



669
24
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Civil

EL MATRIMONIO CIVIL ENTRE ADOPTANTE
Y ADOPTADO.

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
OCTAVIO PALE FLORES

ASESOR DE TESIS,
Bernabé Morales Henestroza I. Ramírez

México, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

C O N T E N I D O

CAPITULO I

G E N E R A L I D A D E S

A. MATRIMONIO	Pág.
1. Evolución histórica	1
a). Promiscuidad absoluta	2
b). Matrimonio por grupos	3
c). Monogamia	6
d). Matrimonio en Roma	7
2. Concepto de matrimonio	9
3. Naturaleza jurídica del matrimonio	14
a). El matrimonio como contrato civil	15
b). El matrimonio como institución	17
c). El matrimonio como acto de poder estatal	17
d). El matrimonio como acto mixto	18
e). El matrimonio como acto condición	19
f). El matrimonio como sacramento	19
B. ADOPCION.	
1. Evolución histórica	20
a). La adopción en el Derecho Romano	21
b). La adopción en España	22
c). La adopción en Francia	23
d). La adopción en México	24
2. Concepto de adopción	25
3. Naturaleza jurídica de la adopción	28
a). La adopción como contrato	28
b). La adopción como acto de poder estatal	29
c). La adopción como institución	30
d). La adopción como acto mixto	31

CAPITULO II

EL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL MATRIMONIO	32
1. Diferencia de sexo de los contrayentes	33
2. Consentimiento de los contrayentes	36
3. Objeto del matrimonio	38
4. Solemnidades en el matrimonio	41
B. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO	43
1. Capacidad de los contrayentes	44
2. Voluntad exenta de vicios en los contrayentes	47
3. Objeto motivo o fin lícitos del acto matrimonial	51
4. Formalidades del matrimonio	55
C. EFECTOS QUE NACEN CON EL MATRIMONIO	62
a). En relación a la persona de los cónyuges	62
b). En relación a la situación de los cónyuges en el hogar.	64
c). En relación a los hijos	65
d). En relación a los bienes	66

CAPITULO III

LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LA ADOPCION	72
1. Consentimiento del adoptante, adoptado y otros	72
2. Objeto de la adopción	76
3. Solemnidades en la adopción	79

B. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA ADOPCION	83
1. Capacidad del adoptante e incapacidad del adoptado	84
2. Voluntad exenta de vicios en los sujetos de la adopción	87
3. Objeto, motivo o fin lícitos del acto de adopción	92
4. Formalidades de la adopción	96
C. EFECTOS QUE NACEN CON LA ADOPCION	98

CAPITULO IV

EL MATRIMONIO ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO

A. El matrimonio entre adoptante y adoptado en Italia	103
B. El matrimonio entre adoptante y adoptado en España	107
C. El matrimonio entre adoptante y adoptado en Francia	113
D. El matrimonio entre adoptante y adoptado en México	120
Conclusiones	126
Propuestas	128
Bibliografía	129

I N T R O D U C C I O N

Con el presente estudio procuro introducir al lector al matrimonio y a la adopción, dos instituciones con gran relevancia para el Derecho Familiar, dando a conocer las características particulares de cada una de estas.

El desarrollo inicia con su evolución histórica, tomando como base al derecho romano, legislación española, francesa y por último la reglamentación que en nuestro país se ha dado; la cual como es sabido tiene mucha influencia de aquellas, por motivos de la conquista española y de la asimilación hecha por -- nuestros legisladores del Código Napoleón.

Además del análisis respectivo en el capítulo cuarto, se presenta la hipótesis de un posible matrimonio entre adoptante y adoptado. Aún cuando el acto de matrimonio y el de adopción tienen fines diversos, nuestra legislación (con la salvedad que se indica), puede aceptar la disolución del vínculo jurídico -- que nace con la adopción y la creación de un matrimonio entre -- las personas que fueron padre o madre e hijo o hija adoptivos.

Sobre éste último punto estriba basicamente el tema a tratar, comentando lo que sobre el particular establecen los ordenamiento legales de los lugares antes mencionados.

La causa por la que el presente trabajo se titula "El Matrimonio Civil entre Adoptante y Adoptado" es que aún y cuando en algunos países el matrimonio canónico o religioso tiene igual

o superior importancia, en el Código Canónico se establece - que donde exista el impedimento legal de un parentesco civil_ por adopción, también para la iglesia se considerará como tal y donde no se prevea el mismo, para la iglesia no lo será. -- (canon 1080).

Al finalizar se emiten las conclusiones que se estiman - convenientes así como las propuestas derivadas del estudio,-- las cuales me permito poner a su consideración.

C A P I T U L O I

G E N E R A L I D A D E S

A. MATRIMONIO.

1. Evolución histórica.

Podemos decir que el matrimonio ha evolucionado paralelamente a la familia, a través de diferentes etapas históricas.

Respecto a los orígenes de éste no existe uniformidad de criterios, ya que los estudios sociológicos y antropológicos-que sobre el punto han versado, no arrojan pruebas directas o datos comprobables. Las teorías emitidas en cuanto al mismo, son basadas tomando en consideración las formas actuales de - grupos étnicos que han permanecido al margen de las civilizaciones, en los pocos vestigios que se han encontrado de pue - blos primitivos y en las suposiciones de como debieron ser - esas culturas.

Hecha la anterior aclaración iniciaremos el presente estudio tomando como base la teoría tradicional, la cual distingu

que las siguientes etapas por las que ha atravesado:

a). Promiscuidad absoluta.

Lewis Henry Morgan sostiene que debió existir un período de promiscuidad correspondiente al tránsito de la animalidad a la humanidad, ubicando este comportamiento en lo que él llama la primera época del salvajismo,¹ en relación a esta idea Engels comenta: "... podemos decir que el sentimiento de celos y la idea de incesto se desarrollaron relativamente tarde. No sólo en la época primitiva eran marido y mujer el hermano y la hermana, sino que, aún hoy es lícito en muchos pueblos el matrimonio entre padres e hijos, algunos de estos ejemplos -- los podemos ver entre los Kaviatos del Estrecho de Behring, -- los Kadiacos de cerca de Alaska y los tinnehs, en el interior de la América del Norte Británica; Letorneau ha reunido numerosos hechos idénticos entre los indios chipewuas, los cucus de Chile, los caribes, los karens de Indochina; y esto, dejando aun lado los relatos de los antiguos griegos y romanos -- acerca de los partos, los persas, los escitas, los hunos, -- etcétera..."²

Antonio de Ibarrola criticando la teoría tradicional ano

1. Vid. MORGAN, Lewis Henry; La Sociedad Primitiva, México, Ediciones Pavlov, s/f de edición, págs. 363 y 366.

2. ENGELS, Federico: El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, Moscú, tr. al español por Ed. Progreso, Moscú, URSS., 1979, -pág. 32.

ta: "El simple sentido común nos lleva a descartar enérgicamente la existencia de la promiscuidad absoluta y del matriarcado como imperantes en un principio entre todos los pueblos de la tierra. Siempre ha sido característica del varón, la nobleza, el pudor y el espíritu de fuerza. Por ningún motivo podemos admitir que los millones de años que lleva la humanidad no haya experimentado el hombre acendrado cariño hacia la mujer y hacia la prole: ambos afectos lo llevaron seguramente desde la aurora de la historia, a defender al ser más débil y a sus hijos en contra de los innumerables peligros que siempre rodearon a la pareja humana en lejanas épocas pretéritas." ¹

Henry de Sausurre, citado por Giraud Teulón estando en desacuerdo con lo que expresa la teoría tradicional afirma -- que "... los gorilas y los monos antropomorfos, en general, son monógamos, de igual manera que los animales de costumbres solitarias; que tanto entre los mamíferos como entre los pájaros, los carnívoros, son monógamos y la asociación dura por lo menos un cierto tiempo." ² queriendo dar a entender con lo anterior, que el hombre de igual forma, por naturaleza es monógamo.

1. IBARROLA, Antonio de: Derecho de Familia, (2a. ed.), México, Ed. Porrúa S.A., 1985, pág. 139.

2. TEULON A., Giraud: Los orígenes del Matrimonio y de la Familia, Madrid, Jorro Editor, 1917 págs. 12 y 13.

La teoría tradicional ubica a la promiscuidad absoluta, en la época del salvajismo anterior a toda cultura. En sus principios, el hombre se comportó guiado solamente por sus instintos primarios; la búsqueda de alimento para su subsistencia y el instinto reproductor para la continuidad de la especie. Viviendo parcialmente en los árboles. No obstante que este período debe haber durado milenios, no se puede demostrar su existencia.

La corriente que niega la realidad posible de una primitiva promiscuidad sexual, está basada más en cuestiones morales o de carácter religioso, que en realidades científicas.

b) Matrimonio por grupos.

También llamado cenogamia, consiste en la relación sexual de un grupo de mujeres con un determinado grupo de hombres, y en el cual, todos son cónyuges en común. Se puede diferenciar varios tipos de matrimonio por grupos, a saber:

Familia consanguínea.- Es la primera etapa de la familia, los grupos conyugales se clasifican por generaciones, todos los abuelos y abuelas en los límites de la familia son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con los hijos, es decir, con los padres y las madres; los hijos de éstos forman a su vez el tercer círculo de cónyuges comunes. Hermanos y hermanas, primos y primas en todos los grados son todos ellos entre sí-hermanos y hermanas y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos de otros. Esta familia ha desaparecido y no se ve ni aún en los pueblos más salvajes.

Familia punalúa.- Uno o más grupos de hermanos y hermanas se convertían en el núcleo de una comunidad y sus hermanos carnales, en el núcleo de otra. De la familia consanguínea salió, así de una manera análoga, la forma de familia a la que Morgan¹ da el nombre de familia punalúa. Según la costumbre hawaiana, cierto número de hermanas carnales o más lejanas, eran mujeres comunes de sus maridos comunes de los cuales quedaban excluidos sus propios hermanos. Esos maridos por su parte, no se llamaban entre sí hermanos, sino "punalúa", es decir, compañero íntimo. De igual modo, una serie de hermanos uterinos o más lejanos tenían en matrimonio común cierto número de mujeres, con exclusión de sus propias hermanas y esas mujeres se llamaban entre sí "punalúa". La descendencia dentro de estos grupos sólo se establecía por línea materna y por consiguiente, solo se reconoce la línea femenina.

Familia sindiásmica.- Se dice que en el matrimonio por grupos o quizás antes, se formaban parejas conyugales para un tiempo más o menos prolongado, un hombre tenía una mujer principal de entre todas sus esposas, siendo éste mismo, también esposo principal para aquélla. La poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, la separación de la pareja podía efectuarse con facilidad por voluntad de una u otra parte y la descendencia sólo se cuenta por la línea femenina. Se ha dicho en términos generales, que en los matrimonios por grupos los hombres viven en la poligamia y las mujeres en la poliandria.

1. op. cit. pág. 36.

c). Monogamia.

Se funda en el matrimonio de un hombre y una mujer, con cohabitación exclusiva; ésto último constituye el elemento esencial del mismo. Nace de la familia sindiásmica y es la principal característica del matrimonio en las civilizaciones contemporáneas.

Históricamente el matrimonio monogámico ha atravesado por diferentes formas, entre las que podemos mencionar al matrimonio por raptó, en el que el raptor se casa únicamente con la raptada y la considera objeto de su propiedad, exigiéndole fidelidad y obediencia plena. Existe exclusividad sexual, por lo que los hijos tendran paternidad cierta, el parentesco que se establece es ya por línea paterna

El matrimonio por compra, practicado por las civilizaciones hebráica, griega y romana entre otras, tuvo su origen en el hecho de constituir la mujer una carga familiar; por lo que el padre, generalmente la vende como a un objeto para recuperar en algo los gastos que le ha ocasionado su manutención. La mujer pasa a ser propiedad del esposo y puede ejercer sobre ella actos de dominio.

El matrimonio por compra asumió también otras formas tales como el matrimonio por servicio, por intercambio, por regalos y caso contrario, el matrimonio por dote en el que al novio se le da la misma cantidad de dinero como contribución por las cargas del nuevo hogar.

El matrimonio consensual, consiste "...en la unión matrimonial de un hombre y una mujer derivada únicamente de su libre consentimiento"¹ con las características de permanencia y unicidad, siendo un hecho social común entre los pueblos, a fin de perpetuar la especie.

d). El matrimonio en Roma.

Era necesario gozar del *ius connubii* para poder contraerlo, además de tener la mujer doce años y el hombre catorce cuando menos, dándose fundamental importancia a la intención de ser marido y mujer, esto es el llamado *affectio maritalis*. A este tipo de matrimonio se le conoció como *usus*, sólo cuando el marido había poseído a la mujer por un año ininterrumpidamente, pudiendo ella evitarlo dejando la casa conyugal por tres noches consecutivas a fin de caer bajo la *manus* de aquél².

Existió también la *coemptio* y la *cofarreatio*, la primera corresponde al matrimonio por compra, realizado por quien ejercía la patria potestad sobre la mujer o aún la misma mujer al marido o a quien ejercía la patria potestad sobre éste; teniendo gran aceptación entre los plebeyos y luego en-

1. MONTERO Duhalt, Sara: Derecho de Familia, México, Ed. Porrúa, - S.A., (2a. ed.), 1985, pág.

2. ARANGIO Ruffz, Vincenzo: Instituciones de Derecho Romano, Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1952, pág. 491.

tre los patricios, cuando decayó la costumbre de la cofa --- rreatio, consistiendo ésta última en la división por parte - de los contrayentes de una torta de farro como símbolo de la iniciación de la vida en común, ceremonia que se cumplía ante la presencia de diez testigos¹.

Todas esas solemnidades fueron abandonas con el tiempo - y comenzó a practicarse el matrimonio no solemne o por simple consentimiento llamado sine manu. Cabe mencionar, como lo señala Pedro Bonfante,² que el matrimonio romano ha tenido en todos los timpos un carácter rigurosamente monogámico.

Con la caída del imperio romano el poder secular se debilitó grandemente y la iglesia asumió para sí, toda intervención en la celebración del matrimonio atribuyendo competen-cia a los tribunales eclesiásticos para decidir las cuestio-nes relacionadas con él y no fue hasta 1791 cuando se esta-blece en la Constitución Francesa, "el matrimonio es un con-trato civil", a partir de entonces se opero en Francia y --- otros países la secularización sobre la legislación del ma-trimonio.

1. Ibid. pág. 487.

2. BONFANTE, Pedro; Instituciones de Derecho Romano, Madrid, España, Ed. Reus, 1929, pág. 180.

En nuestro país durante la dominación española, el matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regulaban de acuerdo al derecho canónico. Situación que tuvo su fin con la promulgación de la Ley del Matrimonio Civil de julio 23 de 1959, siendo presidente don Benito Juárez¹. Al matrimonio se le atribuye en dicha ley, naturaleza de contrato civil reglamentado por el Estado en lo relativo a los requisitos de celebración, elementos de existencia y de validez.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, confirman la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble. Ya en 1914 Venustiano Carranza promulga una Ley de Divorcio, que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en libertad para contraer nuevas nupcias, disolubilidad que quedó confirmada por la Ley Sobre Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, la cual fue abrogada por el Código Civil en 1928, que rige en el Distrito Federal, a partir del 10. de octubre de 1932 y hasta nuestros días.

2. Concepto de Matrimonio.

Se ha dicho que la voz matrimonio "... deriva de los vocablos latinos matris y muniun, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer-

1. Vid MAGALLON Ibarra, Jorge Mario: Instituciones de Derecho Civil, tomo III, México, Ed. Porrúa, S.A., 1988, págs. 155 a 159.

quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto"¹.

Modestino nos define al matrimonio como "concordium omnium vitae" unión para toda la vida. El matrimonio es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse por el mutuo socorro, a llevar el peso de la vida, y para compartir su común destino².

Diremos primeramente que el sentido etimológico de la palabra matrimonio no es aceptado por todos los tratadistas, José Catán Tobeñas citado por Jorge Mario Magallón Ibarra estima que tiene un significado "poco verosímil y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas"³. Ni el matrimonio hecha ninguna pesada carga sobre la mujer, pues lejos de ello aligera la que a ésta le corresponde por razón de su sexo, ni tampoco puede decirse que el matrimonio sea así llamado porque en él, es la mujer el sexo importante.

Dentro de las diversas hipótesis mediante las cuales se trata de desentrañar el sentido etimológico de la palabra matrimonio, parece ser más aceptable, la que dice que tiene

1. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Argentina, Ed. Bibliográfica Argentina, Tomo XIX, 1964, pág. 147.

2. MAZEUD, Henri, León y Jean: Lecciones de Derecho Civil, (parte primera), Vol. III, tr. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Argentina, - Ediciones Jurídicas Europa-América, 1976, pág. 52.

3. MAGALLON Ibarra, Jorge Mario; op.cit. pág. 112.

un contenido más sociológico y que conjuga las palabras *matrimonens*, aviso a las madres para que no abandonen a su marido; madre y nato, porque mediante él, la mujer se hace madre y por último monos y materia que simboliza también -- la unión en una sola carne.

Por lo que hace al concepto romano de matrimonio, diremos que su efecto esencial era establecer la igualdad religiosa entre el marido y la mujer, aunque cabe señalar que -- aún en aquel derecho, el legislador se refería a la unidad de vida entre consortes (para toda la vida) es decir, se -- caracteriza por su permanencia, *individua vitae consuetudo*.

La doctrina francesa señala como rasgos esenciales del matrimonio, únicos que merecen estar en una definición: su fuerza obligatoria y su duración, ya que crea una asociación entre dos esposos, con obligaciones recíprocas, pero su objeto esencial es la creación de la familia¹. El Código Napoleón lo define así: "es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino". Cabe señalar que estas características no agotan el concepto de matrimonio, ya que desde el punto de vista -- jurídico, lo esencial es que a través de él, la familia como grupo social encuentra adecuada organización jurídica.

1. Vid. MAZEUD Henri, León Jean: op. cit. pág. 52

En México los Códigos Civiles de 1870 y 1884, con gran influencia napoleónica, definen al matrimonio como "la sociedad legítima entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Henri, León y Jean Mazead¹ nos dicen que se debe distinguir al matrimonio de tres maneras: como acto de celebración, es decir la ceremonia propiamente dicha; como fuente, o sea la creación del vínculo que une a los esposos, acto jurídico creador de un estado civil y por último como Estado, siendo éste la situación jurídica que surge del matrimonio fuente.

Lagomarciano² dando un doble significado al concepto del matrimonio expresa que: "el matrimonio es una institución social fundada en la unión entre un hombre y la mujer tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole" y el matrimonio-acto "el contrato de derecho familiar en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan una unión reconocida por la Ley con base en la familia legítima".

La dificultad para encontrar un concepto unitario del matrimonio y expresar su definición es enorme. Resulta im

1. Op. cit. pág. 52.

2. Vid. BELLUSCIO, Augusto César: Derecho de Familia, Argentina. Ediciones De Palma, 1979, págs. 85 a 87.

posible hayar un concepto totalitario del mismo, válido para todas las épocas y lugares: ya que el matrimonio es tan variado como la cultura en que se dá y los criterios doctrinales o legislativos, ponen el acento en diversos aspectos de esta figura.

Podemos conceptualizar al matrimonio desde diversos -- puntos de vista: biológico, religioso, ético, sociológico, -- sin embargo; para efectos de nuestro estudio nos avocaremos al concepto jurídico que atinadamente expresa Sara Montero-Duhalt: "matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados en la propia ley"¹.

Por último cabe señalar que la regulación del matrimonio en la legislación comparada, actualmente presenta características comunes y encontramos que:

Es monogámico, sólo algunos pueblos mahometanos continúan practicando la poligamia, la cual tiende a desaparecer.

Es permanente, se concierta para toda la vida, salvo - algunos pueblos como Persia, que se mantiene por tiempo determinado.

Es excepcionalmente disoluble, aunque en algunas legislaciones no se admite el divorcio absoluto y otras lo permi

1. Op. cit. pág. 97.

ten con excesiva facilidad.

Es civil, el Estado es quien ejerce jurisdicción y competencia en la materia.

3. Naturaleza jurídica del matrimonio.

Se dice que la naturaleza jurídica de una cosa es aquello que constituye su ser, lo que la cosa es en sí. Cuando buscamos la naturaleza jurídica de una cosa y tratamos de encontrar el íntimo valor que representa para el derecho esa naturaleza jurídica no será otra que aquello que como ser aparece caracterizándola, es decir, lo que para el derecho es ella en sí misma.

En relación al problema de la naturaleza jurídica del matrimonio entendemos que se refiere al acto de su constitución y también al estado matrimonial que se genera. Sobre este particular Eduardo A. Zannoni expresa que: "...el problema de la naturaleza jurídica del matrimonio se refiere al acto mismo por el cual se lo celebra. En cambio, las relaciones jurídicas que siguen de esta celebración, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, ya que atañen al estado civil mismo de casados que revisten los contrayentes, haciendo surgir los derechos de deberes personales"¹.

1. ZANNONI, Eduardo A.: Derecho de Familia, Buenos Aires, Argentina, Ed. Astea, 1978, pág. 121.

Entre las variadas posiciones doctrinales relacionadas a la naturaleza jurídica del matrimonio, analizaremos solo aquellas que consideramos de mayor importancia, de entre -- las que destacan las siguientes:

a). El matrimonio como contrato civil.

Se remonta a las opiniones de los canonistas disidentes, quienes sustentaban la idea de separabilidad entre el contrato y el sacramento. Fue elaborada en Francia y constituyó la base de la secularización del matrimonio producida tras la revolución de 1789. Aunque existen numerosas -- opiniones negando al matrimonio la naturaleza jurídica de -- contrato, pues los contratos se refieren fundamentalmente -- al aspecto patrimonial y el matrimonio es esencialmente pro -- ductor de relaciones personales de carácter moral no patrimo -- nial; esta opinión ha sido aceptada por diversos tratadistas de entre los que destaca Jorge Mario Magallón Ibarra -- quien sobre este punto expresa: "...nosotros creemos que es -- acertada desde el punto de vista jurídico, la calificación -- o atribución que el legislador ha realizado del carácter -- contractual del matrimonio. En efecto, como ya se indica, -- la técnica jurídica correcta le ha otorgado al matrimonio -- un carácter contractual, no solo porque en él ocurren los -- dos supuestos indispensables para subsistencia y validez, -- tanto en el derecho canónico como en el civil su consenti--

miento se convierte en la unión y su objeto cristaliza en la procreación y ayuda mutua sino porque además, el derecho no podría otorgarle otra naturaleza que lo explicara y reelementara más adecuadamente desde el punto de vista jurídico¹.

Rafael Rojina Villegas² citando a Bonnecase señala una de las principales críticas hechas en contra del matrimonio como contrato, al señalar que no se cumplen las reglas que lo caracterizan como tal, ni mucho menos existe el --- principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución; ya que los consortes no pueden alterar el régimen del matrimonio, estipulando derechos y obligaciones distintas de los que imperativamente determine la ley, ya que carece de valor cualquier pacto que los contrayentes estipulen para cambiar el régimen legal o modificar los fines del matrimonio.

Cabe dejar asentado que nuestro sistema jurídico mexicano atribuye al matrimonio un carácter de contrato civil, según se desprende del artículo 130 de la Constitución Federal, así como de diversos preceptos que regulan este da-

1. MAGALLON Ibarra, Jorge Mario; El Matrimonio (Sacramento, Contrato-Institución), México, Tipográfica Editorial Mexicana, 1955, --- pág. 198.

2. ROJINA Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil, tomo I, México, Ed. Porrúa, S.A. 1984, pág. 292.

to en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

b). El matrimonio como institución.

Dentro de las diferentes acepciones de la palabra -- institución señalaremos aquella que dice que la institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regulan todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público. La teoría del matrimonio como institución, tuvo su desarrollo en Francia a principios del presente siglo; Bonnecase¹ expresa que el matrimonio es una institución, dentro del concepto de institución se explica no solo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen ex lege del acto y del estado propiamente dicho.

"La institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, 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"².

c). El matrimonio como acto de poder estatal.

Esta opinión se debe al jurista italiano Antonio Cicu quien textualmente citado por Rafael Rojina Villegas nos di

1. BONNECASE, Julián: La Filosofía del Código de Napoleón aplicable al Derecho de Familia, tr. de José Ma. Cajiga, México, 1945, -- págs. 204 y sigs.

2. Id.

ce: "es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil. Nosotros deducimos de ésto que la ley no considera al matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que una condición para el pronunciamiento: éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio"¹.

Como podemos ver, Antonio Cicu niega que el matrimonio sea formalmente un contrato. No existe matrimonio sin la intervención del Estado y su ingerencia no es solo declarativa, sino constitutiva.

La anterior opinión parece estar de acuerdo con lo establecido en el Artículo 102 en su parte final, del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

d). El matrimonio como acto mixto

Este acto jurídico mixto se realiza por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. Se dice que dentro del matrimonio el órgano estatal desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo: este punto de vista es aplicable a la celebración del matrimonio, pero es deficiente para dar razón no solo del acto de celebración sino del estado matrimonial que surge en razón de aquél.

1. Op. cit. págs. 295 y 296.

e). El matrimonio como acto condición.

Esta postura es obra del jurista León Duguit, afirma que el matrimonio es un acto condición, es decir aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la creación de ese acto; en este caso el matrimonio¹.

Como crítica al respecto diremos que en el acto condición, los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece; sin embargo, en el matrimonio putativo pese a que el acto es nulo se producen todos los efectos del mismo, en favor de los hijos o en favor del cónyuge de buena fe, como si se hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto.

f). El matrimonio como sacramento.

Durante toda la época medieval y hasta bien entrada la época moderna el matrimonio fue regulado por la iglesia. Así mismo para el derecho canónico fue siempre un contrato de carácter natural regulado por la ética cristiana y elevado a la categoría de sacramento en el siglo XVI por el Concilio de Trento.

Aún en nuestros días para el derecho canónico y para los sistemas jurídicos que aceptan el mismo como regulador -

1. Vid. ROJINA Villegas, Rafael; op. cit. pág. 290

de la vida familiar de los sujetos, el matrimonio es un sacramento, entendido por tal, un contrato natural al que la iglesia considera de carácter sagrado e indisoluble en vida de -- los cónyuges. Tal es el caso de España, que aunque reconoce el matrimonio civil, otorga primacía al matrimonio religioso, al establecer en el artículo 42 párrafo tercero de su Código Civil: "Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica".

Podemos resumir que la naturaleza jurídica del matrimonio es de carácter múltiple, pues la podemos entender como un acto jurídico en que existe un acuerdo de voluntades y en el que se requiere la declaración de un órgano estatal, además -- de estar regulado por un conjunto de normas de carácter imperativo que constituyen un todo orgánico y que persiguen una -- finalidad de interés público y por último, para los sistemas que aceptan el derecho canónico como regulador de las relaciones familiares, será un sacramento.

B. ADOPCION

1. Evolución Histórica.

Parece ser que los orígenes de esta institución se remontan a la India, de donde junto con otras creencias religiosas, fue transmitida a los pueblos vecinos; todo hace suponer que -- de allí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez con su emigración a Egipto, de donde pasó a Grecia y luego a Roma.

a). La adopción en el Derecho Romano

En sus inicios la causa determinanate para la existencia de la adopción parece haber sido eminentemente religiosa ya que siendo ésto de carácter familiar los únicos que podrían rendir culto a los muertos para su eterno descanso, -- eran los descendientes que quedaban en la tierra.

Aún y cuando su regulación jurídica se remota a épocas antiguas, ya que fué conocida por los babilonios quienes la reglamentaron en el Código Hamurabi hace aproximadamente --- 2,000 años, además de los hebreos, los indios y los griegos, sin embargo; no es sino en el derecho romano donde encuentra una plena sistematización legal.

El antiguo derecho romano distingue dos clases de adopción la adrogatio y la adoptio. En la primera el adrogado - sui juris pasaba con su propia familia y patrimonio a la potestad del adrogante, lo cual podría traer diferentes consecuencias de carácter económico y político, por lo que en un principio fue necesario además del consentimiento del adrogante y del adrogado la aprobación de los comicios y con Dioclesiano, la aprobación personal del emperador. La adoptio o adopción propiamente dicha era el paso de un alieni juris a la patria potestad del adoptante. Cabe señalar que en ambas formas nacía el derecho de agnación y con él una recípro

ca relación sucesoria¹.

El emperador Justiniano I dispuso en el año 530 que si un hijo fuese transmitido en adopción por su padre natural a uno no ascendiente, no se altera jurídicamente la situación del hijo respecto al padre natural, ni entra bajo la patria potestad del adoptante, sino que la adopción sólo -- surtirá el efecto de otorgar al adoptado el derecho de heredar legalmente como hijo del adoptante.

En este caso encontramos una adopción peculiar que no incluye la patria potestad, y que es calificada de minus -- plena, en oposición a la adrogatio y adoptio en sentido estricto, calificada como plenas.

b). La adopción en España

La adopción cae en desuso durante casi toda la edad media reapareciendo en el derecho gérmano primitivo, con finalidades esencialmente bélicas. En España surge en el Fuero-Real, año de 1254 y en las Siete Partidas de Alfonso X, el Sabio, en las que nos habla del prohijamiento de una persona que está bajo la patria potestad y a la cual se recibe en lugar de hijo o nieto. Es de hacer notar que en esos cuerpos legislativos, se puede percibir la clara influencia del derecho romano.

1. Vid. FLORIS, Guillermo y Margadant S.: El Derecho Privado Romano, (como introducción a la cultura jurídica contemporánea), México, --- Ed. Esfinge, S.A. (12a. edición), 1983, págs. 203 a 205.

De igual manera cae en desuso perdiéndose y solo es motivo de regulación posterior en el Código Civil de 1894.

Es ya en 1958 en que se actualiza con el nombre de legitimación adoptiva, poniéndose en vigor a partir de la --- guerra civil, para el cuidado de huérfanos y expósitos.

c). La adopción en Francia.

En el derecho antiguo y por influencia del derecho canónico que desconoce a esta institución, no se reguló la -- misma. "...No es sino hasta la Convención Revolucionaria - y el Código de Napoleón cuando la adopción se reincorpora - a la legislación; por cierto, con grandes limitaciones, pues como se le consideró un contrato solo los mayores de edad -- podían ser adoptados. Más tarde se admitió la adopción de - menores como medida de protección y beneficencia"¹.

En el período posrevolucionario entre los hombres públi cos y jurisconsultos se nota una influencia de las institu ciones y del derecho romano, es así como en 1792 Rougier de Lavergerie pide a la asamblea, la incorporación de la adop ción en el cuerpo general de leyes civiles de la nación, lo que se aprobó por decreto.

Es justo dejar dicho, que la adopción tal como ha sido reglamentada en la mayor parte de los Códigos Civiles, de --

1. BAQUEIRO Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Bñez, Derecho de - Familia y Sucesiones, México Ed. HARLA, 1990, pág. 215.

tradición romana, es una creación del Código Napoleón; aunque con grandes restricciones.

Actualmente y a raíz de los efectos de la primera guerra mundial se regula también, además de la adopción simple la adopción plena, es decir una incorporación total del adoptado al círculo familiar del adoptante.

d). La adopción en México.

Aún y cuando nuestro país es heredero del derecho privado español, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se reguló la adopción. La misma surgió por primera vez en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, si bien, no es consagrada como fuente de parentesco; en su artículo 220 la califica como "...el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto a la persona de un hijo natural".¹

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, recogió en sus preceptos la antigua adopción simple u ordinaria. Tal como está reglada actualmente puede considerarse como una forma de protección de los menores e incapacitados, siendo además fuente de parentesco, si bien, solo entre adoptante y adoptado.

1. Vid. MAGALLON Ibarra, Jorge Mario: Op. cit. pág. 493.

Cabe decir que en las legislaciones más avanzadas, la adopción ha servido para incorporar al adoptado a una familia de manera plena, en la situación de un hijo legítimo; configuranse así la llamada adopción plena conocida y aceptada en el Código de Justiniano.

2. Concepto de adopción.

El derecho romano definía a la adopción como el acto legítimo por el cual, a imitación de la naturaleza nos procuramos hijos.

De lo anterior se desprende que la adopción era un derecho que podían ejercer aquellas personas que no podían tener hijos y que constituía entre adoptante y adoptado, la relación paterno filial.

Modestino nos dice que la adopción "...es una institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las *justiae nuptiae* entre el hijo y el jefe de familia"¹.

La legislación española consideraba una forma de adopción establecida de la siguiente manera: "el prohijamiento es una manera que establecen las leyes por la cual los hombres pueden estimarse hijos de otros aunque no lo sean realmente"².

1. PETIT, Eugene: Tratado Elemental de Derecho Romano, Tr. de la 9a. edición francesa por José Fernández González, México, ed. Nacional, 1971, pág. 113.

2. Ley I, Tít. 16 de la partida cuarta, según Domingo Rivera citado por BOSSERT, Gustavo A.: Adopción y Legitimación Adoptiva, Argentina, ediciones jurídicas Orbir, 1967, pág. 25.

Los hermanos Mazeaud citados por Ignacio Galindo Garfias, nos dicen que la adopción "...es un acto voluntario y judicial que crea, independientemente de los lazos de sangre, un vínculo de filiación entre dos personas"¹.

Asimismo, él nos dá su propio concepto: "por la adopción una persona mayor de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado"².

Cabe aclarar que este concepto, no puede ser válido para todos los sistemas jurídicos, ya que los requisitos como el de edad para llevar a cabo dicho acto, no son los mismos en todos los países: aún en nuestro propio sistema se requiere además de la voluntad del presunto adoptante, el consentimiento entre otros, de quien representa al menor o incapacitado y aún el del propio menor si tiene más de 14 años; según se desprende del artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por su parte José Ferri señala que la adopción: "...es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, con la intervención judicial, vínculos seme-

1. GALINDO Garfias, Ignacio; Derecho Civil (1er. curso parte general, personas familia), (6a. edición), México, Ed. Porrúa, S.A., 1983, -- pág. 652.

2. Id.

jantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos"¹.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal no define a la adopción; sin embargo, Jorge Obregón Heredia en su Diccionario de Derecho Positivo Mexicano nos la define como: "El acto jurídico mediante el cual se establece entre el adoptante y el adoptado relaciones de parentesco civil equiparables a -- las que resultan de la paternidad y filiación natural"².

Ensayando un concepto propio y acorde a los elementos que concurren en nuestro sistema jurídico, a la existencia de la adopción, diremos que es una institución jurídica y de orden público, formada por voluntad del adoptante, con el consentimiento de quien legalmente represente al menor o incapaz que se adopta y ocasionalmente con el del menor, nacida de sentencia judicial; por lo que se constituye entre dos personas una relación análoga a la filiación matrimonial, sin que se extinga el vínculo de parentesco entre el adoptado y su familia de origen.

Dentro de las legislaciones que prevén a la adopción, --- existen dos grupos, las que desvinculan totalmente al adoptado de sus parientes consanguíneos tipificándose la adopción plena y las que conservan el vínculo del adoptado con sus parientes-

1. FERRY, José: La Adopción-filiación, Argentina, Ed. Buenos Aires, 1945, pág. 7

2. OBREGON Heredia, Jorge: Diccionario de Derecho Positivo Mexicano, México, Ed. Obregón y Heredia, S.A., 1982.

biológicos, siendo la llamada adopción simple u ordinaria. --- Nuestro sistema se encuadra dentro del segundo grupo, ya que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad.

3. Naturaleza jurídica de la adopción.

Es indudable que la adopción es un acto jurídico en el -- que confluyen varias voluntades: sin embargo, para poder determinar su naturaleza jurídica, es necesario analicemos algunas posturas que sobre este punto han versado y las cuales la consideran:

a). La adopción como contrato.

En el Código de Napoleón y los ordenamientos que lo imitaron, se dejaba a la voluntad de las partes las condiciones bajo las cuales se constituía la adopción, cuya formalización dependía del consentimiento de aquellas; no existía un verdadero control estatal del aspecto intrínseco del acto, sino que a lo sumo se constataba si se habían llenado sus requisitos extrínsecos y formalidades. Al respecto nos dice Gustavo A. Bossert "...la doctrina francesa consideró la adopción un simple contrato, donde la voluntad de las partes resultaba decisiva como en cualquier otro. En esa posición contractualista encontramos a TRONCHET, COLIN y CAPITANT, BAUDRY LACANTINERIE, PLANIOL

"un contrato solemne que debe ser aprobado por la justicia"¹.

La crítica que se alza respecto a esta postura contempla entre otros los mismos aspectos de la crítica hecha al matrimonio como contrato agregando el propio Bossert² que conforme a los principios que rigen el derecho de familia, no se concibe un contrato donde se pacte sobre el futuro y la vida de -- una persona y sobre la constitución de un grupo familiar.

Se le ha supuesto también a la adopción como un contrato de adhesión y aún y cuando dichos contratos han sido criticados por la doctrina en el sentido de que sean realmente contratos, en virtud de carecer las partes del elemento voluntario para establecer las cláusulas elegidas, ya que una de las partes es la que impone a la otra el cúmulo de derechos y --- obligaciones derivados del mismo: en la adopción una de las partes no puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos originados por ésta.

b). La adopción como acto de poder estatal.

En virtud de ser indispensable la aprobación judicial para que se constituya la adopción, de acuerdo con las normas - especiales establecidas para el caso, hay quienes dicen que - el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder estatal; o sea que el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial.

1. Op. cit. pág. 26

2. Ibid. pág. 27

Al respecto Ignacio Galindo Garfias eleva la siguiente crítica: "...no puede aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad que el decreto del Juez de lo Familiar que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de ese vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para -- que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte -- es necesario que los representantes del adoptado, convengan -- en la creación de ese vínculo jurídico paterno filial¹.

c). La adopción como institución.

El cambio de la concepción del papel del Estado frente a los individuos y la restricción impuesta a la voluntad particular respecto a bienes jurídicos de interés colectivo, determinó la transformación de la adopción; se advirtió el interés que representa para la colectividad, por lo que se dá el pase del ordenamiento jurídico contractualista al institucionalista de orden público. Renaud citado por Gustavo A. Bossert² definió la institución jurídica con las siguientes características:

- No surge una relación igualitaria, sino jerárquica, -- donde el adoptado tiene un deber de obediencia y de -- respeto.

1. Op. cit. pág. 655

2. Op. cit. pág. 27

- No están contrapuestos los intereses de los sujetos, - sino que la demanda de adopción procura el beneficio - de ambos.
- Surge la adopción para durar indefinidamente, para perpetuarse, y sólo causas excepcionales pueden determinar su finalización.

d). La adopción como acto mixto.

Esta postura apoyada entre otros por Ignacio Galindo Garfias¹, tiene su razón en el hecho de conjugarse la voluntad - de los particulares con la aprobación del órgano estatal. El interés que tiene el estado en la protección de los menores e incapacitados, es un interés público y exige la intervención - del órgano jurisdiccional, por lo que el citado autor subraya que la adopción es un acto jurídico complejo, de carácter mixto.

Para concluir este punto, y tomando como sustento los -- criterios analizados diremos que la adopción es un acto jurídico plurilateral de carácter mixto, y de interés público.

1. Op. cit. pág. 655

C A P I T U L O I I

EL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL MATRIMONIO.

El acto jurídico es la manifestación de voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la Ley.

El matrimonio al igual que todo acto jurídico requiere de elementos esenciales que permitan la existencia del mismo, por lo que para determinar estos, aplicaremos la doctrina general del acto jurídico.

El artículo 1859 del Código Civil, establece que: "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 estos o a disposiciones especiales de -

la ley sobre los mismos". De la lectura del artículo 1794 se desprende que los elementos de existencia de los actos jurídicos son: la manifestación de la voluntad expresada a través de consentimiento y la existencia de un objeto física y jurídicamente posible, si bien; para el matrimonio debemos agregar además la solemnidad, que se traduce en la celebración ante la -- presencia del juez del Registro Civil y cuatro testigos y, la diferencia de sexo de los contrayentes, según lo expresamente señalado en los artículos 102 y 148 respectivamente.

Cabe hacer mención que no todos los autores señalan dentro de los elementos de existencia del matrimonio la diferencia de sexo de los contrayentes, ya que tal situación se encuentra comprendida en su objeto mismo, sin embargo; aún y cuando todo acto jurídico requiere de la voluntad de un sujeto o sujetos, ya que tal situación, declaración de voluntad, es reservada al género humano, en el presente capítulo se tratará un apartado sobre los sujetos que pueden celebrarlo para que el acto en sí, pueda surgir a la vida.

Con la idea de haber salvado posibles contradicciones, -- iniciaremos el estudio de este capítulo en la siguiente forma:

1. Diferencia de sexo de los contrayentes.

Del concepto del matrimonio desde el punto de vista jurídico que señalamos como válido en el capítulo correspondiente, se desprende como característica principal la de diferencia de sexo de los contrayentes: "matrimonio es la forma legal de ---

constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo...", por lo tanto y como ya fue expresado, la diferencia de sexo, es un elemento esencial en dicho acto jurídico.

El anterior razonamiento tiene su base legal en el artículo 1826 del Código Civil, que a la letra dice: "Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regir lo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización"; en relación con el pensamiento de Alberto Pacheco Escobedo quien manifiesta: "Al estudiar el matrimonio como una institución natural o sea una institución requerida por la propia naturaleza del hombre y deducir de ella -- sus características esenciales debemos anotar desde luego que estas no están al capricho de los interesados y que no pueden ser modificadas por los propios contrayentes, ya que estos no pueden modificar su propia naturaleza"¹.

Sobre el particular es indiscutible que la identidad de sexo en los consortes originaría un obstáculo insuperable del orden natural y legal.

1. PACHECO Escobedo, Alberto; La Familia en el Derecho Civil Mexicano, (2a. ed.), México, Ed. Panorama Editorial, S.A., 1985, pag. 61.

De igual manera Jorge Sánchez Cordero¹, manifiesta que - la formación del vínculo matrimonial supone la presencia de - ciertos elementos de fondo, entre los que se encuentra el elemento biológico (copula carnalis) señalando que está sobreentendido en nuestro ordenamiento legal que los esposos deben - ser de diferente sexo, (artículo 98, fracción I y 147 del Código Civil).

Por último y en relación al problema en determinar sobre la posible existencia del matrimonio entre personas de un mismo sexo, tomamos como válido el argumento que sobre este punto esgrime Rafael Rojina Villegas el cual es del tenor siguiente: "En efecto, el matrimonio se define como la unión - entre un hombre y una mujer, reconocida por el derecho, para realizar los fines que ya hemos indicado. Por consiguiente, - la ley parte necesariamente de la diversidad sexual a efecto de que se pueda celebrar dicho acto jurídico. Nadie podrá - discutir esta premisa mayor del silogismo que enseguida vamos a formular.

Ahora bien, si la ley parte en la definición del matrimonio de la diversidad sexual, es decir, de la unión entre un - hombre y una mujer, resulta innegable que faltando este primer elemento esencial, no puede haber acto jurídico, así como

2. SANCHEZ-CORDERO Dávila, Jorge; Derecho Civil, colección Introducción al Derecho Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, - 1983, pág. 105.

no puede existir compra-venta si no hay a la vez comprador y vendedor, ni sociedad, si no existen los socios. Además, si el matrimonio tiene como objeto que ambos consortes hagan vida marital, también será evidente que no podrá realizarse, - cuando no exista la diversidad sexual a que la ley se refiere, o dicho de otro modo, cuando el acto pretenda celebrarse entre dos personas del mismo sexo¹.

2.- Consentimiento de los contrayentes.

Como ya sabemos el consentimiento es la voluntad de ---- crear el acto jurídico de que se trata. El consentimiento debe estar integrado por el acuerdo de dos o más voluntades.

Para la existencia del matrimonio, se requiere la concurrencia de las declaraciones de voluntad de los contrayentes-sancionadas por la potestad pública a través de la delcaración del Juez del Registro Civil, dicha afirmación se encuentra fundada en el artículo 102 en relación con el 97 fracción III -- del ordenamiento legal en comento.

Como tiene a bien señalar Sara Montero Duhalt², la voluntad de contraer matrimonio se expresa en dos momentos: primero la solicitud que se presenta ante el Juez del Registro Civil, en la que se expresa la voluntad de contraer matrimonio- y, segundo cuando dicho funcionario público pregunta a cada -

1. ROJINA Villegas, Rafael; op. cit. pág. 301.

2. Vid. MONTERO Duhalt, Sara; op. cit. pág. 122.

uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Es en este segundo momento que se configura realmente el consentimiento. La voluntad, por lo tanto - se dá siempre en forma expresa y verbal; pudiendo ser por -- comparecencia personal de los contrayentes o por apoderado - especial.

El consentimiento debe versar sobre la materia misma -- del matrimonio, o sea, los cónyuges deben querer la unión matrimonial recíproca. Dicho de otro modo, por el pacto conyugal la mujer se entrega como esposa al varón y éste se entrega a la mujer como esposo, aceptandose ambos como tales.

La exigencia de la libre manifestación de la voluntad - en el momento de la presentación de solicitud de matrimonio - así como la posterior ratificación ante el juez del Registro Civil tienden a introducir un mecanismo de protección, aunado a las precauciones que puede tomar dicha autoridad sobre las que se encuentra la señalada en el artículo 100 del Código en cita, que exige se reconozca por parte de los preten--dientes y en forma separada su firma.

En párrafos precedentes se manifestó que el consenti---miento puede expresarse a través de apoderado especial. En efecto nuestro sistema jurídico prevé la representación para la celebración del matrimonio. El artículo 44 del Código Ci

vil determina los requisitos que debe contener el poder destinado para tal fin y encontramos que: debe constar en escritura pública, o bien en escrito privado ratificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz. -- Agregamos nosotros que debe ser de naturaleza especial, porque se refiere a un acto jurídico determinado y en él, debe expresarse la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio. No podría ser válido el mandato que se diera a otra persona para que sea el mandatario el que decida con quien va a contraer matrimonio el mandante, pues en este caso el consentimiento así expresado no puede versar sobre la materia misma del matrimonio.

3. Objeto del matrimonio.

Doctrinalmente se distingue entre objeto directo y objeto indirecto de un acto jurídico. El primero es la creación, -- transmisión, modificación o extinción de una obligación y el segundo es la cosa que se debe dar, el hecho que se debe realizar o no realizar y son estos últimos propiamente el objeto de la obligación.

El Código Civil en estudio, señala en su artículo 1824 - que: "son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar.
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer"

En la teoría de la inexistencia y de las nulidades del -

acto jurídico, el objeto directo es un elemento esencial sin el cual no es posible hablar de acto jurídico; en cambio el objeto indirecto puede afectar de nulidad a determinado acto jurídico cuando es ilícito.

El matrimonio como acto jurídico debe tener un objeto que pueda ser materia del mismo. Todo acto jurídico requiere de un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas, originará la inexistencia de dicho acto.

Sobre el punto que se trata, Rafael Rojina Villegas expone: "Relacionando el objeto del matrimonio con el de los actos jurídicos en general, podemos decir que desde el punto de vista estrictamente legal, existe también un objeto directo en el acto matrimonial, consistente en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir, entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Asimismo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general"¹.

Recapitulando diremos que el objeto del matrimonio, consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo. Actualmente la perpetuación de la especie ya no se considera el objeto determinante por el que se contrae matrimonio, pues son perfectamente válidos los matrimonios de personas que por su edad o particulares circunstancias, no pueden o no quieren procrear.

El artículo 162 del Código en estudio en su primer párrafo consigna un deber entre los consortes que podemos entender como el objeto del matrimonio: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente". Cabe aclarar que no hay artículo que señale los fines del matrimonio, fines que señalamos en nuestro concepto de matrimonio tales como: establecer una comunidad de vida total y permanente entre los cónyuges, la cual implica la ayuda mutua, el débito carnal y el auxilio espiritual.

Ahora bien, como mencionábamos en el apartado primero de este capítulo y tomando en cuenta que el matrimonio crea derechos entre un hombre y una mujer dijimos, la identidad de sexo entre los consortes originaría un obstáculo insuperable de carácter natural y legal, lo que no cabe la menor duda, que la hipótesis de un matrimonio entre personas del mismo sexo, resulta absurda y fuera de toda realidad; el mismo

seria inexistente por tener un objeto natural y jurídicamente imposible.

4. Solemnidades en el matrimonio.

La importancia de ciertos actos impone la necesidad de que su exteriorización se realice con determinados ritos que son condición de su existencia, la manera de realizar el acto es un elemento constitutivo del mismo. Encontramos pues que se trata de un elemento necesario para su creación.

Corresponde al juez del Registro Civil autorizar el acto de matrimonio, su presencia no puede ser sustituida de manera alguna por cualquier otro funcionario. Solo realizadas ante dicho oficial, las declaraciones de voluntad de los contrayentes adquiere fuerza vinculatoria entre éstos.

No solo las declaraciones de voluntad de los pretendientes bastan para crear el estado matrimonial, sino que es necesario además cumplir con los siguientes requisitos:

El artículo 102 del Código en cita, establece, "En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto contínuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella-

se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y la sociedad".

El artículo 103 establece que se levantará luego el acta matrimonial. El mencionado precepto señala los datos que debe contener dicha acta, la cual debe ser firmada por los contrayentes, los testigos y demás personas que hubieren intervenido, así como por el Juez del Registro Civil; los contrayentes además deberán imprimir, al margen del acta, sus huellas digitales.

En relación a las solemnidades Jorge Mario Magallón Ibarra expresa: "En la unión conyugal la función propia del oficial del Registro Civil no puede limitarse a constatar la voluntad de las partes sino que concurre con una actividad característica: el perfeccionamiento, la celebración y la declaración de la unión conyugal. Por eso podemos afirmar, dentro de la corriente de ideas que venimos exponiendo, que la unión conyugal requiere la concurrencia simultánea de tres elementos circunstanciales: primer elemento: la voluntad de los pretendientes; segundo elemento: la participación solemne oficial del Registro Civil; tercer elemento: la disposición legislativa que tanto apruebe la voluntad de los contrayentes, como au-

torice al funcionario registral y le otorgue la necesaria competencia para que en su nombre haga la declaración relativa"¹.

Por todo lo antes mencionado, estamos de acuerdo en el -listado de las solemnidades, en cuanto al acto de matrimonio, que al efecto señala Ignacio Galindo Garfias; las cuales consisten en que su realización sea:

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 el libro IV del Registro Civil destinado a -- contener las actas de matrimonio"².

Por lo que hace a los datos que debe contener el acta en la que conste el matrimonio, debemos mencionar que aún y cuando dichos datos son esenciales para la existencia del documento probatorio, no son solemnidades del matrimonio; sino par-tes esenciales de la mencionada acta donde se manifiesta la -celebración del acto.

B. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

El matrimonio como todo acto jurídico, una vez constitui

1. Op. cit. pág. 211

2. Op. cit. págs. 505 y 506

do con sus elementos de existencia, para ser perfecto y producir sus consecuencias plenas, además debereunir los requisitos de validez necesarios señalados en el artículo 1795 los cuales como ya dijimos siguiendo la teoría del acto jurídico, pasaremos a analizar de la siguiente manera:

1. Capacidad de los contrayentes.

La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejecutarlos. Existen dos clases de capacidad: La de goce, que es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y la de ejercicio, que es la de hacer valer por sí esos derechos.

Se dice que en principio todas las personas tienen capacidad, más es procedente dejar asentado que la capacidad de ejercicio en nuestra legislación se adquiere con la mayoría de edad. Según dispone el artículo 646: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos". y el artículo 647: "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

Los menores de edad lo mismo que no pueden realizar válidamente ningún acto jurídico sin intervención de sus representantes legales, tampoco pueden contraer matrimonio sin -- previa autorización. El mayor de edad al poder disponer de su persona, puede desde luego, contraer matrimonio válidamente.

Ordena el artículo 149; "El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos - o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque - haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva se requiere el consentimiento de los abuelos maternos". Los artículos 150, 151 y 152 establecen algunas formas de suplir el consentimiento también.

En el matrimonio se presenta un rasgo original, pues --- siendo un acto esencialmente personal, quien lo celebra puede ser un propio incapaz, con autorización de las personas que - la ley señala.

Para contraer matrimonio se necesita que el hombre haya cumplido cuando menos dieciseis años y la mujer catorce y aún el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los delegados según el caso, pueden otorgar dispensas de edad por causas -- justificadas, según lo establecido en el artículo 148. Como podemos ver, la anterior disposición es una excepción al principio de la capacidad de ejercicio; sobre este particular Sara Montero Duhalt, manifiesta: "La mayor parte de países de - mayor desarrollo económico y cultural han subido el límite --

mínimo para contraer matrimonio, más o menos a los dieciocho años. Esto es realmente conveniente pues las personas de ese límite son demasiado jóvenes para asumir a tan temprana edad las responsabilidades que significa la formación de una familia"¹.

Como complemento de lo expuesto, diremos que la nulidad que por falta de dispensa en el matrimonio contraído por un hombre menor de dieciseis años y o una mujer menor de catorce, deja de ser causa de nulidad cuando haya habido hijos o cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad; según lo previsto en el artículo 237. Por tal virtud, la falta de capacidad da lugar a una nulidad relativa, ya que también en el caso de nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes, sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba --- prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio. Como podemos ver en los dos casos expuestos, el matrimonio se puede -- convalidar por prescripción o porque hayan sobrevenido hijos. En tales situaciones el matrimonio es válido y produce sus - consecuencias plenas.

Sobre este punto en especial Rojina Villegas² señala -- que la capacidad de goce se adquiere al haber llegado a la -

1. Op. cit. pág. 125

2. Op. cit. pág. 305

edad núbil y la capacidad de ejercicio con la mayoría de edad. Manifiesta además que por falta de capacidad de goce, es decir por no tener la edad núbil y haya imposibilidad biológica de la relación génito-sexual, en el matrimonio así celebrado, se presenta el problema relativo a determinar si hay una inexistencia o una nulidad.

Al permitir la ley la convalidación a través de las dos formas antes precisadas, nuevamente nos lleva a la conclusión de que se trata de una nulidad relativa, por falta de capacidad de ejercicio y no de goce.

2. Voluntad exenta de vicios en los contrayentes.

La ausencia de vicios en la voluntad de los contrayentes constituye un elemento de validez para el matrimonio. Al igual que en todo acto jurídico para que surta consecuencias plenas, la voluntad en el matrimonio tiene que producirse libre y espontánea, es decir exenta de vicios.

Diremos pues que para celebrar válidamente un matrimonio, la voluntad debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida. Para ilustrar ampliamente lo manifestado, a continuación se transcribe lo que sobre este punto Manuel Bejarano Sánchez escribe: " Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas ---- (violencia o temor) entonces es una voluntad viciada que anu-

la el contrato (artículo 1812). En tales casos, el agente manifiesta su intención de celebrar el acto jurídico, solo porque su decisión ha sido desviada por causas extrañas, sin las cuales el acto no habría sido realizado; al otorgar su consentimiento por temor o por estar en una falsa creencia, ha proyectado su atención hacia un fin que no desea en realidad, con propiedad, el artículo 897 del Código Civil Argentino prescribe que "Los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad"¹.

Siguiendo la teoría del acto jurídico y continuando con el análisis de nuestro Código Civil, diremos que el artículo 1795 previene que el contrato puede ser invalidado por vicio del consentimiento. Los artículos 1812 y 1823 regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento, sin embargo: cabe señalar que al matrimonio no le es aplicable en su totalidad los principios establecidos por la teoría general de las obligaciones y de los contratos, ya que solo pueden darse dos de estos vicios: el error y la intimidación, aunque solo en la forma y términos que enseguida se detallan.

Por disposición del artículo 235, "son causas de nulidad de un matrimonio: I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra:"

1. BEJARANO Sánchez, Manuel; Obligaciones Civiles, Colección Textos-Jurídicos Universitarios, (3a. ed.), México Ed. HARLA, 1984, pág. 94.

En consecuencia, en nuestro derecho solo se admite el -- error sobre la persona física, excluyéndose el error sobre la identidad civil de la persona, que se da cuando un individuo -- se presenta bajo un nombre o una identidad que no le correspon de. No hay error sobre el individuo físico: es realmente con él con quien se ha querido contraer matrimonio, pero ha habido un error sobre su filiación y su origen.

Sara Montero Duhalt¹, declara que el error de identidad -- sólo puede darse en los matrimonios que se realizan a través -- de apoderado, ya que es muy difícil por no decir imposible, -- que exista el error de identidad en el matrimonio que se celebra con la comparecencia de ambos contrayentes, como sucede -- en la enorme mayoría de los casos. En esta situación sólo podría darse el error en el caso de gemelos idénticos.

La tendencia del legislador de restringir la nulidad del matrimonio por causa de un error, se manifiesta en el artículo 236, conforme al cual la acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado inmediatamente -- que lo detecte, de lo contrario se tiene por ratificado el con sentimiento y el matrimonio queda subsistente.

En cuanto a la violencia reputada como el más grave de -- los vicios del consentimiento, toda vez llega a invalidar totalmente la voluntad y dado que se presenta con un carácter -- objetivo que facilita su comprobación, el legislador se ha --

1. Op. cit. pág. 126.

visto precisado a admitirla.

Así pues diremos que la violencia es el segundo vicio de la voluntad que puede invocarse para pedir la nulidad del matrimonio.

El artículo 245 preceptua: "El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.

II.- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.

III.- Que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

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

Se stima que la citación hecha en el numeral transcrito es meramente enunciativa y no limitativa, reputandose que cuando se trate de alguna de las personas a que se refiere el artículo 1819, lo único que habrá lugar a demostrar es que la violencia se realizó sobre alguna de dichas personas; en cambio tratándose de alguna otra persona no enumerada por la Ley,

si será necesario probar que la violencia fue bastante para -- compeler al que otorgó el acto.

Por último cabe señalar que la violencia puede emanar -- del otro cónyuge o de un tercero, atento a lo previsto por el artículo 1818.

Existe además otra forma particular de violencia propia del matrimonio, que puede encuadrar en lo que sería la pérdida de la honra, que en forma precisa encuentra contenido en el -- artículo 156 fracción VII, el cual a la letra dice: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad". -- El rapto se tipifica también como delito en la legislación penal para el Distrito Federal, lo sanciona con una pena que va desde un año hasta ocho de prisión.

3. Objeto, motivo o fin lícitos del acto matrimonial.

La ley exige que el objeto y motivo o fin de los actos -- jurídicos sean lícitos. El artículo 1830 dispone que: "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Como ya sabemos el objeto del contrato es el contenido -- de la conducta de quienes lo celebran, aquello a lo que se --- obligan, y el motivo o fin es el propósito que les induce a su

celebración. Por lo tanto para deducir el objeto y el motivo o fin en la celebración de un contrato, basta con analizar a que se obligaron los contratantes y porqué de esa obligación.

El propio Código de referencia, establece la sanción en forma general y aún en casos precisos, aplicable a los actos jurídicos que regula; al respecto su artículo 8 señala: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos".

Además dispone el artículo 1831: "El fin o motivo determinante de la voluntad de quienes contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; así también el artículo 182 establece la nulidad de cualquier pacto que hicieren los esposos contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

Ahora bien, para que el acto del matrimonio no se encuentre afectado de nulidad por ilicitud en su objeto, motivo o fin, debe celebrarse sin que medien las prohibiciones a que alude la ley de la materia, las cuales son conocidas con el nombre de impedimentos.

Tradicionalmente los impedimentos se han clasificado en impedientes y dirimentes, siendo aquéllos los que hacen ilícito pero no nulifican el matrimonio en tanto que éstos son los que hacen ilícito y nulo el matrimonio.

Otras clasificaciones de los impedimentos distinguen entre impedimentos públicos y ocultos, de grado mayor o de grado

menor, siendo éstos últimos los que admiten dispensa; de los -
cuales ha nacido otra clasificación, siendo los dispensables y
los no dispensables.

Así también encontramos los llamados impedimentos absolu-
tos, que impiden la celebración del matrimonio para quien lo -
sufre, con cualquier otra persona que pudiera contraer matrimo-
nio, en contraposición a los relativos, que solo impiden la ce-
lebración del matrimonio con determinadas personas.

La regulación de los impedimentos se encuentra en los nu-
merales 156 a 159 y, 289 de nuestro Código Civil, los enuncia-
remos en el orden y forma siguientes:

1. La falta de edad (14 y 16 años para la mujer y el hom-
bre respectivamente) si no ha sido dispensada.

2. La falta de consentimiento de quien debe darlo (los re-
presentantes legales de los menores o el juez en su caso).

3. El parentesco de consanguinidad en línea recta sin li-
mitación de grado. El parentesco por consanguinidad en tercer
grado si no se obtiene previamente la autorización judicial.

4. El parentesco por afinidad en línea recta sin limita-
ción de grado.

5. El adulterio habido entre las personas que pretendan -
contraer matrimonio cuando ese adulterio haya sido judicialmen-
te comprobado.

6. El atentado contra la vida de alguno de los casados pa-
ra contraer matrimonio con el que quede libre.

7. La fuerza, el miedo grave y el rapto.

8. La embriaguez habitual, el uso indebido de drogas enervantes, la impotencia incurable para la cópula; la sífilis la-locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean ade-más, contagiosas o hereditarias.

9. El idiotismo y la imbecilidad.

10. El matrimonio subsistenue con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

11. El vínculo de la adopción, hasta en tanto no sea di---suelto.

12. El plazo de 300 días para la mujer después de extinguiudo su matrimonio anterior.

13. La existencia de la tutela entre los pretensos, hasta en tanto no se hayan rendido las cuentas.

14. El divorcio previo al matrimonio cuando uno o ambos --cónyuges son condenados a no contraer uno nuevo, sino hasta pasados uno o dos años.

De la enumeración anterior tenemos que solo dos de los impedimentos mencionados son dispensables a saber: la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Del anterior estudio, concluimos que son diversos los ---efectos de los elementos de validez de los actos jurídicos en general a los del matrimonio, ello debido a la especial naturaleza de éste.

En materia matrimonial, sólo son causas de nulidad aquellas que están previstas por la ley de una manera expresa.

4. Formalidades del matrimonio.

Ha quedado sin duda, que el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, a la manera como se externa - dicha voluntad se le llama forma.

En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma en sentido amplio, la manera en que éste se realiza, por ello es que todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trata¹.

En atención a la forma los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes. Los primeros son aquellos que requieren formalidades en sentido estricto, de tal manera que el consentimiento expreso o tácito da validez al acto; los segundos requieren para su validez de la expresión del consentimiento expreso o escrito y los últimos requieren de una formalidad especial que afecta no solamente la validez del acto, sino su existencia ya que se trata de un elemento de existencia, según lo manifestado en el apartado correspondiente a los elementos de existencia del matrimonio.

1. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. (3a. ed) México 1989, Ed. PORRUA, pág. 1460.

Para efectos del tema, se estudiará la forma en sentido-estricto de los actos jurídicos. Un negocio jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley, está afectado de nulidad relativa, entonces pues, la forma tiende a preservar un medio de prueba de la realización del acto.

Por otra parte, diremos que el matrimonio contempla ciertos requisitos de forma, los cuales se pueden dividir en: --- previos al acto y los que se presenten en el momento mismo de su constitución.

Las formalidades anteriores a la celebración del matrimonio están contenidas en los artículos del 97 al 101.

Reza el propio artículo 97: "Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si estos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta.

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio."

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra per-

sona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

Para acreditar la identidad así como la edad núbil de los pretendientes, a la solicitud se debe acompañar el acta de nacimiento de cada uno de ellos, cuando no exista acta, dictamen médico que compruebe la edad. Cuando por su aspecto sea notorio que el varón es menor de dieciseis años y la mujer de catorce, se requiere además la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendidos y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Asimismo, deberán acompañar un certificado de salud, suscrito por médico titulado en el que declare que los pretendientes no padecen enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria y el convenio en que se exprese el régimen bajo el cual se contrae el matrimonio. Si los pretendientes son menores de edad deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo sea necesario para la celebración del matrimonio.

Presentada la solicitud, si ésta satisface los requisitos enumerados, el Juez del Registro Civil hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deban prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad.

En el lugar, día y hora señalados por el Juez del Registro Civil para la celebración del matrimonio, deberán comparecer ante él: los pretendientes o su apoderado especial --- constituido en la forma prevenida por el artículo 44 y dos - testigos por cada uno de ellos que acrediten su identidad.

Acto seguido, el Juez del Registro Civil leerá en voz - alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las - mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su - voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El documento probatorio del acto mismo, es el acta que - el propio Juez del Registro Civil levanta después de realizar lo prescrito en el párrafo que antecede. Así el artículo 103 reza: "Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

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

II. Si son mayores o menores de edad;

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad;

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes;

VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes, y si lo son, en que grado y en que línea;

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

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

En el acta se imprimiran las huellas digitales de los contrayentes".

Con base en lo anterior diremos entonces que las formalidades presentes en el momento en que se constituye el matrimonio son:

a). Hacerse constar en el acta de matrimonio si los contrayentes son o no mayores de edad, para que en caso contrario, exista la autorización de la persona que debe otorgar su consentimiento.

b). De igual manera el acta debe contener los nombres, -apellidos, ocupación y domicilio de los padres y el consentimiento de estos o de quien deba otorgarlo según el caso.

c). También se debe hacer constar que el acto se celebra con ausencia de impedimentos o en su caso la dispensa de éstos.

d). Asimismo dicha acta debe contener la declaración expresa de los contrayentes de que el matrimonio se celebra bajo el régimen de sociedad cónyugal o el de separación de bienes.

e). En el mencionado atestado además deberá señalar los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los testigos que intervengan en el acto y si son parientes de los pretendientes, en que grado y línea.

f). Por último, en el acta se insertará la constancia de que se cumplieron con las formalidades y solemnidades a que -se refiere el artículo 103.

Siendo la formalidad un requisito de validez del acto jurídico en este caso matrimonio, la misma constituye aquellas condiciones que es preciso observar para la validez de éste.- Su falta traerá como consecuencia la nulidad. Esta causa de invalidez puede superarse según se indica en los siguientes -ejemplos:

Minoría de edad.-ésta causa de nulidad sólo puede invocarse por las personas que deben dar su autorización para ce-

lebrarlo y cesa después de treinta días de que tengan conocimiento del matrimonio; artículos 238 y 239.

Parentesco de consanguinidad no dispensado.--si con posterioridad se tramita la dispensa y se ratifica el matrimonio a través de un acta especial, el matrimonio se convalida; artículo 241.

Omisión en el acta del régimen patrimonial.--esta circunstancia no afecta la validez del acto ya que no atañe al vínculo matrimonial sino al régimen del patrimonio de los consortes.

Omisión de los generales de los testigos que declaran -- respecto de la identidad de los cónyuges.--no atañen a la celebración del matrimonio por lo tanto no pueden invalidar éste.

Además de lo anterior, existe la regla general prevista en el artículo 250, en el sentido de que no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el matrimonio celebrado ante el oficial del Registro Civil cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial. Cabe decir que dicho precepto asimila erróneamente las formalidades esenciales o solemnidades, con las no esenciales o formalidades en sentido estricto; ya que como se ha mencionado, la falta de solemnidad en el acto, no trae consigo la nulidad de éste, sino su inexistencia.

Por último cabe hacer presente que el matrimonio celebrado en cualquier entidad federativa, tiene validez en todo el territorio nacional, según lo previsto en la fracción IV del-

artículo 121 de la Constitución Federal.

C. EFECTOS QUE NACEN CON EL MATRIMONIO.

Existen diversos puntos de vista desde los cuales se ha querido clasificar a los efectos que nacen con el matrimonio, aunque todos se pueden contraer a uno solo, siendo éste, el de hacer nacer para los cónyuges todos los derechos y obligaciones inherentes a la calidad matrimonial, los cuales son el resultado no de la voluntad de los contrayentes sino de la reglamentación existente, es decir, se encuentran establecidos en la ley. Ese conjunto de derechos y obligaciones se encuentran proyectados en cuatro sentidos que son: a) en relación a la persona de los cónyuges, b) en relación a la situación de los cónyuges en el hogar, c) en relación a los hijos y -- d) en relación a los bienes. A continuación se analizarán dichos efectos en base al Código Civil vigente para el Distrito Federal. Del primero se derivan:

Deber u obligación de cohabitación, lo que significa habitar conjuntamente, vivir bajo el mismo techo. Este deber --- constituye la esencia del matrimonio, implica un género de vida en común que no pudiera realizarse si cada esposo viviera por separado. El artículo 163 establece que los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal. El domicilio conyugal es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el -- cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales.

El Código citado no dice en forma directa que ocurre si no -- acatan dicha obligación, aunque si lo hace en forma indirecta, ya que el artículo 267 fracción VIII sanciona el abandono de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada-- como causal de divorcio.

El deber de ayuda mutua.-se encuentra establecido de manera categórica en el artículo 147, "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta" y 162 "Los -- cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente", implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos, el -- cual recae en la obligación alimentaria recíproca, en la administración de bienes comunes y en el mutuo respaldo de los cónyuges ante las situaciones adversas, entre otros.

Deber de débito carnal.-implica los actos propios para la perpetuación de la especie, considerada en forma universal como uno de los fines primordiales del matrimonio; aunque el -- amor no puede ser regulado jurídicamente y por lo tanto, cada pareja es libre de practicarlo en la forma que juzgue pertinente. Sin embargo, la negativa injustificada al trato carnal entre los cónyuges, ha sido considerada por la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación como una injuria grave que --- constituye una causa de divorcio.

Deber de fidelidad.- comprende la obligación de abstener

no de copular con persona distinta del cónyuge. Significa la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí. Su violación constituye adulterio previsto en los Códigos Civil y Penal del Distrito Federal, en el primero como causal de divorcio y en el segundo como delito cuando se comete en el domicilio conyugal o con escándalo; artículos 267 fracción I y 273 respectivamente. Este deber sustenta la estructura monogámica del matrimonio en nuestra sociedad.

b). En relación a la situación de los cónyuges en el hogar.

Como se ha visto a través de la historia desde el derecho romano la mujer tenía una situación de subordinación en relación con su marido, el cual podía ejercer sobre ella actos de dominio.

En nuestro país los códigos civiles de 1871 y 1884 la mujer al casarse caía en un estado de incapacidad y el marido pasaba a ser su representante.

En la Ley de Relaciones Familiares de 1917 ya se advierte la tendencia de igualar jurídicamente al hombre y a la mujer aunque en el mismo ordenamiento legal en muchos de sus preceptos se distingue la primacía del varón.

El Código Civil de 1928 con Revolución Constitucional modificó los estatutos de igualdad en cuanto a la representación jurídica del hombre y la mujer, con lo que la mujer se liberó de toda obligación de obedecer al esposo en sus acciones de-

viles, sin embargo: no es sino hasta 1954 en que la mujer obtiene el derecho al voto.

En 1975 año internacional de la mujer entra en vigor la reforma al artículo 4o. de la Constitución Federal, en la que se consigna la igualdad del varón y la mujer ante la Ley, así como la reforma al artículo 68 del Código Civil para el Distrito Federal que señala: "El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales..." continúa el artículo 169 "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta." y el artículo 172 "El marido y la mujer mayores de edad tienen capacidad para administrar, contraer o disponer de sus bienes propios...".

En síntesis, en la actualidad la ley equipara en forma total la situación de los consortes en el hogar.

c). En relación a los hijos.

El matrimonio atribuye calidad de hijos de los cónyuges a los concebidos durante el mismo, ésta es una presunción que solo admite como prueba en contrario, la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su esposa.

Los efectos con relación a los hijos, tuvieron enorme importancia en el pasado dentro de nuestro derecho y todavía, - en algunos órdenes jurídicos la sigue teniendo, en virtud del diferente tratamiento que la Ley da a los hijos en razón de su origen: dichos efectos podemos calificarlos en tres rubros:

- Para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio.

- Para legitimar a los hijos habidos fuera del matrimonio mediante el subsecuente enlace de sus padres.

- Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Es menester dejar asentado que para establecer la paternidad de los hijos habidos fuera del matrimonio, se necesita el reconocimiento voluntario de parte del padre, o la imputación forzosa de paternidad impuesta por sentencia en un juicio de investigación de la paternidad.

d). En relación a los bienes.

Los efectos patrimoniales o económicos presentan cuatro aspectos: donaciones antenuptiales, donaciones entre consortes, cargas económicas del hogar y regímenes patrimoniales -- respecto de los bienes.

Donaciones antenuptiales.- reguladas en los artículos 219 a 231. Se entienden como los regalos u obsequios que un prometido hace al otro, o los que hacen los terceros, a uno de ellos o a ambos, antes y en razón del matrimonio.

Las donaciones antenuptiales que hace un cónyuge a otro no podrán exceder en su conjunto de la sexta parte de los bienes del donante; el exceso se considera inoficioso. Las que haga un extraño solo serán inoficiosas en los términos en que los fueren las comunes. Estas donaciones no necesitan accepta

ción expresa, ni se revocan por sobrevenir hijos al donante. Si no llega a realizarse el matrimonio en virtud del cual se hicieran aquellas, quedarán sin efecto.

Donaciones entre consortes se llaman así a las que hace un cónyuge al otro durante la vigencia del matrimonio. Serán válidas si no son contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos; pueden ser revocadas por los donantes mientras subsista el matrimonio cuando exista causa justificada para ello a juicio del juez.

Las donaciones entre consortes solamente pueden tener lugar cuando el matrimonio está regido por el sistema de separación de bienes, ya que en la sociedad conyugal los bienes pertenecen en común a ambos esposos.

Cargas económicas del hogar.-según el artículo 164, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos.

Lo anterior es consecuencia lógica de la igualdad jurídica existente entre los esposos, además de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto: -- según sus posibilidades.

Regímenes patrimoniales.-tienen por objeto el dictar las reglas correspondientes para resolver todas las cuestiones en relación a los bienes de los cónyuges. En nuestro derecho -- existen el de separación de bienes, el de sociedad conyugal y

de la combinación de ambos puede nacer un tercer régimen mixto; también son llamados capitulaciones matrimoniales.

El artículo 179 define a las capitulaciones matrimoniales como los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de los bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso. Pueden celebrarse antes o durante el matrimonio, debiendo referirse tanto a los bienes de los contrayentes al momento de la celebración del convenio, como a los que adquieran después. Su naturaleza jurídica es sin duda la de un contrato, ya que crea o transmite derechos y obligaciones; se le ha considerado contrato sujeto a condición suspensiva ya que surte sus efectos con el acontecimiento del matrimonio.

Sociedad conyugal.-se entiende como el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes aportados al matrimonio, como ha quedado asentado, nace al celebrarse el matrimonio o durante él, en razón de la modificación que al régimen patrimonial pueden efectuar los consortes.

Cuando la sociedad conyugal se pacta antes de realizarse el matrimonio, surtirá sus efectos hasta el momento mismo en que tenga lugar.

Separación de bienes.-puede ser pactado con anterioridad al matrimonio o durante el mismo. Aquí cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes;

es decir, los patrimonios son dos e independientes. Al igual que la sociedad conyugal, puede incluir tanto los bienes presentes como los futuros, así como sus productos.

Si en el pacto a que se ha hecho referencia no se incluyen todos los bienes y sus productos, la separación será parcial y habrá que crear la sociedad conyugal con los bienes -- restantes de acuerdo a los requisitos establecidos al respecto; dando así lugar a un tercer régimen el cual será mixto.

CAPITULO III

LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para exponer los elementos característicos de la adopción después de haber dejado asentada que la misma, al igual que -- otros actos jurídicos no tiene una regulación única en las diferentes legislaciones del mundo y como consecuencia de ello - sus notas específicas y consecuencias de derecho pueden variar de un sistema legal a otro, por lo que resulta necesario precisar que para el desarrollo del presente capítulo, estudiaremos a dicha institución como se encuentra regulada en el Código Civil para el Distrito Federal, el cual como ha quedado asentado, norma la llamada adopción simple.

Según se dijo en el primer capítulo del presente trabajo, este Código no define la adopción; sin embargo, del concepto - que tomamos como válido procederemos a determinar la diferencia de sus elementos de existencia y requisitos de validez que permiten explicar y sistematizar las diversas consecuencias -- producidas por la ausencia de alguno de ellos.

Expresamos que la adopción es un acto jurídico, ya que su constitución requiere de la manifestación de voluntad, en tal virtud, tomando nuevamente como base la doctrina general del - acto jurídico y las reglas generales sobre los elementos de -- existencia y requisitos de validez establecidos en los artículos 1794 y 1795 respecto del mismo, estamos de acuerdo en considerar que, siendo la adopción una institución jurídica de orden público, nacida de sentencia judicial; formada por voluntad del adoptante, con el consentimiento de quien legalmente - represente al menor o incapaz que se adopta y, ocasionalmente, con el del menor, por lo que se constituye entre dos personas - una relación análoga a la filiación matrimonial, sin que se extinga el vínculo de parentesco entre el adoptado y su familia - de origen; sus elementos esenciales o de existencia son: Consentimiento, objeto que pueda ser materia del acto y la solemnidad. Por otra parte, los requisitos de validez como en todo negocio jurídico son: capacidad; voluntad exenta de vicios: - objeto, motivo o fin lícitos y la formalidad.

Habiendo dejado establecido lo anterior, daremos principio al análisis de los elementos de existencia de la adopción en la forma como se enuncia.

A. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LA ADOPCION.

Ya se dijo que los elementos esenciales de un acto jurídico, son aquellos que permiten que el acto mismo nazca a la vida, es decir, sea fuente de obligaciones y derechos, en si, -- que exista en el mundo del derecho.

De manera semejante a como lo hicimos con el matrimonio, -- examinaremos los elementos que permiten la existencia de la -- adopción; si bien, por tratarse de actos diversos que tienen -- fines distintos y producen diferentes consecuencias de derecho, se hará mayor énfasis en las notas características de la insti tución que en este momento nos ocupa; en esas condiciones habla remos del consentimiento.

.1. Consentimiento del adoptante, adoptado y otros.

Si la adopción se forma por voluntad del adoptante, con -- el consentimiento de quien legalmente represente al adoptado y ocasionalmente con el del mismo adoptado, entonces pues, queda claro que el elemento del consentimiento se actualiza cuando -- existe la delcaración de voluntad tanto del que pretende adop- tar como del representante legal del presunto adopado y ocasio nalmente la de éste último.

Lo anterior, se desprende de la lectura del artículo 397 -- el cual literalmente dice: "Para que la adopción pueda tener --

lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar:

II. El tutor del que se va a adoptar;

III. La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor.

IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción".

Ahora bien, aún y cuando en el Código de referencia no establece que el adoptante deba consentir en el acto de adopción, sabemos que la delcaración de voluntad del mismo, es un requisito esencial previo y necesario para que pueda tener lugar la declaración judicial que apruebe el acto de que se trata.

Sobre el particular, es menester comentar que el artículo 398 señala que "si el tutor o el Ministerio Público no consenten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado".

De lo anterior se desprende que si el Juez del conocimiento considera que la negativa del tutor o Ministerio Público es

fundada, debe negar la adopción.

La voluntad del adoptante para constituir el acto de la adopción, se externa al momento de solicitarlo ante el Juez de lo Familiar; el procedimiento respectivo, se encuentra regulado en los artículos 923 a 926 inclusive, del Código de -- Procedimientos Civiles, señala el primero de estos: "El que pretenda adoptar, deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil".

Es de sobreentenderse, que en el escrito inicial el solicitante, debe manifestar su voluntad de realizar el negocio jurídico, además de cumplir con las formalidades que para el caso sean necesarias.

Por lo que hace a las personas que deben prestar su consentimiento, según lo indicado en el artículo 397 ya citado, éstas deben exteriorizar su voluntad en el momento en que así se los requiera el Juez de la causa.

El consentimiento por parte del presunto adoptante, como ya se dijo debe ser de manera expresa, esto es por escrito y ante el Juez del conocimiento. Por lo que hace a las demás personas, éstas de igual forma deben consentir el acto en forma expresa y ante dicha autoridad judicial.

En cuanto al silencio como manifestación de voluntad, no puede inferirse del mismo una propuesta o aceptación, máxime que tratamos con una institución de orden público, cuyas normas legales no se encuentran al arbitrio de las partes.

El consentimiento desde luego debe versar sobre la materia misma de la adopción, quien adopta debe tener la voluntad de adquirir las obligaciones y derechos que nacen con aquella, de igual manera el representante legal en su caso, al asentir la constitución de la misma, sabe de la responsabilidad y --- acepta las consecuencias de derecho que nacen con su afirmación.

Además de lo expuesto en párrafos precedentes, es de vital importancia hacer un comentario respecto del supuesto que al final del artículo 397 se establece: "Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción.

En virtud de lo anterior, podemos hablar de una excepción a la capacidad de ejercicio; ya vimos que el consentimiento del tutor o Ministerio Público puede ser suplido por el juzgador, si bien, la ley de la materia no prevé que la declaración de voluntad del presunto adoptado, mayor de catorce años, pueda ser suplida en forma alguna. De lo antes indicado, se desprende que siendo el consentimiento un elemento --- esencial del acto jurídico y el hecho de que exista la excepción para que un menor de edad deba asentir o no el acto, da como consecuencia que la falta de consentimiento por parte de éste, sea causa de inexistencia del propio acto.

No obstante lo anterior, algunos autores consideran lo contrario según se desprende de la que a continuación se ----

transcribe: "...Disentimos con las legislaciones que fijan para el consentimiento del adoptado, edades menores a las que - las respectivas leyes de fondo establecen para la mayoría.- En ningún caso puede hablarse de consentimiento en estricto - sentido jurídico; solamente puede tratarse de un asentamiento psicológico respecto al vínculo que se pretende crear. Por - eso son más acordes con el derecho aquellas que fijan una --- edad desde la cual el menor debe ser oído por el juez por --- cuanto a éste interesa, más que un consentimiento jurídicamente irrelevante, la disposición voluntaria del menor al acto.- Con ello se evitará que se realicen adopciones impuestas al - menor por influjo de quienes están cerca del mismo sin tener- para nada en cuenta sus sentimientos"¹.

2. Objeto de la adopción.

Ya dijimos que: "Desde el punto de vista doctrinario, se distingue el objeto directo que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación que en gendra el contrato. A su vez, en la obligación el objeto directo es la conducta de deudor, y el indirecto la cosa o el - hecho relacionados con dicha conducta"².

1. Vid. Enciclopedia Jurídica OMEBA, op. cit., tomo I pág. 147.

2. ROJINA Villegas, Rafael: "Compendio de Derecho Civil (Teoría General de las obligaciones), (3a. ed.) México, Ed. Porrúa, S.A., 1985 pág. 63.

Ya que la teoría del acto jurídico le es aplicable a la adopción en cuanto no se oponga a esta o a disposiciones especiales de la ley sobre la misma, es obvio que la adopción como acto jurídico constitutivo de derechos y obligaciones, debe tener un objeto indirecto que pueda ser materia de la misma, además de que sea jurídica y físicamente posible.

En base a lo expuesto, diremos que el objeto indirecto de la institución que nos ocupa, es la creación de la relación paterno filial entre un mayor de 25 años y un menor o in capacitado; haciendo nacer desde luego el cúmulo de derecho y obligaciones que tienen los padres con sus hijos.

Lo manifestado en el párrafo precedente, tiene su fundamento legal en los artículos 395, 396 y 402, señala el primero de los preceptos: "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de -- los hijos..."

Establece el artículo 396: "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y -- obligaciones que tiene un hijo".

Por último el numeral 402 prevé: "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado..."

Por otra parte, el artículo 1825, establece: "La cosa ob jeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza; 2o. Ser-

determinada o determinable en cuanto a su especie: 3o. Estar en el comercio.

No obstante lo anterior, debemos manifestar que la adopción al igual que el matrimonio por tratarse de instituciones de derecho familiar, de orden público, cuyos fines no van encaminados al aspecto económico, sino por el contrario, a la integración familiar y social, así como a la ayuda mutua y otros aspectos de carácter preponderantemente espiritual; no pueden tener un objeto que esté dentro del comercio.

Lo que si podemos afirmar, es que el objeto de la adopción se encuentra determinado en forma precisa en los artículos a -- que se ha hecho alusión.

El objeto de la adopción a que nos hemos referido, es física y jurídicamente posible, ya que es plenamente realizable y no contraría los presupuestos lógico-jurídicos de las normas -- que la rigen.

Como conclusión, el objeto en la adopción como elemento -- esencial para su existencia, es hacer nacer la relación paterno filial con el cúmulo de derechos y obligaciones que tienen los padres con sus hijos y estos con aquellos. La falta de voluntad para hacer nacer la relación mencionada, equivale a la falta de objeto, por ende, no es posible hablar de adopción si se carece del elemento referido; ya que el mismo es esencial o de existencia para que la institución que nos ocupa pueda nacer al mundo del derecho.

J. Solemnidades en la adopción.

Ya se ha visto que los elementos esenciales son parte integrante del acto jurídico, sin los cuales el negocio no puede ser ni siquiera concebido. Los elementos esenciales son -- verdaderos presupuestos de existencia.

La importancia social impone la necesidad de cumplir con determinados ritos, que son condición de la existencia de la adopción. Lo anterior se estudia en lo que corresponde al tercer elemento de existencia de los actos jurídicos y que es la solemnidad.

Es sabido que el tercer elemento a que nos hemos referido, no es una característica propia de todos los negocios jurídicos, sino de algunos cuantos a los que la ley les ha atribuido una mayor reelevancia en el mundo del derecho; tal es el caso del matrimonio, fuente principal de la familia, la cual a su vez es considerada como base de la sociedad.

El Estado que es directamente interesado en la constitución del acto que tratamos, ya que hablamos de una institución de orden público; interviene en los procedimientos judiciales que autorizan dicha constitución.

De acuerdo con lo manifestado, corresponde al Juez de lo familiar autorizar la adopción. Su presencia no puede ser sustituida de manera alguna por cualquier otro funcionario, al -- efecto señala el artículo 400: "Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando la adop---

ción, quedará ésta consumada."

Por lo que hace al procedimiento regulado por la ley para la constitución del acto, en el cual se dan propiamente las solemnidades del mismo, éste se encuentra en el Título décimo -- quinto de la Jurisdicción voluntaria, Capitulo IV Adopción, del Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 923 y 924.

En virtud de que la adopción se ha entendido como una forma o vía para realizar los deseos y la aspiración principalmente de los matrimonios sin hijos y también como una forma para la posible integración social de los niños abandonados o recogidos en establecimientos de beneficencia, así como para los incapaces que se encuentren en situación semejante. Esta nueva tesis de la adopción tiende a equiparar la situación del hijo adoptivo con la del legítimo; por tal razón se comprende que el legislador haya establecido un procedimiento especial, con las solemnidades a que nos referimos al analizar en forma pormenorizada los artículos que norman dicho procedimiento.

Prescribe el artículo 893 del citado ordenamiento legal. - "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, - por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, - se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida - ni se promueva cuestión alguna entre partes...."

El artículo 923 señala que: "El que pretenda adoptar, deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 -- del Código Civil.

En la promoción inicial deberá manifestar el nombre y -- edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quie nes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela o de las- personas o institución pública que lo hayan acogido y acompa- ñar certificado médico de buena salud. Las pruebas pertinen- tes se recibirán sin dilación en cualquier día y hora hábil.

Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución pública, el adoptante, recabará constancia del tiempo de la - exposición o abandono para los efectos del artículo 444 frac- ción IV del Código Civil.

Si hubieren transcurrido menos de seis mese de la exposi- ción o abandono, se decretará el depósito del menor con el pre sunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo.

Si el menor no tuviere padres conocidos y no hubiere sido acogido por institución pública, se decretará el depósito con- el presunto adoptante, por el término de seis meses para los - mismos efectos".

Por último el artículo 924 prevé: "Rendidas las justifica ciones que se exigen en el artículo anterior y obtenido el con sentimiento de las personas que deban darlo conforme a los --- artículos 397 y 398 del Código Civil, el juez de lo Familiar - resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adop- ción.

Si dijimos que es el juez de lo familiar quien autoriza - el acto de la adopción, y es ante esta autoridad donde debe ma

nifestarse la voluntad de celebrar el negocio jurídico, entonces pues, si la declaración de voluntad se realiza ante persona distinta, no puede surtir efectos, de ello se desprende que la presencia del organo jurisdiccional al no poder ser suplida por autoridad diversa es requisito indispensable o sea una solemnidad.

Asimismo las declaraciones del presunto adoptante, del representante del menor o incapaz presunto adoptado y aún la de éste si tiene más de catorce años; ante dicha autoridad manifestando su conformidad a la creación del acto, constituyen otra solemnidad.

Pareciera que lo anterior corresponde al apartado del con sentimiento; sin embargo, la declaración de voluntad para constituir el acto como ya se dijo, no puede ser ante autoridad diversa, si no que solo ante dicho juez, por ello también constituye una solemnidad.

Por último consideramos que otra solemnidad consiste en la declaración del Estado por conducto del juez de lo familiar, que a través de la sentencia emite dicha aprobación. La redacción de la resolución correspondiente, a nuestro parecer no -- constituye solemnidad alguna, solo se considera una formalidad que tiene como fin ser el medio de prueba de la celebración -- del acto. Cabe considerar que puede ser emitida una sentencia en la que por diversos motivos no se apruebe la adopción que se solicita, en éste supuesto, no podemos hablar de adopción, -

es por ello que la declaración del organo jurisdiccional es -- constitutiva y por ende un elemento esencial de la institución que nos ocupa; de ahí que aseguramos que la declaración correspondiente en la que se aprueba la operación de la adopción, es una solemnidad.

En términos de lo expuesto, enunciamos las solemnidades -- como ya quedaron descritas:

a). En la presencia del juez de lo familiar.

b). En las declaraciones de voluntad del presunto adoptante, del representante del presunto adoptado y si tiene más de catorce años éste, también deberá consentir en el acto; lo anterior ante la presencia de la autoridad judicial correspon---diente, y

c). La declaración del organo jurisdiccional en el senti--do de que fué procedente la acción y se aprueba la adopción solicitada.

B. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA ADOPCION.

Después de haber analizado los elementos esenciales o de-- existencia del negocio jurídico que nos ocupa y teniendo ya -- una visión de como nace el mismo al mundo jurídico; pasaremos -- a estudiar los requisitos necesarios para que ese acto tenga -- consecuencias plenas, es decir, cumpla con los fines para lo -- cual fue creado.

Las consecuencias de derecho que se persiguen con la constitución del acto de adopción, para que surtan plenamente, de--

ben tener como origen el cumplimiento de los requisitos que para el efecto se establecen en el artículo 1795 los cuales fueron examinados ya en el matrimonio, dichos requisitos de validez; capacidad; voluntad exenta de vicios; objeto, motivo o fin lícitos y la formalidad, tienen sus notas características de acuerdo al acto a que se refieran, en el presente caso serán expuestas de la siguiente manera.

1. Capacidad del adoptante e incapacidad del adoptado.

Reza el artículo 390 "El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años - más que el adoptado y que acredite además:

I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; y

III. Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Quando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez -- puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente".

Continúa el artículo 391 "El marido y la mujer podrán --- adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adop-

tado como hijo aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando me nos".

Pueden ser adoptantes varones o mujeres, incluso ambos, solteros o casados, en goce de los derechos civiles y que reúnan los requisitos legales; entre otros, ser mayor de 25 años, contar con medios suficientes para la subsistencia del adoptado, así como una diferencia de diecisiete años con éste y tener buenas costumbres.

De acuerdo a la generalidad de los tratadistas, esta institución presupone vínculos entre personas físicas. Desde que el adoptante persigue con su acción la creación de un parentesco o la integración de una familia, mal podría atribuirse idéntica finalidad a una persona moral.

Aunque en diversas ocasiones y países, se han producido casos de adopciones por el Estado, lo cierto es que en realidad las mismas han sido menciones honoríficas o implican una mera asistencia a menores desamparados, un ejemplo de ello es la ley francesa de 1927, que faculta al Estado a adoptar a los huérfanos cuyos padres fueron víctimas de la guerra.

La capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones en el caso del adoptante, se adquiere a los vinticinco años de edad aún y cuando desde los dieciocho, pueda disponer de su --

persona y de sus bienes; situación que señalamos como excepción a la regla general de la capacidad. Asimismo deben concurrir en su persona las otras características como ya dijimos: ser de buenas costumbres, contar con los medios suficientes para la subsistencia del adoptado y tener cuando menos diecisiete años más que el adoptado. La carencia de alguno de los requisitos antes enunciados, tiene como consecuencia la falta de capacidad de aquel que quisiera adoptar y aunque no debiera -- el juez de lo familiar autorizar el acto de adopción cuando el presunto adoptante no cumpla con dichos requisitos, si por algún motivo aprobara la constitución de la adopción, ésta estaría afectada de nulidad, ya que el adoptante en esas condiciones, estaría exceptuado por la ley para constituir válidamente el acto; lo anterior en términos de lo previsto por el artículo 1798.

De igual manera, el tutor no puede adoptar a su pupilo -- sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela. Es decir que el tutor en el caso señalado, se encuentra exceptuado por la ley para poder adoptar a su pupilo; si bien una vez que le han sido aprobadas definitivamente las cuentas, deja de estar en ese estado de incapacidad, lo anterior se encuentra contenido en el artículo 393.

Ahora bien, ya se dijo que el presunto adoptado debe ser un menor de dieciocho años o un incapacitado aunque sea mayor de edad. Es por todos sabido que tanto el menor como el inca-

pacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, cuentan con la capacidad de goce más no la de ejercicio, en tal virtud, el adoptado siempre será alguien con falta de capacidad; sin embargo, como ya también se dijo cuando es mayor de catorce años, debe consentir en la adopción. No se trata de un acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, entre adoptante y adoptado, de lo contrario esta institución tomaría la forma de convenio y no se podría atribuirle los fines para lo que se crea ya que solo podría constituirse entre personas mayores de dieciocho años y en pleno uso de sus facultades mentales, como fue vista en épocas preteritas, quedando a un lado la esencia actual de la misma.

Diremos también que la capacidad es sólo un requisito para que el acto jurídico sea válido, por consiguiente, la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del acto de que se trata, en el presente caso de la adopción.

Por último, como lo señala el artículo 394: "El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad", es por ello que en ese sentido hablamos de una nulidad relativa, ya que la acción para intentarla prescribe pasado el año referido.

2. Voluntad exenta de vicios en los sujetos de la adopción.

Dos elementos psíquicos son básicos en la teoría del negocio jurídico: el entendimiento y la libertad de decisión. Am-

bos deben concurrir en la formación de la voluntad.

Cuando la voluntad se ha formado sin que el declarante -- tenga conciencia de la realidad o no manifieste libremente su decisión, se dice que las causas que perturban su voluntad se denominan vicios del consentimiento o de la voluntad. Ya vimos que son tres los vicios que puede tener la voluntad: error, dolo, violencia o intimidación; cualquiera de ellos impide que surja una voluntad idónea para la validez del acto.

Se ha dicho que el error consiste en el conocimiento falso de la realidad, puede ser de tal naturaleza que vicie la determinación volitiva y la desvie de sentido del que hubiera -- querido el sujeto actuante. El error de derecho o de hecho invalida el acto cuando recaé sobre el motivo determinante de la voluntad, si en el acto de celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo acto, que se celebró éste en falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. Se infiere que hay una falsa apreciación mental conforme a la cual se ha determinado la voluntad, la cual se habría formado de manera distinta si el sujeto hubiere conocido la realidad -- de no existir el error. Pero además es necesario que el error sea determinante, que recaiga sobre la causa o motivo que lo impulsan a declarar.

Consideramos que en la adopción puede darse el error de -- hecho, no así el de derecho. En el supuesto de una persona -- que pretende adoptar un niño con ciertas características fisi-

cas. para lo cual por equivocación, le proporcionan información de un niño con características diferentes y creyendo constituir el acto para tener en adopción al primero se entera que al que realmente adoptó fue al segundo. En el caso expuesto - el error en cuestión pudiera ser probado con la declaración -- del informante y si hubiere testigos, con la de estos, por --- ejemplo.

Manifestamos que en la celebración de la institución que nos ocupa no se da el error de derecho, ya que la misma se encuentra regulada por un conjunto de normas de carácter imperativo que persiguen una finalidad de interés público y que determinan plenamente los alcances de su constitución; por lo -- que resultaría absurdo pensar que alguien pretenda adoptar a - un menor o a un incapaz por tiempo determinado, para la ejecución de un trabajo o para hacer vida conyugal; en tal virtud - no sería procedente la demanda de nulidad por error de derecho, en cuanto a la apreciación de los fines que se persiguen, más -- aún el propio artículo 6 dice lo siguiente: "La voluntad de -- los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, - ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, - cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros".

Por lo que hace a las personas que en su respectivo caso - deben consentir la adopción, estas de igual manera pudieran incurrir en un error de hecho pensemos que las personas que con-

sienten el acto lo hacen porque consideran que el adoptante es honorable y de buenas costumbres, siendo que en realidad se trata de un delincuente sentenciado por diversos delitos. Además de que es requisito indispensable que el adoptante sea de buenas costumbres, es claro que con la constitución del acto se busca el bienestar del adoptado, así como su integración a una familia y por ende a la sociedad; lo que difícilmente ocurriría en el caso concreto, por eso la demanda de nulidad promovida por las personas de referencia estaría plenamente justificada. Los mismos argumentos se esgrimen en lo referente al error de derecho respecto de las personas que conforme al artículo 397 deben otorgar su consentimiento.

El dolo es un factor que interviene en el momento de la formación de la voluntad para impedir que se forme conscientemente en el declarante, consiste en toda clase de artificios o sugerencias tendientes a provocar el error en el autor del acto o en cualquiera de las partes que en él intervienen, de manera tal que de no haberse inducido a una de las partes a ese falso conocimiento de la realidad, ésta no habría celebrado el acto o cuando menos habría otorgado su voluntad de otra manera diferente a aquella que fue emitida en condiciones de engaño.

El artículo 1815 señala: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes

tes, una vez conocido".

Las características del dolo son las siguientes: a) se ha ce presente en el momento de la celebración del acto, b) las maniobras ejecutadas tienden a sorprender a uno de los cele~~brantes~~brantes creando en él un error, y c) la inducción al error debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad del autor del acto. No se entiende que las sugerencias o artificios empleados para inducir al error a alguien configuren un vicio de la voluntad cuando el error provocado recae sobre circuns~~tancias~~tancias no determinantes de la voluntad del contratante.

Ya que el motivo determinate en la adopción es la voluntad para hacer nacer una relación paterno filial, es entonces desestimable la idea de que alguien fuere inducido sorprendiendo su voluntad y creando en él, un error para que celebre el acto.

Por lo que hace a la violencia proveniente de alguno de los involucrados o aún de un tercero ajeno al acto, la misma constituye una causa de nulidad. Dicha afirmación se funda en lo previsto por el artículo 1818 que a la letra dice: "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.

La violencia en el caso concreto, puede ser dirigida, como ya vimos, por cualquiera de los involucrados o un tercero ajeno, hacia cualquiera de los que tengan que externar su consen-

timiento.

Citando nuevamente el artículo 1819, que dice: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, o de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". La primera se traduce en actos que más que viciar, hacen desaparecer la voluntad de la persona; las amenazas o violencia moral es la que se ejerce a través de medios de presión psicológica, que tuercen o desvían la voluntad de la víctima, cuando la violencia consiste en amenazas no suprime ni excluye el consentimiento del sujeto que la padece.

3. Objeto, motivo o fin lícitos del acto de adopción.

Si la ley exige que el objeto, motivo o fin de los actos jurídicos sean lícitos y como ya quedó mencionado que el propio artículo 1830: dispone "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres", la licitud entonces es la calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas.

Las conductas con la calidad de ilícitos son: la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos, es decir, lo que es contrario a derecho, a las reglas de conducta establecidas en la ley.

Se ha dicho que el objeto de los actos jurídicos, es el -

contenido de la conducta de quienes lo celebran, aquello a lo que se obligan y el motivo o fin es el propósito que les induce a su celebración. Lo anterior conlleva a saber a que se -- obligaron los celebrantes y porqué de esa obligación. Ya sabemos también que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos; en este caso la nulidad afecta a un elemento de validez exigido por normas de orden público y es una protección que la ley establece en favor de personas determinadas. De lo anterior se desprende que se trata de una nulidad ya absoluta ya relativa la cual aún y cuando afecta al acto, produce efectos hasta en tanto no haya sido decretada.

En el caso concreto, la ilicitud se puede desprender por contravenir uno o más preceptos que regulan la institución a estudio, si se permitiera obrar en contra de las leyes de orden público de nada serviría el sistema jurídico, por tal razón la permisibilidad de obrar se limita por la noción de orden público. Es decir que el legislador limita la autonomía de la voluntad con diversas disposiciones que son elaboradas pensando que la voluntad unilateral o conjunta de los sujetos puede acudir a la simulación para burlar la intención del legislador.

Para que la adopción pueda celebrarse con objeto, motivo o fin lícitos, en su constitución no deben de concurrir las -- prohibiciones a que alude la ley de la materia. En el caso --

del objeto, es prudente manifestar que la adopción se constituye, según dijimos, para crear la relación paterno filial entre el adoptante y el adoptado, resultando inverosímil pensar por ejemplo que tuviese por objeto la intención de cometer un delito.

Concretamente son dos las prohibiciones que en forma precisa nos enuncia la ley de la materia, la prevista en el ---- artículo 392 que dice: "Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior", - es decir cuando se trata de cónyuges y, la que prevé el artículo 393 que establece: "El tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas - las cuentas de tutela".

Por lo que hace a la primera de las mencionadas, consideramos que pueden darse dos supuestos que serán: cuando dos o - más personas que no sean una pareja en calidad de matrimonio, - pretenden adoptar a un menor o a un incapaz y el segundo supuesto, cuando existiendo una adopción previa y vigente, una persona o un matrimonio quisieran adoptar al menor o incapaz previamente adoptado.

La prohibición a que alude el artículo 392 antes transcrito, la cual puede ser interpretada en la forma ya mencionada, - configura una nulidad absoluta según lo dispuesto por el ---- artículo 2226, que aunque no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales son destruidos retroactiva

mente por la sentencia del juez que la decreta, de ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción. La prohibición establecida en el artículo 393, configura una nulidad relativa, ya que desaparece por -- prescripción, pues el menor o incapacitado que no impugne la - adopción dentro del año en que hayan alcanzado la mayor edad o desaparecido la incapacidad, pierde el derecho para hacerlo, - según lo previsto por el artículo 394, que reza: "El menor o - incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad". La impugnación, es la -- utilización de los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular -- los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de de deficiencias, errores o ilegalidad.

La nulidad se encuentra regulada por las reglas generales establecidas en los artículos 2224 a 2242, no existiendo dificultad para determinar a quien compete la acción que por ello se derive; si la nulidad fuere absoluta, la acción compete a - todos los interesados, tratándose de nulidad relativa, la acción compete unicamente a la persona en beneficio de la cual - se instituyó la nulidad.

De todo lo anterior se desprende que, por cuanto al criterio de lo ilícito, se reconoce como tal lo contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres y la declara---

ción de que el fin o motivo determinanate de la voluntad en el acto de la adopción, identificado con su objeto, no debe ser - contrario a las leyes ni al orden público.

4. Formalidades de la adopción.

En principio podemos decir que en materia civil cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del acto se requiera formalidades determinadas, con excepción de los casos expresamente designados por la ley, artículo 1833.

Como la forma tiende a preservar un medio de prueba de la realización del acto, es un elemento de validez del mismo. La voluntad debe manifestarse con las condiciones, términos y expresiones que se requieran, es decir, si la voluntad no se manifiesta en la forma legal establecida, el acto estará afectado de nulidad relativa; además de que las formalidades suponen siempre el consentimiento expresoy que se manifieste en documento público o privado.

El artículo 400 del cuerpo legal a estudio, establece: -- "Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará esta consumada" el --- 401: "El juez que apruebe la adopción emitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente". y por último el párrafo segundo del artículo 295 señala: ...El adoptante podrá -- darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anota

ciones correspondientes en el acta de adopción".

Si la formalidad del acto es para preservar el medio de prueba en el que contra éste, diremos entonces que el acta de adopción viene a satisfacer el último requisito de validez, es decir, la formalidad requerida para la adopción es que conste en un atestado del Registro Civil.

Las formalidades esenciales para la constitución de la adopción, como la autorización del órgano jurisdiccional y la declaración de voluntades ante dicha autoridad, como ya se dijo, constituyen la solemnidad y el procedimiento de jurisdicción voluntaria sin contar la resolución correspondiente, cristaliza los presupuestos.

El acta de adopción contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción; los nombres, apellidos y domicilios de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertará íntegramente la resolución judicial que haya autorizado la adopción. (artículo 86).

Por tratarse de una institución altruista se considera íntegramente una relación lo más semejante a la familia, además de que la existencia de la misma se perfecciona con la declaración del juez de lo familiar, es aceptable la idea de no sancionar con nulidad la falta de inscripción en el Registro Ci-

vil el acta respectiva. Por otro lado, en lo tocante a la redacción del artículo 295, consideramos que si la adopción procura asemejar lo más posible la relación paterno filial, debería ser obligatorio que el o los adoptantes dieran sus apellidos al adoptado, lo anterior con el fin de que ante el grupo social, el adoptado sea considerado como hijo consanguíneo.

Es claro que la adopción simple adolece de grandes defectos, entre los que podemos considerar: la subsistencia de las obligaciones y derechos del parentesco natural, que las relaciones que resultan de la adopción se limiten al adoptante y adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos y, lo que consideramos aberrante es el supuesto de la revocación previsto en el artículo 405, ya que una relación de padre e hijo natural, no puede revocarse por voluntad de uno u otro.

Por los motivos ya mencionados, se debe considerar que es imperiosa la necesidad de introducir a nuestro orden jurídico la adopción plena.

C. EFECTOS QUE NACEN CON LA ADOPCION.

Los efectos o consecuencias de carácter jurídico que trae consigo la declaración judicial de adopción, los podemos ver de la siguiente manera:

a). Es fuente de parentesco civil entre adoptante y adoptado, el que adopta tiene respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tiene un padre con un hijo biológico. artículos 395 y 396.

Como ya lo hemos criticado, el adoptado no entra a la familia del adoptante ya que no los une ningún lazo de parentesco. El Código de Napoleón no mantuvo el criterio del derecho romano que introducía en una familia, en todos sus grados, a un individuo ajeno a la misma y esta posición fue tomada por la mayoría de las legislaciones modernas.

b). El adoptado no pierde los derechos y obligaciones que resultan del parentesco de sangre, conserva por lo tanto, su derecho a suceder a sus padres y subsiste la obligación alimentaria recíproca: según se desprende de la lectura del artículo -- 403,

c). El adoptante podrá darle el nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción párrafo 2o. del artículo 395. Lo anterior, es optativo para el adoptante: si bien, como ya lo manifestamos, debiera ser obligatorio a fin de brindar una mayor integración del adoptado al grupo social.

d). Se crea o trasmite la patria potestad al que adopta, es decir, si el menor adoptado no estaba sujeto a patria potestad, la creación del vínculo de la adopción creará la patria potestad y si por el contrario el menor estaba sujeto a la misma, respecto a sus padres o abuelos, se transmitirá al adoptante.

e). Es un impedimento para acelebrar matrimonio, ya que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus

descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante - de la adopción, artículo 157.

f). El vínculo jurídico que surge con la adopción, puede tener su fin en vida de los sujetos partes de la relación, sin que exista gran dificultad para darla por concluida, basta tan solo que ambas partes convengan en revocarla, siempre que el - adoptado sea mayor de edad y si no lo fuere, se oirá a las personas que presentaron su consentimiento para la constitución - o en su defecto al representante del Ministerio Público y al - Consejo Tutelar; o por ingratitud del adoptado, en términos de lo previsto por el artículo 405.

Como complemento a los efectos de la adopción, a continuación se transcriben los artículos 408, 409 y 410 que establecen en forma expresa los efectos después de ser decretada la - revocación de la misma.

Artículo 408. El decreto del juez deja sin efecto la ---- adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes - de efectuarse ésta.

Artículo 409. En el segundo caso del artículo 405, la --- adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto- de ingratitud, aunque la delcaración judicial que declare revocada la adopción sea posterior.

Artículo 410. Las resoluciones que dicten los jueces, --- aprobando la revocación, se comunicarán al Juez del Registro - Civil del lugar en que aquélla se hizo para que cancele el ac-

acto de adopción.

Para cerrar el presente capítulo citaremos textualmente - alguno de los comentarios que sobre la adopción emite Jorge Mario Magallón Ibarra: "hora veamos una formula totalmente dis-- tinta, en cuanto a que en ella no interviene la naturaleza. Nos referimos a la adopción que como paternidad fingida es consti-- tutiva artificialmente de la relación paterno filial, y que -- tiene una dimensión de tal jerarquía, que sitúa al hijo adopti-- vo en el mismo nivel y en la misma condición que al hijo legíti-- mo que la naturaleza le ha dado a unos esposos. A este tipo-- de filiación también se le llama civil y hemos encontrado en -- ella tal expresividad, que el epígrafe con el que iniciamos es te capítulo, resume en realidad toda su significación, porque-- es en verdad, la adopción, una imagen de la naturaleza"¹.

Continúa diciendo "En los términos transcritos encontra-- mos la respuesta de nuestro sistema positivo a reconocer a la-- adopción como una verdadera imagen de la naturaleza pues no la limita a una sola persona, que había venido siendo una fórmula demasiado estricta que impedía ampliar el grupo familiar así - constituido, así como el que la institución sea en realidad un beneficio para el adoptado, pues concurrentemente quien lo --- adopte debe tener elementos patrimoniales que garanticen su -- subsistencia y educación, así como rodearlo de un medio social-- en el que prevalezcan las buenas costumbres"².

1. Op. cit. pág. 493

2. Ibid. pág. 505.

CAPITULO IV

EL MATRIMONIO ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO

Ya vimos lo que es el matrimonio como acto jurídico, sus elementos, modo de celebración y efectos: según la normatividad del Distrito Federal, la cual no varía en mucho con las legislaciones de influencia romanista.

A continuación se describe en forma general la regulación jurídica del matrimonio y la posible celebración o no, del mismo entre adoptante y adoptado, en los ordenamientos legales que lo regulan y se aplican en: Italia, España, Francia y aunque ya se vió en nuestro país, se hará un estudio más profundo en cuanto al punto que se trata.

A. EL MATRIMONIO ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO EN ITALIA.

El Código Civil Italiano, en su título III regula al matrimonio civil y aunque también prevé como válido el celebrado ante oficiales del culto religioso, éste tiene que ser legalizado en término de lo que se indica en el propio ordenamiento legal.

El capítulo IV consagra el objeto materia del acto, siendo éste el hacer nacer el cúmulo de derechos y obligaciones -- que trae consigo su constitución.

En el artículo 143 dice: "...con el matrimonio el marido y la esposa adquieren los mismos derechos y asumen los mismos deberes.

Del matrimonio deriva la obligación recíproca a la fidelidad, a la asistencia moral y material, a la colaboración en los intereses de la familia y a la cohabitación".

En estos dos párrafos que preceden, se contraen efectos del matrimonio en Italia, los cuales se asimilan a los efectos que nuestro orden jurídico determina.

En cuanto al consentimiento como elemento constitutivo o de existencia del acto matrimonial, éste se encuentra contenido en el artículo 107, ya que los contrayentes deben externar su voluntad ante el Oficial del Registro Civil, para que pueda dar lugar a la declaración del matrimonio. Por tal virtud, el consentimiento consiste en la voluntad recíproca: de tomarse -- por marido y esposa; además de ser expresado en forma libre y

espontánea.

Por lo que hace a las solemnidades, podemos decir que del artículo 107 se desprenden las mismas; las cuales de manera -- enunciativa son: que se celebre ante la presencia del Oficial del Estado Civil y dos testigos, que exista la declaración de dicho Oficial de que están unidos en matrimonio y en el levantamiento del acta que contiene dicha celebración.

Como ya se dijo anteriormente, la redacción contenida en el acta es una formalidad que sólo contiene el medio de prueba de la celebración del acto, siendo ésto un requisito de validez¹.

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir como condiciones de validez, tenemos que el artículo 84 determina: -- "...los menores de edad no pueden contraer matrimonio". Los tribunales a instancia del interesado y comprobada su madurez psico-física y la fundamentación de las razones adoptadas, escuchando al Ministerior Público sus progenitores o tutores, pueden admitir por graves motivos el matrimonio a quien haya cumplido 16 años, ya que la mayor edad se adquiere a los dieciocho.

Desde luego no pueden contraer matrimonio validamente, -- los sujetos que se encuentren en estado de interdicción, es necesario que los contrayentes cuenten con la capacidad de --

1. Vid. supra capítulo II A.3.

goce y de ejercicio. La de goce se obtiene con el nacimiento y la de ejercicio al cumplir los dieciocho años de edad.

La excepción por falta de edad requerida como ya dijimos se consigna en el artículo 84.

La voluntad debe externarse exenta de vicios. En materia matrimonial se especifican como vicios del consentimiento el error en la persona y la violencia.

El error comprende no solo la identidad física de los contrayentes, sino también a sus cualidades esenciales; aunque no toda cualidad de la persona puede considerarse como esencial, sino solo aquellas que determinen su estado civil, su condición social y que tienen tal peso en la estimación común, o para el otro esposo, que hacen se deba considerar como persona diversa la que tenga o carezca de la supuesta calidad¹.

En cuanto a la violencia, ésta se entiende de manera general. Así el artículo 122 prevé "El matrimonio puede ser impugnado por aquel cónyuge cuyo consentimiento ha sido producto de la violencia o determinado por el temor de excepcional-gravedad derivada de cosas externas".

El objeto, motivo o fin lícitos, se determina porque en la celebración del acto no medie alguno de los impedimentos que se establecen en los artículos 84 a 88, los cuales podemos ordenar de la manera siguiente.

1. Vid. Enciclopedia Jurídica OMEBA op. cit. págs. 992 y 993

- a). Falta de edad requerida por la ley.
- b). Existencia de un matrimonio precedente.
- c). Parentesco por afinidad en línea colateral hasta el -segundo grado.
- d). Parentesco por consanguinidad en línea recta legiti--mos o naturales y en línea colateral hasta el tercer grado.
- e). Parentesco por adopción entre el adoptante y el adop--tado, entre sus descendientes o cónyuges, respectivamente.
- f). El delito de homicidio o intento contra el cónyuge --del otro.

Las formalidades son previas y también en el acto mismo -de constitución, ya que deben existir publicaciones previas al matrimonio. Deben llevarse a cabo por el Oficial del Registro Civil, que consisten en la fijación de un acta que contiene --los generales de los pretendientes y el acto no puede celebrarse -sino hasta pasados cuatro días de dichas publicaciones. Acto--seguido se celebra el matrimonio en la Casa Comunal ante el --Oficial del Registro Civil quien levanta el acta correspondiente, en la que conste el matrimonio y en la que se contienen --los requisitos que sin ser esenciales son necesarios para la -validez del acto.

Por otra parte diremos que en Italia se regulan la adop--ción simple u ordinaria y la plena o especial. En ésta última el adoptado adquiere el estado de hijo legítimo cesando las re--laciones con su familia de origen con excepción de los impedi-

mentos matrimoniales: artículo 316/16.

En cuanto a la adopción simple, ésta puede ser revocada - por ingratitud o por razones de buenas costumbres, cuando la - promueve el Ministerio Público, o cuando el adoptado haya ---- atentado contra la vida del adoptante o de su cónyuge, ascen- dientes o descendientes. Además también tiene su terminación- cuando el matrimonio entre adoptante y adoptado es contraído - con previa dispensa en términos de lo prevenido en el artículo 308.

De todo lo anterior se concluye que el vínculo jurídico - de la adopción en Italia, es un impedimento para contraer vali- damente matrimonio: si bien, es dispensable cuando se trata de adopción simple la cual puede, de igual manera, ser revocada - dejando de ser impedimento para contraer nupcias entre los que fueron padre e hijo adoptivos.

B. EL MATRIMONIO ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO EN ESPAÑA.

El Código Civil Español en su título IV regula al matrimo- nio. Los elementos de existencia de la institución en estudio- se cumplen en términos semejantes a los que se indican en nues- tro Código Civil de 1928.

Por lo que hace al consentimiento, se encuentra recogido- en el artículo 45 que indica: "No hay matrimonio sin consenti- miento matrimonial".

"El consentimiento matrimonial dirigido al establecimien- to de una plena comunidad de vida entre los cónyuges obligados

a vivir juntos, guardarse fidelidad, socorrerse y actuar en interés de la familia, no puede ser puramente formal sino que ha de ser verdadero, por tratarse de un elemento esencial al contrato de matrimonio. El artículo 58 reformado lo presupone -- cuando establece que "el juez o funcionario preguntará a cada uno de los contrayentes si consienten en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contraen en dicho acto y, -- respondiendo afirmativamente, declarará que los mismos quedan unidos en matrimonio y extenderá la inscripción o el acta correspondiente". La declaración del encargado del Registro Civil no subsanaría la falta de un efectivo consentimiento matrimonial, que siempre es presupuesto esencial"¹.

El objeto, como es el hacer nacer los derechos y obligaciones que trae consigo la celebración del acto matrimonial, se rige bajo el principio de igualdad establecido en el artículo 66 que señala "El marido y la mujer son iguales en derechos y deberes". Así también la constitución de 1978 establece en su artículo 14 dicho principio de igualdad ante la ley, como uno de los derechos fundamentales. Entre los derechos y deberes de los cónyuges se encuentran la obligación de vivir juntos, guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente y acordar sobre el establecimiento de domicilio conyugal.

1. JORDANO Barea, Juan B. El Nuevo Sistema Matrimonial Español, Anuario de Derecho Civil Tomo XXXIV, fascículo IV, octubre-diciembre España -- 1981, pág. 922.

En cuanto a la solemnidad, tercer elemento de existencia es necesario destacar, que en el sistema español se producen los mismos efectos por el matrimonio civil así como el llevado a cabo conforme a las normas de derecho canónico u otras formas religiosas.

Francisco Bonet Ramón¹ nos dice que la ley del 24 de abril de 1958, en su articulado otorga primacia al matrimonio canónico ya que en su artículo 42 prevé "...el matrimonio habrá de contraerse canonicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica. Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica.

El matrimonio contraído en forma religiosa debe inscribirse en el Registro Civil para que surta efectos contra terceros.

Las solemnidades que se establecen en el matrimonio civil son al igual que en nuestro orden jurídico las siguientes: expresión del consentimiento por parte de los contrayentes ante el Oficial del Registro Civil, presencia y declaración de los testigos correspondientes, declaración de dicho oficial de unirlos en matrimonio y levantamiento del acta respectiva, artículos 58, 66, 67 y 68.

Los requisitos de validez inician con la capacidad para celebrar validamente el matrimonio, la cual se obtiene con la mayoría de edad, aunque el Juez de Primera Instancia puede ---

1. BONET, Ramón Francisco; Código Civil Comentado (con sus apéndices-forales) España, Ed. Aguilar S.A. 1962, pág. 148

otorgar dispensa con justa causa y a instancia de parte, a partir de los catorce años, artículo 46 y 48 párrafo segundo; además se preven los estados de interdicción en forma similar a los contenidos en nuestra legislación.

El consentimiento debe prestarse exento de vicios, el Código de la materia señala los siguientes: el error de identidad en la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad hubieren sido determinantes en la prestación del consentimiento y la coacción o miedo grave, previstos en el artículo 73.

Por lo que hace al objeto, motivo o fin lícitos del acto, diremos que su celebración debe carecer de los impedimentos -- que enumera el propio ordenamiento legal, al respecto se transcriben los preceptos que enuncian los mismos:

46. "No pueden contraer matrimonio:

1o. Los menores de edad no emancipados.

2o. Los que estén ligados con vínculo matrimonial.

47. Tampoco pueden contraer matrimonio entre si:

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".

48. "El Ministerio de Justicia puede dispensar, a instan-

cia 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 de 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.

Las formalidades se clasifican en previas y las presentes en el momento de constitución del acto que se trata, las previas se encuentran previstas en forma genérica en el artículo 56 que prevé: "Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en el Código". Desde luego se presupone la existencia de una solicitud que contenga los nombres, domicilio, edad y en su caso consentimiento de quienes deban prestarlo.

Asimismo aquellos requisitos que no sean de esencia en la redacción del acta correspondiente, al momento de celebrar el matrimonio, que no se consideren solemnidades o aspectos básicos para el acto en sí nazca al mundo del derecho, serán formalidades: como pudieran ser: nombres, edades y domicilio y ocupación de los padres y testigos y la declaración del Juez o funcionario de que el matrimonio se celebra sin la existencia de impedimento legal.

El título V, del Código Civil Español, nos habla de la --

adopción y otras formas de protección de los menores, así encontramos la figura del acogimiento que produce la plena participación del menor en la vida de la familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral. Lo anterior se consigna en el artículo 73, el cual de igual manera prevé la forma en que cesará el mismo acogimiento.

La adopción se encuentra regulada en los artículos 175 a 180 del referido Código; se constituye por resolución judicial, la cual tendrá en cuenta siempre el interés del adoptado, ---- artículo 176; el adoptante debe tener cuando menos veinticinco años de edad y que exista además una diferencia de 14 años de edad con el presunto adoptado, el cual deberá ser un menor no emancipado; además deben consentir la adopción ante la presencia del Juez, el adoptante y el adoptado cuando sea mayor de 12 años.

Asimismo deben asentir en la adopción: el cónyuge del --- adoptante, los padres del adoptado, salvo que estén privados de la patria potestad. Es de vital importancia decir que según lo preceptuado por el propio artículo 178, la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior.

De igual manera es preciso manifestar que la adopción en el sistema que tratamos, es un acto irrevocable, con la salvedad de que el Juez acordará la extinción de la misma, a peti-

ción del padre o de la madre que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente en los términos que expresa el artículo 177 del referido Código Civil.

En resumen, por ser la adopción un acto irrevocable y que aún cuando en el referido ordenamiento legal no se enuncian en forma precisa los efectos de la misma, consideramos que estos son crear una relación semejante a la que tienen los padres con los hijos, ya que el adoptante puede ser condenado a la pérdida de la patria potestad, artículo 179, y si la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior entonces deberá hacer nacer esos mismos vínculos entre adoptante y adoptado.

Por lo antes expuesto, es de concluir que en términos del artículo 47 inciso 1o. del Código Civil Español, el vínculo jurídico de la adopción constituye un impedimento de carácter dirimente y no dispensable para la celebración del matrimonio.

C. EL MATRIMONIO ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO EN FRANCIA.

El Código Civil Frances, el cual ha tenido fuerte influencia sobre nuestra legislación, enuncia en el Título V, Capítulo Primero, las cualidades y condiciones para contraer matrimonio. Así encontramos que el artículo 144 establece "El hombre antes de los dieciocho años cumplidos y la mujer antes de los quince, no pueden contraer matrimonio;" sin embargo, es lícito al procurador de la localidad otorgar dispensa de edad por motivos graves.

Vemos con lo anterior, que el requisito de capacidad de ejercicio para realizar validamente el acto, es la edad mínima exigida para contraerlo y que desde luego los contrayentes tengan plenas facultades mentales.

Ahora bien, el consentimiento como elemento de existencia del acto que nos ocupa, se encuentra en forma precisa previsto por el artículo 146 que a la letra dice: "No hay matrimonio -- cuando no hay consentimiento".

Encontramos que el matrimonio en Francia se considera como la única fuente perfecta de la familia, en el sentido de -- que por sí solo crea relaciones jurídicas entre los padres y a su vez en estos con sus hijos.

Por lo que hace al objeto para celebrarlo, sabemos que éste, consagra el cúmulo de los derechos y obligaciones a que -- los esposos se contraen, tenemos que el artículo 203 menciona:-- "Los esposos contraen conjuntamente, por el solo hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y criar a sus - hijos". En el siguiente sentido nos habla el artículo 212: "Los esposos se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia".

Por último los numerales 213 y 215 consignan: "Los esposos aseguran conjuntamente la dirección moral y material de la familia. Subvendrán la educación de los hijos y prepararán su futuro". "Los esposos se obligan a una vida en comunidad".

En el capítulo II titulado de las formalidades relativas a la celebración del matrimonio, se prescriben las solemnida--

des que como elemento esencial debe contener el acto de celebración.

El matrimonio en Francia se celebra publicamente ante el oficial del estado civil de la comuna donde uno o ambos de los cónyuges tiene su domicilio. La manifestación de voluntad ante dicho oficial constituye la primera de las solemnidades, la presencia de dos testigos su declaración así como la del mencionado oficial, la de éste último en el sentido de manifestar que los contrayentes han quedado unidos en matrimonio; además del levantamiento del acta correspondiente, complementan las solemnidades características del acto que nos ocupa.

En cuanto al matrimonio religioso, la legislación francesa no le atribuye ningún valor jurídico, ya que sabemos que en el año de 1791 en su Constitución se indica que el matrimonio es un contrato civil calificado por la doctrina como "un contrato solemne".

Corresponde ahora analizar los requisitos de validez que para el matrimonio, se contienen en la codificación legal francesa. De manera general encontramos que es necesario que los contrayentes sean puberes y tengan pleno ejercicio de sus facultades mentales, es decir que cuenten con la capacidad de goce la cual se adquiere con el nacimiento y en el caso de la de ejercicio, se da la excepción de poder contraer matrimonio sin haber alcanzado los dieciocho años de edad, con el consentimiento de los padres o en su caso el de los abuelos, artículo-

156 en relación con el 148.

El precepto que establece "no hay matrimonio sin consentimiento", implica la imposibilidad del matrimonio para todas -- aquellas personas privadas de razón¹.

En lo tocante a los vicios del consentimiento, sabemos -- que la voluntad debe externarse exenta de vicios. El artículo 180 permite anular el matrimonio que ha sido contraído sin el consentimiento libre de los esposos.

Los vicios a considerar son: la violencia y el error sobre la persona. El artículo 111 señala que la violencia consiste en una fuerza moral que es temor de exponer la persona o la fortuna a un mal considerable y presente. La fuerza en que consiste la violencia puede emanar bien del otro cónyuge o de un tercero, pero para estimarse tal, tiene que ser seria y de naturaleza que haga impresión en una persona razonable, puede ejercitarse sobre personas que no sean el mismo cónyuge pero -- cercano a él; sus hijos o ascendientes. La violencia no se -- presume nunca.

El error de persona, solo ha sido tomado por la ley en -- atención al error sobre la identidad del cónyuge y no sobre -- las cualidades de la persona. El error puede referirse a la -- identidad física de la persona y a la identidad civil.

1. Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA, op. cit. tomo Vol. III págs. -- 990 y 991.

Del objeto, motivo o fin lícitos en el matrimonio, se hace presente lo que sobre el punto, en las legislaciones vistas, se ha dicho. Nacen cuando se contraviene algún precepto que enuncie un impedimento, los cuales en el derecho civil frances son:

- a). La existencia de un matrimonio previo.
- b). La falta de edad requerida por la ley (18 años).
- c). El parentesco entre ascendientes y descendientes legítimos o naturales.
- d). El parentesco en línea colateral entre hermanos y hermanas legítimas o naturales, extendiéndose también hasta el --tercero grado.
- e). La existencia del vínculo de adopción hasta en tanto subsista ésta.

Dichos impedimentos se encuentran contenidos en los ---- artículos 147, 148, 161, 162, 163 y 366, en relación con el --370-2; de estos, sólo son dispensables la falta de edad para --contraerlo y el parentesco en línea colateral hasta el tercer grado.

Por lo que hace a las formalidades para contraerlo, éstas también podemos clasificarlas en previas y las que se hacen en el momento mismo de la constitución.

Las previas consisten en las publicaciones que deben hacerse respecto a la futura celebración del matrimonio, la cual se hará en el Ayuntamiento de la localidad donde se ha de con-

traer y en la del domicilio de cada uno de los futuros esposos.

Respecto de lo anterior, propala el artículo 169: "El procurador de la República en el domicilio donde será celebrado - el matrimonio puede dispensar, por causas graves, la publica--ción, toda moratoria o la fijación de la publicación solamente. Puede igualmente en casos excepcionales, dispensar a los futu--ros esposos, o a uno de ellos solamente, la entrega del certi--ficado médico exigido en el segundo apartado del artículo 75 - del presente Código".

Por último al momento de celebrar el acto matrimonial ya--sabemos que se deben llevar a cabo formalidades como son: la - redacción del acta, documento probatorio de la celebración en--la que se jurifica los generales de los testigos, de los padres, de que el matrimonio se contrae sin existir impedimento las --cuales sin ser esenciales para la existencia del acto, si constituyen un requisito de validez.

En lo tocante al acto de adopción, es menester dejar asentado que en el orden jurídico frances coexisten la llamada filiación adoptiva o adopción plena la cual se encuentra regula--da en el Título Cuarto, Capítulo I del Código de referencia y--la adopción simple u ordinaria prevista en el mismo Título, Capítulo II.

La adopción plena como ya fue expuesto previamente, tiene como efectos esenciales, conferir al hijo una filiación que --substituye a su filiación de origen, es decir el adoptado deja

de pertenecer a su familia consanguinea y existe una incorporacion total del adoptado a la familia del adoptante, teniendo los mismos derechos y obligaciones que un hijo legitimo y siendo además irrevocable su constitucion. Dichos efectos se encuentran contenidos en los articulos 355 a 359.

Por lo que respecta a la adopcion simple u ordinaria, el adoptado sigue siendo de su familia de origen y conserva de ella todos sus derechos, sobre todo los hereditarios y resulta impedimento para contraer validamente matrimonio entre el adoptado y el adoptante; sin embargo, por ser un acto revocable lo cual hace suspender en lo futuro todos sus efectos, se puede considerar que al dejar de existir la adopcion, deja de ser impedimento para que los involucrados, es decir, adoptante y adoptado puedan contraer matrimonio entre si validamente.

Como se puede apreciar en la adopcion plena por ser irrevocable no se hace necesario establecer que el vinculo juridico de la adopcion constituya un impedimento matrimonial, ya que al establecerse que "es un impedimento el parentesco en linea recta sin limitacion de grado", resulta plenamente aplicable al supuesto dicha adopcion. Pudiendo en su caso constituir el delito de incesto.

D. EL MATRIMONIO ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO EN MEXICO.

En los capítulos II y III del presente trabajo, ya tratamos al matrimonio y la adopción, según se encuentran regulados en el Código Civil para el Distrito Federal, vimos que el lazo jurídico de la adopción es un impedimento para celebrar válidamente matrimonio entre adoptante y adoptado, hasta en tanto dure la misma. Es decir que deja de ser impedimento matrimonial entre las personas involucradas, cuando existe sentencia ejecutoriada que disuelva el vínculo jurídico por el que se constituyó la adopción.

Sobre este particular encontramos que treinta de los ordenamientos legales existentes en nuestro país, que regulan el caso concreto en las diferentes entidades federativas, establecen exactamente lo mismo. Las excepciones las encontramos en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo y en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

El primero de los mencionados consagra a la adopción plena y a la simple, reguladas del artículo 929 a 938 y 939 a 960 respectivamente. Como ya sabemos la filiación adoptiva o adopción plena integra en forma total al adoptado a las familias de quienes lo adoptan, sin que exista la figura de la revocación, es decir se constituye para toda la vida.

En cuanto a la adopción simple u ordinaria, no integra en forma total al adoptado con las familias de quienes lo adoptan, siendo revocable, en la mayoría de los casos, por acuerdo de -

voluntades entre adoptante y adoptado o por ingratitud de éste último; volviendo todo al estado original en que se encontraba antes de la constitución del acto.

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, establece en su artículo 701: "El adoptante, los ascendientes y los descendientes de éste no pueden contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

El artículo 769 continua: "Habrá nulidad absoluta del matrimonio: V.- Cuando se celebre entre parientes por adopción en línea recta sin limitación de grado y en la colateral en el segundo grado".

Los anteriores preceptos tienen total aplicación en lo que respecta a la existencia de la adopción plena; sin embargo, como ya se dijo que tratándose de adopción simple, la cual puede ser revocada en los términos expuestos, dejan de tener eficacia jurídica, ya que la revocación de ésta, vuelve al estado original las cosas como si nunca hubiese existido vínculo alguno. En tal virtud es posible hablar de un posible matrimonio legalmente constituido entre las personas que fueron padre o madre e hijo o hija adoptivos.

Por otra parte el Código Familiar para el Estado de Hidalgo prevé únicamente la existencia de la adopción en los siguientes términos.

ARTICULO 226.- Adopción es la integración a una familia de un menor de edad como hijo de matrimonio, previo el procedimiento legal.

ARTICULO 227.- El adoptado tiene todos los derechos y -- obligaciones inherentes a un hijo biológico.

ARTICULO 228.- El parentesco derivado de la adopción existe entre los adoptantes y el adoptado.

Antes del Decreto número 157 del 30 de noviembre de 1986, que reformó al citado Código, se establecía que el parentesco derivado de la adopción existía entre los adoptantes, el adoptado y los familiares de los que adoptaban. Como podemos ver en la actualidad se hace únicamente referencia al parentesco entre los sujetos de la relación.

Por otra parte, en este orden legal, la adopción determina la producción de efectos; en la creación de todos los derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos. De igual manera, no se establece en forma alguna, la posible disolución o revocación del acto.

La imposibilidad de una celebración matrimonial entre adoptante y adoptado, en forma precisa sin que exista cabida a interpretaciones equívocas, se determina en los siguientes numerales.

ARTICULO 18.- Impedimento es todo hecho que legalmente prohibe la celebración del matrimonio civil.

ARTICULO 21.- Son impedimentos no dispensables:

IX.- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado.

ARTICULO 24.- El matrimonio celebrado mediante un impedi--

mento no dispensable, no produce efecto legal alguno respecto a los cónyuges. En cuanto a los hijos, tendrán los mismos derechos y obligaciones de un matrimonio existente y válido.

ARTICULO 104.- Son causas de nulidad absoluta del matrimonio:

III. El celebrado entre adoptante y adoptado.

Es indudable que para un gran número de personas, la existencia del impedimento matrimonial entre adoptante y adoptado - una vez disuelto el lazo jurídico de la adopción no tiene razón de ser; sin embargo, también algunos creemos que debería existir únicamente la adopción plena y en caso de que se establezca la simple, debe ser un impedimento de carácter dirimente y no dispensable para la celebración del matrimonio.

Esta posición es apoyada por Julián Güitron Fuentesvilla -- quien expresa: "...Que la adopción es igual o peor que un contrato de compraventa o de un arrendamiento aclarando que es una aberración jurídica (contradictio in adiecto conforme está regulada hoy en día en el Código Civil-: pues si usted no paga renta o los abonos de su compra, el Juez ordenará la rescisión o la terminación del contrato, se devolverán las cosas o se desocupara la casa-habitación, volviendo las cosas al estado que tenían. ¿ Es posible adoptar a un recién nacido y decirle, cuando llega a la mayoría de edad, la adopción se revoca y des--

de mañana serás mi cónyuge y si antes fui tu padre o tu madre - adoptivo, hoy tendremos relaciones sexuales y formaremos una -- familia?...."¹

En esta forma se expresa A. Knecht: "Como la adopción equi vale jurídicamente a la procreación y el adoptado se encuentra frente al adoptante en la posición del hijo frente al padre, es natural que a la adopción vaya unida una prohibición del matrimonio, en virtud de la cual el adoptado no puede contraer válidamente con aquellas personas con quienes le estaría prohibido - si en lugar de un caso de adopción se trata de una procreación - natural"².

Ya desde el derecho romano dentro de los impedimentos matrimoniales se reglamentaba tal situación a saber: "...En línea directa, es decir, entre parientes descendiendo unos de otros, - el matrimonio está prohibido hasta lo infinito.

Semejantes uniones están reprobadas por todas las legislaciones, pues violan descaradamente la moral y el respeto debidos a los ascendientes; tanto, que aún después de la ruptura de alguna adopción, el adoptante no puede casarse con la que fue su hija adoptiva"³.

1. GUITRON Fuentevilla, Julián; ¿Que es el Derecho Familiar?, México, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales S.C., 1985 pág. 63.

2. KENECHT, A.; Derecho Matrimonial Católico, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1932 pág. 218.

3. PETIT, Eugene; opt. cit. pág. 106.

En indudable que la existencia del citado impedimento resulta una prohibición con fundamento de carácter moral, sustentador de la familia, empero si el derecho no justifica sus instituciones creando instrumentos para la defensa de las mismas y si no se evitan los medios de corrupción a las bases morales, - fuente del derecho, la familia después de ser inestable acabará por desaparecer.

CONCLUSIONES .

1. Respecto a los orígenes del matrimonio no existe uniformidad de criterios, la teoría tradicional es la que se considera más acertada, sostenida por Lewis Henry Morgan quien manifiesta que en un principio debió de existir un período de -- promiscuidad correspondiente del tránsito de la animalidad a -- la humanidad, posteriormente matrimonios por grupos hasta llegar al matrimonio monogámico.

2. Es a través del matrimonio que la familia como grupo social encuentra adecuada organización jurídica, sin embargo, -- es imposible hayar un concepto totalizador del mismo, válido para todas las épocas y lugares, ya que es tan variado como la -- cultura en que se da y son los criterios doctrinales o legisla -- tivos del lugar los que dan sus principales características.

3. Actualmente la perpetuación de la especie ya no se -- considera el objeto determinanate por el que se contrae matrimo -- nio, sino el hecho de establecer una cominidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo; dando lugar -- al nacimiento de derechos y obligaciones establecidos en la -- Ley.

4. Tanto los elementos de existencia como los requisitos de validez propios del matrimonio, en las legislaciones con -- tendencia romanista, se cumplen en términos somejantes, además de basarse en el principio de igualdad jurídica de los cónyuu --

ges y producción de efectos que persiguen la cohesión familiar.

5. Dentro de las legislaciones que prevén a la adopción existen dos grupos, las que desvinculan al adoptado totalmente de sus parientes consanguíneos tipificándose la adopción plena y las que conservan el vínculo del adoptado con sus parientes biológicos, siendo la llamada adopción simple u ordinaria.

6. En nuestro orden jurídico la adopción se forma para crear la relación paterno filial, haciendo nacer el cúmulo de derechos y obligaciones que tienen los padres con sus hijos, sin que se extinga el vínculo de parentesco entre el adoptado y su familia de origen.

7. La adopción simple a que hacen alusión treinta de los ordenamientos legales que rigen en las diferentes entidades federativas, con las salvedades del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo y el Código Familiar del Estado de Hidalgo; es revocable, volviendo las cosas al estado que guardaban antes de la adopción, por lo que el impedimento matrimonial entre adoptante y adoptado; establecido en los mismos, deja de tener eficacia jurídica para los fines que fue previsto.

8. El establecimiento del impedimento matrimonial entre adoptante y adoptado, fue previsto por el legislador tomando en cuenta razones de carácter moral, ya que una situación con

traría choca con el sentimiento ético, pues la mayoría de la gente no consideraría aceptable la idea de adoptar a alguien para hacer nacer una relación paterno filial y posteriormente pretendiera dejarla sin efectos, para en su lugar constituir una relación marital.

9. Aunque en la vida cotidiana es sumamente difícil ver un matrimonio entre personas que fueron padre o madre e hijo o hija adoptivos, legalmente puede ser contemplada esa hipótesis, siendo lo anterior consecuencia de una deficiente regulación jurídica, la cual debe ser reformada buscando elementos que protejan principalmente a la adopción.

PROPUESTAS

PRIMERA.- En todos los ordenamientos legales que rigen actualmente la adopción en nuestro país, es necesario reglamentar la adopción plena. Lo anterior, para que haya una mayor integración familiar y puedan cumplir los fines que se persiguen con su constitución.

SEGUNDA.- De igual manera, debe establecerse como impedimento dirimente y no dispensable para contraer matrimonio, la existencia del lazo jurídico de la adopción entre los presuntos contrayentes y para el caso de que se dé la adopción simple, que subsista este impedimento aún después de disuelto dicho vínculo jurídico.

BIBLIOGRAFIA

- ARAGIO Ruiz Vicenzo; Instituciones de Derecho Romano. Buenos Aires Argentina, Ed. Depalma, 1952.
- BAQUEIRO Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez; Derecho de Familia y Sucesiones, México, Ed. Harla, 1990.
- BEJARANO Sánchez, Manuel; Obligaciones Civiles. (colección Textos jurídicos universitarios) México, Ed. Harla, (3a. ed.), 1984.
- BELLUSCIO, Augusto César; Derecho de Familia, (tomos I y II). - Argentina, Ediciones Depalma, 1979.
- BONET, Ramón Francisco; Código Civil Comentado, (con sus apéndices Forales) España, Ed. Aguilar, S.A., 1962.
- BONFANTE, Pedro; Instituciones de Derecho Romano, Madrid España, Ed. Reus, 1929.
- BONNECASE, Julián; La filosofía de Código de Napoleón aplicable al Derecho de Familia, tr. de José Ma. Cajica, México, 1945.
- BOSSERT, Gustavo A.; Adopción y Legitimación Adoptiva, Argentina ediciones jurídicas Orbir, 1967.
- ENGELS, Federico; El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, Moscú, tr. al español por Ed. Progreso, Moscú URSS., 1979.
- FERRY, José; La Adopción-Filiación, Argentina, Ed. Buenos Aires, 1945.
- FLORIS, Guillermo y Margadant S.; El Derecho Privado Romano, - (como introducción a la cultura jurídica contemporánea), México, Ed. Esfinge, S.A., (12a. ed.), 1983.
- GALINDO Garfías, Ignacio; Derecho Civil, (primer curso parte general, personas familia) México, Ed. Porrúa, S.A., -- (6a. ed.), 1983.
- GANGI, Calogero; Derecho Matrimonial, Madrid, tr. del Italiano de Miguel Moreno Hernández, ed. Aguilar, S.A., (3a. ed.), 1960.
- GASPERI, Luis de y Augusto M. Morello; Tratado de Derecho Civil, Buenos Aires Argentina, Ed. Tea, 1964.

- GUITRON Fuentevilla, Julián: ¿Que es el Derecho Familiar?, México, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales S.C., 1985.
- IBARROLA, Antonio de: Derecho de Familia, México, Ed. Porrúa, - S.A., (2a. ed.), 1985.
- JORDANO Barea, Juan B. El nuevo sistema matrimonial español, -- Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXIV, Fascículo IV, octubre-diciembre, España, 1981.
- KENECHT, A: Derecho Matrimonial Católico, Ed. Revista de Derecho Privado, 1932.
- MAGALLON Ibarra, Jorge Mario: El Matrimonio (Sacramento, Contrato-Institución), México, Tipográfica Editorial Mexicana, 1955.
- MAGALLON Ibarra, Jorge Mario: Instituciones de Derecho Civil, - Tomo III, México, Ed. Porrúa, S.A., 1988.
- MAZEUD, Henri, León y Jean: Lecciones de Derecho Civil, (parte primera) Vol. III, tr. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, -- 1976.
- MONTERO Duhalt, Sara: Derecho de Familia, México, Ed. Porrúa - (2a. ed.), 1985.
- MORGAN, Lewis Henry: La Sociedad Primitiva, México, Ediciones-Parlov, s/f de edición.
- PACHECO, Escobedo Alberto: La Familia en el Derecho Civil Mexicano, México, Ed. Porrúa Editorial S.A. (2a. ed.), --- 1985.
- PETIT, Eugene: Tratado Elemental de Derecho Romano, tr. de la - 9a. ed. Francesa por José Fernández González, México, - Ed. Nacional, 1971.
- ROJINA Villegas, Rafael: Compendio de Derecho Civil, (tomo I), - México, Ed. Porrúa, S.A., 1984.
- ROJINA Villegas Rafael: Compendio de Derecho Civil (Teoría general de las obligaciones), México, Ed. Porrúa, S.A., --- (2a. ed.), 1985.
- SANCHEZ-CORDERO Dávila, Jorge: Derecho Civil, (colección introducción al Derecho Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983.

- TEULON A., Giraud; Los orígenes del Matrimonio y de la Familia, Madrid, Jorro Editor, 1917.
- ZANNONI, Eduardo A.; Derecho de Familia, Buenos Aires Argentina, Ed. Astea, 1978.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Argentina, Ed. Bibliográfica Argentina, Tomos I, III y XIX, 1964.
- Diccionario Jurídico Mexicano, (Instituto de Investigaciones Jurídicas) UNAM, México, Ed. Porrúa, S.A., (3a. ed.) Vol. I al IV, 1989.
- OBREGON Heredia, Jorge; Diccionario de Derecho Positivo Mexicano, México, Ed. Obregón Heredia, S.A., 1982.

L E G I S L A C I O N

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (tomo I), México, Ediciones Andrade, S.A. 1989.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Ministerio de Justicia e Institución Pública, - 1870.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Anuario de legislación y Jurisprudencia, Imprenta de Francisco Días de León, 1884.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, México, (3a. ed.) Ed. Delma, 1990.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, Colección Leyes Mexicanas, Ed. HARLA, 1990.
- Código Civil para el Estado de Aguascalientes, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Baja California, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Campeche, México, Ed. Porrúa, -- S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Coahuila, México, Ed. Porrúa, -- S.A., 1990.

- Código Civil para el Estado de Colima, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Chiapas, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Chihuahua, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Durango, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Guanajuato, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Guerrero, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Jalisco, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de México, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Michoacán, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Morelos, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Nayarit, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Nuevo León, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Oaxaca, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Puebla, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Querétaro, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Quintana Roo., México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.

- Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Sinaloa, México, Ed. Porrúa, --- S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Sonora, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Tabasco, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Tamaulipas, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Tlaxcala, México, Ed. Porrúa, -- S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Veracruz, México, Ed. Porrúa, -- S.A., 1990.
- Código Civil para el Estado de Yucatán, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Familiar para el Estado de Zacatecas, México, Ed. Porrúa, S.A., 1990.
- Código Familiar para el Estado de Hidalgo, Edición de Gobierno del Estado de Hidalgo, 1983.
- Código Civil de España, Boletín Oficial del Estado, Madrid, --- 1982.
- Codice Civile, Codice e leggi D'Italia, Milano, Editore Ulrico Hoepli, 1988.
- Code Civil D'France, París, Quatre-Vingt Huitieme Edition ---- 1988-1989.
- Ley Sobre Relaciones Familiares, México, Edición Económica, -- 1917.
- Decreto que Reforma el Código Familiar del Estado de Hidalgo, - Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Hidalgo, No. 46 de fecha 8 de diciembre de 1986.