



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 148 DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

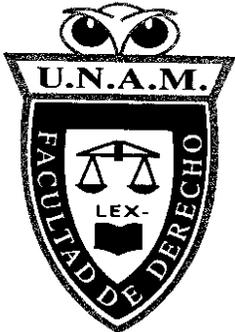
T E S I S

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

P R E S E N T A:

GERARDO SÁNCHEZ TRINIDAD

ASESORA DE TESIS: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE:

ISABEL TRINIDAD BAUTISTA, +
GRACIAS POR EL AMOR Y TERNURA
QUE EN VIDA SIEMPRE ME PRODIGÓ.

A MI PADRE:

JOSÉ SÁNCHEZ TRINIDAD,
GRACIAS POR DARME LA VIDA.

A MI ESPOSA:

ZULETH GABRIELA RAMOS DE SÁNCHEZ
POR EL AMOR, TERNURA Y APOYO
INCONDICIONAL QUE ME HA BRINDADO
DESDE QUE LLEGÓ A MI VIDA.

A SARA SÁNCHEZ RAMOS:

PORQUE TU LLEGADA ES UNA BENDICIÓN DE DIOS
TE AMAMOS HIJA.

A MI HERMANO JESÚS:

POR SU APOYO Y GUÍA EN MI VIDA PROFESIONAL.

A MIS HERMANOS:

MIGUEL, GUADALUPE, MARGARITA,
Y JOSÉ, POR SU AMOR Y CONFIANZA.

A MI SUEGRA VICTORIA Y SRAS. BERTHA,

AMPARO Y ALICIA LARA AGUILAR:

QUIENES MÁS QUE ABRIRME LAS
PUERTAS DE SU CASA, ME
ABRIERON LAS DE SU CORAZÓN.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:
ES UN HONOR, PERTENECER A ESTA MAGNA INSTITUCIÓN.

A LA FACULTAD DE DERECHO:
LUGAR DONDE APRENDÍ, QUE EL DERECHO,
ES UNA DE LAS ARMAS MÁS PODEROSAS
PARA DEFENDER LO QUE NOS PERTENECE.

A LA DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS:
QUIEN ME BRINDÓ GRANDES CLASES DE SABIDURÍA,
POR MEDIO DE LAS CUALES, PUDE CULMINAR ESTA ETAPA
DE MI VIDA. GRACIAS MAESTRA.

A GUSTAVO SOFOS:
AMANTE DEL ESTUDIO Y LA
ARGUMENTACIÓN, QUIEN SUPO DARMÉ
LA CONFIANZA Y SEGURIDAD EN EL
SUEÑO QUE AHORA HAGO REALIDAD.

**PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

PRÓLOGO.....I
INTRODUCCIÓNIII

**CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES Y ACTUALIDAD DEL MATRIMONIO**

A. El matrimonio en Roma.3
B. Francia.....8
C. España.....14
D. México.20
E. Evolución y actualidad del concepto de matrimonio.31

**CAPÍTULO SEGUNDO
NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO**

A. Distintas teorías que explican la naturaleza jurídica del matrimonio.....39
B. Matrimonio canónico y matrimonio natural.46
C. La justicia del matrimonio.57
D. Punto de vista del sustentante al respecto.69

**CAPÍTULO TERCERO
MARCO JURÍDICO DEL MATRIMONIO. EFECTOS DE ESTA INSTITUCIÓN**

A. Lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal al respecto.79
B. Efectos del matrimonio.88
 1. Entre consortes.91
 2. En relación a los hijos.....99
 3. En lo referente a los bienes.....101

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

A. Requisitos para contraer matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal.	107
B. Importancia de las pláticas prematrimoniales.	116
C. Demostración y justificación de la propuesta.	119
D. Texto de adición procedente al artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal.....	124
CONCLUSIONES	126
BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA.....	129

PRÓLOGO

El presente trabajo tiene como propósito principal, que, en el mismo se resalte la importancia y trascendencia de hacer obligatorias las pláticas pre-matrimoniales con la intención de que, aquellos que pretendan casarse o contraer nupcias, lo hagan con conocimiento de causa y, sobre todo, conozcan el derecho, las obligaciones y las responsabilidades que van a adquirir.

Lo anterior es con la intención de contribuir a formar padres y madres más responsables que tengan el conocimiento de la norma y la certeza jurídica de los efectos sobre su persona, bienes muebles e inmuebles y la formación de una nueva familia, respecto al acto de contraer matrimonio civil, y evitar en la manera de lo posible, el alto índice de divorcios y desintegración familiar existentes, por falta de esta información prematrimonial, que si bien es cierto no ha sido establecido como un requisito *sine qua non*, debe de formar parte integrante de nuestra legislación a efecto de crear una conciencia en aquellos sujetos de derecho que se encuentren en la hipótesis de suscribir un contrato civil como lo es el matrimonio, lo anterior a efecto de crear una conciencia en los individuos respecto de los alcances que se generan con la suscripción del contrato de matrimonio.

Es importante resaltar que al momento de la suscripción de un acto jurídico como lo es la suscripción de una compra-venta ante un Notario Público, el mismo antes de suscribir la escritura pública, lee y explica a las partes integrantes de la operación, como lo son los derechos y obligaciones que se generan derivados del

acto a celebrar, así como el pago de los impuestos por traslación e impuestos por adquisición. Lo anterior, no acontece al momento de contraer matrimonio civil, ya que por el sólo hecho de celebrarse el acto jurídico, éste se efectúa en un promedio de cinco a diez minutos, sin existir alguna explicación prematrimonial de los alcances jurídicos que se generan con la suscripción del contrato, máxime que la epístola del Melchor Ocampo, ha quedado obsoleta en cuanto a su creación y los acontecimiento actuales que se viven.

Razón por la cual, pretendemos que el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, se adicione y establezca en su texto, **que las pláticas prematrimoniales, sean obligatorias** y con ello, contribuir a la formación de una familia más sólida y duradera.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación recepcional, lo dividimos para su exposición en cuatro capítulos, a saber:

PRIMERO.- Trata de los antecedentes y actualidad del matrimonio, sus primeras manifestaciones en Roma, Francia, España y México, para concluirlo con la evolución y concepción actual de dicha institución.

SEGUNDO.- De acuerdo a las distintas teorías existentes para explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, en este capítulo, trataremos de desentrañarla para conocer de manera adecuada su origen, objetivos y perspectivas de esta figura jurídica, para así comprenderla y saber si se está cumpliendo o no en la actualidad con su cometido.

TERCERO.- El marco jurídico así como los efectos del matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal, los requisitos para poder celebrar dicho acto, así como sus efectos en la persona de los cónyuges, los hijos, bienes y la familia en general fueron objeto de estudio de este capítulo.

CUARTO.- En este último, se habla de la necesidad de adicionar el artículo 148, para que las pláticas prematrimoniales sean obligatorias para llevar a cabo la celebración del matrimonio.

Finalmente, es importante señalar que los métodos y técnicas de investigación que se aplicarán en el presente trabajo son: Método histórico

(antecedentes), deductivo o documental (libros y artículos conocidos como doctrina) e investigación de campo.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES Y ACTUALIDAD DEL MATRIMONIO

Con el propósito de comparar algunas legislaciones extranjeras con la nuestra en materia de matrimonio, consideramos pertinente señalar algunos antecedentes de esta institución desde sus primeras manifestaciones desde la época de la promiscuidad, hasta llegar a lo que en la actualidad se conoce como matrimonio.

La época de la promiscuidad, también conocida como la etapa en la que el hombre no tuvo límites en su comportamiento sexual, es decir, se satisfizo, de acuerdo a sus instintos naturales.

Matrimonio por grupos o cenogamia que consistía en la relación existente entre un grupo determinado de hombre con un grupo determinado de mujeres, en donde son cónyuges todos en común. Dentro de ésta etapa existen figuras como la Endogamia, en donde pueden ser cónyuges los abuelos entre sí, los padres entre ellos y todos los hijos e hijas de la misma generación, aún cuando pertenecieran a una misma tribu.”¹

Más tarde con la figura de la Exogamia surge una limitación más a la relación sexual, ya que ésta tenía lugar solamente con miembros de diferentes tribus.

¹ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1990. p. 63.

Matrimonio por Rapto. Etapa en la que se da un paso hacia la monogamia, al casarse el rapto únicamente con la raptada por considerarla como su botín, por tal motivo le exige fidelidad y obediencia plena.

Al ser considerada la mujer como objeto, se encontraba en el comercio, recuperando el padre de esta forma, parte de los gastos invertidos en la crianza y manutención de su hija.

Matrimonio por Servicio. Es solamente una variante del matrimonio por compra, en donde el novio en lugar de pagar un precio en dinero o en especie por la novia, paga con sus servicios al padre o a la familia de ella.

Matrimonio Consensual. Largo fue el camino que se tuvo que recorrer para hacer del matrimonio una unión libre y digna, en donde dos seres por su propia voluntad, deciden llevar una vida en común, la cual se encuentra regulada por el Derecho.

Este matrimonio consensual consiste entonces en la unión de un hombre y de una mujer originada por su libre consentimiento.

Sin embargo, el Matrimonio consensual presenta diversas características para su celebración en el transcurso del tiempo, en Roma, Francia, España y México. Por lo que será necesario detallar cada una de ésta legislación.

A. El matrimonio en Roma.

Al analizar la evolución histórica del matrimonio no consideramos como fin de esta obra hacer una relación detallada de las uniones que existieron durante la antigüedad y en las cuales no había la intención de sus miembros de llevar una vida en común de manera permanente, sino que exclusivamente tenían finalidades de carácter sexual.

Por lo antes expuesto iniciaremos este análisis desde Roma (cuan cierta de la ciencia jurídica del continente europeo), donde el matrimonio “era una situación de hecho con sus correspondientes consecuencias jurídicas- que se iniciaba con la ***affectio maritalis*** y que duraba mientras existiera dicha ***affectio***.”²

En Roma no se preveía ninguna forma para expresar o emitir la ***affectio maritalis***, cuya existencia se deducía del comportamiento de los cónyuges y podría 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.”³

² PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 123.

³ Ibidem. p. 124.

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 usucapión sobre la mujer.”⁴

El matrimonio debía cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) “Capacidad natural, se requería ser púber, o sea, que el varón fuera mayor de catorce años y la mujer de doce, para encontrarse en aptitud física de procrear.
- 2) Capacidad jurídica, debían ser libres y ciudadanos.
- 3) Consentimiento continuo de los esposos.
- 4) Consentimiento del **pater familiar** si los contrayentes eran **alieni iuris**.”⁵

Posteriormente, en los siglos II y III DC, 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 lo anterior, podemos decir que en Roma igualmente se encontró la diferencia entre la unión permanente, y además legítima, y la unión pasajera e ilícita. “La primera de ellas era llamada **justae nuptiae** o **justum matrimonium**,

⁴ Ibidem. p. 125.

⁵ VALDEZ, Beatriz y BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Derecho Romano. Primer Curso. 6ª edición, Edit. Pax, México, 2003. p. 178.

unión no religiosa y era en sí el matrimonio celebrado conforme a las reglas del Derecho Civil. Se le acompañaba de ceremonias para asociar a la esposa con los sacra, o sea, con los puntos domésticos de la familia de su marido;⁶ por el contrario, la segunda de ellas era llamada **concubinatus**; estimándose como una unión inferior aun cuando se caracterizaba por cierta permanencia, la cual le eximía de las sanciones e la Ley Julia de Adulteriis que penaba a todo aquél que fuera del matrimonio, de las **justae nuptiae**, tuviera comercio carnal con mujer, fuere joven o viuda.

Igualmente debemos tener presente que el matrimonio era en Roma una de las formas en las que la autoridad paterna se hacía más grande y comprendía a un número considerable de personas, ya que el fin primordial del matrimonio era la procreación de hijos, mismos que quedaban bajo la **potestad del pater familias**, la que sólo terminaba cuando éste moría, pasando entonces a sus hijos quienes a su vez presidían con tal carácter, pero hasta entonces, a su propia familia. Dentro de estos conceptos encontramos también la **manus**, traducida como la potestad del marido sobre la mujer, que también se ejercía por el **pater familias** cuando el esposo era **alieni juri**, y hasta pudo establecerse, a título temporal, en provecho de un tercero.

La **manus** fue extinguiéndose en virtud del cambio social que siguió a las guerras púnicas, y cayó en desuso hasta que en realidad desapareció en virtud de que la posición de la mujer fue en ascenso para buscar la igualdad con su esposo.

⁶ Ibidem. p. 179.

“En el Derecho Romano el matrimonio se caracterizaba también por los elementos fundamentales: la comunidad de vida y la comunidad espiritual, ambos comprendidos plena y sabiamente en la definición de Modestino.”⁷ La aspiración del matrimonio como plena comunidad de la vida, como finalidad jurídicamente reconocida lo distingue de otras uniones sexuales que también son tomadas en cuenta por el derecho. Ortolan sostiene que el matrimonio romano era un contrato real porque requería la tradición de la mujer.

Para los romanos era un hecho la convivencia de un hombre y una mujer aunada por la ***affectio maritalis***. Entre ellos no era una relación jurídica sino una relación natural. La comunidad de vida incluye el nombre, estado, domicilio y cohabitación.

A manera de referirse, se puede decir que los romanos consideraban al matrimonio como un hecho natural, siempre que se reunieran los siguientes elementos:

El primero es un factor físico, consistente en la comunidad de vida, es decir, la unión física de ambos cónyuges estableciéndose entre ellos un estado de vida conyugal.

El segundo es un factor espiritual y consistía en el llamado ***Affectio Maritalis***, esto es, la intención de ambos cónyuges de querer vivir juntos, de

⁷ FLORÍS MARGADANT., Guillermo. Derecho Privado Romano. 6ª edición, Edit. Esfinge, México, 2000. p. 179.

mantener esa vida en común, la cual debería presentarse, no sólo en el momento en que se constituía sino también durante toda la existencia del matrimonio.

De lo anterior se deduce, que para los romanos el matrimonio es la voluntad de un hombre y una mujer de ser cónyuges y la exteriorización de esa voluntad, ya que para constituir la relación de una pareja en matrimonio bastaban los elementos anteriormente citados, razón por la cual el matrimonio se disolvía cuando se extinguía el elemento espiritual **Affectio Maritalis**, entre ambos cónyuges o el elemento físico, la comunidad de vida.

Dentro del Derecho Romano son tres las formas de celebrarse el matrimonio, a saber:

- a) La **Confarreatio**. Auténtica ceremonia social y religiosa en donde ambos consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que establecían, en la que pronunciaban palabras solemnes ante Júpiter dios del matrimonio.
- b) La **Coemptio**. Que no es más que el matrimonio por compra.
- c) El **Usus**. Matrimonio romano consensual en donde no existían formalidades, pues bastaba que la simple relación de la pareja con vida en común se mantuviera por un tiempo para transformarse en un matrimonio solemne como si se hubiera celebrado con todas las formalidades requeridas. Para su disolución bastaba la ausencia de la mujer al hogar conyugal por tres noches seguidas.

B. Francia.

Con la revolución francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido es el celebrado ante la iglesia o bien ante los funcionarios del estado civil.

En Francia durante el siglo XVI se difundió una teoría teológica-jurídica que separaba dentro del matrimonio el contrato del sacramento: la regulación del contrato es competencia exclusiva del Estado, pero es supuesto para recibir el sacramento el matrimonio. Del derecho natural. Los teóricos del derecho natural de los siglos XVII y XVIII niegan, igual que Lutero, la naturaleza sacramental del matrimonio y toman del galicanismo la concepción del matrimonio como un ***contractus civilis***. “Estos conceptos, que en particular son base del Landrecht prusiano, pero que también hubieron de influir en la legislación revolucionaria y napoleónica de Francia, determinaron la atribución de las causas matrimoniales a tribunales puramente seculares (en Rusia en 1748), dieron una notable facilidad para el divorcio, para lo cual se señaló su analogía con la disolución de una sociedad y, en parte, secularizaron la forma de celebración del matrimonio.”⁸

Las relaciones que existan ente el derecho canónico y la regulación laica del matrimonio, en los distintos países, han sido precisados por Kipp y Wolff de la siguiente manera: los derechos positivos pueden contener una regulación

⁸ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. T.I. 2ª edición, Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 4, Edit. Harla, México, 2002. p. 205.

puramente confesional a efecto de que a los católicos se les aplique el derecho canónico y a los protestantes su derecho común, Puede también admitirse una regulación confesional con carácter de derecho supletorio para aquellos casos en los cuales el derecho vigente en un país determinado no comprenda una reglamentación completa sobre el matrimonio. En esta hipótesis se aplicará supletoriamente la regulación eclesiástica correspondiente.

En los sistemas matrimoniales en las legislaciones modernas. “Los sistemas más radicalmente opuestos son el del matrimonio acto público y solemne y el del matrimonio acto privado (o sistema de la libre celebración. Pero el primero tiene una porción de variedades, entre las que descuellan las cuatro siguientes. 1ª. Matrimonio exclusivamente religioso o civil facultativo (sistema de la libre elección). Examinemos someramente todos estos sistemas.”⁹

En cuanto a las regulaciones laicas del matrimonio pueden existir diferentes variantes, pues unas legislaciones pueden reglamentar toda la materia matrimonial y otras referirse sólo a los impedimentos y al divorcio, para dejar la celebración del acto a la regulación eclesiástica.

Se aducen a favor del matrimonio civil estos principales argumentos:

“1º. El matrimonio es una indudable e importantísima institución en el orden social y civil, luego al ser una institución jurídica, como jurídico es también el contrato por que se actúa en todos los casos, y jurídicas

⁹ CASTÁN TOBEÑAS, José. La Crisis del Matrimonio. 3ª edición, Biblioteca Clásicos del Derecho Volumen 6, Edit. Harla, México, 2002. p. 463.

igualmente las relaciones que del contrato dimana y la institución comprende, es al Estado, superior órgano declarativo y ejecutivo del derecho, a quien justamente ha de corresponder la regulación del matrimonio y la potestad de presidir su celebración.

2º. No es obstáculo a esta doctrina el carácter religioso y sacramental del matrimonio, pues nada impide que pueda separarse en éste la razón de sacramento y la del contrato; la regulación de aquél pertenecerá a la Iglesia, pero la del contrato es exclusivamente del Estado.

3º. Los principios de libertad de conciencia y de igualdad civil, hacen aconsejable que el Estado regule una forma matrimonial que sea aplicable a todos los ciudadanos, sean de cualesquiera clase y condición, e independientemente de la religión que profesen.”¹⁰

Distinguen Kipp y Wolff, las siguientes formas de matrimonio que llaman aconfesional:

- a) “Matrimonio civil subsidiario: Esta forma se reconoce para ciertos grupos de personas (matrimonio civil de judíos o disidentes), ya para matrimonio mixtos u otros casos en que los contrayentes no pueden obtener una bendición eclesiástica.
- b) Matrimonio civil facultativo: Los interesados pueden casarse a su elección ante un eclesiástico o ante el oficial del estado civil.

¹⁰ Ibidem. p. 494.

- c) Matrimonio civil obligatorio: El matrimonio sólo puede contraerse ante los funcionarios del Estado; la intervención del eclesiástico carece de trascendencia jurídica.”¹¹

El sistema de la forma civil obligatoria.- Es el que impone a todos los ciudadanos la celebración del matrimonio civil, considerando nula e inexistente cualquier unión puramente privada o religiosa. “Tuvo un ensayo pasajero en Inglaterra en el siglo XVII bajo el Gobierno de Cromwell; pero su origen definitivo débelo a la revolución francesa. Ha sido admitido, entre otros países, en Francia, Bélgica, Países Bajos, Portugal, Suiza, Hungría, Alemania, Rusia, México, Chile, Uruguay, Argentina, Brasil y otros muchos Estados de la América Central y Meridional, y en Cuba (por ley de 29 de julio de 1918). Hay dos variedades en este sistema, según que se imponga necesariamente la celebración del matrimonio civil como previo al matrimonio religioso (criterio de subordinación de la Iglesia al Estado) o se deje en libertad a los contrayentes para celebra la ceremonia religiosa antes o después del acto civil (criterio de independencia recíproca en los poderes religioso temporal). Al primero de ellos corresponden las legislaciones de Francia, Holanda, Suiza y Alemania.”¹²

En el siglo, XVI, el Estado recobró paulatinamente jurisdicción sobre las causas matrimoniales; primero sobre cuestiones económicas derivadas del matrimonio; más tarde intervino en los conflictos relativos a la separación de

¹¹ Cit. Por DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003. p. 27.

¹² Ibidem. p. 23.

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 matrimonio, 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.”¹³

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.

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.”¹⁴

“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.”¹⁵

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 190.

¹⁴ Ibidem. p. 192.

¹⁵ PLANIOL, Marcel. Op. cit. p. 301.

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.”¹⁶

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.”¹⁷

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 voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley.

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

¹⁶ BONNECASE, Julián. Tratado de Derecho Civil. 2ª edición, Edit. Labor, México, 1990. p. 281.

¹⁷ Ibidem. p. 282.

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.

C. España.

Con el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato. Pero no obstante, que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio, como lo estableció el Concilio de Trento, la iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado (*rato*) del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges. Así, dábese el caso de que no obstante haberse celebrado el matrimonio, no hubiera tal por no existir la relación sexual, circunstancia que lo colocaba como matrimonio *ratum vel no consumatum*.

A partir de las peculiaridades de esta evolución, Carlo Jemolo hace una distinción entre matrimonios constituidos y matrimonios celebrados. Para él, “los matrimonios constituidos son aquellas uniones que conforman un género de vida, independientemente de ser precedidos o no por una ceremonia, y son matrimonios

celebrados las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo, sin que sea necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o un estado de convivencia.”¹⁸

Para algunos países que la adoptaron, esta distinción entre dos tipos de matrimonio hizo prevalecer el matrimonio celebrado desde el Concilio de Trento, un sistema de legislación civil. Tal fue el caso de España, y consecuentemente de sus colonias, en virtud de un decreto de Felipe II y, para otras naciones, el reconocimiento de efectos al matrimonio religioso, como en el caso de Italia, al mismo tiempo de la celebración laica.

En la actualidad, los artículos 42 al 57 del Código Civil Español, regulan lo relacionado al matrimonio de la siguiente manera:

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

¹⁸ CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. cit. p. 268.

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.

“Artículo 51. Será competente para autorizar el matrimonio:

1º. El Juez encargado del Registro Civil y el Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.

- 2º. En los municipios en que no resida dicho Juez, el delegado designado reglamentariamente.
- 3º. El funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero.

“Artículo 52. Podrá autorizar el matrimonio del que se halle en peligro de muerte:

- 1º. El Juez encargado del Registro Civil, el delegado o el Alcalde, aunque los contrayentes no residan en la circunscripción respectiva.
- 2º. En defecto del Juez, y respecto de los militares en campaña, el Oficial o Jefe superior inmediato.
- 3º. Respecto de los matrimonios que se celebren a bordo de nave o aeronave, el Capitán o Comandante de la misma.

Este matrimonio no requerirá para su autorización la previa formación de expediente, pero sí la presencia, en su celebración, de dos testigos mayores de edad, salvo imposibilidad acreditada.

“Artículo 53. La validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento legítimo del Juez, Alcalde o funcionario que lo autorice, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe y aquéllos ejercieran sus funciones públicamente.

“Artículo 54. Cuando concurra causa grave suficientemente probada, el Ministro de Justicia podrá autorizar el matrimonio secreto. En este caso, el

expediente se tramitará reservadamente, sin la publicación de edictos o proclamas.

“Artículo 55. Podrá autorizarse en el expediente matrimonial que el contrayente que no resida en el distrito o demarcación del Juez, Alcalde o funcionario autorizante celebre el matrimonio por apoderado a quien haya concedido poder especial en forma auténtica, pero siempre será necesaria la asistencia personal del otro contrayente.

En el poder se determinará la persona con quien ha de celebrarse el matrimonio, con expresión de las circunstancias personales precisas para establecer su identidad.

El poder se extinguirá por la revocación del poderdante, por la renuncia del apoderado o por la muerte de cualquiera de ellos. En caso de revocación por el poderdante bastará su manifestación en forma auténtica antes de la celebración del matrimonio. La revocación se notificará de inmediato al Juez, Alcalde o funcionario autorizante.

“Artículo 56. Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código.

Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento.

“Artículo 57. El matrimonio deberá celebrarse ante el Juez, Alcalde o funcionario correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes y dos testigos mayores de edad.

La prestación del consentimiento podrá también realizarse, por delegación del instructor del expediente, bien a petición de los contrayentes o bien de oficio, ante Juez, Alcalde o funcionario de otra población distinta.”¹⁹

Queremos destacar, que los artículos citados, son los más importantes para deshacer lo relacionado al matrimonio en el Derecho Español, razón por la cual, a continuación, haremos lo propio con el Derecho Mexicano.

D. México.

En nuestro País y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el derecho canónico. La iglesia católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con este motivo.

Esta situación prevaleció en México 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

¹⁹ http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/cc_0107.htm#TÍTULO%20IV.%20Del%20matrimonio

lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc.”²⁰

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

Los códigos civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito y Territorios Federales, 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 el año de 1914 el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista don Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias.”²¹

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

La Ley de Relaciones Familiares, que además 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.

²⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 494.

²¹ Ibidem. p. 495.

En el Derecho Mexicano, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 9 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 legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de la 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.

Dice así la parte conducente de la exposición de motivos de la mencionada ley. 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 fomentar 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.

El Código Civil vigente ha continuado la obra iniciada por la Ley de Relaciones Familiares, al aceptar caso 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.

En 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 mencionadas a esa clase de descendientes. Por lo tanto, ya no podemos afirmar, como se hace todavía en el derecho europeo y en americano, que el matrimonio es la institución fundamental

del derecho familiar. Menos aun 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.”²²

Tal postura no significa minar las bases de la sociedad ni del 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.

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 192.

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 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.

Para lograr en parte el fomento en las uniones matrimoniales, la Ley de Relaciones Familiares suprimió 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 sí debe prevenirse un disenso irracional, ordenando que el ascendiente que haya dado su consentimiento, no pueda revocarlo sin motivo justificado.

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: transcribimos el efecto dichos preceptos:

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

“Artículo 110. Si de las declaraciones de los testigos constare la aptitud de los pretendientes, se fijará una copia del acta en el despacho del Juez del estado civil, en lugar bien aparente y de fácil acceso, y otra dos en los lugares públicos de

costumbre. Permanecerán fijadas durante quince días, y será obligación del Juez del estado civil reemplazarlas, si por cualquier accidente se destruyen o se hacen ilegibles.”

“Artículo 111. Si alguno de los pretendientes, o ambos, no han tenido durante los seis meses anteriores al día de la presentación, la misma residencia del Juez del estado civil, se remitirán copias del acta a los lugares de residencia anterior para que se publiquen en ellos por espacio de quince días.”

“Artículo 112. Si alguno de los pretendientes, o ambos, han tenido durante los seis meses señalados en el artículo anterior, la misma residencia del Juez, podrá éste, si lo cree conveniente, mandar hacer la referida publicación en las residencias anteriores.”

“Artículo 113. Si alguno de los pretendientes, o ambos, no han tenido residencia fija durante seis meses continuos, las copias de que habla el artículo 111 permanecerán fijadas en los lugares señalados, por dos meses en vez de quince días.”

“Artículo 114. Sólo la autoridad política superior del lugar en donde se ha de celebrar el matrimonio puede dispensar las publicaciones.”

“Artículo 115. El peligro de muerte de uno de los pretendientes declarado por dos facultativos, si los hubiere, se tendrá por razón suficiente para la dispensa.”

“Artículo 116. Además del caso designado en el artículo anterior, podrá concederse la dispensa cuando los interesados presenten motivos bastantes y suficientemente comprobados, a juicio de la referida autoridad política.”

“Artículo 117. En cualquier caso en que se pida dispensa, el Juez del estado civil asentará en una acta la petición; y con copia de ella, de las declaraciones de los testigos y demás pruebas presentadas, ocurrirán los pretendientes a la respectiva autoridad política.”

“Artículo 118. El Juez del estado civil que reciba, para publicar, actas remitida por los encargados de otros registros, deberá, pasado el término de la publicación, levantar una acta en que haga constar que aquélla se verificó. De esta acta y de las que levante sobre oposición, si la hubiere, remitirá testimonios al Juez ante quien penda la celebración del matrimonio. Sin o hubiere habido oposición, se expresará así en el acta respectiva.”

“Artículo 119. Sin haber recibido los testimonios de que habla el artículo anterior, por los que conste no haber impedimento legal, no podrá el Juez ante quien penda la presentación proceder al matrimonio.”

“Artículo 120. Si el matrimonio no quedare celebrado en los seis meses siguientes a la terminación de las publicaciones, no podrá celebrarse sin repetir éstas.”

“Artículo 121. Pasados los términos de las publicaciones, y tres días más después de ellos, sin que se denuncie impedimento, o si habiéndose denunciado,

la autoridad judicial declaró que no lo había, o se hubiere obtenido dispensa de él, se harán constar estas circunstancias en el libro, y de acuerdo con los interesados señalará el Juez del estado civil el lugar, día y hora en que se ha de celebrar el matrimonio.”

“Artículo 122. Si dentro del término fijado en los artículos 110,111 y 113 de este Código, se denunciare al Juez del estado civil algún impedimento contra el matrimonio anunciado, levantará de ello acta ante dos testigos, haciendo constar el nombre, edad, estado y domicilio del denunciante, y asentado al pie de la letra los términos de la denuncia. Firmada el acta por todos, la remitirá al Juez de primera instancia, quien procederá a la calificación del impedimento conforme al artículo 159.”

“Artículo 123. La denuncia de impedimentos puede hacerse por cualquier persona. Las denuncias falsa 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 del 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 estén 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 resuelva.”

“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 formal declaración que hagan las partes, de ser su voluntad unirse en matrimonio.”

“Artículo 130. Concluido este acto, se extenderá inmediatamente en el libro una 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 cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.

E. Evolución y actualidad del concepto de matrimonio.

La palabra matrimonio, deriva etimológicamente de *matrimonium*, “que significa carga de la madre (del mismo modo que patrimonio supone carga del padre).”²³

²³ MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª edición, Edit. Esfinge, México, 2004. p. 181.

Los romanos definieron el matrimonio como “unión de hombre y mujer en consorcio de toda la vida y unificación de derecho divino y humano.”²⁴

En el Código de Napoleón se tomó como base al derecho romano y canónico para definirlo como “la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino.”²⁵

La noción de matrimonio como unión legítima entre un solo hombre y una sola mujer ha existido prácticamente en todos los tiempos y culturas.

Desde luego, es una noción natural en la humanidad, en tanto que el hombre tiende a estabilizar sus relaciones sexuales, a fin de crear una familia en condiciones de óptimo desarrollo, crecer como individuos en armonía y, finalmente, ayudarse con las cosas de la vida.

Sin embargo, diversos matices culturales han implicado adecuaciones que, en ocasiones, se acercan o se alejan del ideal natural del matrimonio, cuestión evidentemente reprobable, pues sin duda esta institución es la más importante del Derecho Civil y, posiblemente, la más sensible e íntima de todas.

En términos generales compartimos la definición que Napoleón integró a su famosa codificación: primero, porque no sólo considera al matrimonio como un acto jurídico, sino como una sociedad (los cónyuges se tornan en verdaderos socios cuya aportación es su ser mismo), y atiende directamente a los fines

²⁴ FLORÍS MARGADANT., Guillermo. Op. cit. p. 87.

²⁵ Cit. Por Enciclopedia Jurídica Omeba. 10ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 2002. p. 1041.

primordiales de la unión matrimonial: la formación de la familia y la ayuda perenne entre cónyuges. Sin embargo, debemos recordar que, de inicio, este Código no incluyó el carácter de indisoluble, fue hasta que regresaron los borbones al poder en Francia cuando se incorporó.

En el ámbito doctrinal podemos destacar la definición de Planiol que considera al matrimonio como “el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no puede romper su voluntad.”²⁶

En México, en los códigos civiles de 1870 y 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se definió al matrimonio tomando en cuenta los elementos del Código de Napoleón y, en el último de los ordenamientos citados, quedó definido como “un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”²⁷

Evidentemente, dicha definición atendió al carácter del matrimonio como acto jurídico, más no como sociedad de vida. Anteriormente estableció que el vínculo que unía a los cónyuges era indisoluble, cuestión que, a partir de las leyes del divorcio vincular de 1914 y 1915, desapareció. De hecho la definición que se incorporó a la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 se inspira, fundamentalmente, en las nociones anteriores pero señalando que la unión entre hombre y mujer disoluble.

²⁶ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Op. cit. p. 8.

²⁷ Ibidem. p. 10.

Al expedirse el Código Civil de 1928 se optó por omitir una definición de matrimonio y fue hasta el año 2000 cuando se incorporó. Así el Código vigente lo define, en su artículo 146, de la siguiente manera:

“Artículo 146. Es la unión libre entre 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 con las formalidades que esta Ley exige.”

No obstante, tenemos algunas críticas para este artículo: en primer lugar, en lenguaje común y en la vida cotidiana entendemos por unión libre la convivencia sexual de un hombre y de una mujer que no han contraído matrimonio, por lo que consideramos incorrecto utilizar dicho término al definir el matrimonio, debido a la aparente contradicción entre esos conceptos.

En segundo término del breve análisis de la definición del matrimonio que se hizo anteriormente se desprende que uno de los fines primordiales del mismo ha sido perpetuar la especie; actualmente conforme con la definición legal citada pareciera que el legislador que reformó el Código Civil en el año 2000 consideró a la procreación un fin secundario, lo cual sería inaceptable pues iría en contra de una tradición jurídica de muchos años y de la naturaleza esencial de dicha institución.

Sin embargo, cabe destacar que las personas mayores de edad o infértiles que contraen matrimonio podrían no tener hijos por razones físicas derivadas de su condición; para estos casos, y dado que la generalidad es un carácter intrínseco de la norma, justificamos la redacción del artículo.

De tal manera, para nosotros, el matrimonio es la forma legítima y natural de constituir una familia por medio de un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo, con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos. De esta definición destacamos que:

- 1) El matrimonio es fundamentalmente la manera legítima y natural de formar una familia.
- 2) El vínculo que nace es entre personas de diferente sexo.
- 3) Sus fines sustanciales son establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente y procrear, si esto es físicamente posible.

Cabe señalar que esta definición no atiende al acto que origina la constitución del estado matrimonial, pues nos parecería parco definir exclusivamente al matrimonio por su origen. Sin embargo esto no significa que tal acto carezca de importancia.

CAPÍTULO SEGUNDO

NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Nuestro Derecho Positivo, considera que el matrimonio es un acto jurídico solemne porque la ley impone algunas formas, llamadas solemnidades, como requisitos para la existencia del mismo.

La ausencia de alguna solemnidad o requisito de existencia, traerán como consecuencia la inexistencia del acto matrimonial.

El Código Civil para el Distrito Federal, no proporciona una definición del concepto de matrimonio, en su artículo 146 donde señala 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.”

Respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, diremos que para el Derecho Canónico el matrimonio es un sacramento en el cual los esposos son los ministros del acto y en el que interviene el sacerdote como testigo de su celebración, con objeto de asegurarse la ejecución de las disposiciones del Derecho Canónico, a efecto de registrar el acto mismo.

Independientemente de la naturaleza sacramental del matrimonio canónico, para el derecho de la iglesia es un contrato de naturaleza indisoluble, que celebran entre sí los cónyuges, por libre y espontánea voluntad. En el Derecho Civil los autores discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.

Como contrato. El artículo 130 de la Constitución General de la República y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio calificándolo de contrato; es decir, de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

Se ha criticado esta posición doctrinaria, con plena justificación diciendo:

- a) “El contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.
- b) En los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley (artículo 182 del Código Civil). Sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio.

Como contrato de adhesión. En vista de las últimas críticas mencionadas en el apartado b) se dice del matrimonio que es un contrato de adhesión, pero se olvida que en los contratos de adhesión, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil.”²⁸

Otros autores siguiendo a León Duguit, afirman “que el matrimonio es un acto condición. Por acto condición se entiende aquélla situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de este acto; en este caso el matrimonio.”²⁹

Para Cicú, el matrimonio “es simplemente un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley.”³⁰

Se olvida que no basta el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se adquiere también la declaración de voluntad previa de los contrayentes. El estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hacer nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes.

²⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios. Derecho de Familia. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1993. p.p. 12 y 13.

²⁹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1990. p. 96.

³⁰ CICÚ, Antonio. Derecho Civil Español. 7ª edición, Edit. Bosch, Madrid, España, 1990. p. 306.

Como acto mixto o complejo, en el que concurre la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado, algunos han pretendido explicar el carácter jurídico del matrimonio.

Este punto de vista sólo es aplicable a la celebración del matrimonio; pero es deficiente para dar razón no sólo del acto de la celebración, sino del acto mismo matrimonial.

Para Planiol señala “que el matrimonio puede ser un contrato y un Estado.”³¹

Para Bonnecase “el matrimonio es una Institución.”³²

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema, será oportuno precisar lo siguiente.

A. Distintas teorías que explican la naturaleza jurídica del matrimonio.

Algunos autores, precisan que el matrimonio es una **institución**, para comprender tal teoría lo conveniente será entender lo que significa la palabra institución, y así tenemos que:

³¹ PLANIOL, Marcel. Op. cit. p. 364.

³² BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 382.

Para Rafael Rojina Villegas “significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen una misma finalidad.”³³

Magallón Ibarra señala “creemos que el único sentido real y adecuado que puede tener el matrimonio en un aspecto de institución, es aquél que lo admite como colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc.”³⁴

Por su parte Eduardo Pallares considera a la Institución como “un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales, cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial.”³⁵

Hauriou como precursor de esta teoría señala “la institución es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte entre los miembros del grupo social, interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por órganos del poder y regidas por procedimientos.”³⁶

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para lograr las finalidades comunes que impone la institución se

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 281.

³⁴ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.III. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 301.

³⁵ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 37.

³⁶ HAURIOU, Cit. Por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 290.

organiza un poder cuyo objeto es mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo.

Se podría decir que el matrimonio es una institución, tomando en cuenta lo anterior, lo cual resulta falso, ya que como señala Magallón Ibarra, se toma a la institución desde un aspecto y no en forma genérica.

El matrimonio como acto jurídico condición es definido por León Duguit “como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan en la realización de las mismas sino que permiten su renovación continua.

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente.”³⁷

Se puede decir que el acto jurídico condición es una situación creada y regulada por la ley, anterior a la celebración del acto, y los efectos jurídicos surgen cuando se reúnen los requisitos previamente establecidos.

Esta teoría no es aplicable al matrimonio, en el caso del matrimonio putativo, que es aquél que se celebra de buena fe, cuando se declara la nulidad del acto por no satisfacer los requisitos establecidos en la ley, se llegan a producir

³⁷ Ibidem. p. 292.

algunos efectos como por ejemplo, con respecto a los hijos, con respecto al cónyuge que actuó de buena fe, lo que no sucede con el acto jurídico condición.

También, se cree que el matrimonio, **es un acto jurídico mixto**; porque dentro del Derecho se distinguen los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos, los cuales se definen de la siguiente forma:

Actos Jurídicos Privados.- Son aquellos que se celebran con la intervención exclusiva de los particulares.

Actos Jurídicos Públicos.- Son aquellos que se celebran con la intervención de los órganos jurisdiccionales.

Actos Jurídicos Mixtos.- Son aquellos que se celebran con la intervención tanto de particulares como de órganos jurisdiccionales.

“Esta teoría considera al matrimonio como un acto jurídico mixto en razón de la concurrencia tanto de particulares (voluntad de los consortes) como del órgano jurisdiccional (la manifestación del Juez del Registro Civil).”³⁸

Efectivamente, el matrimonio es un acto jurídico mixto, al ser elemento constitutivo la intervención del Juez del Registro Civil. Pues en caso de no existir esta manifestación el matrimonio es inexistente, aún y cuando exista la manifestación de los contrayentes.

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 214.

La teoría que sostiene que **el matrimonio es un contrato ordinario**, se apoya en que, si la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quien junto con los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, dan al matrimonio la naturaleza de contrato. Por contrato se entiende el acuerdo de dos o más personas para producir o transferir derechos y obligaciones.

El Diccionario para Juristas señala que contrato es un “acuerdo entre dos o más personas sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.”³⁹

Aplicado al matrimonio, se puede decir que el contrato consiste en el acuerdo de voluntades, que produce derechos y obligaciones entre los consortes.

A este respecto Manuel Chávez Asencio establece que “si se califica al matrimonio como contrato con ello se quiere significar que el vínculo matrimonial, los derechos y deberes de los cónyuges, tienen su origen, su causa, en el mutuo consentimiento. Su causa y origen no su determinación y configuración, puesto que los derechos y deberes conyugales están delimitados y configurados por el Derecho Natural.”⁴⁰

Esta teoría es criticada por J. Castán Tobeñas al afirmar “la verdad es que pensando racionalmente, si por contrato entendemos un acto creador de obligaciones patrimoniales, el matrimonio tiene con el contrato la analogía de ser

³⁹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. 3ª edición, Edit. Mayo, México, 2001. p. 318.

⁴⁰ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 46.

acto jurídico; pero ni crea obligaciones, pues no hace más que reconocer o prometer el cumplimiento de los deberes que nacen naturalmente de la unión sexual, ni menos obligaciones económico patrimoniales, porque los deberes que del matrimonio emanan son de carácter moral irreductibles a metálicos e íntimamente unidos a los más sagrados intereses de los hijos y de la sociedad.”⁴¹

Podemos estar de acuerdo con lo expresado por J. Castán Tobeñas, ya que resulta ser muy cierto que al celebrarse el matrimonio no se crean derechos y obligaciones, pues éstos se encuentran previamente establecidos por la ley, y no surgen al momento de la celebración del acto, porque así lo estipulen los contrayentes.

Otra objeción a esta teoría, consiste en que el objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio, mientras que en el matrimonio la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser objeto de un contrato. Por lo tanto, si falta el objeto de un contrato, éste es inexistente al carecer de un requisito de existencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1794 del Código Civil que a la letra dice:

“Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento.
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”

⁴¹ CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. cit. p. 152.

Con respecto a la disolución de los contratos; éstos pueden disolverse por acuerdo entre ambos contratantes, mientras que en el matrimonio es requisito indispensable, para su disolución la intervención de un órgano jurisdiccional.

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que el matrimonio no puede ser considerado como contrato.

Se ha llegado a afirmar que **el matrimonio es un contrato adhesión**, toda vez que los consortes no pueden estipular derechos y obligaciones diferentes de los que imperativamente determina la ley.

Esta teoría es falsa, porque en los contratos adhesión una de las partes impone a la otra, derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, sin embargo, en el matrimonio ya se encuentran establecidos los derechos y obligaciones en la ley.

El matrimonio, **como estado jurídico**. Los estados jurídicos son aquellos que producen situaciones permanentes, permitiendo la aplicación de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

Podríamos decir que el matrimonio, si constituye un estado jurídico permanente, que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo, a todos y cada una de las situaciones que van presentándose

durante la vida matrimonial. Esto a diferencia del concubinato, el cual constituye un estado de hecho.

B. Matrimonio canónico y matrimonio natural.

Al referirnos al matrimonio en el Derecho Canónico nos referimos solamente al matrimonio en el Código de 1983, que es el actualmente vigente. Está por demás decir que este Código legisla sobre dicha institución según la tradición de la iglesia, la cual, en la materia esencial del matrimonio, es la misma, sin variaciones, desde los primeros tiempos.

El código actual no introduce ningún elemento nuevo y extraño que modifique la esencia de la unión conyugal sino que mantiene, los mismos elementos esenciales sin variación. Los fines y propiedades del matrimonio son los mismos, como no puede ser de otra manera, aunque se formulen con otras palabras, aunque insista en algunos aspectos que el mundo de hoy considera de más importancia.

“Uno de los méritos del actual código, que representa un avance claro sobre la legislación anterior y es una muestra de la capacidad demostrada por el legislador eclesiástico al admitir las realidades sociales del mundo actual, es el haber afinado notablemente en materia del consentimiento conyugal, y en especial en materia de las incapacidades para contraer matrimonio, incorporando y dando lugar a considerar dentro de dicho consentimiento a incapacidades que no se

distinguían antes con claridad y que hoy admiten tener en cuenta todos los adelantos de las ciencias psiquiátricas para juzgar sobre la normalidad de los contrayentes (canon 1095-3).⁴²

Lo dicho anteriormente no debe dar una idea de inmovilismo por parte de la iglesia, como si ésta quisiera aferrarse a instituciones superadas por la cultura actual, con las cuales ya no está de acuerdo el hombre del tercer milenio. Algo así podría parecer si se considera el panorama mundial de las legislaciones civiles. Ya no existe ningún país importante dentro del ámbito geográfico que hasta hace unos siglos podría considerarse como católico, en el cual, no se haya introducido leyes que permitan el divorcio y éste se ha vuelto cada vez más fácil de conseguir por una ampliación constante de las causas de divorcio.

Pero en esta materia, no podemos razonar basándonos en medidas cuantitativas, pues cuando se trata de estudiar una institución como el matrimonio, que tiene que ver con la naturaleza del hombre, la opinión pública no es argumento y lo que se haga en la sociedad no es razón de peso que nos lleve a la verdad, sino que ésta hay que descubrirla por otras vías y desde otros ángulos.

“No es admisible pensar que por el hecho de que en determinadas sociedades se haya abandonado la práctica de algunos preceptos de la ley natural, esta puede cambiar. Lo razonable es pensar que cuando en una

⁴² ASPE ARMELLA, Virginia. Familia. Naturaleza, Derechos y Responsabilidades. 2ª edición, Edit. Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2006. p. 58.

comunidad humana se generaliza un comportamiento contra el orden natural, no es porque éste haya cambiado, sino por que en ese aspecto concreto, esa sociedad ha degenerado.

Aunque se generalice en una sociedad determinada el aborto o la eutanasia, no quiere decir que ha dejado de ser malo el homicidio, ni que se ha derogado el precepto natural de respetar la propiedad ajena, porque en una época determinada en una sociedad, se ha generalizado el robo.”⁴³

Lo mismo podemos decir en relación con el matrimonio: Aunque se generalice el divorcio en las legislaciones civiles y en la práctica social, no puede decirse que eso es bueno (los mismos partidarios del divorcio admite que éste es un mal y que sería mejor que no existiera) sino que esas sociedades han destruido el concepto natural del matrimonio y, por tanto, han cambiado sustancialmente el concepto de familia.

Existe una peculiaridad en la legislación canónica: que la institución matrimonio no pretende organizarla el derecho de la iglesia, sino que es una institución que ya le es dada y que la iglesia acepta y no puede cambiar. Estrictamente hablando no existe un matrimonio católico, sino que es ésta una institución natural que Cristo elevó a la categoría de sacramento de su iglesia, y que por tanto, ésta no puede modificar, sino aceptar como tal. “La legislación canónica no organiza el matrimonio en sus partes esenciales sino que respetando lo que la naturaleza humana pide, clarifica el derecho natural a contraerlo (*ius*

⁴³ Ibidem. p. 59.

connubii) y lo reviste de una forma que sólo obliga a los católicos. La Iglesia no sólo admite, sino que no puede hacer otra cosa y da plena validez al matrimonio natural, señalando al mismo tiempo que para los miembros de la Iglesia, todo matrimonio es sacramento y entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.”⁴⁴

Al matrimonio natural, la iglesia le agrega la necesidad de una forma determinada y establece unos impedimentos que hacen inválido el matrimonio cuando no han sido dispensados. Estas adiciones, sólo obligan a los miembros de la iglesia, pues como es lógico, a los que no pertenecen a ella, no les obliga la forma ni los impedimentos de derecho eclesiástico. Es necesario advertir, sin embargo, que en la legislación canónica existen otros impedimentos matrimoniales que son de derecho natural y que obligan a los católicos no por ser miembros de la iglesia, sino como personas humanas. Tales son, por ejemplo, los impedimentos de consanguinidad en línea ascendente y descendente o en línea colateral en segundo grado o el impedimento de vínculo previo, mediante el cual se evita la bigamia.

En virtud de esa asunción por parte del derecho canónico del matrimonio natural, existen elementos del mismo que son legislados por la iglesia pero que no deben considerarse como características propias de la religión católica, sino del matrimonio natural que ésta admite, como no puede ser de otra manera.

⁴⁴ COFRECES MERINO, Evencio y GARCÍA DE HARO, Ramón. Teología Moral Fundamental. Fundamentos de la Vida Cristiana. 2ª edición, Edit. EUNSA, España, 2006. p. 287.

Por eso es importante volver a recordar cuáles son las características del matrimonio natural y no debe llevarnos a engaño el hecho de que esas notas las encontremos en documentos del magisterio eclesiástico, lo cual, no vuelve eclesiástico el matrimonio natural, sino sirve para constatar, una vez más, que con frecuencia el magisterio eclesiástico expone a los hombres la ley natural que a todos obliga no sólo en materia matrimonial, sino en muchas otras cuestiones, sobre todo de la ley moral natural.

La persona humana, que se compone siempre de un elemento espiritual unido a un elemento material, existe y se manifiesta en individuos intelectual y biológicamente caracterizados como hombres y mujeres, y de la unión sexual de los mismos se sigue, naturalmente, la procreación y la propagación de la humanidad. Esa misma naturaleza pide que esa unión, que necesariamente llega a la mayor intimidad de la persona, revista una exclusividad y una permanencia propias de seres espirituales. Pensar de otra forma va contra la naturaleza humana, pues asemejaría a ésta, aproximándola, a las uniones sexuales de los irracionales.

“La natural complementariedad de los sexos hace que sea realidad aquella sentencia bíblica: No es bueno que el hombre esté solo. Voy a hacerle una ayuda adecuada. Y esa ayuda adecuada que corresponde a la naturaleza social del hombre, para que éste no esté solo, es la mujer. El hombre seguiría estando solo si estuviera rodeado exclusivamente de seres irracionales, los cuales, no le son

compañía adecuada. Hombre y mujer se complementan y se acompañan en la vida.”⁴⁵

Tenemos ya, por tanto, esbozados de esta manera, las propiedades y los fines del matrimonio, desde el punto de vista de la naturaleza humana. La unión de hombres y mujer, en su esfera más íntima, como corresponde a la necesaria compañía que deben hacerse mutuamente, debe ser una unión única e indisoluble (bien de los cónyuges) que tienda a la procreación y la educación de la prole (bien de los hijos). Esa unión, por otro lado, sólo puede formarse mediante una decisión humana y libre de los esposos e incluye el compromiso de perpetuidad, ya que las cosas no pueden volver a ser como antes del matrimonio. Este, por su misma naturaleza, crea una situación irreversible.

“La sexualidad, mediante la cual el hombre y la mujer se dan uno a otro con los actos propios y exclusivos de los esposos, no es algo puramente biológico, sino que afecta al núcleo íntimo de la persona humana en cuanto tal. Ella se realiza de modo verdaderamente humano, solamente cuando es parte integral del amor con el que el hombre y la mujer se comprometen totalmente entre sí hasta la muerte. La donación física total sería un engaño si no fuese signo y fruto de una donación en la que está presente toda la persona, incluso en su dimensión temporal; si la persona se reservase algo o la posibilidad de decidir de otra manera en orden al futuro, ya no se donaría totalmente.”⁴⁶

⁴⁵ Ibidem. p. 288.

⁴⁶ ASPE ARMELLA, Virginia. Op. cit. p. 59.

Esas propiedades y fines del matrimonio natural están perfectamente expresadas en la legislación canónica. “El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.” “El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad, por el cual, el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable.”⁴⁷

Difícilmente pueden encontrarse otros textos que manifiesten con mayor claridad la esencia y las propiedades del matrimonio. No es necesario profundizar demasiado para darse cuenta que en ellos se contiene toda una tradición canónica constante que se ha manifestado a través de los tiempos en la multitud de autores documentos oficiales que han definido siempre el matrimonio con estas características y también manifiestan una antropología de profundo conocimiento de la naturaleza humana.

Las líneas generales del matrimonio natural se completan en el Código de Derecho Canónico, con lo expresado en el canon 1056:”Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad...”

El código consigna también el derecho natural que tiene toda persona humana a contraer matrimonio, derecho que no le es otorgado por la norma jurídica, aun cuando ésta pueda regular su ejercicio en vista al bien común, pues no puede olvidarse que el matrimonio, por su misma naturaleza, constitutivo y fundamento de la familia, es un fenómeno social que interesa al bien común.

⁴⁷ BAÑARES, Juan Ignacio. Comentarios al Canon 1058. 2ª edición, Edit. EUNSA, España, 2003. p. 72.

“Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se le prohíbe.” Acertadamente comentan Hervada y Lombardia: “El *ius connubii* es una situación jurídica inherente a la persona (derecho natural) como dimensión de justicia que nace de ser el matrimonio una manifestación, la primaria, de la naturaleza humana individualizada en la persona, en cuanto es radicalmente sociable.”⁴⁸

Las limitaciones que el Derecho Canónico pone a este Derecho Natural a contraer matrimonio (impedimentos, exigencia de una forma, etc.) no anulan ni disminuyen en ningún caso el derecho, sino que señalan “los conflictos propios del ejercicio o despliegue del derecho a contraer, para hacerlo operativo en cada contexto histórico y cultural, ya desde el plano del Derecho Natural, ya como concreción del legislador, pero siempre tendrá como objeto el reconocimiento y la protección del mismo *ius connubii*, y vendrían exigidos, en definitiva, por la propia naturaleza de éste.”⁴⁹

Conviene tener en cuenta lo anterior, por el hecho de que el Derecho Canónico añade una serie de requisitos al matrimonio natural para contraer validamente matrimonio ante la iglesia y podría parecer que con esos añadidos el matrimonio eclesiástico ya es un matrimonio peculiar, diverso del matrimonio natural.

⁴⁸ HERVADA y LOMBARDÍA. El Derecho del Pueblo de Dios. 3ª edición, Edit. EUNSA, Pamplona, España, 2003. p. 121.

⁴⁹ Ibidem. p. 122.

No es así, pues lo que la iglesia pide no afecta la esencia del matrimonio, y así, los impedimentos que la iglesia ha añadido a lo que es el simple matrimonio natural, por ejemplo, en materia de impedimentos, son los llamados precisamente impedimentos de derecho eclesiástico que son siempre dispensables y se distinguen claramente de los de derecho natural, que por corresponder a la misma esencia de todo matrimonio, no pueden dispensarse pues modificarían los fines o propiedades del mismo. “Así es dispensable el impedimento de quien está vinculado por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso, o del que ha recibido las órdenes sagradas, pues estas disposiciones responden al bien público de la propia iglesia, la cual, sin embargo, no suprime el ius connubii de estas personas, pues sólo está indicando que en estos supuestos, para ejercitarlo, deben obtener antes la oportuna dispensa, originando dicho impedimento en actos anteriores de la propia persona. En cambio, no se puede dispensar el impedimento de parentesco entre personas unidas en línea recta de consanguinidad, entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales, pues en el caso se trata de una situación que el propio derecho natural, o sea, la naturaleza humana, rechaza: una relación de paternidad y filiación, no puede transformarse en una situación de conyugalidad.”⁵⁰

En resumen, lo que la iglesia añade al matrimonio natural es la exigencia de una forma determinada y unos impedimentos de derecho eclesiástico. La primera es exigida para la validez del vínculo, con el fin de evitar los matrimonios clandestinos y esto responde también a una necesidad social: que el matrimonio

⁵⁰ BAÑARES, Juan Ignacio. Op. cit. p. 74.

sea conocido por la sociedad, por los efectos que tiene en relación con los demás integrantes del grupo social y con los hijos. La forma no es más que una necesidad de clarificar ante la sociedad la existencia del matrimonio.

No debe olvidarse que estos requisitos especiales del Derecho Canónico, sólo obligan a los miembros de la iglesia pero que no desvirtúan la índole natural del matrimonio que subyace en todas las uniones que se contraer entre católicos. Es plenamente congruente todo lo anterior, con el principio básico contenido en el canon 1055-1 “La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevado por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.”

Pero aquí estamos en presencia de una característica diferente a lo que antes hemos mencionado como añadidos que la iglesia ha hecho al matrimonio natural, pues esto toca a la esencia misma de la unión matrimonial entre católicos. El matrimonio de la iglesia, es el mismo que el matrimonio natural, pero Cristo ha transformado esa unión natural en una unión sagrada. Esta sacramentalidad no modifica el matrimonio natural, sino que lo eleva a una mayor dignidad, por eso las propiedades esenciales (unidad e indisolubilidad) “alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento” (canon 1056). No es que el matrimonio entre católicos sea más indisoluble que entre no católicos, pues esa propiedad deriva de la misma naturaleza del matrimonio, sino que entre bautizados, la indisolubilidad se ve reforzada por el carácter sagrado que ha añadido a su matrimonio el hecho de ser sacramento y fuente especial de gracias.

“La iglesia reconoce la validez del matrimonio natural cuando éste se contrae entre personas no bautizadas, a las cuales, como es lógico, no obliga la legislación canónica. Así, cuando una pareja de no bautizados se incorporan a la iglesia por el bautismo, no se les exige que vuelvan a casarse, ni se les permite dar por terminado el matrimonio que ya tenían. Su matrimonio, si fue libremente contraído y su consentimiento aceptó expresa o tácitamente las propiedades y fines naturales del mismo, es un matrimonio plenamente válido, que la iglesia no puede disolver.”⁵¹

Así lo ha resuelto la iglesia a lo largo de la historia. Es abundante la legislación al respecto cuando las autoridades eclesiásticas se vieron en la necesidad de resolver la situación matrimonial de los indígenas mexicanos y de los otros países recién descubiertos de América Española, jurisprudencia que ha servido después para resolver situaciones similares en otros países de misión.

Fueron los Papas Paulo III y Pío V quienes resolvieron que cuando una persona que vivía la poligamia en su gentilidad, debía conservar solamente una esposa, tratado de indagar con cuál había contraído matrimonio natural. Se indicó que sería probablemente la primera y por tanto, con esa sólo debía seguir conviviendo. Si no recordaba cuál era la primera, o hubo varias simultáneamente, se le dio la facultad de escoger entre varias esposas, pero no se le dio oportunidad de otro matrimonio, pues con alguna de ellas había contraído matrimonio natural.

⁵¹ COFRECES MERINO, Evencio y GARCÍA DE HARO, Ramón. Op. cit. p. 129.

Existe, sin embargo, una sola excepción a lo anterior. Es el llamado privilegio paulino, pero que no anula lo antes dicho, sino que en cierto sentido lo refuerza. El supuesto se refiere a dos personas no bautizadas que han contraído matrimonio. El bautizo de una de ellas no rompe el vínculo matrimonial que naturalmente había adquirido antes de su bautizo. Queda obligada a mantener la unión matrimonial que contrajo. Solamente que el cónyuge que permanece como no bautizado se separe, no quiera convivir pacíficamente con el bautizado y rompa la convivencia conyugal con peligro de la fe de su cónyuge. En ese caso, la iglesia, para preservar la fe del nuevo cristiano, y después de un proceso detalladamente regulado en el Código en el que se pide al no bautizado que acepte la convivencia, se autoriza al cónyuge bautizado a contraer nuevo matrimonio.

C. La justicia del matrimonio.

Con cierta frecuencia, sobre todo en las explicaciones meramente jurídicas del matrimonio, se tiende a reducir el matrimonio a este acto formal o solemne de manifestación pública de la amistad matrimonial. Esta es una reducción indebida del concepto de matrimonio porque hace pensar que el matrimonio es meramente la manifestación pública de la amistad conyugal y no la unión estable que deriva de esa amistad. Parece que el matrimonio es sólo el acto formal, la ceremonia o, como se dice peyorativamente, el papelito, en el que se manifiesta el consentimiento conyugal. Se desvincula así el matrimonio de la amistad que lo general y de la unión en la cual, consiste, y se tiende a exagerar el papel de la

formalidad, del rito, de la ley o de la intervención pública. Buena parte de la crítica actual del matrimonio proviene de este malentendido de considerarlo principalmente un acto formal en vez de una amistad y unión personal.

Sin embargo, la declaración pública de la amistad conyugal y la consiguiente constitución de una unión estable es una parte esencial del matrimonio, porque éste es algo que, por su propia naturaleza, interesa a la comunidad. Es un acto por el que se sella la amistad de los contrayentes ante la comunidad, generando un compromiso o vínculo jurídico de mantener la unión que libremente, por su sola amistad, han querido.

Desde la perspectiva de esta declaración pública, me parece que el matrimonio se presenta como una alianza. Alianza entre los esposos, pero también alianza entre la comunidad y el nuevo matrimonio, que es germen de una familia.

“Toda alianza genera el deber de fidelidad, de lealtad a la palabra dada. La alianza matrimonial genera entre los esposos el deber de respetar su palabra, es decir, de mantener su amistad, su recíproca voluntad de procurar el bien pleno del otro y de los hijos que pudieran procrear. La alianza, al sellar la amistad, la refuerza como un deber de justicia públicamente asumido; los esposos quedan comprometidos a no revocar su amistad, o, dicho, en términos positivos, a procurar durante toda la vida el bien pleno del otro y de los hijos.”⁵²

⁵² ASPE ARMELLA, Virginia. Op. cit. p. 64.

La alianza matrimonial también genera deberes de los esposos hacia la comunidad y de ésta hacia ellos. La pervivencia de la unión matrimonial es de interés de la comunidad por dos motivos. A ella le interesa la conservación del matrimonio, por ser éste fruto y manifestación de la forma humana de amistad más plena, modelo de toda armonía y solidaridad social. Y le interesa por la procreación y formación de los hijos, de lo cual, depende el futuro de la comunidad. Por eso, los esposos tienen, ante la comunidad, no sólo ante sí mismos, el deber de mantener la unión y de procrear y educar a los hijos. Y la comunidad tiene el deber de cuidar esa unión y ayudar en la educación de los hijos.

Todo lo expuesto hasta ahora puede resumirse diciendo que el matrimonio es la unión entre varón y mujer orientada al bien pleno de los esposos y de los hijos, causada por una amistad plena, sellada por una alianza, que genera deberes de justicia entre los esposos y entre ellos y la comunidad. En adelante se trata de analizar qué deberes, en términos generales, produce el matrimonio o, en otras palabras, cuál es la justicia del matrimonio.

“La amistad matrimonial públicamente manifestada y sancionada como alianza, unión legítima o vínculo jurídico (son diferentes maneras de expresar lo mismo) genera un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges, que son en parte deberes de justicia natural y en parte deberes reconocidos por el ordenamiento jurídico y judicialmente exigible.

La amistad da como fruto la unión, y ésta consiste principalmente en querer los mismos bienes y actuar coordinadamente para conseguirlos. Por eso, toda unión motiva coordinadamente para conseguirlos. Por eso, toda unión motiva a las personas a practicar las conductas adecuadas para alcanzar los bienes comúnmente queridos y evitar las que puedan contravenirlos. De entre todas las conductas posibles acordes con los bienes comúnmente queridos, hay algunos que, por su importancia para esos fines, constituyen deberes de justicia, esto es, acciones que una persona puede exigir a la otra. Por eso, en toda unión hay una justicia.”⁵³

Cabe distinguir entre las conductas que las personas se pueden exigir por vía de reproche y las que se pueden exigir judicialmente. De las primeras puede decirse que son conductas debidas por causa de la justicia natural o propia de su unión, y de las otras, que además de ser debidas por causa de esa justicia, son jurídicamente debidas porque están reconocidas por el ordenamiento jurídico y sancionadas por una acción judicial por la que puede exigirse, aún coactivamente, su cumplimiento. Por ejemplo, la comprensión entre los esposos es un deber de justicia natural, mientras que el pago de alimentos lo es de justicia jurídica.

Para determinar la justicia propia del matrimonio, conviene ir analizando por separado cada una de estas uniones y precisando los deberes que cada una conlleva.

⁵³ Ibidem. p. 66.

Uniones afectivas sin intención de procrear hijos. Si dos jóvenes deciden vivir juntos para compartir sus ingresos, convivir y disfrutar de su compañía hacen una unión afectiva que sólo a ellos interesa, por lo que puede considerarse como una unión de carácter privado. En consecuencia, si uno de los amigos no cumple con el otro y, por ejemplo, no aporta a los gastos comunes según la medida convenida, el incumplimiento le podrá ser reprochado como contrario a la justicia de la unión, pero no podrá serle demandado judicialmente, porque la unión no comporta ningún compromiso social. Si ellos quisieran tener una sanción judicial por incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial, podrían hacer un contrato y con esa base demandar judicialmente su incumplimiento, ya que es de interés social que los contratos se cumplan.

“Por esa unión las partes tampoco contraen un compromiso temporal específico, pues no se hace la unión por tiempo determinado sino por tiempo indefinido, de modo que en cualquier momento puede terminar por decisión unilateral de cualquiera de los contrayentes, sin que por ello pueda exigírsele responsabilidad alguna.”⁵⁴ Es lógico que la unión que se contrae para disfrutar de la convivencia termine cuando esa conveniencia no es agradable, de modo que quienes se unen con ese fin implícitamente saben que en cualquier momento la pueden terminar. Nuevamente, si se quisiera hacer jurídicamente exigible alguna responsabilidad por incumplimiento, tendría que hacerse un contrato en el que se fijara un plazo a la unión o, al menos, se señalaran una serie de causas típicas

⁵⁴ ASPE ARMELLA, Virginia. Op. cit. p. 65.

sólo por las cuales pudiera deshacerse la unión; pero evidentemente esto es impráctico para quienes quieren tener amor libre.

La fidelidad corporal al otro es exigible por justicia natural, ya que por el hecho de entrar a una unión establece cabe presumir una afectividad exclusiva, pero, obviamente, pueden unirse sin tener esa intención. Como la unión es de interés privado exclusivamente, las faltas de fidelidad, aunque pudieran reprocharse, no se castigan penalmente como adulterio.

Uniones afectivas con intención de procrear. Cuando el varón y mujer se unen con el fin de procrear y educar hijos, su unión adquiere carácter público, pues de la procreación y educación de los hijos depende la conservación y desarrollo del grupo social. Por eso, este tipo de uniones implica un compromiso de las personas entre sí, pero también una responsabilidad hacia la sociedad y de ésta hacia la pareja. Por eso, es lógico que la sociedad ayude a la pareja (este es el fin de los regalos, de la dote, o de los estímulos gubernamentales a la procreación, cada vez más frecuentes en países con tasas de natalidad bajas o decrecientes) y que la misma sociedad, mediante sus órganos judiciales, haga exigible, a petición de parte interesada, el cumplimiento de ciertas conductas por ejemplo, las relacionadas con la manutención de los contrayentes o con la manutención y educación de los hijos.

Cabe observar que el propio Aristóteles señala “que la unión entre varón y mujer para tener hijos, que es el tipo de unión que él tiene en mente cuando habla

de amistad entre varón y mujer, se da ordinariamente, al menos en su tiempo, en el nivel de la amistad útil y placentera. Esta es la perspectiva propia de quienes se unen para tener una casa y tener hijos, es decir, tener una familia, por el sólo gusto de tenerla. Siendo el motivo de la unión, la utilidad y el placer, no hay un compromiso por el bien personal de los cónyuges ni de los hijos.”⁵⁵

En estas uniones predomina el punto de vista de los derechos de cada uno de los contrayentes, que esperan que el otro cumpla sus deberes y le proporcione el provecho o agrado debidos.

Los padres que tienen hijos de estas uniones no son necesariamente malos padres, aunque demuestran que no asumen una responsabilidad plena por los hijos al considerar que ellos son su derecho, no su deber. Las políticas públicas que favorecen la intervención del Estado por la deficiente atención y cuidado de los padres respecto de sus hijos fortalecen esa mentalidad, pues parece que el Estado asume la responsabilidad primaria por los hijos, de modo que los padres son simplemente colaboradores del Estado, son todos, más o menos padres por encargo público.

La justicia que se pueda dar entre los unidos de esa manera es ciertamente mayor que cuando no hay intención de procrear, ya que ella da más estabilidad y amplitud a la unión. Varón y mujer se deben por justicia natural, además de los que les corresponda por su papel de contrayentes, lo que les corresponda por su papel de progenitores y padres de los hijos. Por ser de interés público, estas

⁵⁵ Idem. p. 66.

uniones requieren de la protección jurídica, orientada fundamentalmente a asegurar la manutención y educación de los hijos, así como la manutención de los padres. Los cónyuges tienen entre sí acciones para exigir judicialmente el pago de alimentos, o, en su carácter de padres, para exigir lo que correspondan a los hijos.

La duración de estas uniones es por tiempo indefinido, pero como no hay un compromiso personal de los cónyuges, se pueden deshacer, por la voluntad de ambos contrayentes, o unilateralmente, mediante una acción judicial fundada en una causa específica que da como resultado que un juez dicte sentencia de divorcio. El interés público que hay en esta unión se defiende poniendo requisitos al convenio por el que se disuelve la unión, como el de que se provea sobre la manutención y cuidado de los hijos y haciendo necesaria la intervención judicial cuando se requiere terminar unilateralmente la unión.

La presencia de los hijos, si bien ayuda a la estabilidad de la unión, no es causa suficiente para exigir su indisolubilidad, pues como no hay compromiso personal hacia ellos, la intención principal de los padres es tener hijos y no procurar su bien integral; para ese fin, es posible que los padres vivan separados y cada uno de ellos tenga a los hijos ciertos días.

La fidelidad corporal la exige la propia naturaleza de esta unión, ya que al haber intención de procrear se entiende que cada uno quiere ser padre de los hijos habidos con el otro, pero dados los actuales recursos anticonceptivos y de procreación artificial, pudiera ser que no tuvieran esa intención. En todo caso, la educación de los hijos parece justificar la represión penal, como adulterio, de la

unión sexual con persona distinta del contrayente, o como bigamia, la unión estable con otra persona.

Una unión que comienza así, puede con el tiempo consolidarse y asumirse como una unión personal plena.

Uniones personales de entrega plena o propiamente matrimonio. Hay amistad personal cuando varón y mujer se unen por el bien personal e integral del otro. En dicho bien va implícito el desarrollo de la respectiva paternidad o maternidad, pues el varón y la mujer se perfeccionan personalmente siendo padre o madre, de suerte que la unión personal implica la voluntad común de tener hijos entre sí y de ser padre y madre de los mismos hijos.

“La justicia natural de esta unión es la más amplia y exigente. Ambos quedan obligados a procurar al otro todos los bienes y ayuda necesaria para su plena realización, durante toda la vida. La justicia respecto de los hijos es similar, pues el compromiso de los padres por su bien integral implica el compromiso por el bien integran de los hijos comunes, por lo que deben a los hijos todo lo que requieren para su pleno desarrollo. Esta responsabilidad plena por el bien del otro (el cónyuge o los hijos) se entiende que no sólo no excluye el esfuerzo personal de cada quien (cónyuge o hijo) de procurar su propia conservación y desarrollo, sino que lo presupone y lo fortalece como condición indispensable del bien personal de cada uno.”⁵⁶

⁵⁶ MOLANO, Eduardo. *Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio*. 8ª edición, Edit. EUNSA, Pamplona, España, 2003. p. 112.

Esta unión, abierta naturalmente a la procreación, es de interés público, no sólo por el eventual engendramiento y educación de los hijos, también por el hecho de que en esta unión se mantiene viva y actuante la amistad humana más perfecta que puede haber. Ella demuestra fehacientemente la existencia de un amor superior al interés y al placer y lo propaga entre el grupo social. Si desapareciera totalmente esta amistad de un grupo social, la vida en común no sería más que competencia y predominio del más fuerte.

La responsabilidad jurídica que se puede exigir judicialmente a los que se unen de esta manera es la mayor que puede haber, porque resulta del mejor compromiso amistoso.

Además de serles judicialmente exigible la asistencia económica que los cónyuges deben darse entre sí, podrá exigírseles la ayuda económica para la manutención y educación de los hijos y, consecuentemente, podrá haber limitaciones de la libertad de hacer testamento para proteger la manutención del cónyuge y de los hijos.

La duración de esta unión es vitalicia, por la misma naturaleza de la entrega plena realizada por la libre voluntad de los contrayentes. Si ellos al unirse asumen el compromiso por el bien integral del otro, ese compromiso abarca toda la vida, porque el bien integral del otro se refiere al bien de toda la persona durante toda su vida. Cualquier restricción temporal rebaja la unión al nivel de lo útil y placentero, en la que se ama al otro mientras sirva o agrade. La sola existencia de

la posibilidad de disolución de una unión personal efectiva y válidamente realizada es contradictoria con su naturaleza de entrega plena y con la propia voluntad de los contrayentes de entregarse así.

La indisolubilidad es por eso una propiedad, o cualidad que deriva necesariamente de la esencia, de la unión plena o matrimonial. La indisolubilidad es también garantía de la unidad, es decir, de que la unión plena sólo puede ser entre un varón y una mujer. La unión meramente afectiva, por su naturaleza disoluble, da lugar a la poligamia o poliandria, no simultánea, sino sucesiva.

“La fidelidad corporal de los contrayentes viene exigida por la misma entrega plena, porque al querer tener hijos exclusivamente el uno con el otro, se hace injusto naturalmente que cualquiera de ellos tenga relaciones sexuales con persona ajena. Por esto, se entiende que jurídicamente se castigue el adulterio como contradictorio a la integridad del amor personal que se han prometido. La naturaleza indisoluble de esta unión justifica que se castigue, como bigamia, cualquier otra unión estable que uno de los contrayentes inicie con otra persona, aun cuando ya se hubiera terminado la convivencia entre ellos.”⁵⁷

Lo que varón y mujer se deben entre sí, o la justicia de su unión, depende fundamentalmente de lo que comúnmente quieran o, en otras palabras, de cuál sea su amistad. Pero como su voluntad se conoce principalmente por lo que públicamente declaran, sus deberes se determinan en relación al consentimiento

⁵⁷ Ibidem. p. 113.

que públicamente expresan. Desde este punto de vista, se pueden distinguir las uniones según si hay o no manifestación pública del consentimiento.

En consecuencia, hay uniones públicas, que hoy suelen llamarse matrimonio civil y uniones sin publicidad que suelen llamarse concubinato o unión libre.

La unión públicamente registrada genera los deberes previstos en las leyes civiles, como deberes judicialmente exigibles. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el fundamento de estos deberes no es la sola prescripción legal, sino la unión que las contrayentes han hecho. Resultaría un absurdo legal, que la ley impusiera a los contrayentes deberes que no corresponden a los bienes que voluntariamente quieran, por ejemplo, que imponga la indisolubilidad a los que se unen sólo afectivamente, o que imponga como derecho el disolver la unión, por mutuo consentimiento o por sentencia judicial, cuando los cónyuges han hecho una unión de entrega plena. No debe perderse de vista que la unión es efecto de la amistad, no de la ley.

Los deberes entre varón y mujer reconocidos legalmente son producto de la unión, y específicamente del tipo de unión que los contrayentes hagan, por lo que el reconocimiento legal de esos deberes, que es consecuencia de la declaración pública de la voluntad de los contrayentes, es una forma de asegurar el cumplimiento de los mismos, porque ello es de interés público.

Las uniones que no están públicamente registradas (concubinato o unión libre) pueden tener algún reconocimiento legal, cuando ello sea de interés público,

por ejemplo, para proteger a los hijos, o cuando la frecuencia de este tipo de uniones hace necesaria cierta regulación de las mismas. En este tipo de uniones, aunque haya pocos deberes legalmente reconocidos o públicamente sancionados, entre varón y mujer existen deberes de justicia natural, derivados de lo que comúnmente quieren, aunque no sean públicamente sancionados.

No hay propiamente unión libre, es decir, alguna unión sin vínculo de justicia, sin deberes, entre los contrayentes. Hay uniones que pueden carecer de sanción pública, de deberes reconocidos por el ordenamiento jurídico y judicialmente exigibles, pero generan deberes de justicia natural, según sea el tipo de unión. Toda unión tiene su propia justicia.

D. Punto de vista del sustentante al respecto.

En relación a la naturaleza jurídica del matrimonio, desde nuestro particular punto de vista, a esta institución jurídica, también se le ha considerado como acto jurídico porque, se origina de la voluntad de los contrayentes, conforme a lo establecido por la ley, produciendo las consecuencias jurídicas previamente establecidas. Es solemne porque la ley exige ciertos requisitos (solemnidades), indispensables para la realización del acto, sin los cuales el acto sería inexistente.

Por lo que respecta a la clasificación del acto jurídico, este puede ser unilateral cuando para su formación interviene una sola voluntad, y bilateral o plurilateral cuando para su formación se requieren dos o más voluntades.

De lo anterior se estima que el matrimonio es un acto jurídico bilateral o plurilateral toda vez que surge del acuerdo de voluntades de los contrayentes la cual se encuentra sujeta a la manifestación del órgano jurisdiccional.

Se considera a esta teoría como la más aceptada, esto es, que el matrimonio, es un acto jurídico solemne, como quedó anteriormente definido.

Lo anterior se fundamenta en que la relación conyugal nace de la voluntad de los consortes dirigida a establecer entre sí un **consorno omnes vitae**, es decir, una vida en común, en forma permanente.

La historia de los pueblos pone en relieve que en algunas épocas, aún en la Alta Edad Media, el matrimonio, no era otra cosa que la cohabitación prolongada del marido y la mujer. Loysel decía respecto de estas uniones permanentes entre hembra y varón “beber, yantar y yacer, es matrimonio al parecer.”⁵⁸

Pero estas relaciones, de hecho, por sólidas y firmes que se les suponga, no permiten la consecución de los altos fines sociales que particularmente respecto de la familia, está llamado a realizar el matrimonio. La unión de los cónyuges apoyada sólo en el consentimiento de los consortes, no es bastante para distinguir esas uniones del concubinato, cuya subsistencia queda abandonada a la sola voluntad del concubinario y la concubina.

⁵⁸ Cit. Por MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Op. cit. p. 306.

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 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.

En el matrimonio, como acto solemne, se requiere la concurrencia de las declaraciones de voluntad de los contrayentes, sancionadas 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 para el Distrito Federal, ordena que el matrimonio “debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.” Los artículos 101, 102 y 103, señalan específicamente la forma conforme a la cual debe celebrarse ese acto solemne y las personas que en él necesariamente deben intervenir, a saber: el Juez del Registro Civil, los pretendientes o sus apoderados especiales y los testigos que han de concurrir al acto.

El artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal establece además, que constituidas las personas antes mencionadas, en el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio, el acto se iniciará con la lectura en voz alta, de la solicitud del matrimonio y de los anexos que se acompañaron a la misma; que enseguida interrogará a los testigos acerca de la identidad de los pretendientes. Preguntará sucesivamente a cada uno de los contrayentes, si es su voluntad unirse en matrimonio y en caso afirmativo, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que deberá levantarse desde luego el acta de matrimonio. En dicho precepto se especifican los datos que debe contener ese instrumento que firmado por los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido, deberá ser suscrito también por el Juez del Registro Civil. Al margen del acta de matrimonio, se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

A su vez, el artículo 37 del Código Civil para el Distrito Federal, manda que las actas del Registro Civil sólo se asentarán en las formas del Registro, 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 éstas 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.”⁵⁹

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 concebida 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

⁵⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 498.

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, aparece claro que no puede ser concebida una 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 una 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.

También se le considera como acto de poder estatal, dicha tesis, es sostenida por el italiano Antonio Cicú, quien afirma “es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin intervención del oficial del estado civil.”⁶⁰ Cómo se puede observar de una categoría constitutiva a la presencia del oficial, sin darse cuenta que ésta presupone la declaración de los esposos.

En efecto resulta cierto que la intervención del Juez del Registro Civil, es necesaria para la existencia del matrimonio, sin embargo, ésta constituye solamente una solemnidad. Toda vez que el matrimonio es un acto solemne, en donde las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma establecida por la ley.

Sin embargo, no se puede afirmar que el matrimonio es un acto de poder estatal, pues el objeto del matrimonio consiste en la vida común entre un hombre y una mujer, sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido.

⁶⁰ CICÚ, Antonio. Op. cit. p. 261.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO DEL MATRIMONIO. EFECTOS DE ESTA INSTITUCIÓN

El artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 ha declarado que el matrimonio es un contrato civil y, por lo tanto, se regula exclusivamente por las leyes que el Estado sin que tengan injerencia alguna los preceptos del Derecho Canónico.⁶¹ Sin embargo, debe reconocerse que para la debida interpretación de las normas que regulan los impedimentos, así como para las sanciones de nulidad, es necesario tomar en cuenta el antecedente del derecho canónico.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentada por la Ley Civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el Juez del Registro Civil competente, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución. También el divorcio ha sido regulado por esos ordenamientos, primero bajo la forma de separación de cuerpos y después, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, como forma que disuelve totalmente el vínculo conyugal.

En otras palabras, 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

⁶¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 389.

remisiones genéricas de los códigos no resuelven el problema sobre qué 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 consistente en el *ius in corpus*, considerando como la obligación de todo cónyuge a no tener relaciones con terceros.”⁶²

Ahora bien, es igualmente posible que el análisis de los ordenamientos singulares se pongan particularmente de relieve esos elementos; pero no pueden menos de surgir graves dudas: Comenzando con el derecho canónico, con sólo pensar en los matrimonios secretos 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 externo; de los cuales el verdadero vínculo, el sacramental, es el primero; y en todos los Estados de Europa.

Con el propósito de ahondar sobre el tema que nos ocupa, será oportuno precisar que en la actualidad la concepción y regulación del matrimonio es diferente a la arriba mencionada, razón por la cual, puntualizaré lo siguiente.

⁶² Ibidem. p. 76.

A. Lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal al respecto.

De acuerdo con Julián Güitrón Fuentesvilla, “el matrimonio queda definido, como la unión libre de un hombre y una mujer; es decir, aquí no cabe el matrimonio de homosexuales o lesbianas, para realizar la comunidad de vida.”⁶³

Desde el punto de vista legal en esta comunidad, deben respetarse mutuamente, mantener la igualdad y ayudarse. Incluso al procrear los hijos, deben hacerlo de manera libre, responsable e informada y exige que el matrimonio se celebre ante el Juez del Registro Civil y con las solemnidades y formalidades que la ley exige.

En el pasado, se hablaba de los funcionarios ante los que debía celebrarse, lo cual era un absurdo, pero ahora, con el concepto más completo, la familia queda mejor protegida.

Se decía que las condiciones contrarias a perpetuar la especie o ayudarse, se tenían por no puestas. Hoy, con una verdadera técnica jurídica, se destaca que los pactos celebrados por los contrayentes, serán nulos si van en contra de lo ordenado.

En el Código Civil del Distrito Federal anterior, se permitía absurdamente que la mujer se casara a los catorce años y el hombre a los dieciséis. Siguiendo con estas contradicciones, se facultaba al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados a dispensar la edad, lo que obviamente choca con la

⁶³ GÜITRÓN FUENTEVIALLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2005. p. 71.

esencia del Derecho Familiar. La nueva norma exige que para casarse, hay que ser mayor de edad y cuando se trate de menores que deseen hacerlo, deben alcanzar la edad de dieciséis años, lo tendrán que consentir los titulares de la patria potestad o la tutela, en caso de negativa o de la imposibilidad para hacerlo, el Juez Familiar será quien lo determine. Se suprimió una de las normas que discriminaban a la madre y a los hijos, y otras hipótesis absurdas.

La ley ha considerado un nuevo enfoque a los impedimentos. Ahora, sin edad exigida por la ley, si no hay consentimiento de quien debe otorgarlo; si existe un parentesco de consanguinidad: padres e hijas o abuelos con nietas y con respecto a la línea colateral igual, no se permite entre hermanos o medios hermanos; en la desigual, cuando se habla de tíos y sobrinos, si están en el tercer grado se permite el matrimonio, si obtienen la dispensa. En cambio, el parentesco por afinidad en línea recta, impide el matrimonio en cualquier circunstancia y hay que destacar que el concubinato también establece este parentesco. Si se cometió un adulterio de Derecho Familiar, será impedimento, así como cuando se atenta contra la vida de uno de los casados para casarse con el que quede libre o la violación física o moral, para obligara celebrar el matrimonio. Por otro lado, la impotencia incurable para la cópula, es un impedimento para casarse con el que quede libre o la violencia física o moral, para obligar a celebrar el matrimonio. Por otro lado, la impotencia incurable para la cópula, es un impedimento para casarse; sin embargo, la ley ordena que si ésta es conocida y aceptada por el otro contrayente, se podrán casar sin mayor problema.

Otro impedimento para contraer matrimonio es padecer una enfermedad crónica e incurable, el impedimento anterior, es dispensable y se permite el matrimonio a condición de que ambos contrayentes prueben de manera fehaciente, que una institución médica o un médico especialista, les ha hecho saber, los alcances, efectos y consecuencias de esa enfermedad, así como haber manifestado su consentimiento para contraer el matrimonio.

Por otro lado, el nuevo Código Civil para el Distrito Federal se refiere a algunos de los Estados de incapacidad de la persona, entre otros, la de mayores de edad, que por enfermedad reversible o irreversible, por su discapacidad que puede ser física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de éstas a la vez, no puedan obligarse, gobernarse o manifestar su voluntad por sí mismo o por algún medio que la supla. En este caso, los impedimentos no son dispensables. Asimismo, la ley ordena que no se puede casar, quien lo quisiera hacer con una persona distinta con quien lo pactó y que también el parentesco civil, será impedimento, porque incluye a los descendientes del adoptado, atendiendo a que ahora el nuevo Código Civil, regula sólo la adopción plena y de ahí que para el caso de las personas con vínculo de parentesco consanguíneo, con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

En el pasado, el vetusto Código Civil para el Distrito Federal, regulaba sólo la adopción simple, el matrimonio se podía celebrar entre adoptante y adoptada, porque era tan mala la regulación del mismo, que esto se podía realizar sin mayor

problema. Hoy, no es posible, de acuerdo al nuevo régimen de la adopción regulado.

Se abrogó la norma discriminatoria en que la mujer no se podía casar de nuevo, antes de trescientos días de haber disuelto el matrimonio anterior. Esto ha desaparecido y ahora sólo tiene que demostrar fehacientemente que no está embarazada y así se podrá casar el mismo día en que se divorcie.

Se mantiene el impedimento en la tutela, así como la curatela y los descendientes del tutor y del curador. Si se celebra un matrimonio en estas circunstancias, se nombra un tutor interino y hasta obtener la dispensa, podrá continuar con esa función.

El matrimonio de mexicanos celebrado en el extranjero, tiene un nuevo tratamiento. Deben inscribir su matrimonio ante el Registro Civil en los tres primeros meses de radicar en el Distrito Federal.

En la actualidad el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal establece que:

“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.”

No obstante, tenemos algunas críticas para este artículo: en primer lugar, el lenguaje común y en la vida cotidiana entendemos por unión libre la convivencia sexual de un hombre y de una mujer que no han contraído matrimonio, por lo que consideramos incorrecto utilizar dicho término al definir el matrimonio, debido a la aparente contradicción entre esos conceptos.

En segundo término del breve análisis de la definición del matrimonio que se hizo anteriormente se desprende que uno de los fines primordiales del mismo ha sido perpetuar la especie; actualmente conforme con la definición legal citada pareciera que el legislador que reformó el Código Civil en el año 2000 consideró a la procreación un fin secundario, lo cual sería inaceptable pues iría en contra de una tradición jurídica de muchos años y de la naturaleza esencial de dicha institución.

Sin embargo, cabe destacar que las personas mayores de edad o infértiles que contraen matrimonio podrían no tener hijos por razones físicas derivadas de su condición; para estos casos, y dado que la generalidad es un carácter intrínseco de la norma, justificamos la redacción del artículo.

De tal manera, para nosotros, el matrimonio es la forma legítima y natural de constituir una familia por medio de un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo, con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos.

De esta definición destacamos que:

- 1) El matrimonio es fundamentalmente la manera legítima y natural de formar una familia.
- 2) El vínculo que nace es entre personas de diferente sexo.
- 3) Sus fines sustanciales son establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente y procrear, si esto es físicamente posible.

Cabe señalar que esta definición no atiende al acto que origina la constitución del estado matrimonial, pues nos parecería parco definir exclusivamente al matrimonio por su origen. Sin embargo, esto no significa que tal acto carezca de importancia y, al efecto, puede consultarse al apartado relativo a su naturaleza jurídica.

Asimismo, el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal reformado el 13 de enero de 2004 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.

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.”

Como podemos ver, este artículo trató de proteger a la familia y a la figura jurídica de la paternidad más responsable, e inclusive amplió facultades al Juez de lo Familiar para otorgar el consentimiento éste ante la negativa de los padres cuando los contrayentes sean menores de edad.

De igual forma en los artículos 153 al 161 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación a la regulación del matrimonio se establece a grandes rasgos que, quienes ejerzan la patria potestad podrán otorgar el consentimiento para que los menores contraigan matrimonio, y una vez otorgado éste no se podrá revocar. Lo mismo se observará para el Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio.

Siguiendo con nuestra exposición, diremos que, de acuerdo con el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, “son impedimentos para celebrar matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la Ley;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente 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 aquélla 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 indispensables 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.”

Como podemos ver, de acuerdo a este artículo los impedimentos a veces son dispensables y otros no, pero en este caso considero que todos los impedimentos, si no se cumplen o no se satisfacen de acuerdo a la Ley, no deben dispensarse.

De igual forma el adoptante no podrá contraer matrimonio con su adoptado o descendientes.

En este sentido, el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

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

Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal.

B. Efectos del matrimonio.

De los efectos que el matrimonio produce unos se refieren a las relaciones de los cónyuges entre sí, otros a las relaciones de los hijos con sus padres. De estos últimos hablaremos en el capítulo siguiente al tratar de la filiación. Aquí estudiaremos los efectos que se producen entre los cónyuges y especialmente los propios de la relación personal.

La relación que genera el matrimonio, las obligaciones y derechos que de él derivan, si bien participan de la naturaleza de los derechos de familia, difieren también de éstos por sus peculiaridades.

“El vínculo no es de parentesco ni de afinidad: es un vínculo conyugal, una relación más íntima que el parentesco o la afinidad, superior incluso al de la

sangre, porque es unión de cuerpos y de almas de donde brota una comunión física, moral y económica.”⁶⁴

Los derechos y deberes derivados de la relación matrimonial son aquí especialmente recíprocos porque incumben y corresponden a ambos cónyuges a quienes se estima en situación de paridad, sin que se oponga a ésta el poder marital; tal situación de paridad es templada solamente en algunas relaciones que exigen imprescindiblemente para el buen gobierno de la familia la unificación de poderes y criterios. Tienen un carácter marcadamente ético, porque se confían al sentimiento y a la conciencia íntima el cumplimiento de tales deberes; y de aquí la consecuencia que las normas reguladoras de esta relación, aun siendo jurídicas por haber sido acogidas por el Código, acusan su origen en lo tenue de la sanción que frecuentemente es sólo patrimonial, siempre indirecta y, por ello, poco eficaz. Guardar fidelidad, cumplir los deberes de mutua asistencia, de afecto y estimación recíprocos, de convivencia y de cohabitación, etc., son obligaciones cuya observancia depende más de la conciencia que del frío precepto legal. Y no son éstos solamente los deberes recíprocos de los cónyuges. Son sí los fundamentos y principales. Cuando el legislador ordenó (artículo 94) que el Alcalde leyese solemnemente a los esposos el texto de los artículos 130, 131 y 132, en los que se alude a los deberes de asistencia, fidelidad y cohabitación, quiso recordarles en una síntesis, los múltiples y variados deberes que el matrimonio genera entre dos personas unidas para toda la vida.

⁶⁴ Cit. Por VELASCO LETELIER, Eugenio. Familia, Divorcio y Moral. 2ª edición, Edit. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1998. p. 83.

Aunque no es fácil por la unidad orgánica de la relación, distinguir de modo preciso estas obligaciones y deberes, a los fines didácticos servirá estudiar primeramente los derechos y deberes que tienen carácter de reciprocidad y luego aquellos que ligan unilateralmente la mujer al marido formando el contenido propio del poder marital.

“Los efectos del matrimonio se producen en dos direcciones; creando por una parte una serie de obligaciones y derechos entre los cónyuges y por otra, estableciendo obligaciones a cargo de éstos para con los hijos. En este lugar sólo estudiaremos la primera clase de efectos, o sea, las obligaciones que engendra el matrimonio entre los cónyuges; las relaciones entre los padres y los hijos se estudiarán al hablar de la filiación.”⁶⁵

Los derechos y obligaciones entre los cónyuges se caracterizan:

- 1º. Son derechos y obligaciones del orden público y no simplemente de orden privado; los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio; la cláusula que se estipulase en sentido contrario a uno de esos derechos u obligaciones o a la manera de su ejercicio no produce efectos de ninguna clase, debe tener como no escrita.

Así la estipulación en virtud de la cual el varón exonerara a su mujer de seguir su domicilio o en la que se estipula que el marido fija determinado sitio como residencia sin poderla cambiar, son cláusulas que no producen ningún efecto porque modifican una obligación de orden público.

⁶⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 466.

Esos compromisos anexos al matrimonio (frecuentes algunos como el del que adquieren ciertos maridos con los padres de la mujer de no sacarla del hogar paterno) aunque sea en consideración a ellos que uno de los cónyuges consistió en casarse, no sólo no producen efecto alguno, sino que ni siquiera alcanzan a afectar la validez del matrimonio ni su violación constituye fundamento para pedir el divorcio o separación de cuerpos, como tampoco es fuente de indemnización de perjuicios.

2º. Toda persona tiene libertad para casarse o no (aquí termina la parte contractual del matrimonio); pero una vez casada ha terminado su libertad; queda sometida a reglas imperativas que no le es dable violar o modificar. La ley ha establecido una serie de obligaciones y derechos entre los cónyuges en vista de la realización de los altos fines morales y sociales que se ha propuesto con la institución del matrimonio.

3º. Esas obligaciones y derechos descansan sobre estas dos bases. 1ª. Igualdad que debe existir entre los cónyuges (obligaciones y derechos recíprocos); 2ª. Principio de dirección y autoridad que debe haber en toda sociedad, tanto más en el matrimonio (institución de la potestad marital).”

1. Entre Consortes.

Estudiaremos tanto los derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio, como las obligaciones correlativas a ese status.

En el matrimonio tales derechos subjetivos principalmente se manifiestan en las facultades siguientes: “1.- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación. 2.- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente. 3.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos. 4.- El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.”⁶⁶

Trataremos sucesivamente de los derechos y obligaciones enunciados:

- a) El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio. Podemos decir que constituye la relación jurídica fundante de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o accesorias. La vida en común implica la relación jurídica fundante, porque si no se realiza, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas.

El artículo 163 (Reformado G.O.DF., 25/05/2000), nos dice: “Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales. Los tribunales con conocimiento de

⁶⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 3ª edición, Edit. Oxford, México, 2004. p. 79.

causa, podrán eximir de aquélla obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.” Este nuevo texto impone claramente a ambos esposos la obligación, recíproca de hacer vida en común.

- b) Otro derecho interesante en el matrimonio es el relativo a exigir el cumplimiento del débito carnal. “Se trata de una forma *sui géneris* que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima que impone la relación sexual.”⁶⁷ No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad. Evidentemente que, como en todos los problemas del Derecho Familiar, debe prevalecer el interés siempre superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo general impuesto por el artículo 162, para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines. También tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que

⁶⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 325.

señala la ley cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

“Desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa del divorcio.”⁶⁸

En relación con este deber, se establece como impedimento dirimente para contraer matrimonio, la impotencia incurable para la cópula; pero si la nulidad del vínculo no se demanda dentro de los sesenta días siguientes a la celebración del matrimonio (artículos 156, fracción VIII y 246), ya no habrá sanción al incumplimiento del débito carnal, pues el divorcio sólo procederá si la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

- c) El derecho a exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge. No sólo existe, en relación con el deber

⁶⁸ BERGLER, Edmund. Infortunio Matrimonial y Divorcio. 3ª edición, Edit. Horne, Argentina, 1999. p. 131.

correlativo, la prohibición de realizar el adulterio, con la sanción penal correspondiente y la civil relativa al divorcio, pues podemos encontrar aquí diferentes grados y, por lo tanto, distintas formas de incumplimiento. “El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere a ese deber. Además, no sólo se comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental, el aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica.”⁶⁹ Es decir, aún cuando el deber de fidelidad puede tener una valoración ética y una valoración jurídica, en el primer aspecto puede ser regulado, tanto por el derecho como por la moral. Ahora bien, el ordenamiento jurídico acepta a través del concepto de buenas costumbres las reglas de moral social que tienen vigencia y valor en una sociedad determinada. En consecuencia, por lo que se refiere al matrimonio, es evidente que el principal control en el deber de fidelidad debe buscarse no en preceptos jurídicos consagrados expresamente en un código, sino en las reglas que se derivan de las buenas costumbres imperantes en una sociedad. Aquí tenemos oportunidad de comprobar la intervención de la moral en el derecho.

- d) Otro de los deberes que impone el matrimonio y, por consiguiente, de los derechos que nacen de ese estado civil, es el de socorro y ayuda mutua. Se trata, como en los casos anteriores, de verdaderos derechos-deberes o estados funcionales que, como explica Cicú, descansan

⁶⁹ PÉREZ ANDA, Augusto. Estudio sobre el Matrimonio. 2ª edición, Edit. Trillas, México, 2003. p. 197.

siempre en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del derecho-obligación que analizamos es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes; pero, fundamentalmente, no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. De esta suerte tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual que en nuestro derecho se reconoce expresamente por el artículo 146 en relación con el 147, así como por el 162, bajo los términos de ayuda mutua, socorro mutuo. Nuevamente aquí podemos comprobar la existencia de una sanción jurídica para el caso de incumplimiento, realizándose así la idea de Kelsen de que el deber es de tipo jurídico sólo cuando la conducta contraria está sancionada en alguna forma por el derecho. Podría pensarse, desde este punto de vista, que sólo el deber de alimentos es jurídico en atención a las sanciones correlativas y a la posibilidad de ejecución forzada; pero también el deber de asistencia es sancionado jurídicamente dado que su incumplimiento da lugar a configurar una ofensa grave y, por tanto, una causal de divorcio. Puede también implicar un hecho delictuoso si llega al abandono del cónyuge enfermo. Desde el punto de vista estrictamente civil los artículos 322 y 323 regulan principalmente las sanciones que se imponen al marido que

abandona a su esposa, pero el Código Penal castiga también el delito de abandono de un cónyuge en condiciones de inhumanidad que ponga en peligro su vida, su salud, su honra, o la estabilidad misma del matrimonio, como sería indiscutiblemente la negativa en los casos de enfermedad tanto de un cónyuge como de los hijos.

En relación con los efectos del matrimonio entre los consortes, conviene determinar cuál es la situación jurídica de la esposa de acuerdo con el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El Código antes citado, además de declarar la capacidad jurídica de la mujer en general, borra toda incapacidad de la esposa e impone una equiparación absoluta en el hogar: marido y mujer tendrán los mismos derechos, la misma autoridad y ambos ejercerán la patria potestad sobre los hijos. En el artículo 2º de este Código, se declara: “La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.”

Ya el Código vigente no mantiene ninguna incapacidad de la mujer en la celebración de negocios jurídicos, en la comparecencia en juicio, o para

desempeñar determinados cargos. También en este aspecto hombre y mujer son equiparados, tienen la misma capacidad jurídica. No creemos que pueda sostenerse en el Derecho Moderno que la mujer, en su calidad de tal, no como esposa, deba ser considerada como un sujeto incapaz. La incapacidad de ejercicio, exclusivamente el Derecho Civil Moderno la reconoce sólo ante la falta de inteligencia o ante las perturbaciones mentales, y bien, cuando no existe el suficiente desarrollo intelectual en la minoría de edad. “Pero el sexo no puede influir en manera alguna para la incapacidad ni de goce, ni de ejercicio. No podemos considerar en la actualidad que por una diferente inteligencia, la mujer tenga cierta incapacidad para los negocios jurídicos.”⁷⁰ Habrá otras razones que sí se podrían tomar en cuenta en un medio como el de México, ante una población integrada por diferentes razas y culturas, por diferentes grados de educación y por distinto desarrollo mental tanto en hombres, como en mujeres, según su educación, su raza, su cultura, etc., pero no por razón del sexo.

En conclusión, no hay base alguna para que se pueda sostener que la mujer sufra restricciones a su capacidad jurídica, y especialmente a su capacidad jurídica de ejercicio, a la que las legislaciones del siglo XIX impusieron determinadas modalidades. Por esto nos parece acertada la equiparación absoluta que ya el Código Civil vigente viene a declarar en su artículo 2º.

En relación a la potestad marital, podemos decir que ésta en la actualidad ha desaparecido.

⁷⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 335.

2. En relación a los hijos.

Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista: a) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos; b) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Analizaremos sucesivamente los dos efectos citados:

- I. El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo. El artículo 324 dispone: “Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario: I.- Los hijos nacidos dentro de matrimonio, y II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.” En consecuencia, por virtud del matrimonio se tiene ya la certeza, desde el punto de vista jurídico, de que los hijos de la mujer casada que hayan sido concebidos a partir de su enlace, serán hijos de su marido, no admitiéndose contra esta presunción otra prueba que la de haber sido físicamente imposible a éste tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han procedido al nacimiento.

Por ahora debemos sólo determinar el efecto principal del matrimonio para atribuir la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo, sirviendo como título para demostrar esta calidad el acta de nacimiento del hijo en relación con el acta de matrimonio de sus padres. Puede ocurrir que un hijo concebido durante el matrimonio de sus padres no haya sido registrado. En este caso, aún cuando el artículo 340 del Código Civil para el Distrito Federal, determina que la filiación de los hijos se prueba con el acta de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres, el precepto siguiente permite que a falta de actas, o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se pruebe dicha calidad con la posesión constante de estado de hijo legítimo. A ese respecto dice el artículo 341: “A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los menores de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquéllas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.”

- II. Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.- En nuestro derecho, a diferencia de otras legislaciones, el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo a favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales. Por este motivo, nuestro

Código Civil al regular, la patria potestad, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y madre, a los abuelos paternos y a los abuelos maternos, conforme al orden reconocido en el artículo 420, es decir, primero a los padres, a falta de ellos a los abuelos paternos y en su defecto a los abuelos maternos.

3. En lo referente a los bienes.

Por lo que a los bienes corresponde, el Código Civil para el Distrito Federal establece que existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio: “a) El de separación de bienes, y b) El de sociedad conyugal. El artículo 98, fracción V del Código civil exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En consecuencia, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Juez del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio, si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia.”⁷¹

Sólo el Código Civil de México de 1928 obliga a los contrayentes a unir a su solicitud de matrimonio el convenio que celebren con relación a sus bienes

⁷¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 579.

presentes y a los que adquieren durante el matrimonio, expresando si éste se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera, que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes.

Por régimen patrimonial entendemos una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio relativo al aspecto patrimonial conformado por normas estatutarias y discrecionales. En el Distrito Federal existen tres tipos de régimen: sociedad conyugal, separación de bienes y mixto.

El artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal define a las capitulaciones matrimoniales como, “los pactos que los consortes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes.”

Estas capitulaciones constituyen un convenio accesorio que va anexo a la solicitud del matrimonio y, conforme con el Código Civil, deben redactarlas ambos cónyuges, aunque sean menores de dieciocho años, caso en el que se requiere el consentimiento de las personas correspondientes para la celebración del matrimonio y, en caso de no poder hacerlo por falta de conocimientos, será redactado por el Juez del Registro Civil.

El artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal, al respecto establece lo siguiente:

“Artículo 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún con el pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.”

“Artículo 99. En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del

artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.”

Respecto de la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales se ha discutido su verdadera esencia jurídica. Se han considerado como un contrato accesorio al matrimonio, estableciendo que si se otorga antes de su celebración, quedaría sujeto a la condición suspensiva de la misma celebración del matrimonio.

También se ha establecido que si las capitulaciones matrimoniales establecen el régimen de separación de bienes, su naturaleza no puede ser contractual dado que su único efecto es declarativo.

Al respecto no estamos totalmente de acuerdo, ya que las capitulaciones matrimoniales donde se establezca la separación de bienes pueden ser incluso consideradas un convenio, si se otorgaron durante el matrimonio, ya que pueden modificar, transmitir o extinguir derechos.

En cambio, si se celebran capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio bajo el régimen de separación de bienes la cuestión es muy discutible ya que estamos de acuerdo que su función es meramente declaratoria, reconociéndose al efecto derechos pero sin crear, transmitir, modificar o extinguir los mismos, cuestión que finalmente queda resuelta de conformidad con el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

Ahora bien, dado que actualmente no existe régimen supletorio, qué sucedería si el matrimonio se celebrara sin que se hubieran otorgado dichas capitulaciones. Al respecto se ha pronunciado la maestra Sara Montero Duhalt, “considerando que el matrimonio queda sujeto a condición suspensiva, lo que consideramos incorrecto pues el acto principal como tal es el matrimonio, cuya existencia no puede depender de uno que le es complementario o accesorio.”⁷²

Por otra parte, según el maestro Miguel ángel Zamora Valencia, en “ese caso se debe considerar que el matrimonio se celebró quedando sujeto al régimen de separación de bienes, pues suponerlo sujeto al de sociedad conyugal, sería violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales.”⁷³

Esta última opinión es la que consideramos más acertada, ya que el Código Civil para el Distrito Federal no admite la posibilidad de que falten las capitulaciones por considerarlas un anexo obligatorio y, por lo tanto, no prevé ninguna solución.

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes o durante el matrimonio, y el Código Civil para el Distrito Federal establece que para otorgarse o modificarse durante el matrimonio podrán hacerse ante el Juez de lo Familiar.

⁷² MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 261.

⁷³ ZAMORA VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 331.

Consideramos que también pueden otorgarse o modificarse ante notario, en virtud que la Ley del Notariado admite dicha posibilidad, y ésta en una ley especial que debe prevalecer sobre la general que sería el Código Civil, además de que la reforma en dicha materia a la Ley del Notariado fue posterior a la entrada en vigor del Código Civil para el Distrito Federal.

Destacando además que las normas que atribuyen dicha competencia son de orden público, y el artículo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal fue reformado con posterioridad a la entrada en vigor del artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo tanto, si las capitulaciones se otorgan ante un notario, antes de la celebración del casamiento, la escritura correspondiente será un anexo de la solicitud de matrimonio que los cónyuges presentarán al Juez del Registro Civil. Si se modifican durante el matrimonio, lo deben presentar a la Dirección General del Registro Civil de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 del Reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal que señala:

“Las inscripciones que señalan los artículos 35 y 180 del Código Civil para el Distrito Federal, así como el numeral 166 de la Ley del Notario del Distrito Federal, se tramitarán ante la Dirección transcribiendo los puntos resolutive de la sentencia judicial ejecutoriada o escritura pública que los contenga.”

Esta inscripción no tiene efectos constitutivos, el régimen quedará modificado en el momento en que se otorga dicha modificación.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Finalmente, después de exponer de manera fundada y motivada, todo lo relacionado al tema de tesis que nos ocupa; en este capítulo, trataremos de proponer la adición correspondiente del artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, para sostener en éste la obligatoriedad de las pláticas prematrimoniales y que las mismas se realicen de acuerdo a los principios de hecho y de derecho que la propia ley establece al respecto.

Ahora bien, para hacer un planteamiento adecuado de lo subsecuente, en primer término, se hablará de los requisitos existentes para contraer matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal, la importancia de las pláticas prematrimoniales, la demostración y la justificación de dicha propuesta, concluyendo con el texto de adición procedente al artículo 148 del Código Civil en comentario.

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

A manera de introducción a este punto, diremos que el matrimonio, como todo acto jurídico existente 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.”⁷⁴

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 en relación con los hijos.

El matrimonio es un acto solemne y por lo tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma ritual que la ley establece en ausencia de la cual, el acto de celebración del matrimonio, es inexistente.

⁷⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 436.

El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades (solemnidades) que ella exige.

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.”⁷⁵

La capacidad de goce alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio (artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal), a la salud física de los contrayentes.

En cuanto a la capacidad para celebrar el acto del matrimonio (capacidad de ejercicio), los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela (artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal). Este consentimiento necesario (propia es una autorización que puede ser suplida por la del Juez de lo Familiar.

La voluntad ha de estar exenta de vicios. El error vicia el consentimiento, si recae sobre la persona del contrayente, cuando entendiendo celebrar matrimonio

⁷⁵ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe. Op. cit. p. 261.

con persona determinada, se contrae con otra (artículo 235, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal).

La violencia que consiste en la fuerza o miedo graves, tiene, especial importancia en el caso de rapto; porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con libertad, hasta que se la restituya a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad (artículo 156, fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal).

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 para el Distrito Federal.
- 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, y
- d) Finalmente, el parentesco civil hasta los descendientes del adoptado.”⁷⁶

Además de la solemnidad del acto a que nos hemos referido al tratar de los elementos esenciales del matrimonio, es necesario que en su celebración,

⁷⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 438.

concurran otros elementos de forma que constituyen requisitos de validez y se refieren al contenido del acta de matrimonio; por lo que es necesario distinguir la solemnidad del acto propiamente dicha, de las simples formalidades que debe contener el acta de 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.

A estas 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 impedientes. 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."⁷⁷

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

⁷⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 365.

“Primero, en razones de carácter psicológico.

- a) La prohibición de la poligamia (subsistencia de un primer matrimonio válido al momento de celebrar el segundo), y
- b) La prohibición del incesto (relación sexual entre parientes próximos), entre los contrayentes.

Segundo, en 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, la toxicomanía o la disomanía y las enfermedades mentales en cualquiera de los contrayentes).⁷⁸

A estos impedimentos dirimentes deben 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.

⁷⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 116.

Los impedimentos impedientes, tienen lugar:

- a) “Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la resolución de un impedimento susceptible de dispensa (como la falta de edad de 16 años en el varón y en la mujer).
- 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.”⁷⁹

Para la celebración del matrimonio, la ley exige que los contrayentes se encuentren en posibilidad intelectual y física para celebrarlo y para realizar los fines propios de la institución. Se requiere que quienes van a contraer matrimonio, hayan alcanzado un desarrollo orgánico para realizar la cópula carnal; es decir, que tengan edad núbil. Además, que se disfrute de suficiente discernimiento, para cumplir debidamente las finalidades de la institución.

El matrimonio ha de realizarse entre un varón y una mujer púberes. La edad de la pubertad varía según condiciones de raza, clima, medio geográfico, etc. El Código Civil para el Distrito Federal (artículo 148) exige para la celebración del matrimonio, la edad mínima de 16 años en el hombre y en la mujer.

⁷⁹ Ibidem. p. 120.

De acuerdo con los datos de la experiencia, en nuestro medio social, se presume que la pubertad se alcanza respectivamente, en el hombre y mujer a los 16 años.

Sin embargo, la posibilidad física para realizar la cópula carnal, no autoriza a presumir la suficiente capacidad intelectual para discernir en forma plena las consecuencias del acto que se pretende celebrar. Es preciso que quienes ejercen la patria potestad sobre el menor que pretende contraer matrimonio, el tutor o en su defecto el Juez de lo Familiar, presten su asistencia al menor de edad, otorgando su consentimiento para la celebración del acto.

El acuerdo de voluntades de los contrayentes (consentimiento) para celebrar entre sí el matrimonio, es un elemento esencial del acto. Es un elemento de existencia del matrimonio.

El consentimiento se ha de manifestar libremente, en forma expresa e incondicional por cada uno de los contrayentes. Debe declararse en primer lugar en la solicitud para contraer matrimonio (artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal) y después en el momento mismo de la celebración (artículo 102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal) y ha de manifestarse en presencia del Juez del Registro Civil. En efecto, sucesivamente, cada uno de los contrayentes declara en forma solemne en el acto de la celebración que es su voluntad unirse en matrimonio.

La declaración de voluntad para la celebración del matrimonio implica que el declarante acepta todos los derechos y obligaciones, facultades y deberes implícitos en la institución. Toda estipulación contraria a los fines del matrimonio, se tendrá por no puesta.

Por otra parte, para la celebración de matrimonio es esencial, además de la voluntad de los contrayentes, la concurrencia de la voluntad estatal, que se declara a través del Juez del Registro Civil, en el acto solemne de la celebración y que concurriendo con la declaración de voluntad de aquellos, otorga al acto su función vinculatoria. Esa voluntad estatal, se ha de expresar por medio de la declaración solemne, que pronuncia el Juez del Registro Civil y que declara a los cónyuges unidos en matrimonio.

Los impedimentos dirimentes, simplemente producen la ilicitud del matrimonio, si éste se celebra, pendiente la decisión de un impedimento susceptible de dispensa.

Las personas que ejercen la tutela o la curaduría no pueden celebrar matrimonio con el pupilo antes de que se hayan aprobado las cuentas de la tutela. La mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto por nulidad, divorcio o muerte del marido, no puede contraer matrimonio antes de trescientos días de aquel en que se haya interrumpido la cohabitación. El contrayente divorciado que ha dado causa al divorcio, no puede contraer matrimonio antes de dos años de la fecha en que se dictó la disolución del matrimonio anterior y en caso de divorcio por mutuo

consentimiento, debe transcurrir cuando menos un año, para que los cónyuges que se divorciaron puedan contraer nuevas nupcias.

Los artículos 97 y 98 del Código Civil para el Distrito Federal mencionan que para contraer matrimonio los pretendientes deben presentar solicitud ante el Juez del Registro Civil, acompañando acta de nacimiento, constancia del consentimiento de sus padres o tutores o de la autoridad administrativa o judicial que ha suplido el consentimiento de quienes deben darlo. Acompañar un certificado médico para comprobar que no padecen enfermedades que impiden la celebración del matrimonio y además un contrato celebrado entre los cónyuges, en donde aparezca el régimen matrimonial al que sujetarán los bienes que se les pertenezcan o que adquieran dentro del matrimonio (sociedad conyugal o separación de bienes).

B. Importancia de las pláticas prematrimoniales.

En nuestro país, es frecuente encontrar a las personas próximas a casarse en una total desinformación, acerca del acto solemne que van a celebrar es por ello que, consideramos que es de suma importancia incluir en el Código Civil para el Distrito Federal la obligatoriedad de las pláticas prematrimoniales para así informar a los futuros contrayentes de la responsabilidad y obligación que van a contraer.

Después de exponer lo citado, consideramos que las pláticas prematrimoniales como su nombre lo indica son preparatorias de los contrayentes para ir al matrimonio concientes e informados sobre el porqué de dicha unión y el

régimen patrimonial que van a elegir, y en general, todas las responsabilidades próximas a adquirir.

Como podemos ver, si las pláticas prematrimoniales se hicieran obligatorias, se dieran e impartieran de forma oportuna, se lograría que se cambiara la concepción errónea que la mayoría de las personas tiene sobre el matrimonio e inclusive serían benéficas hasta para las relaciones de hecho (concubinato).

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 jurídica 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 cuando la mujer tiene catorce años y el varón dieciséis años (también para el religioso C.I.C. 1083). Cuando los novios son menores de edad, pero mayores de catorce y dieciséis años respectivamente, el Código Civil requiere de manera adicional el consentimiento de sus padres o de sus tutores para poder casarse.

Sin lugar a dudas, 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 este 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 un desarrollo sustentable. El Estado, legisladores, abogados y pueblo en general deben hacer lo que a cada quien les corresponda, para que de manera informada cuando quieran contraer matrimonio lo hagan con conocimiento de causa. El Estado debe buscar los medios idóneos para garantizar a las nuevas familias una vida, trabajo y oportunidades decorosas para que puedan sobrevivir los legisladores, por su parte deben establecer leyes idóneas, eficientes y eficaces que hagan de sus gobernados, gente de bien, de paz y de

provecho, a los abogados y futuros profesionistas, nos corresponderá hacer valer que las leyes que haga el Estado y el Poder Legislativo, efectivamente se cumplan y al pueblo de México será fiel cumplidor de dichas leyes.

C. Demostración y justificación de la propuesta.

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 vaya 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, escuela, legisladores y demás, encargados de orientar a los infantes, adolescentes, jóvenes y posteriormente a ciudadanos y futuros cónyuges no hagan algo o lo indicado 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 las pláticas prematrimoniales, además, de 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 con el propósito de hacer de esta una institución mejor preparada.

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.

De manera general, podemos decir, que de acuerdo al tema propuesto sobre la posibilidad de hacer obligatorias las pláticas prematrimoniales dependen 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.

Partiendo de la base que la familia es una institución natural; 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 de la descendencia y de su legitimidad, que depende de la determinación del vínculo conyugal, es de una importancia social considerable: la colectividad debe determinar las uniones legítimas y fijar sus efectos.”⁸⁰

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.

Aquí 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.”⁸¹

¿Hasta qué 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

⁸⁰ IBÁÑEZ LANGLOIS, José Miguel. 21 Slogans Divorcistas. 2ª edición, Edit. Andrés Bello, Santiago de Chile, 1999. p. 163.

⁸¹ Ibidem. p. 164.

natural, las cuales trataremos de precisar más adelante. Pero algunas de ellas no son del todo precisas en cuanto a sus aplicaciones; 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 desaveniencia dentro de las familias mexicanas.

D. Texto de adición procedente al artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para dar cumplimiento a lo que hemos venido sosteniendo, considero que el artículo 148 del Código Civil en comentario deberá adicionarse en su segundo párrafo, quedando, de la siguiente manera.

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

Los mayores y menores de edad tendrán la obligación de haber acudido ante el Juez Familiar al curso de orientación sobre pláticas prematrimoniales y acreditar el mismo. También será indispensable la edad de dieciséis años cumplidos para los menores de edad para contraer matrimonio. 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 estos, el Juez de lo Familiar, suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

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.”

Como podemos ver, el resto del artículo en cita, quedará igual, solamente se adicionará la parte primera para así destacar la importancia y trascendencia de las pláticas prematrimoniales, sobre todo el beneficio que éstas puedan tener en la durabilidad, integración, desarrollo y constitución del matrimonio.

Con lo anterior, se pretende que por medio de las pláticas prematrimoniales se prepare a los futuros contrayentes al matrimonio para así tener de hecho y de derecho una institución sólida y formadora de nuevas familias, ya que en la actualidad, el matrimonio está en crisis como institución, no queremos cantidad de matrimonios sino calidad de los mismos, el Estado y Poder Legislativo, deben buscar los medios idóneos para subsanar tal deficiencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El matrimonio, es una institución jurídica que la sociedad y el derecho han implementado para darle legalidad a la familia, pretendiendo que está por medio de la ley, cumpla todos sus efectos jurídicos.

SEGUNDA. Podemos decir, que el matrimonio es la forma legítima y natural de formar una familia por medio de un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo, con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos.

TERCERA. De lo anotado, se infiere que el matrimonio, ha tenido gran trascendencia en la sociedad mexicana, razón por la cual debe cuidarse reglamentando de manera adecuada su constitución, derechos y obligaciones, pero más que nada, la prevención que, familia, legisladores, juzgadores, abogados y sociedad en general hagan sobre la información prematrimonial.

CUARTA. El matrimonio, como lo afirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una institución de orden público, y la sociedad está interesada en que se mantenga, toda vez que constituye la forma legal y moral de crear la familia.

QUINTA. Es el matrimonio de una naturaleza tan singular y de consecuencias tan trascendentales, que no puede equipararse a un contrato civil, por tanto su disolución, deberá hacerse en forma tal que no deje lugar a dudas.

SEXTA. Respecto a la propuesta de hacer obligatorias las pláticas prematrimoniales, éstas deberán incluirse en el Código Civil para el Distrito Federal y darles el rango de indispensables, para celebrar el matrimonio.

SÉPTIMA. Con la inclusión de las pláticas prematrimoniales y un adecuado cambio en la cultura popular y jurídica que sobre el matrimonio se tiene, será importante dar esta orientación desde la familia, escuela (en todos los niveles) y obviamente al pretender celebrar dicho acto.

OCTAVA. El objeto de las pláticas prematrimoniales y su obligatoriedad estriba en dar a conocer a los futuros cónyuges lo siguiente.

- La obligación que se va a contraer.
- Orientarlos sobre el acto que se va a celebrar. (En todos los sentidos).
- Los regímenes patrimoniales existentes.
- La conveniencia o inconveniencia de elegir cualquiera de ellos.
- Hacer o formar matrimonios y familias sólidas.

NOVENA. El Registro Civil por medio de los Jueces u oficiales de esta institución, en su carácter preventivo deben orientar a los futuros cónyuges sobre los beneficios de acreditar el curso obligatorio de pláticas prematrimoniales.

DÉCIMA. Para dar cumplimiento a lo que hemos venido sosteniendo, considero que el artículo 148 del Código Civil en comentario deberá adicionarse en su segundo párrafo, quedando de la siguiente manera.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

ASPE ARMELLA, Virginia. Familia. Naturaleza, Derechos y Responsabilidades. 2ª edición, Edit. Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2006.

BAÑARES, Juan Ignacio. Comentarios al Canon 1058. 2ª edición, Edit. EUNSA, España, 2003.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 3ª edición, Edit. Oxford, México, 2004.

BERGLER, Edmund. Infortunio Matrimonial y Divorcio. 3ª edición, Edit. Horne, Argentina, 1999.

BONNECASE, Julián. Tratado de Derecho Civil. 2ª edición, Edit. Labor, México, 1990.

CASTÁN TOBEÑAS, José. La Crisis del Matrimonio. 3ª edición, Biblioteca Clásicos del Derecho Volumen 6, Edit. Harla, México, 2002.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

CICÚ, Antonio. Derecho Civil Español. 7ª edición, Edit. Bosch, Madrid, España, 1990.

COFRECES MERINO, Evencio y GARCÍA DE HARO, Ramón. Teología Moral Fundamental. Fundamentos de la Vida Cristiana. 2ª edición, Edit. EUNSA, España, 2006.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1990.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003.

FLORÍS MARGADANT., Guillermo. Derecho Privado Romano. 6ª edición, Edit. Esfinge, México, 2000.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

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

HERVADA y LOMBARDÍA. El Derecho del Pueblo de Dios. 3ª edición, Edit. EUNSA, Pamplona, España, 2003.

IBÁÑEZ LANGLOIS, José Miguel. 21 Slogans Divorcistas. 2ª edición, Edit. Andrés Bello, Santiago de Chile, 1999.

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

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª edición, Edit. Esfinge, México, 2004.

MOLANO, Eduardo. Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio. 8ª edición, Edit. EUNSA, Pamplona, España, 2003.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1990.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

PÉREZ ANDA, Augusto. Estudio sobre el Matrimonio. 2ª edición, Edit. Trillas, México, 2003.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. T.I. 2ª edición, Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 4, Edit. Harla, México, 2002.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios. Derecho de Familia. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1993.

VALDEZ, Beatriz y BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Derecho Romano. Primer Curso. 6ª edición, Edit. Pax, México, 2003.

VELASCO LETELIER, Eugenio. Familia, Divorcio y Moral. 2ª edición, Edit. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1998.

ZAMORA VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

LEGISLACIÓN

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

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

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

MANUAL DE ORGANIZACIÓN DEL REGISTRO CIVIL. Edit. Sista, México, 2007.

REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2007.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. 10ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 2002.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. 3ª edición, Edit. Mayo, México, 2001.

OTRAS FUENTES

http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/cc_0107.htm#TÍTULO%20IV.%20Del%20matrimonio