro de la persona, hijos y familia en general.

Por lo dicho, es que pretendemos ante la desinformación actual para contraer matrimonio, que se cree una Institución, la cual, promueva como requisito para celebrar el matrimonio la orientación e información respectiva, traerá como consecuencia el respeto mutuo entre los cónyuges porque significará un estado de vida permanente donde la duración de la relación sea estable y perseverante.

Por lo expuesto y para que los contrayentes puedan comprometerse, se requiere que haya voluntad, o sea, aceptar, hacer algo o entregar algo. Esta voluntad debe ser libre, sin que nada, ni nadie la obstaculice, pues de lo contrario no tendrá valor humano ni jurídico alguno. Cuando alguien afirma que lo obligaron a hacer algo o a dar algo, lo que está expresando es que no se comprometió libremente.

“En el matrimonio, el compromiso es un acto de voluntad. Por un acto de la misma naturaleza, en el cual, los novios se transforman en cónyuges; se comprometen a unir sus vidas, pero no se confunden, conservando cada uno su propia personalidad. Ya no son un hombre y una mujer: son cónyuges. Un hombre y una mujer unidos en matrimonio”.⁴⁰

⁴⁰ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Op. cit. p. 38.

El matrimonio es fundamentalmente un estado de vida, una comunidad de vida conyugal que se inicia en la boda, porque las consecuencias de este compromiso y las relaciones interpersonales y jurídicas conyugales se dan durante toda la vida de los casados. Por lo tanto, debe distinguirse el momento en que se celebra el matrimonio (boda) y la vida matrimonial.

Para poder celebrar el matrimonio, se requieren ciertas condiciones o situaciones propias del matrimonio como institución natural. Si no se dan las condiciones o situaciones, esto representará un impedimento que es un obstáculo para la celebración del matrimonio.

Para contraer matrimonio debe haber capacidad, es decir, que los novios sean capaces física, psicológica y espiritualmente. La capacidad legal se adquiere a los dieciocho años, edad en la que cualquier persona puede contraer deberes y obligaciones, incluyendo los deberes propios del matrimonio. Sin embargo, en el matrimonio hay una excepción y los menores de edad pueden contraer nupcias en la edad núbil, que en el Derecho Mexicano se establece que los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidades de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual, deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

Con relación a lo expuesto y en atención a que en la actualidad, los contrayentes no le dan la importancia que el matrimonio reviste, propongo la

creación de una institución, dependencia u órgano encargado de orientar y precisar mediante información precisa de los derechos y obligaciones del matrimonio.

Lo anterior lo afirmo, en razón, que el matrimonio, es un acto de gran trascendencia e importancia en la vida de las personas, el cual, debe hacerse con pleno conocimiento de causa porque la repercusión va más allá de la persona, influye hasta en la vida y producción de la sociedad con repercusiones jurídicas importantes que acompañan al hombre desde que nace hasta que muere. Todas las razones vertidas son suficientes para comprobar que, si no hay una orientación apropiada sobre el matrimonio y sus características éste carecerá de objetivo y tendrá como consecuencia familias pobres, mal asistidas, alimentadas y educadas.

Por lo anterior, se considera que al matrimonio se debe llegar de la mejor manera posible para tener y conformar una familia sana con integrantes de bien, donde, desde el seno familiar se les oriente a creer y sostener la unidad de la familia, el matrimonio, su permanencia e indisolubilidad de este.

De acuerdo a lo expuesto, se puede decir que en México, a la mayoría de los próximos a contraer matrimonio, desconocen la importancia y trascendencia de esta institución en razón de la desinformación existente al respecto, porque a nadie se le prepara para contraer dicha responsabilidad y menos, se les enseña a hacer padres. Es por ello, que, motivados por esta circunstancia es necesario que

se cambie la cultura y concepción actual sobre la unión matrimonial en donde no se sabe nada en principios sobre los requisitos existentes para contraer matrimonio, como ya lo señalamos en su momento.

A los contrayentes, se les debe informar que van a tener derechos y obligaciones entre sí, como puede apreciarse, a cada consorte le corresponden las mismas obligaciones y, consecuentemente, tendrá derechos semejantes. Por ejemplo, ambos están obligados a proporcionarse alimento y, por lo tanto, ambos tienen derecho para exigir al otro los alimentos necesarios.

Se les debe informar también a los futuros contrayentes que los derechos y obligaciones son permanentes.

Para cambiar la concepción de supremacía del hombre sobre la mujer se les debe informar que la igualdad entre ellos es reconocida constitucionalmente. El artículo 4° constitucional afirma que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esto es repetido en el Código Civil, que en el artículo 2° menciona que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

Esta igualdad, se refleja en el hogar. El marido y la mujer tienen 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. Es decir, existe el co-gobierno en el hogar, y la igualdad permanecerá siempre, independientemente de que el hombre aporte más o la totalidad de lo que se necesita económicamente para el sostenimiento del hogar.

La concepción equivocada de las personas al contraer matrimonio, muchas de las veces hace que este fracase o se disuelva casi de manera inmediata, lo ideal, como lo hemos venido señalando es que, si en el matrimonio religioso se hacen obligatorias las pláticas prenupciales, no encuentro motivo suficiente, para que en el matrimonio civil no se lleven a cabo, como requisito matrimonial, sin las cuales no se autorizaría dicho acto.

Debe informárseles a los contrayentes porque a muchos al parecer se les olvida, la importancia de prestar alimentos, ya que de acuerdo a la legislación mexicana, el concepto de alimento comprende: la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad (médico, medicinas y hospitales, etc.) y, además, para los menores, todos los gastos necesarios para su educación primaria y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión (que implica estudios de secundaria, preparatoria, profesional o técnica), todo esto de acuerdo con las circunstancias y necesidades personales del acreedor alimentista, las que variarán según su situación o posición económica y social, sin llegar al lujo pero teniendo en cuenta la posibilidad del que debe darlos. Se excluye como obligación alimentaria proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

Debe agregarse que “la institución de los alimentos no fue creada por el legislador para enriquecer al acreedor, o para darle una vida holgada y dedicada al ocio, sino simplemente, para que viva con decoro y pueda atender a sus subsistencias”.⁴¹

“Para determinar la cuantía de los alimentos, es decir, la pensión alimenticia a la que tiene derecho un cónyuge, debe tomarse en cuenta que ésta debe cubrir lo necesario y ser proporcional. Debe guardarse una proporción entre lo que el cónyuge necesitado requiere, según sus circunstancias para atender su subsistencia, y por el otro lado, las posibilidades económicas del cónyuge que debe dar los alimentos. En primer término, tienen que determinarse las necesidades del llamado acreedor alimentario, es decir, el que necesita los alimentos; valoradas las necesidades, deben analizarse las posibilidades económicas del deudor, es decir, del obligado a pagar los alimentos, para establecer la proporción que marca la ley en el sentido de que los alimentos han de ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos.

Debe tomarse en cuenta que, una vez determinada la pensión alimenticia ésta tendrá un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción”.⁴²

⁴¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 513.

⁴² CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Op. cit. p. 76.

Como podemos ver, si esta orientación prematrimonial se diera e impartiera de forma oportuna, se lograría que se cambiara la concepción que sobre el matrimonio tienen muchas personas e incluso éstas se harán extensivas hasta las relaciones de hecho, es decir, el concubinato, con el propósito de proteger más y mejor a la familia. Quizás para algunos resulte inoperante, pero es más triste e improcedente quedarse con los brazos cruzados ante una realidad que día a día nos va rebasando.

E. Consecuencias por no orientar a los contrayentes sobre la trascendencia del acto matrimonial.

La falta de una orientación adecuada, derivada del seno familiar y de los legisladores en general, tiene como consecuencia, que la institución del matrimonio, esté en crisis. Es inadmisibles que el Estado mexicano, se preocupe más por asegurar que el ciudadano pague sus infracciones de tránsito, por todos los medios posibles, no así, que cumpla el deudor alimentario con su obligación.

Si partimos de la base que en el momento en que dos personas se unen mediante el noviazgo, con el propósito de casarse, probablemente, si existe amor, confianza y preparación profesional, mental y psicológica adecuada, les va a ir bien en su matrimonio, pero, si además de esos requisitos se les prepara para el acto del matrimonio, seguro es de que les vaya mejor.

Pero cuando la pareja que pretende contraer matrimonio, es inmadura o proviene de una familia desunida y no hay la preparación adecuada, ni moral, ni

intelectual, idónea es más que seguro que esta pareja o matrimonio esté condenado al fracaso.

Cuando en la familia, la escuela, los encargados de legislar y demás responsables de orientar a los infantes, adolescentes, jóvenes y posteriormente a ciudadanos y futuros cónyuges no hagan algo al respecto, le corresponderá al Derecho y al Estado Mexicano hacer lo propio para que sus ciudadanos y gobernados estén informados y orientados en lo que a la constitución de una familia se refiere por medio del matrimonio, es decir, se les debe elevar al nivel de requisito para contraer matrimonio, la orientación específica sobre los derechos y obligaciones a los contrayentes para que puedan estos celebrar dicho acto. De igual forma, debe tener el mismo carácter la celebración de un examen para comprobar que efectivamente están informados y preparados para celebrar dicho acto jurídico, con esto, no se pretende inducir a los probables cónyuges a estar unidos por concubinato sino a tener una familia bien constituida bajo las máximas jurídicas, morales y sociales posibles.

No es posible que el matrimonio religioso tenga por objeto preparar y orientar a los posibles contrayentes mediante las denominadas pláticas prenupciales y no así el matrimonio civil que de acuerdo a nuestra realidad jurídica y social, es más importante, formal y solemne. La falta de orientación sobre el matrimonio traerá como consecuencia lo siguiente:

- Desinformación sobre trascendencia del matrimonio en su vida.
- Problemas conyugales y familiares frecuentes.

- Problemas de tipo económico.
- Padres mal informados que no podrán a su vez orientar a sus hijos.
- Divorcios al vapor y familias mal constituidas.
- El desamor y falta de interés por continuar con la propagación del matrimonio.
- Falta de estabilidad en el matrimonio.

Como podemos ver, las consecuencias que acarrea la falta de orientación hacia los contrayentes son muchas y variadas y quizás alguien se aventure a decir, que no se necesitó de dichas pláticas para hacer una familia de bien, pero, si somos honestos, esta familia pudo haber estado mejor si se le hubiere orientado, es más, consideramos que todo lo que se pueda hacer por la familia es poco comparado con los beneficios que de ésta se puede obtener. Con lo anterior, pretendemos calidad no cantidad en los matrimonios.

CAPÍTULO III

LA CRISIS DEL MATRIMONIO EN PLENO SIGLO XXI EN MÉXICO

A. Fundamentos jurídicos, sociales y morales de la crisis matrimonial.

En rigor objetivo, parece que en ninguna sociedad ha existido, jamás, educación prematrimonial propiamente dicha, por lo menos medianamente satisfactoria aunque sí intentos en las culturas orientales de la antigüedad y en las prehispánicas de México que haya preparado a los futuros consortes en todo lo relativo a la vida conyugal y familiar, para que ellos pudieran labrarse, en ese terreno, expectativas de éxito. “Este es un hecho constatado, antaño como hogaño, cotidianamente por todas las sociedades del mundo. Por supuesto que pudiérase, aparentemente, argumentar en contra, que hoy, en Europa, Asia, América y otros confines, las iglesias, prácticamente, han establecido, a este respecto, centros de doble propósito, de los cuales, unos son para la preparación y capacitación de las personas que pretenden contraer matrimonio, y otros para buscar el avenimiento de los cónyuges que tiene diferendos o se encuentran en franco conflicto; empero, aun siendo verdad, habida cuenta de que esto representa un esfuerzo proporcionalmente mínimo respecto de todos los demás desplegados por la sociedad, su impacto en la vida social no es significativo”.⁴³

Los Estados, con el aliento expreso de la Organización de las Naciones Unidas, singularmente los del tercer mundo, intervienen ahora en este terreno

⁴³ MANSUR TAWILL, Elías. El divorcio si causa en México. Génesis para el siglo XXI. 2ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 81.

aunque de una manera parcial, ya que sus esfuerzos están dirigidos a los fenómenos demográficos, sobre todo en lo referente al control de la natalidad y a la planeación familiar dentro de los cuales se han manifestado dos corrientes: la que respeta los derechos fundamentales de la pareja, como nuestro país, y la que se impone a ella normativamente, así como a la higiene y educación, sexuales, entre otros motivos, merced a la conciencia que se tiene del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA); sin embargo, nada hacen, o casi nada, atañerero a una preparación integral de los aspirantes a formar una familia, a través del matrimonio o del concubinato es recomendable la absorción de éste por aquél, cuando menos para los efectos de la educación preconyugal que abarque enfoques psicológicos, sociológicos, jurídicos, antropológicos, culturales, etc., de la sociedad misma, como de las personas, pacientes pudiérase denominar, inmersas en dicha intención, así como para disuadir, razonablemente y dentro de los parámetros de lo posible, a los consortes que se hubieran propuesto divorciarse.

Resulta claro, de acuerdo a lo anterior, que no obstante la presencia de las diversas instituciones, eclesiásticas o no, de la iniciativa privada y del Estado, sobre todo por las limitaciones apuntadas, que las parejas aspirantes a formar una familia y aun los matrimonios, no tienen y al parecer nunca han tenido, en términos generales, los ingredientes mínimos necesarios para su desenvolvimiento más o menos armonioso, que propicien la celebración y constitución de exitosos matrimonios y familias y sean, en otro aspecto, un consolidado valladar frente a su posible disolución, con el simultáneo correlativo reflejo en la sociedad y en el

Estado, toda vez que cada extinción intencional del matrimonio representa, para ellos, un indicador de desorganización social total. A continuación, trataremos de precisar algunas de las causas principales jurídicas, sociales y morales que originan la crisis matrimonial y por ende el divorcio.

1. Falta de una legislación que regule la orientación obligatoria para contraer matrimonio.

Aparentemente, el paso del tiempo ha dado, a su vez, paso al divorcio. Hay quienes pretenden vincular el divorcio con la marcha de la humanidad, con el progreso mismo; ante éstos, necesariamente, están aquellos que lamentan, en ese correr del tiempo, lo que se ha quedado en el camino. Quienes así piensan quisieran, quizá, volver el tiempo atrás, retrasar las manecillas del reloj, idealizan tal vez lo que perciben como tiempos de orden y de valores, de respuestas claras, de matices firmes y fijos, son los depositarios del valor implícito en el refrán popular que reza que todo tiempo pasado fue mejor o, como lo expresa, en términos por demás elocuentes C. S. Lewis:

“Prefiero huir de toda esa idea de los relojes. Todos queremos progreso. Pero, el progreso significa acercarse al lugar en el que se quiere estar. Si se ha desviado el camino, avanzar por la desviación errada no nos llevara más cerca. Si se está en el camino equivocado, progreso significa volver sobre nuestros pasos y caminar de regreso al camino correcto y, en tal sentido, el hombre que antes

desando el camino resulta el más progresista... [y entonces] regresar es el mejor camino adelante”.⁴⁴

Se puede, desde luego, seguir asumiendo la postura de que el divorcio es un mal, es un problema y, en consecuencia, el imperativo es combatirlo, oponerse a su difusión, tratar de impedir todo aquello que lo facilite, que lo torne asequible. Se puede también aceptarlo como una herramienta, como una solución y, por tanto, buscar su instrumentación legal y social para que pueda lógica y fácilmente constituirse en tangente, accesible, para salir del círculo o espiral de un matrimonio fracturado.

Obviamente, no existen respuestas fáciles o absolutas, pero esto no justifica soslayar el problema.

Infinidad de voces hacen eco a las de Sánchez Medal y Savatier: sostienen “que el divorcio es una expresión de individualismo y de falta de solidaridad, que desorganiza y socava a la familia; afirman que es una expresión de hedonismo conyugal, que tras la aparente persecución de una supuesta libertad humana e independencia conyugal, pasa por alto toda idea de sacrificio y renuncia tendientes a la preservación de intereses superiores; que la comunidad de los cónyuges deja de ser plena, al no mediar ya una entrega recíproca y total entre ambos; que las principales víctimas son los hijos de quienes se divorcian, los que,

⁴⁴ Cit. por ORIZABA MONROY, Salvador. Matrimonio y Divorcio. Efectos jurídicos. 4ª edición, Pac, México, 2000. p. 39.

a pesar de ser inocentes de los problemas de sus padres, resienten los traumas y sufrimientos más intensos, quedando convertidos en terreno fértil para la drogadicción, el suicidio, y la incapacidad de formar sus propias familias; que la facilitación del divorcio no favorece la eliminación del conflicto conyugal, sino que lo alimenta y lo aviva. En fin, que hace descender al matrimonio de la categoría de institución y célula de la familia, a la de una estipulación cualquiera”.⁴⁵

Los menores matrimonios, son aquellos en que ambos; marido y mujer, entienden que un buen matrimonio requiere de trabajo y de esfuerzo, no se dan solos; la legislación que facilita el divorcio suprime los incentivos para buscar que el matrimonio funcione, pero el mayor problema es que justifican una actitud de “si no funciona, siempre podemos divorciarnos.” ...Quizá la falla principal aún resida en nuestra actitud hacia el amor, creemos que sólo sirve mientras complace y que tan pronto como baja un solo grado del nivel en que nos satisface, no vale la pena que se luche por su preservación. Esto no es sino una expresión de una falacia de nuestros tiempos; la del derecho al goce de la felicidad individual y el auto-amor, a disfrutarse sin esfuerzo, sin importar el costo para los demás... Al buscar el derecho a sustraernos de cualquier relación en el momento que percibimos que es menos perfecta, caemos en una desilusión que valora sólo el más trivial de los amores. Pero aún, hace del matrimonio un castillo de naipes, sembrado de niños desarraigados, acosados por sentimientos de deserción incipiente que los condena a un desierto emocional que no solamente cancela su felicidad, sino que

⁴⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia. 9ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 72.

siembra las semillas de la cancelación de esa misma felicidad que habrá de cosecharse en las próximas generaciones.

Estas voces, sin embargo, no han prevalecido, como resulta evidente del avance generalizado del divorcio al que nos hemos venido refiriendo. Más aún, han dejado de corresponder en buena medida y según hemos insistido a la estructura que hasta ahora han adoptado la familia, el matrimonio y las estructuras a su derredor, de tal suerte que se han reducido a “cuestiones [que] reflejan un discurso impregnado de ideología y de afirmaciones dogmáticas, absolutamente ajenas a una concreta descripción de la realidad.”

“El matrimonio constituye hoy un acto volitivo cotidiano, no basta con el consentimiento emitido al contraerlo para su permanencia, requiere de la reiteración diaria de tal consentimiento. Si uno de los cónyuges deja de consentir en él, podrá subsistir el vínculo formal, con arreglo a lo que disponga la ley, pero se habrá destruido el vínculo afectivo, la voluntad de ser pareja, de ayuda común, de solidaridad, de mutuos respeto y consideración; en el mejor de los casos, se verá substituido por la hipocresía, por el vacío, por el desamor y, en el peor, por el odio, por el conflicto, por la agresión, por el engaño, por el adulterio, por el abandono, que sin duda resultan más corrosivos no solamente para los individuos, sino, en general, para el tejido social”.⁴⁶

Aún los defensores del matrimonio indisoluble más radicales y fundamentalistas, aceptan, si bien a menudo a regañadientes, la separación de

⁴⁶ Ibidem. p. 73.

cuerpos ante la evidencia incontrovertible de la imposibilidad de convivencia para algunas parejas. Con ello, no protegen a la institución, ni a la sociedad, ni a la pareja, ni a los individuos; al sostener que, con la permanencia del vínculo no hay otro camino que la reconciliación conyugal demuestran candidez, cuando no torpeza, el camino alternativo es el de la unión libre, cuando no el de promiscuidad, además de la perpetuación del conflicto, de las agresiones, del abandono a los hijos y la desunión de las familias.

Desde luego, el problema es complejo y tratar de zanjarlo con unas cuantas palabras es quedarse en la superficie y, para decir lo menos, caer en una simplificación obtusa. No obstante, con plena conciencia respecto a la vigencia de la discusión, y con pleno respeto a todas las opiniones de buena, nos sentimos constreñidos a tocar sus aristas en el presente trabajo.

Precisamente entre aquellos que tradicionalmente han venido criticando la concepción del matrimonio como un mero contrato, ha surgido de idea de una figura contractual para acotar la amenaza de la disolubilidad del matrimonio por virtud del divorcio: el pacto de indisolubilidad del matrimonio.

Ante el incremento geométrico, algunos dirían que demencial, de los índices de divorcio, en los Estados Unidos, que conservan el dudoso honor de ser el país con mayor número de divorcios en el orbe, ha surgido una corriente que propone que se permita a las parejas, al momento de contraer matrimonio o después durante su unión conyugal, de pactar la indisolubilidad de su matrimonio sin que exista una causa de culpa grave, ni siquiera por mutuo consentimiento.

“Los precursores de esta corriente han conseguido que dos Estados, Arizona y Louisiana, incorporen el pacto de indisolubilidad del matrimonio en su legislación positiva, en tanto que otros dieciocho Estados que lo han considerado, lo han desechado. En Louisiana, en los dos años de vigencia de la ley que permite el pacto de indisolubilidad, menos del 4% de las parejas que contraen matrimonio han optado por celebrarlo”.⁴⁷

En México, en forma casi simultánea a la aparición del pacto de indisolubilidad del matrimonio en los Estados Unidos, Don Ramón Sánchez Medal publicó un ensayo que hemos venido citando, cuyo tema central es, precisamente, la propuesta del pacto de indisolubilidad del matrimonio, sin pretender en ello ocultar su objeto:

“Ante esta implacable carrera de destrucción que trata de llevar a cabo la desarticulación de la familia y la desaparición del matrimonio, se impone a los profesionales del Derecho, sean jueces o abogados, utilizar los medios o instrumentos jurídicos que ofrece todavía nuestra legislación para contener este proceso demoledor.”⁴⁸

Lo anterior, curiosamente, no sin antes dolerse de la tendencia contractualista en esta materia:

“Los extremos de este desenfrenado positivismo son manifiestos: con la originaria legislación sobre el matrimonio civil trató de proteger a la sociedad y a la

⁴⁷ PALACIOS LÓPEZ, Agustín. El divorcio y los segundos matrimonios. 3ª edición, Diana, México, 2003. p. 191.

⁴⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 75.

familia mediante normas imperativas; en cambio, con la actual legislación sobre el matrimonio civil sólo se procura salvaguardar la igualdad y la libertad de los cónyuges a base de pactos o acuerdos que éstos concierten a su personal conveniencia.”⁴⁹

No puede eludirse la mención del pacto de indisolubilidad del matrimonio cuando constituye una de las alternativas en boga para el aumento en las tasas de divorcio. No obstante, a nosotros se nos antoja el proverbial clavo ardiente del que se aferra quien carece de otro asidero. El creciente fenómeno del divorcio no puede contemplarse aisladamente, es parte de otros fenómenos, polifacéticos, que comprenden al matrimonio actual, a la familia y a toda una nueva estructura de la sociedad y de sus actores, el hombre y la mujer.

Soluciones como un pacto de indisolubilidad del matrimonio implican un esfuerzo desesperado, pero torpe de dar la pelea para preservar el matrimonio tradicional, o más bien, la idea que se tiene del mismo, a toda costa, como tapan el sol con un dedo, como ponerle rejas al campo, o como arar en el mar.

Obviamente, quienes se casan no planean el divorcio, piensan en una unión permanente, hablan sin duda de amor eterno. Ay, pero, sin duda, esto no siempre es así; las cosas, los sentimientos y las intenciones cambian. Resulta, entonces, absurdo, cuando menos así nos lo parece, pretender mantener el vínculo pretextando un pacto de tal naturaleza. El sólo imperativo de cambiar el

⁴⁹ Ibidem. p. 76.

matrimonio como institución, de indisoluble a disoluble, nos revela lo baladí de tal esfuerzo; si el lazo institucional resulta vano, que podemos decir de tal pacto.

Existen, entre los opositores del divorcio, aquellos que pretenden destacar la importancia de los principios en juego, incluso, por encima de cualquier consideración práctica. Aunque la vida no pueda modificarse por decreto, la ley no puede obligar a nadie a querer y respetar a su cónyuge, a ser feliz, a luchar por mantener la integridad de la familia y muchos etcéteras, la ley debe ser ejemplificativa, cumplir una función docente. El derecho debe estar al servicio de la sociedad, no sólo en cuanto a su función estrictamente regulatoria, sino en cuanto a enarbolar en forma perenne los principios que la inspiran.

Entramos entonces en un terreno difícil y peligroso, pero insoslayable; una de las discusiones respecto, no sólo de la teleología, sino de la esencia misma del derecho.

La discusión se ha extendido por siglos, ha llenado muchos volúmenes y de ninguna manera ha sido resuelta, ni desde luego pretendemos resolverla aquí; vamos, ni siquiera buscamos ensayar algún enfoque.

No obstante, ello nos lleva a la consideración de cuáles son los valores que debe, en su caso, enarbolar sempiternamente el legislador.

“Cuando se tiene una fe en una doctrina religiosa, el problema parece simplificarse, por lo menos en lo que hace a las respuestas implícitas en las posturas dogmáticas. Es en este contexto que encontramos la postura de la

Iglesia Católica ilustrada en la ya citada Nota doctrinal sobre algunas cuestiones relativas al compromiso y la conducta de los católicos en la vida política, en la que el Cardenal Ratzinger instruye a los fieles claramente a dirigir sus esfuerzos a la conformación de la ley en congruencia con los principios de la fe. Pero ¿Qué pasa con los de concepciones distintas? ¿Qué pasa con aquellos que no comparten la fe? ¿Con aquellos que disienten? Cuando la sociedad, como lo es la actual es plural, es un mosaico de ideas, de principios, de conceptos. Difícilmente, pueden sostenerse verdades universales”.⁵⁰

El orden público, en este caso, el orden público matrimonial, se vuelve difuso. ¿Deben privilegiarse los sentimientos, las tendencias y las ideas vigentes en una sociedad determinada? Por el contrario, ¿debe intentar darse dirección a esos sentimientos, tendencias e ideas? ¿Se debe escuchar a las mayorías? O bien, ¿deben escucharse a las aristas de la comunidad? ¿La ley debe seguir el cambio social o debe detenerlo o, cuando menos dirigirlo? No ya la solución a estas cuestiones, su sólo planteamiento resulta controversial y difícil.

Hay quien opina, por ejemplo:

“En primer lugar, y como lineamiento básico, estimamos que la norma jurídica no puede mantenerse alejada de la realidad social, sosteniendo artificialmente modelos o paradigmas desmentidos a diario. Tal actitud convertiría la ley en un peligroso discurso esquizofrénico, por lo que se impone desecharla sin miramientos.

⁵⁰ MANSUR TAWILL, Elías. Op. cit. p. 88.

De esta conclusión se desprende que el orden jurídico no tiene otra alternativa que transformarse al compás de la evolución de la sociedad, pues la movilidad de ésta convierte tarde o temprano a la regla del derecho, si se mantiene cristalizada, en un precepto caduco.”⁵¹

Esto es, el Derecho sigue a la sociedad en su camino. Por el contrario, hay quien busca observar la marcha social para aprovecharla y hasta dirigirla:

“Es definitivo que la familia en nuestros días, está siendo objeto de una transformación motivada por una y ésta debe aprovecharse, para sacudirla en sus cimientos y volverla a colocar como la piedra angular de toda organización social y estatal...”⁵²

El legislador, entonces, de acuerdo con esta tesis, buscaría establecer el modelo social y llevar a la comunidad toda al esquema resultante.

En otras palabras, el Estado y poder legislativo en general, deben buscar mediante todos los medios posibles, brindar a su sociedad o pueblo, las herramientas jurídicas suficientes para hacer matrimonios de calidad, que pretendan una relación duradera que busque la integración familiar para evitar la crisis dentro del matrimonio y quizás, hasta la desaparición de este.

⁵¹ MIZRAHI, Mauricio Luis. Familia Matrimonio.y Divorcio. 2ª edición, Astrea, Argentina, 2002. p. 102.

⁵² GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Publicidad y Producciones Gama. México, 1975. p. 61.

2. La desinformación de la sociedad y familia en general para orientar a los hijos en la celebración del matrimonio.

Antes de entrar al tema que nos ocupa, es conveniente citar las siguientes estadísticas.

“En el año 2000, había en México 20.6 millones de familias. De estas, 15.3 millones eran familias nucleares (74%) y 5.3 millones eran extensas (26%). Del total de familias, 81% son encabezadas por jefes y 19% por jefas.

Total familias	Número de familias			Distribución porcentual		
	Jefe	Jefa	Total	Jefe	Jefa	Total
Nucleares	13,059,266	2,235	15,294,905	63%	11%	74%
Extensas	3,717,274	1,623,990	5,341,264	18%	8%	26%
Total	16,776,540	3,859,629	20,636,139	81%	19%	100%

Fuente: XII CGPV 2000 más estimaciones con base en la muestra censal 2000”.⁵³

“En la década 1990-2000 el número de familias creció al 3.1% anual, mientras la población creció al 1.8% anual. Algo importante a considerar es que el número de familias extensas crece más rápido (5.3% anual), que el de familias nucleares (2.4% anual). El número de familias encabezadas por jefa crece más rápido (5.1% anual) que el número de familias encabezadas por jefe (2.7% anual)”.⁵⁴

⁵³ ASPE ARMELLA, Virginia. Familia, Naturaleza Derechos y Responsabilidades. 2ª edición, Porrúa, México, 2007. p. 328.

⁵⁴ Idem.

"Total familias	Crecimiento 1990-2000 (promedio anual en %)		
	Jefe	Jefa	Total
Nucleares	2.1	3.9	2.4
Extensas	4.6	6.9	5.3
Total	2.7	5.1	3.1

Fuente: XII CGPV 2000 más estimaciones con base en la muestra censal 2000

En el año 2000, la familia tenía en promedio 4.5 miembros. Las familias extensas eran más grandes (5.6 miembros) que las nucleares (4.1 miembros).

Total familias	Crecimiento 1990-2000 (promedio anual en %)		
	Jefe	Jefa	Total
Nucleares	N.D.	N.D.	4.1
Extensas	N.D.	N.D.	5.6
Total	4.6	4.0	4.5

Fuente: XII CGPV 2000 más estimaciones con base en la muestra censal 2000 N.D.= No Disponible⁵⁵

“De las familias nucleares, 89% tienen hijos y 11% no los tienen. Las familias nucleares están encabezadas por jefe, en una gran mayoría, tengan o no hijos (97% y 95% respectivamente). Las familias monoparentales están encabezadas en una gran mayoría por jefas (87%). El número de familias nucleares sin hijos aumentó casi 70% en la última década.

Del total de familias, en el año 2000 en el 82% hay una pareja encabezándola y en el 18% no hay una pareja. El caso de familia sin pareja es más frecuente en la familia extensa (32% de las familias) que en la familia nuclear

⁵⁵ Numeralia de la Familia. Diagnóstico de la Familia Mexicana. 2005. SNDIF-INEGI, México en Revista Mexicana. 2006. p. 188.

(14%). Es más frecuente que haya ancianos en las familias encabezadas por mujer; 32% de las familias encabezadas por mujer tienen ancianos y 20% de las familias encabezadas por hombre los tienen. Sin embargo, cuando hay ancianos en las familias, el promedio es 1.5 en las familias encabezadas por hombre y 1.2 en las encabezadas por mujer. Es más frecuente que haya ancianos en las familias extensas (los hay en el 47% de estas) que en las nucleares (los hay en el 13% de las familias).

Total familias	Con pareja	Sin pareja	Total	Con pareja	Sin pareja
Nucleares	13,230,093	2,064,812	15,294,905	87%	14%
Extensas	3,637,401	1,703,863	5,341,264	68%	32%
Suma	16,867,494	3,768,675	20,636,169	82%	18%

Fuente: XII CGPV 2000 más estimaciones con base en la muestra censal 2000".⁵⁶

“El 18% de las familias del país, en el año 2000, eran monoparentales. De estas, el 81% son encabezadas por jefa; por lo tanto, el 15% del total de las familias del país son monoparentales, encabezadas por jefa. Estas familias crecen el 3.2% anual, casi lo mismo que lo que crece el total de las familias. De las familias monoparentales encabezadas por jefa, solo el 9% lo son por mujeres solteras. Las categorías en que están el mayor número de jefas de familia monoparental son: Viudas (3.4%), Separadas (26%) y Casadas o Unidas (20%); el 10% son divorciadas. La mayoría de las jefas de familia monoparental sobrepasan los 40 años de edad (63%); el 0.4 es menor de 20 años.

⁵⁶ Idem.

Familias nucleares		Número de familias	%	%
Nucleares con hijos	Jefe	11,189,676	96.9%	73.2%
	Jefa	357,977	3.1%	2.3%
	Total	11,547,653	100.0%	75.5%
Familias sin hijos, nucleares	Jefe	1,591,588	94.6%	10.4%
	Jefa	90,852	5.4%	0.6%
	Total	1,682,440	100.0%	11.0%
Monoparentales	Jefe	260,166	12.6%	1.7%
	Jefa	1,804,646	87.4%	11.8%
	Total	2,064,812	100.0%	13.5%
Totales	Jefe	13,041,430	85.3%	85.3%
	Jefa	2,253,475	14.7%	14.7%
	Total	15,294,905	100.0%	100.0%
Gran total		15,294,905	17,359,717	100.0%

Fuente: XII CGPV 2000 más estimaciones con base en la muestra censal 2000

El número de hijos es menor en las familias monoparentales (2.2) que en las nucleares (2.6). Asimismo, el número de miembros es menor en las familias monoparentales (3.2) que en las nucleares con hijos (4.6).

Familias nucleares		Número de miembros	Número de hijos
Nucleares con hijos	Total	4.6	2.6
Monoparentales	Total	3.2	2.2

Fuente: XII CGPV 2000 más estimaciones con base en la muestra censal 2000⁵⁷.

Es un poco más frecuente el que las parejas en unión libre no tengan hijos; en el 21% de las familias sin hijos, la pareja está en situación de unión libre, mientras que en las familias con hijos, el 17% de las parejas están en unión libre.

“El 18% de las familias del país, en el año 2000, eran monoparentales. De estas, el 81% son encabezadas por jefa; por lo tanto, el 15% del total de las

⁵⁷ ASPE ARMELLA, Virginia. Op. cit. p. 330.

familias del país son monoparentales, encabezadas por jefa. Estas familias crecen el 3.2% anual, casi lo mismo que lo que crece el total de las familias. De las familias monoparentales encabezadas por jefa, solo el 9% lo son por mujeres solteras. Las categorías en que están el mayor número de jefas de familia monoparental son: Viudas (34%), Separadas (26%) y Casadas o Unidas (20%); el 10% son divorciadas. La mayoría de las jefas de familia monoparental sobrepasan los 40 años de edad (63%); el 0.4% es menor de 20 años. Los jefes de familia monoparental, son viudos (51%), separados (22%) y casados o unidos (15%); solo el 3% es soltero y el 9% son divorciados”.⁵⁸

“Familias monoparentales		Jefe	Jefa	Total
Número de familias		709,986	3,058,689	3,768,675
% de las monoparentales		18.8%	81.2%	100.0%
% del total de familias		3.4%	14.8%	18.3%
Crecimiento 1990-2000 (promedio anual)		N.D:	N.D.	3.2
Situación del jefe(a) %	Soltero(a)	2.8%	9.3%	
	Separado(a)	22.0%	26.4%	
	Divorciado(a)	8.8%	10.0%	
	Viudo(a)	51.3%	34.0%	
	Casado(a) o unido(a)	15.1%	20.3%	
Edad del jefe(a) %	Menor de 20 años	0.1%	0.4%	
	20-39	12.7%	36.9%	
	40-59	45.1%	43.2%	
	60 y más años	42.1%	19.5%	

Fuente: XII CGPV 2000 más estimaciones con base en la muestra censal 2000

En el año 2000 hubo 7 divorcios por cada 100 matrimonios. La edad promedio en el matrimonio es de 24 años y de 35 años para los divorcios. La duración promedio de los matrimonios que terminan en divorcio es de 11 años. El

⁵⁸ Idem.

número de matrimonios crece menos del 1% anual, mucho menos que la población. El 31% de las contrayentes se casan de 19 años o menos. Hace una década era el 37% de las contrayentes.

De los contrayentes en el 2000, el 85% de las mujeres y el 75% de los hombres se casan antes de los 30 años. En 1990 eran 87% de las mujeres y 85% de los hombres.

Más del 44% de los divorciados dejaron de serlo entre 1990 y 2000. Puede haber sido porque tuvieron otro matrimonio o unión, por fallecimiento o por viudez. En los años setenta, el 82% de los divorcios eran judiciales necesarios. En el 2000, 57% fueron judiciales voluntarios y 16% fueron administrativos. Aumentan los divorcios en matrimonios de 20 o más años de duración: de ser el 11% del total en 1990, son el 17% en el 2000.

	• Número (2000)	• Crecimiento 1990-2000	• Edad promedio	• Global
			• Hom bre	• Muj er
• Matrimonios	• 707,422	• 0.96%	• 26.5	• 23.9
• Divorcios	• 52,358	• 1.22	• 36.1	• 33.4
				• 25.2 años
				• 34.8

Fuente: Estadísticas vitales⁵⁹.

⁵⁹ Numeralia de la Familia. op. cit. p. 190.

“Los divorciantes tienen un nivel educativo muy superior al promedio de la población: solo 23% de las mujeres tienen primaria o menos y 46% tienen estudios de bachillerato y superior.

	• Hombre	• Mujer
• Sin instrucción	• 1.4	• 1.4
• Primaria	• 19.9	• 24.5
• Secundaria	• 29.6	• 31.1
• Bachillerato	• 25.9	• 27.3
• Superior	• 23.2	• 18.7

Fuente: Estadísticas vitales”.⁶⁰

“Por cada cuatro casados, hay una persona en unión libre. Sin embargo, el número de los que viven en unión libre crece 3.5 veces más rápido que el de los que se casan. Los separados son casi el triple del número de los divorciados y su número crece 2.4 veces más rápido. En el año 2000, 40% de los separados, 38% de los divorciados y 66% de las madres solteras vivían con sus padres u otro familiar. En el mismo año, 70% de los viudos eran jefes de familia y el 27% de las madres solteras lo eran. De las madres solas (5.2 millones) 44% son viudas, 25% separadas, 22% solteras y 9% divorciadas.

Categorías conyugales	Población 2000*	% de la población	Crecimiento 1990-2000
Solteros	25,665,924	32.2%	13.1%
Casados	30,808,375	44.6%	20.4%
Unión libre	7,103,365	10.3%	72.2%
Divorciados	687,444	1.0%	69.0%
Separados	1,799,035	2.6%	164.6%
Viudos	2,992,514	4.3%	164.6%
Total	69,056,657	100.0%	

Fuente: XII Censo General de Población y Vivienda, 2000 de 12 años y más”.⁶¹

⁶⁰ Ibidem. p. 190.

⁶¹ ASPE ARMELLA, Virginia. Op. cit. p. 334.

Los datos antes expuestos nos muestran que la sociedad mexicana se encuentra inmersa en un proceso de envejecimiento poblacional, en una expansión de la familia extensa, en un protagonismo creciente de la mujer y en una transformación del matrimonio como institución.

Si a estas consideraciones se le suman las relativas a la situación de la pobreza, de la salud, de la alimentación y de la educación que privan en México el escenario adquiere una complejidad notable.

Desde nuestro punto de vista son más o menos evidentes un conjunto de problemas sociales que se agudizarán en el futuro próximo en torno a la familia. Piénsese, a modo de ejemplo, en el aumento de los adultos mayores y su implicación en términos de seguridad social para los próximos años. Piénsese que a diferencia del proceso de envejecimiento poblacional de los países europeos el caso mexicano se encuentra acompañado de un conjunto de condiciones estructurales que aún impiden el que se dispare un itinerario de desarrollo humano y social continuo y sólido. Piénsese en el incremento de la unión libre, las madres solteras y el número de personas separadas.

Hubo una época en la que existía la convicción referente a que las tendencias sociales de suyo eran evolutivas. Así se llegó a pensar que una transformación de la familia y del matrimonio tendiente a reformular su estructura y funcionalidad básica *per se* era un proceso positivo, de mejora, más aún, de

liberación. La disminución poblacional, el aumento de divorcios, de matrimonios sin hijos, nuevas formas socialmente aceptadas de preferencia y satisfacción sexual, hacían pensar a algunos que era necesario aceptar nuevos modelos de familia que darían paso a la supresión de la estructura familiar tal y como la hemos conocido hasta hoy. Los mitos y tabúes del pasado deberían de caer ante la llegada de una comprensión más racional, y por ello, más emancipada de vida personal y social. Actualmente, la realidad se ha impuesto y nos ha mostrado más allá de las exposiciones puramente académicas que este tipo de percepción se encontraba montado sobre el paradigma moderno ilustrado, es decir, sobre la idea racionalista referente a que el presente siempre es mejor que el pasado y el futuro siempre será mejor que el presente.

En la actualidad, la sociedad y familia por lo regular, no informan a los hijos de la importancia de contraer matrimonio, y más aún, no hay coherencia en cuanto a los derechos y obligaciones de la pareja se refiere, porque por regla general, en el caso de los varones, en muchas familias, sólo se les dice u oriente sobre sus derechos más no de las obligaciones, y esto, debe ser recíproco.

3. La falta de autoridad moral como vicio familiar en la desinformación a los contrayentes.

Desafortunadamente, cuando en la familia hay disfuncionalidad o ruptura del núcleo familiar, esto por lo regular se hereda e inclusive se vuelven a repetir los mismos moldes o vicios que se presentaron en la familia originaria, es decir, si venimos de una familia desunida o de divorciados, casi por lo general, la historia

se repite, a tal grado, que en ocasiones los padres recomiendan al hijo, que cuando el matrimonio no funcione, procedan a divorciarse, obviamente, haciendo a un lado sus más elementales obligaciones.

Lo anterior, lo referimos para destacar la ausencia o falta de autoridad moral de los padres para orientar a sus hijos, en la conveniencia de mantener unida a la familia.

Ahora bien, después de esta reflexión; diremos que por lo general, las gentes no se casan para divorciarse. El camino se emprende para bien, pero eso no nos asegura que podremos concluirlo venturosamente. Hay dolor y a menudo injusticia en el divorcio, pero el divorcio no es más que la formalización de la fractura del matrimonio; lo verdaderamente lamentable en esa fractura, son los fenómenos previos, producidos en el matrimonio: el desamor, el conflicto, la infelicidad, la monotonía, el aburrimiento sexual, la indiferencia, el hastío, la falta de respeto, de solidaridad, de interés, de ilusión, de comunicación y, a menudo, la violencia, las injurias, la infidelidad, el odio. Entonces, aunque uno de los cónyuges tenga miedo de dar el salto hacia el divorcio, a quedarse sólo, desamparado, roto, el divorcio es el remedio. Debe amputarse la pierna gangrenada, por más que el herido quiera aferrarse a ella.

El costo subjetivo del divorcio es tan difícil de estimarse como lo son las utilidades de un buen matrimonio. El sufrimiento, ya lo dijimos, frecuentemente resulta inconmesurable, pero hay otros costos; costos financieros, costos psicológicos, la pérdida de compañía, de la pareja y a veces de los hijos, la

búsqueda de nueva pareja, de nueva situación social. La persona que se divorcia no pierde automáticamente los afectos hacia su pareja, hacia su familia política, el rol que impone el desprendimiento resulta muy caro. Hay otros costos, difíciles de enunciar, más aún de cuantificar, para los padres de los divorciantes, como padres, como suegros y como abuelos; para hermanos y amigos; costos laborales y profesionales; ajustes anímicos, frecuentemente depresivos, que derivan en actitudes, conductas y acciones que pueden causar graves daños, a veces irreparables. “El proceso de búsqueda y el establecimiento de nuevas relaciones de pareja, temporales o permanentes, a veces implica en sí mismos, no pocos sinsabores y problemas, además de que en muchas ocasiones resulta fuera del alcance de las personas por su situación anímica o por problemas de edad, de situación económica o por las condiciones que imponen las relaciones con los hijos propios o de la otra persona. En fin, como muchas cosas en la vida, el divorcio no resulta gratis, más aún, no siempre se puede pagar su precio”.⁶²

También tienen precios, como ya dijimos, a veces impagables, la muerte de nuestros seres queridos, el embargo de los bienes de quienes no pueden pagar sus deudas, el lanzamiento de las familias de los inquilinos de casa-habitación, la prisión de quienes delinquen, la caída de un régimen político, la enfermedad y la guerra.

El remedio no es proscribir el divorcio, o ponerle obstáculos artificiales como la culpa, o sacarles los ojos o amputarles los dedos a quienes se divorcian.

⁶² MANSUR TAWILL, Elías. Op. cit. p. 164.

El divorcio debe dejar de ser el elefante en la sala de la casa a quien todos ven y del que ninguno habla. Debemos verlo, reconocerlo, hablar de él, atenderlo, reglamentarlo.

Estamos de acuerdo con William Seagle, en cuanto a “que resulta inmoral el obligar a marido y mujer a vivir juntos, cuando se odian recíprocamente”.⁶³

Debemos aceptar que, si bien lo deseable es que la gente haga buenos matrimonios, uniones sólidas, familias felices, ello, no siempre es posible, que las personas pueden equivocarse el camino, que el amor puede acabarse, la unión puede convertirse en un lastre, en un dolor permanente, en un fracaso. Entonces, el matrimonio, objetivamente, deja de ser, se termina. A pesar del dolor, a pesar de los costos tan onerosos, a pesar de las ilusiones rotas, la ley debe reconocer esta situación y legislarse en consecuencia. Hay que levantar los pedazos y permitir que la vida siga y, si es posible, que florezca de nuevo, pero siempre, se debe informar a los hijos para bien o para mal, tanto de la conveniencia de mantener unida a la familia como, prepararla, cuando ésta se diluya, para enfrentar los problemas con madurez.

B. Los divorcios express en la legislación civil. Prós y contras.

Los artículos que en la legislación procesal civil del Distrito Federal hacen referencia al divorcio express, son 675 y 676 donde establecen lo siguiente.

“Artículo 675. Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los

⁶³ BERGLER, Edmund. Op. cit. p. 139.

ocho y antes de los quince días siguientes, en la que se identificarán plenamente ante el juez, y en la que éste, si asistiesen ambos, los exhortará para procurar su reconciliación”.

“Artículo 676. Si en la misma junta, los cónyuges insistiesen en su propósito de divorciarse, y en el convenio que celebraron para el efecto, quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictara (sic) sentencia, en la que quedará disuelto el vínculo matrimonial, y decidirá sobre el convenio presentado”.

Los artículos citados fueron publicados en la Gaceta del Distrito Federal el 18 de Julio de 2007, los cuales, fueron aprobados (reforma) por La Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), aprobó por mayoría de votos el divorcio express. Se espera que ahora el proceso de separación legal dure como máximo 30 días, donde se argumentó lo siguiente.

En problemas de dos, la segunda junta de avenencia sale sobrando. Es lo que piensan la mayoría de diputados locales, que dieron luz verde al divorcio express en la Ciudad de México.

Según el diputado panista José Antonio Zepeda, “estamos hablando que un trámite que actualmente se lleva a cabo entre 8 y 10 meses, podría realizarse entre 30 y 40 días”.⁶⁴

Con 50 votos a favor, uno en contra y una abstención, los diputados aprobaron reformas a los artículos 675 y 676 del código de procedimientos civiles para el DF. Con ello, eliminan una de las dos juntas de avenencia durante los divorcios voluntarios.

⁶⁴ Periódico Excelsior, Sección Jurídica, mayo 20 de 2007. México, D. F. p. 32.

Zepeda afirmó además que “al reducir el tiempo de este tipo de trámites serán de menor costo, se eficiente el trabajo del juez para que el juez pueda dedicarse al trabajo que le corresponde que es impartir y procurar justicia”.⁶⁵

La única voz en contra de estas reformas se hizo escuchar. Martín Olavarrieta, diputado priísta, asegura que “con esto del divorcio express tan sólo se ganan ocho días, que es el plazo entre la primera y la segunda junta de avenencia.

Creo que la reducción de 8 días no era necesario para cancelar la segunda junta de avenencia, que la finalidad y el objeto de ésta es que las partes lleguen a una conciliación”, manifestó Olavarrieta”.⁶⁶

El legislador priísta también advirtió sobre el peligro de agilizar los divorcios. “Considero que este caso sí desarraiga, sí desarticula a la familia rápidamente y no se le da la segunda oportunidad de reflexionar, que la segunda junta de avenencia es eso, afirmó.

En la Ciudad de México 4 de cada 10 parejas se divorcian, y con estas modificaciones podrán separarse más rápido de lo que se lleva planear una boda”.⁶⁷

Como podemos ver, el divorcio exprés, facilita pues la disolución del vínculo matrimonial, terminado con esto, cualquier índice de permanencia del matrimonio, lo que confirma, que la institución del matrimonio, está en crisis.

Es conveniente, citar lo que al respecto sucede en países como España, donde el divorcio Express, es ya una realidad.

“En España se registró en 2006 un divorcio cada 3,7 minutos, situando la tasa de divorcios por habitante a la cabeza de la Unión Europea 15, según un estudio difundido el miércoles por el Instituto de Política Familiar (IPF)”.⁶⁸

⁶⁵ Ibidem. p. 33.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Periódico Excelsior. Op. cit. p. 35.

De acuerdo al informe, que se basa en datos sobre rupturas matrimoniales procedentes del Consejo General del Poder Judicial, en España se produjeron el año pasado un total de 141.817 divorcios, lo que supone un incremento del 51% respecto al año anterior y del 169 frente a 2004.

“Los datos son de tal envergadura que por cada cuatro matrimonios que se realizan en España se divorcian tres. Se produce un divorcio cada 3,7 minutos, es decir 16 cada hora y 386 divorcios al día”, señaló el informe del IPF.

Canarias, Baleares y Cataluña fueron las Comunidades Autónomas con mayor tasa de divorcios, mientras que en el otro extremo se sitúan Extremadura, Castilla y León, Castilla La Mancha y País Vasco.

Según las cifras, en el período de cinco años entre 2001 y 2006, el crecimiento de los divorcios ha superado el 277%.

El presidente del IPF, Eduardo Hertfelder, destacó que estos datos deben interpelar a la sociedad española y a las administraciones públicas, que deben replantearse la situación y tomar medidas urgentes y un cambio de rumbo en cuanto a medidas legales, protección social y cultural del matrimonio y la familia.

⁶⁸ Ibidem. p. 36.

El IPF se autodefine como una entidad civil independiente no vinculada a las administraciones públicas, ni a partidos religiosos ni a organizaciones religiosas, cuya misión es la promoción y la defensa de la institución familiar.

España aprobó en junio de 2005 la conocida como Ley del divorcio express, que permite una disolución del matrimonio más directa y rápida, sin causas, y que por primera vez recoge la posibilidad de la guarda y custodia compartida de los hijos, que obtuvo del visto bueno de todos los grupos parlamentarios excepto el Partido Popular”.⁶⁹

Después de esta referencia, consideramos que en México, a pesar de los datos no tan alentadores de países, como el mencionado en donde el divorcio express beneficia quizás a los cónyuges, no así, a los niños ni al interés superior de estos, consideramos, que este tipo de divorcio debe proceder, cuando no haya niños y para el caso de haberlos, cuando la relación es insostenible y se les causa más daño a los menores como cuando los padres están juntos, que separándolos, también, en los casos de alcoholismo, drogadicción, delincuencia o prostitución notoria de los padres.

En resumen, creemos que el divorcio express, debe desaparecer y el Estado Mexicano, abogados y legisladores en general deben buscar la permanencia del matrimonio y la unión familiar ya que la familia es la base de toda

⁶⁹ ZUÑIGA VEGA, Eduardo. El matrimonio y su divorcio en la población mexicana. Consejo Nacional de Población México, En Revista Jurídica. México, 2006. p. 302.

nación; por lo mismo, se necesita de integrantes suficientes, preparados y convencidos de la permanencia de dicha institución.

C. El descuido de los hijos cuando los cónyuges trabajan, la falta de comunicación de estos, propician la ruptura familiar.

Sin lugar a dudas una de las causas que contribuyen a la ruptura del vínculo matrimonial, es sin lugar a dudas la incorporación de la mujer (madre), a los centros de trabajo, es decir, la madre, (madres solteras) hacen a veces de padre y madre, lo que ocasiona que a los hijos se les deje al cuidado de terceras personas, que por lo regular no son las más indicadas.

A manera de resumen, se puede decir que la satisfacción de la vida matrimonial ha ido disminuyendo, no solamente por las expectativas irreales, sino por la pérdida y desconocimiento de los valores humanos. Las parejas necesitan aprender y reconocer la importancia de los valores tradicionales de la familia como herramientas para lograr un matrimonio de excelencia. Entre estos, la madurez emocional, el respeto mutuo, la tolerancia, los intereses comunes, permanencia de los sentimientos, afecto y ternura y la armonía sexual.

Algunos elementos que reflejan el deterioro de la relación matrimonial en nuestra sociedad son:

- “Aumento de divorcios.
- Aumento de las relaciones pre-maritales y extra-maritales.

- La necesidad creciente de que ambos padres trabajen fuera del hogar.
- Libertinaje permitido entre parejas y entre padres e hijos amparados en las filosofías modernas de conducta humana.
- La percepción incorrecta de que los valores morales o religiosos son anticuados y/u obsoletos.
- Aumento en problemas de salud mental debido a las tensiones del diario vivir”.

La relación matrimonial, no puede ser exitosa de forma automática; necesita nuestro esfuerzo, dedicación y tiempo, mantenimiento en todas las áreas: espiritual, emocional y física. Sobre todo una gran dosis de amor, paciencia, tolerancia, romanticismo y comunicación de calidad.

La institución del matrimonio, trasciende lo privado de las relaciones conyugales y se convierte en una institución social, sus efectos se proyectan al ambiente social. El respeto, la igualdad, la libertad y todos los valores se fortalecen en la familia. Sin embargo, en la actualidad observamos que junto con la evolución de la sociedad y su constante cambio, se rompe la noción clásica del matrimonio, para convertirse en todo menos en los que debería ser. Esto es, que se entiende a intereses particulares, a tradicionalismo, a la soltería, a cuestiones económicas, entre otras que terminan con su esencia.

Hoy en día, los cambios convencionales que jugaban los cónyuges dentro de un matrimonio eran claros, con respecto a las obligaciones inherentes de cada uno de los sexos, mismos que se habían definido a través de la historia.

La variación de dichos roles, ha creado la ruptura de lo que se venía desarrollando, como ejemplos: el hombre que se dedica a la atención del hogar y al cuidado de los hijos, que el trabajo profesional de la mujer sea más remunerado que el del hombre, que la mujer se realice en el campo profesional a diferencia del hombre que no lo haga entre otros.

Lo anterior, trae como consecuencia, falta de comunicación entre los integrantes de dicha familia lo que acarrea, resentimiento, falta de convivencia, mezclarse en los problemas cotidianos de la familia.

Con el trabajo de los cónyuges, quizás si se alcance un nivel de vida mejor, pero se carece de amor, confianza y comunicación que son básicos para que un hogar funcione adecuadamente, por eso, es importante rescatar al matrimonio de la crisis que actualmente vive, por que de lo contrario está condenado a desaparecer.

CAPÍTULO IV
VIABILIDAD DE CREAR UNA INSTITUCIÓN QUE ESPECIFIQUE LA
IMPORTANCIA DE CONTRAER MATRIMONIO ANTE LA CRISIS DE ESTE EN
NUESTRO DERECHO

A. Fundamento jurídico de esta institución.

De acuerdo a los acontecimientos del siglo XX y los propios del siglo XXI, podemos decir, que la institución del matrimonio se encuentra en crisis, no sólo en México, sino en el mundo entero. La responsabilidad es de muchos sectores sociales, políticos, jurídicos y culturales; por ello, proponemos la creación de una institución dependiente del poder judicial y adscrita a los juzgados familiares con extensión a los Registros Civiles donde se les demuestre y oriente a las partes de la importancia del acto jurídico que van a celebrar destacando los derechos y obligaciones que van a contraer con dicho acontecimiento.

El fundamento principal donde nosotros, planteamos la viabilidad de crear una institución que específica la importancia de contraer matrimonio ante la crisis de este en nuestro derecho, lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º primer párrafo donde establece lo siguiente:

“Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

Como podemos ver este artículo establece que la ley y el Estado mexicano deberán proteger la organización y desarrollo armónico de la familia, es decir, es preventivo dicho artículo porque, esta previendo lo que más conviene a la familia.

En la Declaración de los Derechos del Niño, también hay sustento jurídico para hacer procedente tal institución en los principios siguientes.

“PRINCIPIO 1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia”.

“PRINCIPIO 6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole”.

“PRINCIPIO 7. El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que

favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tiene la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho”.

Como podemos ver, los principios citados, establecen la protección del niño y de la familia en general la cual se lograría si desde un inicio a los padres o se les inculca los derechos y obligaciones que van a contraer con el matrimonio, es decir debe haber desde el seno familiar un cambio de cultura en lo que corresponda a los deberes matrimoniales, la importancia de tal institución ya que, como sabemos la Declaración de los Derechos del Niño insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales para que reconozcan los derechos en ella enunciados y luchan por su observancia.

1. Recomienda a los gobiernos de los Estados Miembros, a los organismos especializados interesados y a las organizaciones no gubernamentales

pertinentes que den la máxima publicidad posible al texto de la Declaración de los Derechos del Niño;

2. Pide al Secretario General, se sirva dar amplia difusión de la Declaración y que, a tal efecto se valga de todos los medios de que disponga para publicar y hacer distribuir su texto en todos los idiomas en que sea posible.

Por lo citado, consideramos que cualquier esfuerzo que se haga para proteger a la niñez al matrimonio y familia en general, es poco para tener matrimonios y ciudadanos de calidad.

Sobre el fundamento jurídico que establece el Código Civil para el Distrito Federal en relación a la familia y al matrimonio, consideramos que en el título cuarto Bis en sus artículos 138 Ter al 138 Sextus, lo podemos ubicar.

“Artículo 138 Ter. Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad”.

De lo citado, se infiere que la familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación”.

“Artículo 138 Quáter. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de debates, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia”.

Del artículo en comento, se deduce que las relaciones jurídicas del derecho familiar son aquellas vinculadas de conducta que se establecen debido al parentesco, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela. Generalmente se señalan como fuentes de las relaciones familiares, exclusivamente el parentesco y el matrimonio. Nosotros consideramos necesario mencionar el divorcio, el concubinato y la patria potestad o la tutela.

“Artículo 138 Quintus. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.

Como podemos ver, las relaciones jurídicas familiares, básicamente, derivan del matrimonio, parentesco o concubinato, razón por la cual, no sólo a vivir en matrimonio deberá orientarse a los contrayentes, sino más bien a cualquier tipo de unión que genere la familia, debiendo comenzar desde el seno familiar y darle el carácter de coercible a la institución que se encargue de ello, por no ser contraria ni a la moral ni a la ley mucho menos a las buenas costumbres.

En lo que respecta a estos artículos podemos decir que el numeral 138 Sextus prevé que: “Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el derecho de las relaciones familiares”.

Como se logrará tal disposición o que se de cumplimiento a lo preceptuado por dicho numeral, pues, instruyendo a las partes a la conformación adecuada y responsable para formar una familia.

Finalmente, los artículos 146 y 147 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen en relación al tema que nos ocupa, lo siguiente.

“Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.

En relación con este artículo, la convención para regular los conflictos de leyes en Materia de Matrimonio en su artículo primero y quinto establecen lo siguiente.

“Artículo 1. El derecho de contraer matrimonio se regula por la ley nacional de cada uno de los futuros esposos, a menos que una disposición de esta ley se refiera expresamente a otra ley...”

Artículo 5. Será reconocido en todas partes como válido, en cuanto a la forma, el matrimonio celebrado según la ley del país que tiene lugar...”

Como podemos ver la validez del matrimonio, tiene reconocimiento internacional razón por la cual, este debe llevarse a cabo, con la mayor información e instrucción posible al respecto, esto; se debe corresponder a cada país.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos por su parte establece sobre el tema que nos ocupa lo siguiente.

“Artículo 16 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tiene 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 en caso de disolución del matrimonio”.

“2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio”.

“3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Los artículos citados establecen la protección hacia el matrimonio y la familia e inclusive señalan algunos derechos como es, el de casarse y a disfrutar de los derechos derivados de este acto, pero, no establecen cuales son, ni como exigirlos. También hablan de la libre externación del consentimiento y le dan una importancia adecuada a la familia y su derecho a la protección.

Finalmente el artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

“Artículo 147. Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior”.

El artículo citado autoriza o no prohíbe la procedencia de la institución que se encargará de orientar y precisar los derechos y obligaciones de los contrayentes en el matrimonio así como en las demás relaciones que den origen a la familia.

B. Cómo hacer obligatoria la orientación matrimonial en nuestro derecho.

De manera general, se puede decir que de acuerdo al tema o propuesta de tesis de hacer obligatoria la orientación matrimonial en nuestro derecho depende básicamente, de la desinformación jurídica existente sobre éste tópico para todos aquellos que pretenden celebrar o contraer matrimonio, y casi se puede decir que el 90% no tiene una verdadera conciencia moral, social y menos jurídica por el cual pretende contraer matrimonio.

Como sabemos, la familia es una institución natural; que nace espontáneamente dondequiera que haya hombres. No espera, para aparecer, a que el Estado le asigne un estatuto jurídico. En la mayoría de sociedades, la familia existe sin intervención del Estado y se rige por costumbres tradicionales. Sin embargo, la unión de los sexos y la procreación pueden darse en condiciones contrarias a las exigencias de la naturaleza humana. De ahí la distinción entre el matrimonio, unión legítima conforme a las exigencias de la naturaleza, y la unión ilegítima. Así como se reserva el nombre de matrimonio a la unión legítima, se reserva el nombre de familia a la institución regular a que da origen.

Viviendo el hombre en sociedad, la distinción entre el matrimonio base de la familia, y la unión ilegítima requiere la intervención de la sociedad. La familia no puede desenvolverse sin un reconocimiento social que consagre el vínculo que une a los esposos entre sí y a los hijos con sus padres. “La personalidad social del hombre viene determinada ante todo por la descendencia o la ascendencia. El niño no tiene ante la sociedad más personalidad propia que la de ser hijo o hija de fulano o zutana. Así pues, la determinación del vínculo conyugal, es de una importancia social considerable: la colectividad debe determinar las uniones legítimas y fijar sus efectos”.⁷⁰

Esta intervención de la colectividad no crea, sin embargo, el matrimonio ni la familia. Se limita a reconocerlos. La familia, es una institución natural que se impone a la colectividad no sólo de hecho, sino también de derecho. De hecho, porque resulta del curso espontáneo de la actividad humana; de derecho, porque la colectividad está obligada a respetar el orden natural.

Sobre este tema, nos interesa sobre todo el derecho. El hombre tiene derecho natural a la familia. “Es uno de sus derechos fundamentales. Derecho del niño a ser educado por sus padres y del adulto a fundar un hogar. Como todo derecho humano, está limitado por las exigencias del bien común o del orden natural, del orden familiar en este caso. Pero, dentro de estos límites, este derecho es absoluto y ningún poder humano puede atentar contra él”.⁷¹

⁷⁰ LECLERQ, Jacques. La Familia. 2ª edición, Herder, España, 2004. p. 204.

⁷¹ BRENA SESMA, Ingrid. Derechos del hombre y de la mujer divorciados. 2ª edición, Cámara de Diputados LVIII, Legislatura-UNAM, México, 2005. p. 30.

Pero, ¿hasta que punto se extiende el derecho de intervención de la sociedad o de los poderes públicos que actúan en su nombre? Están obligados, por de pronto, a reconocer el matrimonio y a regularlo según las exigencias del orden natural, las cuales trataremos de precisar más adelante. Pero algunas de ellas no son del todo precisas en cuanto a sus aflicciones; tal es el caso de las condiciones de capacidad o de moralidad. La colectividad debe precisarlas, determinar, por ejemplo, los grados de parentesco que hacen imposible el matrimonio, determinar la edad a partir de la cual el hombre es capaz no sólo física, sino también moralmente, de fundar un hogar. La colectividad tiene, pues, hasta cierto punto, un derecho que va más allá del simple reconocimiento de las condiciones naturales de la familia.

El matrimonio y la familia son, finalmente, instituciones de la mayor importancia no sólo para las personas particulares, sino también para la sociedad. Ésta tiene, por tanto, por exigencias del bien común, el derecho y el deber de protegerlas y conservarlas y de oponerse asimismo, a que las leyes fundamentales de su naturaleza sean abiertamente lesionadas. La negligencia de los deberes familiares produce efectos que no solamente afectan a los particulares, sino a la sociedad misma. Tales son, por ejemplo, las enfermedades, la criminalidad, el abandono de niños, el pauperismo y la ruina de los fundamentos morales de la sociedad.

Ahora bien, el derecho actúa como protector de la familia y del matrimonio, justo es, que como acto de prevención actúe de manera preventiva informando y

orientando a los futuros esposos, de la importancia del acto que van a celebrar, así como las obligaciones que van a contraer y en general a todo lo que incumbe la celebración del matrimonio y por consecuencia la formación de una familia; no pretendemos actuar como obstáculo para la celebración del matrimonio, sino más bien para evitar la desavenencia dentro de las familias mexicanas.

Ahora bien, lo anterior se logrará como lo hemos venido puntualizando al elevar el requisito obligatorio para contraer matrimonio la institución precedente a orientar a los futuros cónyuges a la celebración del matrimonio. Por nuestra parte, se lograría al adicionar algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, las cuales señalaremos en el inciso F de dicha tesis.

C. Qué debe especificar dicha institución.

La institución que va a servir de orientadora para puntualizar la importancia del matrimonio y de la familia, también estará a su cargo, señalar los derechos y obligaciones que los cónyuges contraerán con el matrimonio, pero más que nada, de convencerlos de su cumplimiento, la institución referida, sugiero se le denomine “Departamento de Orientación Matrimonial”, la cual, dependerá del poder judicial adscrita a los Juzgados Familiares y Juzgados del Registro Civil.

Los cursos u orientaciones (pláticas prematrimoniales, tendrán una duración de quince días, ya sea que se tomen diario o cubriendo en sábados y domingos para aquellos que trabajan, con duración de una hora.

La Institución o departamento de orientación prematrimonial deberá especificar lo siguiente.

- Qué se entiende por familia.
- Importancia de conformar una familia o ser parte de ésta.
- Señalar el sentido estricto y amplio de responsabilidad y el de ser responsable.
- Qué es el matrimonio.
- Lo que significan los hijos dentro y fuera del matrimonio.
- Los Derechos que se adquieren con el matrimonio.
- Las obligaciones derivadas de este acto jurídico.
- El ejercicio y cumplimiento tanto de los derechos como de las obligaciones.
- Consecuencias de la disolución del vínculo familiar, como la conveniencia de mantener unida a la familia.
- La familia como la célula básica de toda sociedad.

Para hacer cumplir lo expuesto, será necesario que se regule en el Código Civil para el Distrito Federal, tal institución, en el Título Cuarto Bis, artículo 138-Ter de dicho ordenamiento de la siguiente manera.

“Artículo 138-Ter. Las disposiciones que se refieren a la familia **y a la obligatoriedad para orientar a los que pretendan formarla** son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.”

Aquí, estaríamos enunciando la obligatoriedad de dicha orientación prematrimonial y en el capítulo siguiente, daremos entrada a tal institución.

“Artículo 138-Quáter. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia, **las cuales, serán especificadas por el Departamento de Orientación Matrimonial en el curso establecido para tal efecto.**”

Como podemos ver, la institución que se pretende crear, tendrá como fin, la conservación de la unidad familiar y de matrimonios de calidad, los cuales quedarán reafirmados en la lectura del artículo 138-Sextus que debe adicionarse así:

“Artículo 138-Sextus. Es deber de los miembros de la familia, observar entre ellos, consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares, **las cuales serán fomentadas y precisadas por el Departamento de Orientación Matrimonial.**”

De lo expuesto, se considera que el propósito de dicha Institución, será consolidar a la familia mexicana, pero, también estoy consiente que quizás no se logre, pero es el comienzo de una propuesta que puede dar muy buenos resultados, máxime que lo que se pide es la conservación de la familia mexicana y de los objetivos plenos del matrimonio.

En lo que se refiere a la redacción del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, quedará comprendido en el siguiente inciso.

D. La orientación matrimonial como requisito para contraer matrimonio.

Toda relación de pareja que se origina en la naturaleza de las cosas, deja pronto de ser solamente eso. “Su importancia y trascendencia son grandes para la sociedad, ya que de su buen funcionamiento depende el mejor desenvolvimiento de la vida social. Por eso, luego se reglamenta la unión original de la pareja y surge, así, el matrimonio. Por su parte, las religiones adoptan una actitud similar y, de una u otra forma santifican la unión.”⁷²

Sin embargo, es un hecho indiscutible que la legalización de las uniones sólo alcanza a ciertos sectores de nuestras sociedades. En las clases socioeconómicas de menores ingresos, el porcentaje de parejas que viven marginadas de la ley, es alto. Ni siquiera sus sentimientos religiosos les empujan al matrimonio.

Es frecuente que en los países desarrollados, los matrimonios realizados sean pocos, pero eso sí, son más duraderos porque aquí, la pareja se casa verdaderamente convencida de la responsabilidad que va a enfrentar.

⁷² ADAME GODDARD, Jorge. El matrimonio civil en México. 2ª edición, UNAM, México, 2005. p. 127.

Recordemos que la tasa de hijos fuera de matrimonio o por medio de uniones no legalizadas (concubinato) es elevada y tiende a su aumento, porque los formadores de éstas familias piensan que por medio de éste tipo de relaciones, no tendrán la responsabilidad para con los hijos ni con la concubina como en el matrimonio. “Como promedio en este siglo, se ha acercado al 30% del total del niños nacidos, prueba evidente de que provienen de parejas no legalizadas. Nuestros trabajadores, campesinos u obreros, son reacios al matrimonio. Prefieren la unión espontánea, que dura hasta que hechos superiores a sus propios deseos les separan. A menudo es la búsqueda, por parte del hombre, de una fuente de trabajo.”⁷³

Pero, en los últimos quinquenios, el fenómeno se ha extendido a las capas de mayor cultura o de mejores ingresos económicos. Hoy día, por razones que no es fácil detectar y que pueden ir desde la simple rebeldía juvenil hasta el descrédito de formas de convivencia que se miran como obsoletas, las parejas simplemente conviven, y menosprecian la idea del matrimonio. Aún más, con frecuencia se hace alarde de no tener cónyuge sino novio o concubino, con quien se comparte la vida.

Es urgente que en nuestra legislación se promueva la formalidad de instituciones orientadoras de pláticas prematrimoniales y matrimoniales como el medio idóneo para prevenir y combatir la paternidad y maternidad irresponsable tanto en las uniones de hecho como en las de derecho, informando a los contrayentes el peso de la responsabilidad que se van a echar a costas y sobre

⁷³ Ibidem. p. 128.

todo, buscar el mecanismo ideal para que éstos futuros esposos, después padres vean de manera adecuada a su futura familia.

La unión de la pareja, esté legalizada o no, excede en mucho el plano puramente sexual. Se funda en un complejo y sutil tejido de valores y sentimientos cuya estabilidad está lejos de ser eterna. A lo menos, esta característica es excepcional. “Su esencia la forman el amor, la atracción sexual, la comprensión y el entendimiento, el afecto y el respeto entre un hombre y una mujer. El cumplimiento o incumplimiento de los deberes recíprocos que esta fina relación crea, no puede ser equiparado con la mora en la ejecución de las obligaciones derivadas de cualquier otra convención humana. Es inimaginable la eficacia de una acción legal encaminada a revivir el amor o a imponer el entendimiento, a erradicar la odiosidad o a poner término al desamor entre un hombre y una mujer.”⁷⁴

Es también un hecho evidente que a menudo el alejamiento recíproco entre ambos es el resultado de un largo proceso de desavenencias, de desajuste emocional o sexual, de incompatibilidades, de diferencias de apreciación. Es muy alto el número de casos en que no ha habido sevicia, ni adulterio, ni clase alguna de acciones infamantes de uno para con el otro, pero en los que se ha roto, ha desaparecido definitivamente todo vínculo entre ellos.

Y a medida que la mujer se ha ido incorporando a la cultura y al trabajo y, por lo mismo, las relaciones hombre-mujer en la pareja se dan en un plano de

⁷⁴ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y PÉREZ PORRÚA, María. El divorcio. Práctica forense de Derecho Familiar. 3ª edición, Porrúa, México, 2005. p. 82.

mayor igualdad, sin que haya sometimiento o subordinación de uno al otro y en que muchos prejuicios sociales han desaparecido, dicha situación se ha hecho más frecuente.

La ruptura de la pareja produce un quiebre en la familia que florece y crece alrededor de ella.

Sin duda alguna que la situación ideal para la familia está en la sobrevivencia de la pareja. En especial, para la crianza y educación de los hijos, la presencia cordial y afectuosa del padre y de la madre con una buena y solidaria convivencia entre ellos, es el ambiente ideal para que la prole desarrolle en plenitud sus capacidades espirituales y afectivas.

Desgraciadamente, no siempre eso es posible. Hay hechos inevitables que rompen el vínculo.

En primer lugar, la muerte del hombre o de la mujer. El padre o la madre sobreviviente pueden afrontar las nuevas circunstancias con coraje y decisión, pero ellas serán distintas para la prole y, a veces, dramáticamente distintas, según sean las condiciones del sobreviviente para afrontar solo la tarea.

Enseguida, si el viudo o viuda se casa de nuevo, incorpora muchas de las veces al núcleo familiar un elemento extraño, hecho que por sí solo es conflictivo, aunque las consecuencias dependerá en definitiva del nuevo miembro familiar y de su capacidad de entendimiento y adaptación con los hijos.

Por último, si la pareja se divorcia por alguno de los motivos que antes hemos reseñado, el problema para la descendencia surge también de inmediato y se agrava si el hombre o la mujer, o ambos, contraen matrimonio nuevamente. Como en los casos anteriores, el efecto para los hijos, que es en principio desfavorable, dependerá en definitiva de las actitudes de unos y otros, y de las posibilidades de entendimiento y adaptación.

En todos estos casos, la familia sufre un cambio, pero ello no significa necesariamente su destrucción. El cambio, a menudo inevitable y dependiente de factores que no son imputables a persona determinada, puede ser afrontado sin mayores dificultades, salvo la de adaptación de las parejas involucradas a un estilo de vida diferente.

En otras ocasiones, la ruptura produce grave problemas a la prole, éstos derivan, más que de la ruptura misma, de las pugnas, desavenencias y odiosidades que pueden surgir entre los hijos y las nuevas personas que pasan a vincularse con ellos.

Para evitar, lo expuesto, se debe elevar a rango de requisito para contraer matrimonio, la institución orientadora matrimonial, la cual precisará los derechos y obligaciones de este, lo dicho, se logrará adicionando el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual, quedaría de la siguiente manera.

“Artículo 146. Matrimonio **es la manifestación libre de voluntad** de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se

procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil **previo curso y aprobación del mismo que impartirá el Departamento de Orientación Matrimonial. Con las formalidades que esta ley exige en ambos casos.**”

Como podemos ver, la orientación matrimonial, será básica para la celebración del matrimonio, su omisión será impedimento para la realización de dicho fin.

E. Como impedimento para celebrar el matrimonio.

De manera general, se puede decir que los impedimentos son “aquellas prohibiciones establecidas en la Ley que afectan a determinada persona para contraer un determinado matrimonio.”⁷⁵ Tienen sustento en hecho o en situaciones jurídicas, preexistentes y anteriores, a que determinadas personas puedan contraer matrimonio.

Los impedimentos pueden clasificarse en:

“*Dirimentes e impedientes*. Ésta es la clasificación más conocida en doctrina. Los impedimentos dirimentes constituyen un obstáculo para celebrar un matrimonio válido como sería el caso de todos los señalados en el artículo 156 del Código Civil. Por su parte, los impedientes son aquellos que afectan la regularidad de la celebración del matrimonio sin provocar su invalidez o nulidad; al ya

⁷⁵ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Porrúa, México, 2005. p. 62.

celebrado donde concurren cualquiera de estos impedimentos se le ha denominado como matrimonio ilícito.”⁷⁶ En el Código Civil para el Distrito Federal, antes de la reforma de 2000, se preveían los casos en que el matrimonio no era nulo sino ilícito o irregular y eran los siguientes:

- a) Cuando se contraía en los plazos de espera por divorcio o viudez, la razón era evitar problemas en materia de filiación para determinar la paternidad, lo cual, a raíz de la citada reforma, está resuelto en materia de filiación.
- b) Cuando se contraía durante la subsistencia del vínculo tutelar (artículo 159), dicho artículo no ha sido reformado pero, actualmente, su violación ya no es calificada como que el matrimonio es ilícito pero podemos considerar este impedimento como impediente.
- c) Cuando se contraía sin que se hubiere obtenido dispensa, si es que el impedimento era dispensable.

“Perpetuos y temporales. Esta clasificación atiende a la subsistencia en el tiempo de dichos impedimentos. Por ejemplo; el derivado del parentesco es perpetuo y el derivado de la falta de edad es temporal.

Dispensables o no dispensables. Por dispensa se entiende la autorización que concede la autoridad competente para celebrar un matrimonio a pesar de la existencia de impedimentos.

⁷⁶ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 153.

En nuestro Código Civil se prevén como dispensables: el parentesco por consanguinidad en la línea colateral desigual hasta el tercer grado; la impotencia incurable y padecer una enfermedad crónica e incurable que sea contagiosa o hereditaria.

Absolutos: Con relación a cualquier persona o;

Relativos: Con relación a una persona determinada.”⁷⁷

El artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, enumera los impedimentos para celebrar el matrimonio, los siguientes.

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la Ley;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

⁷⁷ Ibidem. p. 154.

- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;
- VIII. La impotencia incurable para la cópula;
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el

conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.”

A este artículo, se le debe adicionar su fracción primera, la cual, quedaría así:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio.

I. La omisión o no aprobación del curso de orientación matrimonial que imparta el Departamento de Orientación Matrimonial, así como la falta de edad requerida por la ley.”

Las demás fracciones quedarán igual. Esto para dar importancia y relevancia al curso impartido por el Departamento de Orientación Matrimonial.

F. Texto que se propone a los artículos que se adicionarán en el Código Civil para el Distrito Federal.

Los artículos que se pretenden adicionar del Código Civil para el Distrito Federal, serán 138-Ter, 138-Quater, 138-Sextus, 146 y 156 los cuales quedarán de la siguiente manera.

“Artículo 138-Ter. Las disposiciones que se refieren a la familia **y a la obligatoriedad para orientar a los que pretendan formarla** son de orden

público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.”

“Artículo 138-Quáter. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia, **las cuales, serán especificadas por el Departamento de Orientación Matrimonial en el curso establecido para tal efecto.**”

“Artículo 138-Sextus. Es deber de los miembros de la familia, observar entre ellos, consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares, **las cuales serán fomentadas y precisadas por el Departamento de Orientación Matrimonial.**”

Los artículos que se pretenden adicionar, llevan como objeto proteger a la familia de manera efectiva, es decir que el Estado mexicano, ponga todos los medios jurídicos para tal efecto.

El matrimonio, sus requisito e impedimentos, también quedan contemplados en este trabajo razón por la cual los artículos 146 y 156 quedarán así.

“Artículo 146. Matrimonio es la manifestación libre de voluntad de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro

Civil previo curso y aprobación del mismo que impartirá el Departamento de Orientación Matrimonial. Con las formalidades que esta ley exige en ambos casos.”

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio.

- I. La omisión o no aprobación del curso de orientación matrimonial que imparta el Departamento de Orientación Matrimonial, así como la falta de edad requerida por la ley.”

Con la adición propuesta se podrá lograr en los matrimonios y relaciones de hecho lo siguiente.

- Habrá mayor conocimiento de causa sobre la importancia de formar una familia.
- Habrá paternidad y maternidad responsable.
- Tendrán los hijos un desarrollo emocional y cultural mejor.
- No podrán alegar los cónyuges desconocimiento de la obligación contraída.
- El Derecho estará cumpliendo con su carácter preventivo y protector de la familia.
- Se tendrá una mejor información sobre la planificación de los hijos y de las obligaciones alimentarias.
- La obligación alimentaria deberá hacerse de manera voluntaria.

De lo expuesto se deduce que, quizás lo plasmado sea una utopía, pero que si la aplicamos conforme a derecho, ésta será una realidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Desde la antigüedad, el hombre, los legisladores y la sociedad se han preocupado por la estabilidad del matrimonio y sobre todo, por buscar los mecanismos jurídicos-sociales adecuados donde se resalte la enorme responsabilidad y el sinnúmero de obligaciones que se contraen al celebrar el acto matrimonial, es por ello, que de acuerdo a la idea kelseniana, podemos decir que el matrimonio, aún como sacramento, como contrato civil y como institución de orden público, constituye propiamente un sistema jurídico de vida.

SEGUNDA. En la actualidad, diremos que por la falta de valores morales y precisión jurídica, el matrimonio está en crisis, esto se debe, a la notable falta de coincidencia y armonía entre los contrayentes, la familia, la capacidad económica y su anticipada capacidad sexual. Esto hace que quede olvidado el fin principal del matrimonio; el amor.

TERCERA. Podemos decir que el matrimonio es un tema en el que concurren y se entrecruzan dimensiones filosóficas, religiosas, sociológicas, biológicas, psicológicas, jurídicas y educativas, es por ello, que nuestra hipótesis de tesis se encuentra justificada en razón de la concurrencia o universalidad de caracteres que en este concurren para afirmar que la orientación matrimonial o prematrimonial servirá para que en su momento el o los contrayentes tengan conciencia plena de la obligación que van a contraer y comprender que el matrimonio es el inicio de una nueva vida con responsabilidades diferentes.

CUARTA. El matrimonio es la unión voluntaria y conciente entre un hombre y una mujer con el propósito de establecer una comunidad de vida, procurándose respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procreación de manera libre e informada, celebrándose dicho acto ante el Juez del Registro Civil.

QUINTA. Los elementos esenciales del matrimonio son la voluntad, el objeto y las solemnidades requeridas por la ley. Los requisitos de validez son la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto, las formalidades, y aquí debemos incluir al Departamento de Orientación Matrimonial.

SEXTA. Las pláticas o cursos de orientación matrimonial deben también incluirse dentro de los elementos esenciales del matrimonio reputándose éstas como solemnidades dentro del acto matrimonial, acreditando los contrayentes, haber acudido a dicho curso.

SÉPTIMA. El Departamento de Orientación Matrimonial que proponemos, dependerá del Poder Judicial adscrito a los Juzgados Familiares y Juzgados del Registro Civil, el cual, impartirá cursos de orientación matrimonial con una duración de quince días de una hora diaria, también, se hará en sábados y domingos para los que entre semana no puedan acudir.

OCTAVA. Los artículos que se pretenden adicionar del Código Civil para el Distrito Federal, serán 138-Ter, 138-Quater, 138-Sextus, 146 y 156 los cuales quedarán de la siguiente manera.

“Artículo 138-Ter. Las disposiciones que se refieren a la familia **y a la obligatoriedad para orientar a los que pretendan formarla** son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.”

“Artículo 138-Quáter. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia, **las cuales, serán especificadas por el Departamento de Orientación Matrimonial en el curso establecido para tal efecto.**”

“Artículo 138-Sextus. Es deber de los miembros de la familia, observar entre ellos, consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares, **las cuales serán fomentadas y precisadas por el Departamento de Orientación Matrimonial.**”

NOVENA. El matrimonio, sus requisitos e impedimentos, también quedan contemplados en este trabajo razón por la cual los artículos 146 y 156 quedarán así.

“Artículo 146. Matrimonio es la manifestación libre de voluntad de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil previo curso y aprobación del mismo que impartirá el Departamento de Orientación Matrimonial. Con las formalidades que esta ley exige en ambos casos.”

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio.

I. La omisión o no aprobación del curso de orientación matrimonial que imparta el Departamento de Orientación Matrimonial, así como la falta de edad requerida por la ley.”

DÉCIMA. Finalmente, diremos que, si en el matrimonio eclesiástico, se hacen obligatorias las pláticas prematrimoniales, no haya inconveniente legal para que en el matrimonio civil, dichas pláticas no tengan tal carácter y más aún, debe sancionarse su omisión con el impedimento de llevarse a cabo dicho matrimonio e inclusive exigirse en cualquier ámbito con el propósito de que estas se celebren, como se hace con otras obligaciones administrativas debe buscarse el medio idóneo para evitar su incumplimiento.

En caso de tomarse en cuenta nuestra propuesta, estaremos aproximándonos a alcanzar un México mejor y en derecho se estaría dando un gran paso en materia de seguridad para la familia que influirá en el desarrollo económico, educativo, cultural y social del país.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

ADAME GODDARD, Jorge. El matrimonio civil en México. 2ª edición, UNAM, México, 2005.

ASPE ARMELLA, Virginia. Familia, Naturaleza Derechos y Responsabilidades. 2ª edición, Porrúa, México, 2007.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia. 3ª edición, Oxford, México, 2005.

BELLUSCIO, César Augusto. Derecho de Familia. T. II. 3ª edición, Depalma, Argentina, 2000.

BERGLER, Edmund. Infortunio Matrimonial y Divorcio. 3ª edición, Ediciones Horne-Paidos, Argentina, 2004.

BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. 2ª edición, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho Vol. I. México, 2002.

BRENA SESMA, Ingrid. Derechos del hombre y de la mujer divorciados. 2ª edición, Cámara de Diputados LVIII, Legislatura-UNAM, México, 2005.

CARBONIER, Jean. Derecho Civil. T. I. 3ª edición, Bosh, España, 2002.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 2ª edición, Harla, Biblioteca Clásica del Derecho. Vol. II, México, 2002.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Matrimonio. 2ª edición, Lymusa, México, 2004.

DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2004.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 8ª edición, Esfinge, México, 2000.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer curso. 7ª edición, Porrúa, México, 2000.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Publicidad y Producciones Gama. México, 1975.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. 2ª edición, Porrúa, México, 2005.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y PÉREZ PORRÚA, María. El divorcio. Práctica forense de Derecho Familiar. 3ª edición, Porrúa, México, 2005.

LECLERQ, Jacques. La Familia. 2ª edición, Herder, España, 2004.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 4ª edición, Porrúa, México, 2004.

MANSUR TAWILL, Elías. El divorcio si causa en México. Génesis para el siglo XXI. 2ª edición, Porrúa, México, 2000.

MIZRAHI, Mauricio Luis. Familia Matrimonio.y Divorcio. 2ª edición, Astrea, Argentina, 2002.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 6ª edición, Porrúa, México, 1995.

ORIZABA MONROY, Salvador. Matrimonio y Divorcio. Efectos jurídicos. 4ª edición, Pac, México, 2000.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª edición, Panorama, México, 2004.

PALACIOS LÓPEZ, Agustín. El divorcio y los segundos matrimonios. 3ª edición, Diana, México, 2003.

PÉREZ ANDA, Augusto. Estudio sobre el divorcio y posibles reformas que se podrían introducir a la actual legislación Ecuatoriana. 3ª edición, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito Ecuador, 2005.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. 4ª edición, Harla, Biblioteca Clásicos de Derecho, Vol. 8, México, 2003.

RECANSSENS SICHES, Luis. Tratado General de Sociología. 6ª edición, Porrúa, México, 2001.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho de Familia. T. II. 2ª edición, Porrúa, México, 2004.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia. 9ª edición, Porrúa, México, 2000.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 10ª edición. Congreso de la Unión, México, 2007.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 18ª edición. Sista, México, 2007.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 19ª edición. Sista, México, 2007.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Porrúa, México, 2005.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. VI. 10ª edición, Dris-kill, Argentina, 2004.

OTRAS FUENTES

Numeralia de la Familia. Diagnóstico de la Familia Mexicana. 2005. SNDIF-INEGI, México en Revista Mexicana. 2006.

Periódico Excelsior, Sección Jurídica, mayo 20 de 2007. México, D. F.

ZUÑIGA VEGA, Eduardo. El matrimonio y su divorcio en la población mexicana. Consejo Nacional de Población México, En Revista Jurídica. México, 2006.