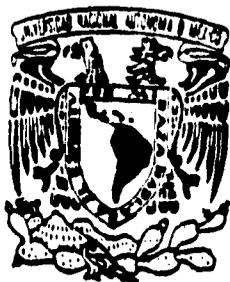


327.
259



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**"LA FIGURA DEL MATRIMONIO
COMO CONTRATO NOMINADO EN
LA VIDA JURÍDICA"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARTIN PEREZ MARAVILLA

ASESOR: LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

ENEP



ARAGON

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO 1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ETERNAMENTE AGRADECIDO

A DIOS:

**Gracias Señor porque me diste y me conservas la vida,
ya que sin ella no hubiese podido ser lo que ahora soy;
gracias porque te pedí todo para poder disfrutar de
la vida y me concediste vida, para poder disfrutar de todo;
gracias, porque te pedí lujos y riquezas para poder ser
feliz y me diste pobreza para poder ser sabio.**

A MIS PADRES:

**Mi sincero y eterno agradecimiento,
ya que gracias a su preocupación y esfuerzo
sus sueños se hacen realidad,
gracias por dejarme como herencia
una formación profesional,
gracias porque en los momentos de flaqueza siempre
estuvieron a mi lado apoyándome y animándome,
gracias por su dedicación y esmero,
...Esta semilla pronto dará fruto.**

A MIS PROFESORES:

Gracias por abrirme las puertas del conocimiento
y permitir que subcionara un poco de él,
y así alcanzar mi meta profesional.

A MI ESPOSA:

“ Conocidos los principios de los bienes,
ya hemos conocido el camino de la vida...”
Dedicó especialmente y con profunda devoción,
esta tesis a mi esposa que me acompaña en esta senda.

IN MEMORY (+)

A la memoria de Nicolás,
quien infundió en mi corazón el
amor a la vida, el valor del derecho
y la estimación por la justicia.

A MIS PEQUEÑOS:

Dedico con orgullo este trabajo,
a quienes sin saberlo,
cada día me impulsan a
seguir adelante...
¡Siempre adelante!

A MIS AMIGOS:

Gracias por sus consejos y apoyo,
gracias porque en mis momentos más difíciles,
siempre estuvieron a mi lado, brindándome todo,
sin pedir nada a cambio.

LIC. LUCILA LOPEZ LOPEZ:

Gracias por todo el apoyo que me brindaste
para la realización de esta tesis,
ya que sin tu ayuda no se hubiera
podido concluir este trabajo.
" Gracias Lucy".

POR TODO ESTO, SINCERAMENTE GRACIAS

"MARTIN PEREZ MARAVILLA"

LA FIGURA DEL MATRIMONIO COMO CONTRATO NOMINADO EN LA VIDA JURIDICA

INDICE

INTRODUCCION.	1.
----------------------	-----------

CAPITULO I.

EVOLUCION HISTORICA LEGISLATIVA DEL MATRIMONIO.

A) EL DERECHO CANONICO	2.
B) CODIGO CIVIL DE 1870	9.
C) CODIGO CIVIL DE 1884	15.
D) CONSTITUCION POLITICA DE 1917	17.
E) LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	18.
F) EL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE (1932)	24.
G) EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION JURIDICA	27.
H) EL MATRIMONIO COMO CONTRATO	31.

CAPITULO II.

LOS CONTRATOS, SU CLASIFICACION Y SUS CARACTERISTICAS ESENCIALES.

A) GENERALIDADES SOBRE LOS CONTRATOS	36.
B) CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS	39.
C) ELEMENTOS DE EXISTENCIA	41.
D) ELEMENTOS DE VALIDEZ	45.

CAPITULO III.

REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

A) LA EDAD	61.
B) DIFERENCIA DE SEXO Y UNIDAD DE PERSONAS	64.
C) EL CONSENTIMIENTO LIBRE Y EXPONTANEO	65.
D) CAPACIDAD DE LAS PARTES	70.
E) FORMALIDADES LEGALES	80.

CAPITULO IV.

LA FIGURA DEL MATRIMONIO COMO CONTRATO NOMINADO EN LA VIDA JURIDICA.

A) ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE CONFORMAN LOS CONTRATOS Y LOS REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	89.
B) EL MATRIMONIO COMO CONTRATO NOMINADO	107.
CONCLUSIONES.	110.
BIBLIOGRAFIA.	112.

INTRODUCCION

Durante muchos siglos el matrimonio y la familia se estructuraron sobre bases sólidas sentadas por la iglesia; Mas tarde el régimen comunista estableció el casamiento y el divorcio de hecho; Finalmente, el estado interviene activamente para evitar la disolución de las uniones.

El matrimonio es institución fundamental del derecho de familia, por que el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios; De ahí que se establezca que éste (matrimonio) es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto entre dos personas de distinto sexo, que tienen como finalidad, formar una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.

La figura del matrimonio se ha convertido en la base necesaria de la familia legítima, tan arraigada está en nuestro derecho Mexicano, que la misma a sido elevada a rango Constitucional.

La Ley de Relaciones Familiares, introdujo en el matrimonio importantes cambios; Estos (cambios) han sido continuados por el Código Civil vigente (1932), el cual a la fecha sigue tomando de base lo regulado por dicha ley.

El matrimonio como acto jurídico, también cuenta con elementos esenciales y elementos de validez como todo contrato lo requiere; de ahí que se establezca que la figura del matrimonio también debe de ser considerada como un -- contrato nominado; Y por lo consiguiente debe ser regulado por nuestra Legislación.

En el presente trabajo, se establecerá de manera concreta la correlación que existe entre los requisitos para contraer matrimonio y los elementos que debe reunir todo contrato en general; Y de ésta manera poder determi--nar el porqué se habla del matrimonio como un contrato nominado en la vida jurídica.

C A P I T U L O I .

EVOLUCION HISTORICA LEGISLATIVA DEL MATRIMONIO

Durante muchos siglos el matrimonio y la familia se estructuraron sobre bases solidas sentadas por la iglesia, Más tarde, factores de descomposición condujeron a un debilitamiento de la institución, pero en todos los pueblos de civilización occidental la influencia de la moral cristiana sobre la concepción del matrimonio y sobre su régimen sigue siendo decisiva.

Los últimos y más serios ataques contra la institución del matrimonio tal como se ha configurado bajo la influencia del cristianismo, han provenido del comunismo ruso y del neopaganismo alemán.

El régimen comunista establecio el casamiento y divorcio de hecho , es decir, el amor libre. El parentesco de hecho está reconocido como base de la familia.

Tan desastrosas han sido las consecuencias de esta

degradación del matrimonio, que el propio régimen ha debido dar marcha atrás. Primero exigió la inscripción del matrimonio y del divorcio; más tarde se han establecido las nupcias formales y el divorcio declarado judicialmente. Finalmente, el estado interviene activamente para evitar la disolución de las uniones.

1. DERECHO CANONICO.

El matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino. Más brevemente, es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida.

A continuación desarrollaremos brevemente los principios fundamentales del matrimonio.

1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

De acuerdo con la doctrina de rancio abolengo, cabe distinguir dos significaciones principales en ese concepto: matrimonio en sentido activo, en cuanto acto de casarse, en cuanto casamiento "matrimonium in fieri"; y matrimonio en sentido pasivo, en cuanto estado conyugal que es producto del casamiento "matrimonium in facto esse".(1) Ello en claro, podemos definir al matrimonio como un contrato legítimo entre varón y mujer, cuyo objeto es el derecho perpétuo y exclusivo sobre los cuerpos, que ambos contrayentes se otorgan recíprocamente en orden a la procreación; contrato que, en tratándose de cristianos, constituyen a la vez sacramento.

El matrimonio implica en efecto, un contrato, y de ahí que el consentimiento de los consortes sea elemento esencial del mismo; por lo demás, entre cristianos ese contrato se ha elevado a la dignidad sacramental; el objeto de dicho negocio es el "ius in corpus" con carácter perpétuo y exclusivo, y por eso la indisolubilidad y la unidad aparejan propiedades esenciales del matrimonio; decimos, en fin, contrato legítimo, para subrayar que el ma-

(1) Enciclopedia Jurídica OMEBA; T. XIX; Buenos Aires, Argentina; Edit. ANCALO S.A., 1976.

rimonio sólo depende de la voluntad de las partes en cuanto a la presentación o no del consentimiento, pero que en lo demás se halla sujeto a un régimen inexcusable de Derecho objetivo (divino, eclesiástico, civil), extremo éste que permite aludir, más allá del aspecto contractual referido, a la institucionalidad del "connubio".

1.2 FUNDAMENTO DEL MATRIMONIO.

El matrimonio responde a una patente tendencia natural: La unión de los sexos para procrear hijos que deban ser educados en el seno de una sociedad estable. En cuanto entidad natural, así pues, el origen del "connubio" - puede fijarse en Dios mismo, autor de la naturaleza. Pero esa suprema causa del matrimonio se constata no sólo por ley natural, si no también por ley positiva divina: "Creó pues, Dios al hombre... creolos varón y mujer. Y echóles - Dios su bendición, y dijo: Creced y multiplicaos...". (2)

Dijo asimismo el Señor Dios: "no es bueno que el hombre esté solo: hagámosle ayuda semejante a él. y de la costilla aquella que había sacado de Adán, formó el Señor

(2) LA BIBLIA LATINOAMERICANA. Génesis I, 27-28; España; Edit. Paulinas, 1972.

Dios una mujer...y dijo Adán: Esto es hueso de mis huesos y carne de mi carne...Por cuya causa dejará el hombre a su padre y a su madre, y estará unido a su mujer: y los dos vendrán a ser una sola carne".(3)

1.3 SACRALIDAD Y SACRAMENTALIDAD DEL MATRIMONIO.

El matrimonio, aun como mero contrato natural, posee por su origen divino y por su finalidad un innegable carácter social del que dan testimonio todas las religiones. Más aparte de la sacralidad común a todo matrimonio, el connubio cristiano posee sacramentalidad: "Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautisados" (4); Ambos aspectos, el contractual y el sacramental, se hallan inevitablemente unidos, "Por consiguiente, entre bautisados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea sacramento". (5)

Así entonces el matrimonio, que hasta el advenimiento de Cristo se ubica en el plano natural (sin perjuicio de su aspecto religioso ya anotado), se eleva por disposición del mismo Cristo al plano sobrenatural, de la gracia o sacramental.

(3) Op. cit., Génesis, II, vs. 18-24.

(4) Código de Derecho Canónico de 1917, Cannon 1012, prf. 1°

(5) Idem, prf. 2°

Como todo sacramento, el del matrimonio debe poseer "materia", "forma" y "ministro". Las antiguas discusiones sobre la materia y la forma matrimoniales, pueden darse por hoy resueltas en el sentido de que materia próxima del matrimonio son las palabras o signos por los cuales las partes se ofrecen mutuamente el "ius in corpus", y materia remota ese mismo ius, mientras que la forma consiste en la aceptación que en tal sentido se expresan los contrayentes.

Ministro del matrimonio son los mismos contrayentes, ya que ellos celebran el contrato que es inseparable del sacramento; El sacerdote asistente no es ministro del matrimonio sino tan sólo su testigo calificado y, eso aparte, es ministro de las ceremonias rituales que se agregan al sacramento; La tesis contraria de Melchor Cana y algunos otros, ha quedado desechada por completo.

Para ser sujeto válido del sacramento del matrimonio es preciso hallarse bautizado y no padecer impedimentos dirimentes. Por lo tanto, cuando se casan entre sí dos bautizados católicos, o dos bautizados acatólicos, o un bautizado católico con otro acatólico, hay sacramento;

no lo hay, en cambio, si se casan entre sí dos infieles o cuando se liga un bautizado con un infiel.

1.4 FINES DEL MATRIMONIO.

De acuerdo con el canon 1013, prefacio 1 "la procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio; La ayuda mútua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario". Esta norma eclesiástica no hace sino ratificar principios de derecho natural y divino-positivo. Desde luego, la validez y licitud del matrimonio no requiere que las partes, al celebrarlo, tengan concretamente en vista esos fines, pues basta que no los excluyan de manera positiva; De ahí también que sea válido aunque ilícito un "connubio" en que, sin mediar exclusión de los fines objetivos del acto, de cualquier modo el agente se propone fines subjetivos deleznable como satisfacer las bajas pasiones, conseguir una herencia, conquistar periodo político.

El fin primario del matrimonio comprende la generación "lato sensu", esto es, física y espiritual, y por ende se desdobra en dos aspectos: procrear la prole, y e

ducarla; Ambas vertientes del fin primario se fundan en la naturaleza misma; La procreación, indispensable para la perduración y desarrollo del género humano, requiere la ordenada unión de los sexos del matrimonio; Por lo demás, no se trata de engendrar tan sólo al mero nivel biológico, sino de engendrar personas, y esto supone una prolongada empresa de educación que justamente incumbe a la familia. De los dos aspectos, el segundo (educación) depende del primero (procreación); De suerte que, sin negar el carácter primario de ambos, el de la procreación resulta más vigente.

En cuanto a los fines secundarios, señalan dos: la ayuda mutua, ésto es, la comunidad de vida entre los dos consortes con los correlativos deberes de amor, respeto, asistencias; cohabitación; y el remedio de la concupiscencia, que recordara San Pablo en su Primera Epístola a los Corintios, capítulo VII, versículo 9. (6)

Estos son también auténticos fines objetivos del matrimonio, pero no indispensables para constituirlo sino tan sólo integrantes, de modo que podrían faltar sin menoscua de la validez del enlace.

(6) Sagrada Biblia; 41a ed.; España; Edit, Católica, S.A., 1969.

2. CODIGO CIVIL DE 1870.

El matrimonio es institución fundamental del derecho de familia, por que el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios; De él se derivan todas las relaciones, derechos y potestades, de ahí la importancia que reviste para el derecho mexicano, ya que a partir del Código Civil de 1870, la figura del matrimonio quedó totalmente reglamentada por la ley civil tanto por lo que se refiere a su celebración ante el oficial del Registro Civil competente, como lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución.

En ese orden de ideas, el Código Civil de 1870, (en adelante c.c. del 70), en su título quinto, capítulo I, regula las calidades y condiciones que la ley requiere para que se celebre debidamente el matrimonio, definiéndolo en su artículo 159, como "la sociedad legítima de 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". (7)

(7) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California; México; Imprenta de Aguilar e Hijos; 1885.

El c.c. del 70, en su mismo capítulo I, sostiene la edad de catorce y doce años como bastantes para contraer matrimonio; Por que entre la población es esc una verdad practicada, y por que es deber del legislador prevenir los delitos, que en esta materia serian inevitables, especialmente en los pueblos pequeños o muy lejanos.

Conforme a la ley sólo los padres o los abuelos paternos deben dar el consentimiento; A fin de prevenir las cuestiones que puedan sucitarse sobre la revocación del mismo, se han establecido reglas fijas para los dos ascen^sdientes, los tutores y los jueces.

En cuante a impedimentos, establece los que hoy existen, omitiendo los que dependían antes del caracter religioso del matrimonio, sosteniéndose la prohibición del tutor y curador y sus descendientes para contraer matrimo-
nio con la persona que el primero tuvo bajo su guarda; - en el juicio sobre impedimentos se han señalado términos cortos, dejando sin embargo expéditos los recursos legales, a fin de que en materia tan delicada tenga la justicia todos los elementos necesarios, sin perjuicio de la brevedad, que en ese caso es tanto o mas indispensable -

que en cualquier otro, por los peligros de todo género que de la dilación pueden resultar.

La legislación declara válido el matrimonio celebrado entre extranjeros fuera de la República, siempre que lo sea conforme a las leyes del país en que se celebró.

Con esa misma condición declara válido el celebrado fuera de la República con mexicanos entre sí o con extranjero si además se ha cumplido por el mexicano con las -- disposiciones relativas a impedimentos, actitud personal y consentimiento previo de que debe darlo.

El citado c.c. del 70, en su capítulo II contiene - las reglas conocidas en derecho para calificar y graduar el parentesco, definiendo a éste en su artículo 190 de la siguiente manera, "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad"; Artículo 191 "Consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz o tronco"; Artículo 192 "Afinidad es el parentesco que se contrae con el matrimonio consumado o por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón".

Trata el capítulo III de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. En él se previene la fidelidad; La vida conyugal; La racional autoridad del marido; La justa prohibición a la mujer de enajenar sus bienes y obligarse sin licencia de su marido; El modo de suplir ésta; Los casos en que no es necesaria y la declaración expresa de que el marido es el legítimo administrador de los bienes, con las debidas restricciones para el caso de que sea menor de edad.

El capítulo IV establece las reglas convenientes en la grave materia de alimentos. Aunque la obligación de darlos está fundada en la piedad, que es el sentimiento mas noble del corazón, el interés público debe reglamentar su ejercicio, para que no ceda en mal de unos el bien de otros. Los consortes, los ascendientes y los descendientes tienen la obligación de dar alimentos. Respecto de los hermanos, el c.c. del 70, establece que la obligación debe durar sólo mientras el alimentista llega á diez y ocho años; Por que a esa edad ya debe suponerse que el hombre tiene algún elemento propio de vida, y no es justo gravar por más tiempo a los hermanos, cuyas relaciones no son tan íntimas ni tan sagradas como las de los

consortes, ascendientes y descendientes

En el capítulo V, se encuentra regulado el divorcio; no en cuanto al vínculo del matrimonio, que es indisoluble, sino en cuanto a la separación de los cónyuges. De las seis causas que se señalan, cuatro son delitos; el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer; el conato de alguno de ellos para corromper a los hijos, y la calumnia. De los dos restantes, la cevicia casi siempre será delito; Pero aunque no llegue a ese extremo, ella y el abandono del domicilio conyugal en los términos que se establecen son justas causas de divorcio; Porque a demás de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembra el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal.

El capítulo VI trata de los matrimonios nulos e illicitos. Procede la nulidad de la infracción de los artículos relativos a impedimentos y a las solemnidades: esenciales, como la asistencia del juez y de los testigos. Igualmente se declara quiénes y en qué términos pueden deducir la acción de nulidad; Cuando cesa esta acción y cuáles son las condiciones que en los principales casos deben con

currir, especialmente respecto del error, del miedo y de la violencia. El matrimonio anulado producirá sin embargo efectos civiles, si se contrajo de buena fe, en favor de los cónyuges mientras dure, y siempre en favor de los hijos; Porque no es justo que un error, tal vez invencible cause los males de un crimen.

Como el matrimonio tiene en su favor la presunción de ser válido, solo una sentencia ejecutoria puede disolverlo; Y no pueden pedir la nulidad más que aquellos a quienes la ley designa. En el curso del juicio se deben dictar las mismas medidas que en el juicio de divorcio, y como en éste, ejecutoriada la nulidad, se prevé la situación de los hijos de manera que no sean perjudicados en sus personas e intereses.

No es nulo pero sí ilícito el matrimonio en algunos casos en que se ha faltado a preceptos que no afectan a la esencia del mismo; Como son el de no estar decidido - un impedimento que sea susceptible de dispensa: el de faltar el consentimiento del tutor o del juez; El de no haber obtenido el tutor la dispensa necesaria para casarse con su menor y el de no haber transcurrido diez meses en

tre la muerte del marido y el nuevo matrimonio de la mujer.

3. CODIGO CIVIL DE 1884.

El matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, pueden definirse como un acto entre dos personas de distinto sexo; Una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente acepta da por los contrayentes.

En el Código Civil de 1884 (en adelante Código del -- 84), la figura del matrimonio quedó reglamentada de la mis ma manera que lo había ya establecido el Código Civil de - 1870 (en adelante Código del 70); Tan es así que el Código del 84, en su título quinto, capítulo I, artículo 155; -- transcribe íntegramente la definición de matrimonio establecida por el Código del 70, en su artículo 159, el cual a la letra dice: "El matrimonio es la sociedad legítima de 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".

Razón por la cual, se establece que el Código del 84 en lo que se refiere a la reglamentación de la figura del matrimonio, no tiene una reforma notable en referencia a la ya establecida por el Código del 70, ya que éste (Código del 84) sigue sosteniendo y regulando los principios - ya establecidos por el Código del 70, en los cuales se establecen las mismas calidades y condiciones que la ley requiere para que se celebre debidamente el matrimonio; se sostiene la edad de catorce años para el hombre y doce años para la mujer como bastantes para contraer matrimonio; Rigen los mismos impedimentos para contraer matrimonio; - perduran los parentescos de consanguinidad y afinidad; se establecen los mismos derechos y obligaciones que nacen - del matrimonio, así como también regula de la misma manera las reglas convenientes en cuanto se refiere a la materia de alimentos.

En consecuencia se tiene que el Código del 84, no introdujo alguna disposición nueva en cuanto a la legislación de la figura del matrimonio, puesto que no hizo ninguna modificación de importancia a lo ya establecido por el anterior Código Civil de 1870.

4. CONSTITUCION POLITICA DE 1917.

La figura del matrimonio se ha convertido en la base necesaria de la familia legítima, tan arraigada está en nuestro derecho Mexicano, que la misma ha sido elevada a rango Constitucional; Teniendo así que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Const. Polít., en adelante), en su artículo 130, párrafo III, establecía: - "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

Este precepto jurídico estuvo vigente hasta el año de 1992, en virtud de que en 1993 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas hechas a la Constitución Política, en las cuales quedó incluido el mencionado artículo 130.

Una vez reformado el artículo citado, en lo que se refiere a la figura del matrimonio, éste ha quedado establecido de la siguiente manera: "Los actos del estado ci-

vil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que estable-- can las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mis-- mas les atribuyan".

Como ha quedado definido, la Constitución Política de 1917, estableció el parámetro jurídico que rigiría a la fi gura del matrimonio, dejando éste en manos del Derecho Ci-- vil, el cual quedó a su cargo no solo la figura del matri-- monio, sino que además es el encargado de regular las rela-- ciones familiares en todo su ámbito jurisdiccional.

De lo expuesto con anterioridad, podemos afirmar que en el derecho Mexicano, la figura del matrimonio ha tenido la importancia requerida, ya que la misma tiene sus bases establecidas en la Constitución Política, siendo ésta la - ley máxima en el Derecho Mexicano.

5. LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

La Ley de Relaciones Familiares introdujo en la figu-- ra del matrimonio importantes cambios; Sustenta el crite-- rio de que la familia está fundada en el parentesco por --

consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que originan la filiación tanto legítima como natural.

Las modificaciones mas importantes relativas a la -- institución familiar, fuéron las que se ocuparon de facilitar el matrimonio, suprimiendo las publicaciones que la práctica demostró que son inútiles; Pero sin que esto sea ó bice para que se cuiden los intereses de los contrayentes y la sociedad, exigiendo de ellos y de los testigos que presenten sobre su actitud legal para casarse, bajo penas se veras y no irrisorias como las actuales, que se producen con toda verdad y con plena conciencia, a cuyo fin debe e xigirse a los testigos que garanticen haber conocido a los pretendientes, con bastante anterioridad al acto; Y sin - que la facilidad que se quiere dar para contraer matrimonio impida que se exiga al pretendiente menor de edad, no sólo el consentimiento del padre sino también de la madre, pues ambos progenitores están igualmente interesados en el porvenir de su hijo y ambos tiene sobre él los derechos y obligaciones que la naturaleza les otorga; Aunque si debe prevenirse un disenso irracional, ordenando que el ascendiente que haya dado su consentimiento, no pueda revocarlo sin motivo justificado.

Se aumentó la edad requerida para contraer matrimonio (16 años el hombre y 14 años la mujer), a fin de que los conyuges sean lo suficientemente aptos para llevar las funciones fisiológicas y morales que les están encomendadas y por la misma causa, se incapacitó legalmente a los incapacitados ya por la naturaleza para las funciones matrimoniales, es decir, a los que padezcan de importancia física incurable, a los enfermos de sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, así como a los ebrios habituales; Pues todos los que se encuentran en los casos mencionados dejan a sus descendientes herencias patológicas que los hacen débiles e incapaces de un trabajo eficiente en el orden físico como en el intelectual y transmiten a su vez a las generaciones posteriores su misma debilidad, redundando todo ello en el perjuicio de la patria, cuyo vigor depende de la fuerza de sus hijos y en perjuicio también de la misma especie, que, para perfeccionarse, necesita que a la selección natural se añada una cuerda y prudente selección artificial encaminada a orientar y mitigar los rigores de aquella. En cuanto a los derechos y obligaciones personales de los consortes, se estableció una base de igualdad entre és-

tos, se determinó de un modo expreso de que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar; Que la mujer está dispensada de vivir con su marido, cuando éste se establezca en un lugar insalubre o inadecuado a la posición social de la mujer; Que el marido está obligado a sostener el hogar, sin perjuicio de que la mujer coadyuve, si tiene bienes o trabaja; Que la falta de cumplimiento de esas obligaciones, por parte del marido, constituye un delito; Que el cuidado directo del hogar y de la prole corresponde a la mujer, y como consecuencia de esto último, que ella no puede obligarse a prestar servicios personales a extraños, sin el previo consentimiento del marido. Por lo que se refiere a la paternidad y filiación, se suprime la clasificación de hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que considerado el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban sólo porque reputado el matrimonio en sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal que no debe estigmatizar con de-

signaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar.

Dada la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no sólo reconocer, sino aún legitimar a algunos de los hijos que antes sólo se podían designar, y - por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturaleza a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la concepción de otros derechos pudiera originar, teniendo presente los derechos y obligaciones de la mujer. En caso de matrimonio, se previene que ella no pueda reconocer a sus hijos naturales, - sin consentimiento del marido y que éste pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa. En cuanto a la patria potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, se ha

creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre y en defecto de éstos por abuelo y abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que por razones naturales, se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre y ordinariamente le tiene más cariño, y que asimismo por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino reminiscencia de los *poculios* que establecía el derecho romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual sea establecido que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo por los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes. En relación a la materia de tutela, a fin de que ésta llene debidamente el objeto para que fue instituida, se ha extendido no sólo a los incapacitados que menciona el Código Civil, sino también a los ebrios habituales, cuya conducta, ya se considere el resultado de un vicio, ya la consecuencia de una enfermedad, amerita que se tome cuidados constantes en la persona y bienes del interesado, quien no podría proporcionárselos por sí mismo, debido al estado patológico en que se encuentran ;

las demás modificaciones hechas en tan importante materia tiene por objeto hacer más eficaz la protección concedida a los incapacitados y más efectiva la vilancia que sobre los tutotes deben ejercer las autoridades.

De esta manera podemos determinar con exactitud, que la Ley de Relaciones Familiares de 1917, fué la que sentó las bases e introdujo los cambios de importancia que ahora se pueden observar en la figura del matrimonio en relación a como se encontraba regulada hasta antes de esta ley, es decir, la Ley de Relaciones Familiares fué la encargada de regular al matrimonio de una manera más humanitaria y equitativa para los conyuges y los hijos de estos.

6. MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE (1932).

Es frecuente afirmar que el matrimonio constituye la base fundamental de todo el derecho de familia.

En el derecho civil mexicano se ha modificado radicalmente este punto de vista, ya que apartir de la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia

está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que originan la filiación - tanto legítima como natural. Por lo tanto, el Matrimonio de ja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturalez^s como los hijos legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el nuevo Código Civil de 1932 los mismos derechos y - someterlos a la potestad de sus progenitores.

El Código Civil vigente (1932) ha cōtinuado la o--bra iniciada por la Ley de Relaciones Familiares. Además equiparó los derechos de los hijos naturalez^s con los de los hijos legítimos y facilitó la prueba de los hijos ha bidos en concubinato, para considerar posible la investi gación de la paternidad, siempre y cuando se justifique: "Que tales hijos fueron concebidos durante el tiempo en que la madre habitó bajo el mismo techo con el pretendi do padre, viviendo con él maritalmente"; Tal y como lo - establece el artículo 382, fracción III, del Código Civil.

En la regulación jurídica del parentesco, de los a- limentos, del nombre, del domicilio, de los derechos y o

bligaciones de los hijos, del sistema hereditario en la sucesión legítima, de la patria potestad y de la tutela, no vuelve a partir la legislación, de la distinción entre hijos naturales e hijos legítimos, sino que los equipara para todos los efectos legales en las distintas instituciones mencionadas a esa clase de descendientes. En ese orden de ideas, ya no se puede afirmar que el matrimonio es la institución fundamental del derecho de familia, así también no se puede decir que de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, pues el Código Civil vigente parte precisamente de una hipótesis distinta; Ha considerado la filiación (legítima o natural) como la base y fuente de todas esas consecuencias jurídicas.

El Código Civil ha dado un alcance amplísimo al vínculo que une al progenitor con el descendiente, sin limitarlo exclusivamente, por lo que se refiere a sus efectos, a la filiación nacida del matrimonio.

El criterio sustentado por la nueva legislación mexicana, es más humano y justo que el viejo sistema en el que se desconocen algunos derechos de los hijos, sólo por el hecho de haber nacido fuera del matrimonio.

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

7. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION JURIDICA.

En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Ihering explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tie

nen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo. Para el citado autor, el enlace entre las normas es de carácter teológico, es decir, en razón de sus finalidades.(8)

Para Hauriou, la institución es "una idea de obra -- que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; Por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por los procedimientos". (9)

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en -

(8) L' Esprit du Droit Romain; Traducción de Gonzalez Posada Adolfo; Argentina; Edit. Omeba; 1960; pp. 36 y 37

(9) Principios de Derecho Público y Constitucional; Traducción de Ruiz Del Castillo; 2° Ed.; España; Edit. Reus; 1925; pp. 170 y 171.

órganos del poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución, desde el matrimonio por raptó.

La tesis de Hauriou aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la introducción que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

Bonnecasse especialmente ha dedicado una atención y un esfuerzo extraordinarios en defensa de esta tesis, tomando como punto de partida el concepto de institución formulado por Hauriou. (10)

Considerando que el matrimonio desde el punto de vista jurídico, se traduce un hecho natural (la unión de los sexos y la familia que se deriva de él) y teniendo en

(10) BONNECASSE, JULIEN. Tratado Elemental de Derecho Civil; México; Edit. HARLA; 1993; p. 248.

cuenta el concepto de institución (el formulado por Hau-riou), de acuerdo con Bönnecasse, el matrimonio no puede ser otra cosa que "una institución formada de un conjunto de reglas de Derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y, por los mismos, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaliza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de Derecho".

Esta explicación de la naturaleza del matrimonio tiene una extraordinaria aceptación entre los tratadistas de filosofía del Derecho. Entre los españoles, por ejemplo, Legaz Lacambra sostiene que "el matrimonio no es un contrato, sino una institución. Del contrato -dice-, el matrimonio posee la apariencia solamente: el "acuerdo de voluntades" que constituye la superestructura del contrato; Pero le falta la infraestructura del mismo: aquel -- cómputo utilitario referido a cosas o prestaciones valorables económicamente que es incompatible con la esencia misma de la institución matrimonial (aún cuando en la vida se den casos en los que el matrimonio es reducido, en efecto, a un contrato celebrado con miras utilitarias; -

lo cual constituye cabalmente, una inmoralidad)". (11)

En ese orden de ideas, podemos definir la naturaleza del matrimonio como una comunidad de vida, fundada en el amor y constituida con arreglo a normas legales, dirigidas al cumplimiento de los fines que se desprende naturalmente de la relación permanente entre dos personas de distinto sexo.

8. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.

En el derecho mexicano, el artículo 159 del Código Civil de 1870 decía expresamente: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". En el Código Civil de 1884, el artículo 155, reprodujo textualmente la definición citada anteriormente.

En la Ley de Relaciones Familiares, el artículo 13, decía: "El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso

(11) Filosofía del Derecho; Barcelona España; Edit. Bosch; 1953; p. 631.

de la vida". En el Código Civil vigente ya no se contiene una definición del matrimonio, de tal suerte que no se le caracteriza expresamente como un contrato, pero diferentes preceptos aluden al mismo dándole la categoría de contrato.

El artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, (antes de las reformas de 1992) regulaba al matrimonio como un contrato, ya que en su párrafo III, establecía: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que -- las mismas les atribuyan".

Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cuál existen to--dos los elementos esenciales y de validez de dicho acto -jurídico.

Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.

Para el civilista mexicano Esteban Calva, el matrimonio no es simplemente un contrato, sino "el contrato más antiguo que existe entre los hombres, pues que siendo la causa de la familia, su existencia debe remontarse hasta el origen de la humanidad". (12)

El autor italiano Degni, entiende que cuando se dice que el matrimonio es un contrato, no se debe creer que se trata de un contrato como la generalidad de los contratos. El matrimonio es un contrato según este civilista, en cuanto surge por efecto de la voluntad de los esposos, mas no deja de tener una particular estructura, vinculada íntimamente con los fines que el instituto del matrimonio se propone, por lo que se distingue de todos los otros contratos y justifica y explica los límites señalados por la ley, en interés general, a la eficiencia

(12) Instituciones de Derecho Civil; T.1; México; Edit. Porrúa, S.A.; 1949; p.79.

de la voluntad de los contrayentes. (13)

Ahora bien, sostiene Degni, que el consentimiento no puede ser considerado solamente como el presupuesto para la constitución del matrimonio. La intervención del Estado es esencial, sin duda, a su juicio, para la perfección del matrimonio, pero únicamente como elemento de reconocimiento de la voluntad de los esposos y de la falta de todo impedimento para la validez del acto. Pero la voluntad del Estado no puede colocarse en el mismo plano que la voluntad de las partes de unirse en matrimonio. La voluntad del Estado es indispensable para la formación legal del matrimonio, por exigencias de orden social, pero el elemento constitutivo proviene siempre y únicamente de la voluntad de los contrayentes.

Esta tesis en torno a la naturaleza del matrimonio fue la defendida por el civilista mexicano, Agustín Verdugo, para el cual el matrimonio tiene "de particular y característico que, si bien a primera vista y en sus elementos y condiciones sustanciales aparenta ser uno de tantos contratos o convenciones, formados por el convencimiento y voluntad de los contrayentes, que se ponen de acuerdo sobre obligaciones y de derechos determinados de antemano

(13) II Diritto di Famiglia; Traducción de Sentís Melendo Santiago; Argentina; Edit. EDIAR, S.A.; 1947; p. 27.

-in idem placitum consensus-, examinando de cerca y detenidamente se ve que es muy diferente de los contratos, -- pues por un lado la voluntad que lo forma no se limita al orden físico, a que pertenecen los bienes materiales, objeto de la generalidad de los pactos humanos, sino que se extiende al orden moral en el cual caben las variadas obligaciones que el matrimonio impone; y por el otro, su cumplimiento o no cumplimiento jamás es un hecho que se reduzca a la individualidad de los cónyuges y sea susceptible de ser apreciado tan concreta y exactamente como la entrega de la cosa en el contrato de compraventa, por -- ejemplo. En el matrimonio -entiende Verdugo- sin perjuicio del consentimiento de los contrayentes, debe verse un conjunto de graves e imponentes circunstancias, una serie de resultados de incalificable precio, un principio, en -- fin, cuyas numerosas aplicaciones se extienden sobre seres extraños a él, de tal manera que es sólo considerado bajo uno de sus puntos de vista, decir que no difiere de los otros contratos". (14)

(14) Principios de Derecho Civil Mexicano; T. II; México; Edit. Porrúa, S.A.; 1975; pp. 6y7.

C A P I T U L O I I .

LOS CONTRATOS, SU CLASIFICACION Y SUS CARACTERISTICAS ESENCIALES.

En el derecho primitivo no era suficiente el mero consentimiento, para dar nacimiento a relaciones obligatorias era preciso que existiera una conducta, o un comportamiento a los que el derecho concedía acción en juicio; En el derecho romano, debía tratarse de actos correspondientes a una "causa civilis obligandi".

Los jurisconsultos de roma no llegaron a formular una definición de contrato, ni concibieron una teoría general, sino que los dispusieron en lista cerrada, y cada uno era regulado por normas especiales propias.

1. GENERALIDADES SOBRE LOS CONTRATOS.

El contrato es una especie dentro del género de los -
convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para -

crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y de rechos reales o personales; Por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos; Y otra negativa, que es modificarlos o extinguirlos.

Al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir de rechos y obligaciones.

El contrato crea derechos reales o personales, o bien los trasmite; Pero este no puede crear derechos distintos a los anteriores.

1.1 CONCEPTO DE CONTRATO.

El autor Luis Muñoz, en su obra Teoría General del - Contrato, define al contrato como un negocio jurídico bilateral, patrimonial, inter-vivos e instrumento para el tráfico jurídico, mediante el cual dos comportamientos o conductas humanas y por el consiguiente espontáneos, moti vados y conscientes, se traducen en dos declaraciones y también manifestaciones privadas correspondientes a cada

una de las dos partes, ya sean únicas o plúrimas, consideradas en pie de igualdad jurídica, de contenido volitivo-prescriptivo, jurídicamente relevantes y por ende constitutivas y dispositivas. (15)

Leópolo Aguilar comenta, el contrato, como por definición es un acuerdo de voluntades, siempre será bi o plurilateral, pues de su cruzamiento se formará el consentimiento y de acuerdo con nuestro Derecho, si el acuerdo tiende a crear o transferir derechos y obligaciones, entonces se llamará contrato. (16)

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, respectivamente en sus artículos 1388 y 1272, disponían: "Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación".

Borja Soriano, nos dice que el artículo 1272 tiene su fuente en el artículo 641 del Código Portugués, que dice: "Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obligación", coincidiendo a la vez, en su esencia con el artículo 1101 del Código de Napoleón, al estatuir:

(15) Teoría General del Contrato; Puebla, México; Cardenas Editor y Distribuidor; 1973; pp. 11y12.

(16) Contratos Civiles; 3° Ed.; México; Edit. Porrúa, S.A; 1982; p.29.

"El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa"; agregando: que ni este último -- cuerpo de leyes, ni nuestro Código de 1884, expresan lo - que debe entenderse por convenio. (17)

El Código Civil de 1928, si bien es cierto que no define el concepto de obligación, en cambio sí precisa qué es convenio y qué es contrato; En efecto, el citado Código en su artículo 1792, define "Convenio es el acuerdo - de dos a más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

En tanto en su artículo 1793, establece "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

2. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

La clasificación de los contratos civiles se funda en los más diversos criterios, teniendo actualmente extraordinaria complejidad, escribe De Pina. (18)

(17) Teoría General de las Obligaciones; 2° Ed.; México; Edit. ORLANDO CARDENAS; 1953;p.130

(18) Elementos de Derecho Civil Mexicano; V III; 4° Ed.; México, D.F.; Edit. Porrúa, S.A.; 1977; pp. 265 y 266.

2.1. CONTRATOS NOMINADOS.

Los contratos nominados son aquellos que llevan un nombre especial, dado por la ley, teniendo además que dichos contratos se encuentran regulados por el Código Civil; como ejemplo de estos, tenemos al contrato de compraventa, permuta, donación, arrendamiento, etc.

2.2. CONTRATOS INNOMINADOS.

Los contratos innominados son los que no están regulados expresamente por la ley pero que, independientemente de eso, las partes lo pueden celebrar, en atención a lo dispuesto por el Código Civil en el artículo 1858, que establece: "Los contratos, que no están especialmente reglamentados en este Código se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes, y, lo que fuerón omisas por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento".

Usando la terminología del legislador podemos decir que es nominado el contrato reglamentado en el Código Ci

vil, e innominado el contrato que no esta reglamentado en el citado Código.

Consideramos, además, que las partes puedan celebrar no tan sólo contratos reglamentados sino los que no lo es tán, conforme al principio de la autonomía de la voluntad que indica que las partes tienen absoluta libertad para celebrar los convenios que deseen con la única condición de que éstos sean lícitos o, en otras palabras, las personas puedan contraer las obligaciones que gusten, con tal de que no vayan en contra de la ley o de las buenas costumbres.

3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Los elementos esenciales, de carácter general de todo contrato, son el consentimiento y el objeto.

3.1. EL CONSENTIMIENTO.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia Federal, coloca como el primero de los elementos necesarios para la exis-

tencia del contrato, a el consentimiento.

Se define el consentimiento como un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico; - en el caso particular del contrato, ese interés consiste en la creación o transmisión de derechos reales o personales.

En la formación del consentimiento, nombre que se le da a la proposición de celebrar un contrato, y con asentimiento o conformidad a dicha oferta, que se denomina aceptación. a la persona que formula la oferta se le llama oferente, proponente o policitante, y a la que otorga la aceptación, aceptante.

De conformidad con el artículo 1803 del Código Civil, el consentimiento puede ser expreso o tácito; es expreso cuando se manifiesta por escrito, verbalmente o por signos inequívocos. El tácito resulta de hecho o actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo, exepcto en los casos en que, por la ley o por convenio, la voluntad de las partes deba manifestarse expresamente.

Establece el Código Civil (artículo 1796) que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que revisten una forma establecida por la ley, y desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso y la ley.

El contrato se forma en el momento en que el propo--
nente recibe la aceptación estando ligado por su oferta --
según las reglas de este cuerpo. (artículo 1807 del Código
Civil)

En virtud de que el consentimiento es un acuerdo de voluntades sobre un punto de interés jurídico, se considera que no hay consentimiento en aquellos casos en los cuales existe un error sobre la naturaleza del contrato, precisamente por que no se presenta dicho acuerdo. Al no haber acuerdo no existe consentimiento y, si hay ausencia - del mismo, el acto jurídico es inexistente, de conformi--
dad con lo dispuesto por el artículo 2224 del Código Ci-
vil.

3.2. OBJETO.

El objeto o materia del contrato son los intereses privados que se regulan; Debe afirmarse, la identidad - del sujeto del contrato y el sujeto del interés, lo que expresa el principio de la autonomía privada.

Sólo respecto de intereses propios pueden normalmente disponerse .

La voz interés comprende toda situación apreciable en la vida de relación que merezca protección del derecho, aun privado de relieve patrimonial.

El objeto indirecto está representado por la cosa, el hecho o la abstención; es decir, la prestación positiva o negativa; de ahí que el artículo 1824 del Código Civil declare: "Son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar; II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Prácticamente este último viene a ser el objeto directo de la obligación, pero, como el contrato origina

la obligación y el objeto de ésta es la cosa, el hecho o la abstención, el legislador lo establece como el objeto del contrato.

La comercialidad del objeto del contrato, esto es, que no esté fuera del comercio, es un requisito congruente y lógico, bien entendido que la comercialidad atañe también al objeto de toda relación jurídica.

El objeto debe existir, si bien no es un principio absoluto, ya que puede en ocasiones, ser válido el objeto del contrato aunque el bien no exista en especie o en patrimonio de una de las partes. También es posible, a las veces, contratar sobre cosas futuras en el momento de la perfección de aquél, de suerte que el cumplimiento del contrato queda diferido hasta un momento posterior.

4. ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Respecto a estos elementos cabe mencionar a la forma, la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y a la licitud; ahora bien pasemos a hacer un estudio de cada uno de ellos.

4.1. LA FORMA.

El contrato se presenta a nuestra consideración a través de su continente, de su forma representativa que es como se exterioriza y se hace perceptible, reconocible en la vida de relación. Sólo, mediante la forma adquiere relieve, por que la voluntad humana es mero fenómeno psíquico si no llega a exteriorizarse. La forma puede consistir en una declaración o manifestación; y ambas son comportamientos o conductas humanos.

Podemos decir que la forma es el medio, al que tenemos que recurrir, para la exteriorización del consentimiento, a fin de que el acto sea válido. Ese medio puede ser la manifestación por escrito, o bien, la utilización de palabras determinadas.

En el Derecho Romano, eran contratos formales, tanto los llamados "litteris" como los denominados "verbis", pues, en el caso de los últimos, la formalidad consistía en el empleo de ciertas palabras sacramentales.

Cuando la forma es elevada a la categoría de elemento

esencial, estamos en presencia de lo que, en la doctrina y en la legislación, se denomina solemnidad. En caso de que el acto no se celebre con dicha solemnidad, éste será inexistente.

De acuerdo a la opinión de los civilistas, en nuestro Derecho el único acto solemne es el matrimonio, pues la solemnidad consiste en que debe celebrarse ante determinado funcionario (Oficial del Registro Civil) para que exista.

Cuando no se celebra el acto en la forma que la ley exige, éste es nulo, salvo la disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal, tal y como lo establece los artículos 1833 y 2232 del Código Civil.

"Artículo 1833 Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; Pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir

que se dé al contrato la forma legal".

"Artículo 2232 Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley".

En cuanto a los requisitos que la ley establece cuando el acto debe otorgarse por escrito, estos se encuentran comprendidos en el artículo 1834, del Código civil, el cual a la letra dice: "Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmo.

4.2. CAPACIDAD.

El primer atributo de la personalidad es la capacidad; Ya que ésta da por supuesta la personalidad jurídica.

El doctor Dominguez Martinez, nos define a la capacidad como "la aptitud para ser sujeto titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio". (19)

4.2.1 DE GOCE.

Es tan estrecha la relación habida entre la personalidad jurídica y la capacidad de goce, que hay quienes las consideran como una misma institución, pues se refieren a ambas fórmulas como sinónimos.

"Capacidad-afirma Castán Tobefias-es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o, lo que es igual, para ser sujeto, activo o pa

(19) Derecho Civil; Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez; 4° Ed.; México; Edit. Porrúa, S.A.; 1994; p. 166.

sivo, de relaciones jurídicas".

"Pero esta aptitud en que consiste la personalidad o capacidad jurídica se despliega en dos manifestaciones: aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos, y aptitud para el ejercicio de los mismos y para concluir actos jurídicos. La primera de ellas se acostumbra designar con la simple denominación de personalidad, capacidad de derecho o capacidad de goce. La segunda, se denomina capacidad de obrar o capacidad de ejercicio". (20)

La capacidad de goce es la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, la tiene todo individuo por el hecho de ser persona, el artículo 22 del Código Civil establece: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

La capacidad de goce se adquiere, según el artículo 22, ya transcrito, por nacimiento, pero ¿Cuándo se reputa nacida una persona?.

(20) Derecho Civil Español Común y Foral; T. I; V II; -
11° Ed.; Madrid, España; Edit. Reus; 1975; pp. 134 y
135.

Existen tres sistemas para conceder la capacidad de goce: El primero indica que ésta se adquiere desde el momento mismo en que el individuo es concebido. El segundo la concede desde el momento en que el feto se desprende del seno materno y, por último, conforme a un tercero, no basta que el feto se desprenda del seno materno, sino que es necesario que se presenten otras circunstancias. De estos sistemas, nuestra Legislación Civil admite el último, tal y como esta establecido en su artículo 337: "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil..."

4.2.2 DE EJERCICIO.

La capacidad de ejercicio, o sea, la posibilidad de la persona para actuar, ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y cumplimientos, sólo la tienen los que han llegado a la mayoría de edad y están en pleno uso de sus facultades mentales.

La mayoría de edad se alcanza, actualmente, a los 18 años cumplidos, el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, tal como se ha establecido

do desde el Código Civil de 1870 hasta el actual (1932) en sus artículos 24, 646 y 647.

El Código Civil declara que son hábiles para contratar las personas no exeptuadas por la ley (artículo 1798). Se consideran exeptuadas por la ley las que se encuentran en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 450.

El mismo Código en su artículo 1799, expresa: "La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada - por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisi--ble el objeto del derecho o de la obligación común".

Esto es una consecuencia lógica, puesto que la nuli--dad en estos casos, está regulada para proteger a los incapaces y no a los capaces.

Según lo establecido en el artículo 450 del Código Civil, son incapaces, es decir, que no tienen capacidad de ejercicio:

- a) Los menores de edad.
- b) Los mayores de edad privados de inteligencia por locu--ra, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan inter-

valos lúcidos (fracción II).

- c) Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- d) Los ebrios consuetudinarios y los que, habitualmente, hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

4.3 AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.

Sánchez Medal, comenta "Aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte a la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y a otra facultad (la lesión). (21)

La presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato (artículo 1795, párrafo II) y lo hiera de nulidad relativa (artículo 2228 del Código Civil).

Los vicios del consentimiento son: error, dolo, mala fe y violencia.

(21) De Los Contratos Civiles; 8° Ed.; México; Edit. Porrúa, S.A.; 1986; p. 48.

4.3.1 ERROR.

Se puede definir el error como un falso concepto de la realidad; también, como el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de una norma jurídica; por último, como la inadecuación de algo o de alguien con la realidad.

Al hablar del consentimiento y, en especial, de la ausencia del mismo, nos referimos al error obstaculo, que es aquel que se presenta en los casos de equivocación sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto.

El error que vicia la voluntad y que origina la nulidad relativa, se le denomina: Error de gravedad media.

A dicho error se refiere el artículo 1813 del Código Civil, que a la letra dice: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrata

to que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

4.3.2 DOLO.

El artículo 1815 del Código Civil, define: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera (SIC) sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes..."

El dolo puede provenir de una de las partes o de un tercero (artículo 1816 Código Civil).

El dolo, tanto el que proviene de una de las partes, como el que proviene de un tercero con conocimiento de aquélla, produce la nulidad relativa del acto.

Puede invocarse la nulidad originada por el dolo, la persona que sufrió ese vicio del consentimiento, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2230 del Código Civil.

Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas

pueden alegar la nulidad del acto o reclamarse, mutuamente, la indemnización correspondiente (artículo 1817 Código Civil). Lo que asienta el artículo mencionado no es otra cosa que el reconocimiento a que nadie debe ejercitar una acción para invocar su dolo, deshonestidad o torpeza "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans".

4.3.3 MALA FE

El artículo 1815, al decir lo que se entiende por esta expresa en su parte final: "...y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido".

La mala fe supone que uno de los contratantes ya está en el error y que el otro contratante, conociéndolo no se lo advierte a aquél, sino al contrario, lo disimula, es decir, se aprovecha del error de su contraparte.

La mala fe solamente puede provenir de una de las partes; no es como el dolo, en el que, además, puede provenir de un tercero (artículo 1816 Código Civil).

La mala fe produce la nulidad relativa del acto, con todas las consecuencias que se señalan para esta clase de ineficacia: produce sus efectos provisionalmente, los que serán destruidos cuando se pronuncie la sentencia por el juez, declarando la nulidad correspondiente; es confirmable, es prescriptible y solo puede invocarse por el perjudicado (artículos 1816, 2228 y 2227, en relación con el 2226 del Código Civil).

4.3.4 VIOLENCIA.

El artículo 1819 del Código Civil nos define a la violencia como: "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, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

La violencia puede ser física o moral; una y otra producen las mismas consecuencias.

La violencia puede ejercerla, tanto uno de los con-

tratantes como un tercero, interesado o no en el acto, de conformidad con lo establecido en el artículo 1818 del Có
digo Civil.

4.4 LA LICITUD.

El Código Civil en su artículo 1830 estatuye: "es --
ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden pú
blico o a las buenas costumbres".

Zamora y Valencia nos comentan al respecto, "la ilf-
citud en el objeto, motivo o fin del contrato produce la
nulidad absoluta del mismo, en vista de que tales actos se
rán ilícitos por contravenir una disposición de carácter
imperativo o prohibitivo y tales disposiciones sólo se es-
tablecen en vista de la protección del interés común, del
orden público o de las buenas costumbres.(22)

4.4.1 OBJETO.

El hecho o la abstención deben ser lícitos (artícu-
lo 1795, fracción III, en relación con la fracción II del
artículo 1827 del Código Civil).

(22) Contratos Civiles; 4° Ed.; México; Edit. Porrúa, S.A.;
1975; p. 47.

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". De lo cual se infiere que el hecho o la abstención para ser lícitos, deben ser conformes a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

4.4.2 MOTIVO O FIN LICITO.

El motivo o fin del contrato también deben ser lícitos (artículo 1795, fracción III, interpretado a "contrario sensu", en relación con el artículo 1831 del Código Civil). El último de los artículos mencionados establece: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

La ilicitud, en el objeto, en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley (artículo 225 del Código Civil).

Finalmente, el artículo 8° declara: "Los actos eje-

cutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, exepcto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Para saber si un acto ilícito está afectado de nulidad absoluta o relativa, es necesario analizar si re^une las carterfísticas que la ley señala para una u otra ineficacia, es decir, si la nulidad que afecta al acto puede ser invocada por todo interesado, es imprescriptible y es inconfirmable, estamos en presencia de un acto que se encuentra afectado de nulidad absoluta; Si, por el contrario, la nulidad sólo puede invocarla el perjudicado, es confirmable y prescriptible, o no reúne todas las características que la ley fija para la nulidad absoluta, es lógico pensar que estamos ante un acto afectado de nulidad relativa.

C A P I T U L O I I I .

REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de la voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud del acto.

1. LA EDAD.

Para la celebración del matrimonio, la ley exige que

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

Se puede contraer matrimonio comenta Trabucchi, a partir de los dieciséis o catorce años, según se trate de hombre o mujer (excepcionalmente, previa dispensa, a los catorce o doce, siendo necesario en estos casos la licencia del que ejerce la patria potestad o tutela).

El hombre a los dieciocho años y la mujer a los catorce pueden reconocer hijos naturales (esta diferencia de edades es consecuencia de la distinta constitución física de ambos: "mater semper certa est"). (23)

El matrimonio ha de realizarse entre un varón y una mujer púberes. La edad de la pubertad varía según condiciones de raza, clima, medio geográfico, etc. El Código

(23) Instituciones de Derecho Civil I; Traducción de Luis Martínez Calcerrada; Madrid, España; Edit. Revista de Derecho Privado; 1967; p. 87.

Civil del Distrito Federal (artículo 148) exige para la celebración del matrimonio, la edad mínima de 16 años en el hombre y de 14 años en la mujer.

De acuerdo con los datos de la experiencia en nuestro medio social, se presume que la pubertad se alcanza respectivamente, en el hombre a los 16 años y en la mujer a los 14 años. La edad para contraer matrimonio, es distinta en otras legislaciones.

Sin embargo, la posibilidad física para realizar la cópula carnal, no autorizada a presumir la suficiente capacidad intelectual para discernir en forma plena las consecuencias del acto que se pretende celebrar. Es preciso que quienes ejercen la patria potestad sobre el menor que pretende contraer matrimonio, presten su asistencia al mismo, otorgando su consentimiento para la celebración del acto, tal y como lo establece el Código Civil en sus artículos 149 y 150, los cuales expresan:

"Artículo 149: El hijo o la hija que no haya cumplido dieciocho, 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 a buelos paternos, si los dos existen, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos".

"Artículo 150: Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor".

2. DIFERENCIA DE SEXO Y UNIDAD DE PERSONAS.

"Siendo cada esposo personalmente apto para el matrimonio, es necesario que quienes pretendan casarse sean de sexo diferente. Esta condición es de tal manera evidente, que la ley no habla de ella. Sin embargo, debe ser verificada. Ordinariamente, su existencia es indudable por sí misma. Pero el Oficial del Registro Civil tiene un medio jurídico para asegurarse de ella: la ley exige que se presenten las actas de los esposos, siempre que sea posible

obtenerlas. (artículo 98 párrafo, I del Código Civil)

Ahora bien, el acta de nacimiento indica el sexo del niño, y es uno de los puntos que el Oficial del Registro Civil que haya levantado esta acta tuvo que verificar por sí mismo o por un medico delegado.

En los casos excepcionales en que hubiese un error sobre el sexo de uno de los conyuges, o bien, si hay ausencia de sexo determinado, surge la nulidad del matrimonio". (24)

3. EL CONSENTIMIENTO LIBRE Y EXPONTANEO.

El Código Canonico en el canon 1.081, define al consentimiento como "el acto de voluntad por el que cada parte trasmite y acepta un "ius in corpus", perpetuo y exclusivo, en orden a los actos adecuados a la generación de la prole".

El consentimiento se ha de manifestar libremente, en forma expresa e incondicional por cada uno de los contra--

(24) PLANIOL MARCEL y RIPET GEORGES. Tratado Elemental de Derecho Civil; México; Cardenas Editor y Distribuidor; 1981; p.315.

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

Antonio de Ibarrola, nos establece al respecto: El consentimiento matrimonial tiene que ser manifestado exteriormente, y aceptado por palabras o por signos. Si uno de los contrayentes permaneciere callado en el acto de la celebración del matrimonio, y si se limitare a conducirse pasivamente, será inválido el matrimonio si el consentimiento matrimonial no puede deducirse de otras circunstancias. Debe consentir el contrayente "corde et ore". La voluntad interna y la declaración externa de la misma tiene que coincidir. (25)

La voluntad debe ser declarada expresamente en el sentido de que ha de ser manifestada, en forma directa, indubitable, sin reticencias, que no dejen lugar a duda

(25) Derecho de Familia; 2° Ed.; México; Edit. Porrúa, S.A.; 1981; pp. 183 y 184.

respecto a la decisión de contraer matrimonio. Se entiende que el consentimiento ha de ser prestado libremente, por que la manifestación que se obtenga por medio de coacción, violencia física o moral (temor), invalida el matrimonio.

Que el consentimiento se otorge en forma incondicional, quiere decir que ha de ser liso y llano y que al otorgarlo no se pueden estipular fines contrarios al matrimonio. La declaración de voluntad para la celebración del matrimonio implica que el declarante acepta todos los derechos y obligaciones, facultades y deberes implícitos en la institución. Toda estipulación contraria a los fines del matrimonio, se tendrá por no opuesta (artículo 147 y 182 del Código Civil).

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

la declaración solemne, que pronuncia el Juez del Registro Civil y que declara a los cónyuges unidos en matrimonio.

En el matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad, según hemos explicado: la de la mujer, la del hombre y del Oficial del Registro Civil. Las dos primeras deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el Oficial del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio.

Por esto el artículo 102 del Código Civil, dispone que el Oficial del Registro Civil interrogará a 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.

No sólo la falta de acuerdo entre los pretendientes sino también la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el Oficial del Registro Civil, será causa de inexistencia. Es decir, si del acta matrimonial resulta

probada plenamente la falta de ese elemento esencial, deberá decidirse que no hubo matrimonio.

Puede también justificarse plenamente por otros medios de prueba, que en concepto del tribunal sean de valor indiscutible, la falta de consentimiento en los consortes o de la declaración del Oficial del Registro Civil, para que se reconozca la inexistencia.

La manifestación de la voluntad de los pretendientes forman consentimiento por existir el mismo contenido y finalidad en cada una de ellas; en cambio, la declaración que hace el Oficial del Registro Civil, tiene un contenido y un fin distintos. Simplemente exterioriza la voluntad del Estado para considerar a los contrayentes unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Por lo tanto, no podemos afirmar que exista un consentimiento entre los consortes y el citado Oficial del Registro Civil, pero si cabe hablar de la concurrencia de tres voluntades sin las cuales el acto jurídico será inexistente.

4. CAPACIDAD DE LAS PARTES.

La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce se presenta como elemento esencial (26). Es decir, para que un acto jurídico se celebre válidamente se requiere que tenga capacidad de ejercicio el autor del mismo. Faltando dicha capacidad el acto estará afectado de nulidad relativa. En cuanto a la capacidad de goce, la solución es distinta, pues si falta la aptitud misma para ser titular de los derechos y de las obligaciones que en el acto se establezcan, habrá en rigor una imposibilidad jurídica para que exista el objeto mismo del acto. Es decir, cuando un sujeto no tiene capacidad de goce para poder celebrar un acto jurídico, existe un obstáculo - insuperable para que pueda entrar en su patrimonio o en su status el derecho o la obligación que se pretendan crear en el acto jurídico. En consecuencia, el objeto del mismo será legalmente imposible.

Aplicando estas ideas al matrimonio, tenemos que distinguir entre la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce para celebrar dicho acto. Tienen capacidad de go

(26) ROJINAS VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil; Tomo I; Introducción, Personas y Familia; 14° Ed.; México; Edit. Porrúa, S.A.; 1977; p. 297.

ce los que han llegado a la edad núbil o sea, en nuestro derecho, dieciséis años para el hombre y catorce años para la mujer. Los menores de dicha edad, carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio, es decir, hay un obstáculo insuperable que la propia ley reconoce para que puedan válidamente celebrar el citado acto. Sólo se exceptúa el matrimonio celebrado por menores de dicha edad, cuando haya habido hijos, o cuando sin haberlos habido, el menor hubiera llegado a los dieciocho años, y ni él ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad. (artículo 237 del Código Civil)

La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, es decir, que ya se tiene la edad núbil, pero que también se han cumplido los veintiún años para poder celebrar válidamente el matrimonio. Además se requiere no padecer locura ni alguna otra de las enfermedades que se indican en el artículo 156, fracciones VIII y IX de Código Civil.

"Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

...VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las de-

más drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias;

...IX. El idiotismo y la imbecilidad".

En los demás actos jurídicos se permite que los representantes legales celebren dichos actos actuando en nombre de los menores o de los sujetos a interdicción. Pero el matrimonio establece una modalidad importante, pues tratándose de menores que ya llegarán a la edad núbil, sólo se requiere el consentimiento de los padres, abuelos o tutor, en sus respectivos casos, pero directamente el menor celebrará el acto.

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

El Código Civil en sus artículos 157 y 159, regula ciertas incapacidades especiales para contraer matrimonio

entre adoptante y adoptado y sus descendientes, entre tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción; para la mujer cuyo matrimonio sea disuelto, a efecto de que no pueda contraer segundas nupcias sino hasta pasando trescientos días después de la disolución de su matrimonio anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz a un hijo; y, para el tutor que no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o esté bajo su guarda, sin obtener la previa dispensa, que no se le considerará sino cuando haya sido aprobadas.

4.1 IMPEDIMENTOS DIRIMENTES.

El termino impedimentos entraña una connotación que señala obstáculos, trabas, estorbos o dificultades que detienen una acción. Luego entonces, como impedimentos para contraer matrimonio debemos encontrar todas aquellas circunstancias preexistentes que van hacer obstáculos, limitaciones o prohibicciones para casarse.

A este respecto, Francesco Messineo comenta: "Se llama dirimente, el impedimento que consiste en una situación personal (transitoria o, con más frecuencia, perma-

nente), aun de uno solo de los que están por casarse, la cual es obtáculo para el matrimonio; y en vista de la que, - el mismo no puede y, por consiguiente, no debería unirse en matrimonio (o unirse en matrimonio con una determinada persona)". (27)

Razón por la que se determina, que los impedimentos dirimentes son aquellos que se oponen al perfeccionamiento de un matrimonio válido. Si a pesar de todo, el matrimonio se celebra, será nulo, "matrimonium nullum".

Como se ha dicho, los impedimentos indirimentes constituyen prohibiciones cuya violación invalida al matrimonio, el Código Civil en su artículo 156 consagra a dichos impedimentos, siendo estos:

Son impedimentos dirimentes para celebrar el matrimonio;

a) La falta de capacidad física para contraer matrimonio.

Si cualquiera de los contrayentes no ha alcanzado la edad requerida por la ley, y no se ha obtenido previamente la dispensa de edad, el matrimonio no puede celebrarse válidamente.

(27) Manual de Derecho Civil y Comercial; Traducción Santiago Sentis Melendo; T. III, Personalidad, Familia, Derechos Reales; Buenos Aires, Argentina; Edit. E.J. E.A.; 1979; p.44.

Sin embargo, esta causa de nulidad desaparece, si los cónyuges alcanzan la mayoría de edad, sin haber intentado la acción de nulidad (artículo 237 del Código Civil).

b) La falta del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad sobre los contrayentes, si éstos son menores de 18 años, del tutor o del juez en su caso.

El ejercicio de la acción de nulidad derivada de esta causa de impedimentos, se encuentra sujeto al siguiente régimen:

1°. Sólo podrá hacerse valer, por las personas que deben prestar su autorización.

2°. El plazo para el ejercicio de esta acción de nulidad es breve, pues vence al concluir treinta días contados desde que se tenga conocimiento de la celebración del matrimonio (artículo 238 y 239 fracción I del Código Civil).

3°. Cesa la causa de impedimento, si quienes ejercen la patria potestad, han expresado su consentimiento de una manera tácita haciendo donación a los hijos, en consideración del matrimonio, recibiendo a los cónyuges en su casa, presentando a la prole como legítima al Registro Civil o por medio de cualquier otro acto conducente que revele de una manera clara la aceptación del matrimonio.

El juez o el tutor en su caso, podrá otorgar la ratificación o la autorización oficial, confirmando al matrimonio en cualquier momento, antes de que se presente la demanda de nulidad por cualquiera de los cónyuges o por el tutor.

c) El parentesco por consanguinidad o por afinidad en línea recta, ascendiente o descendiente, sin limitación alguna, impide la celebración del matrimonio.

En la línea colateral igual, el impedimento por consanguinidad se extiende a los hermanos y medios hermanos, en tanto que en la colateral desigual por consanguinidad, comprende a los tíos y sobrinos. El parentesco en la línea colateral desigual en el tercer grado (tíos y sobrinos) es dispensable (artículo 156 fracción III y IV del Código Civil).

Por razones de orden moral y secundariamente por motivos eugenésicos (si se trata de parientes consanguíneos), el impedimento está constituido por el parentesco por afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación.

d) El adulterio habido entre los que pretenden cele-

brar matrimonio, siempre que haya sido declarado judicialmente. Obvias razones de orden moral y social, impiden que dos personas que han perpetrado entre sí el delito de adulterio, que constituye un atentado grave en contra de la solidez de la familia, puedan contraer matrimonio, para constituir de esta manera legalmente una familia.

e) Motivos de moralidad y de seguridad social justifican la existencia de otro impedimento dirimente: el atentado contra la vida de uno de los cónyuges, para casarse con el que queda libre.

No se requiere la consumación del delito de homicidio. Para que subsista el impedimento, es suficiente la realización de los actos previos a la consumación, encaminados directamente a causar la muerte de uno de los cónyuges; pero si es necesario que se compruebe en el autor del delito, el propósito de privar de la vida a uno de los conyuges para que en esta forma, si queda después disuelto por otras causas el vínculo matrimonial, el autor del atentado no se encuentra en aptitud de contraer matrimonio con el otro cónyuge.

f) El miedo y violencia que vicia la voluntad en todo acto jurídico, son causa de impedimento dirimente, para

para la celebración del matrimonio.

El consentimiento para contraer matrimonio se ha de prestar en forma libre y espontánea por ambos contrayentes y la coacción física o moral que se ejerza sobre cuquiera de ellos para arrancar en esta forma la declaración de voluntad, produce la nulidad del matrimonio.

El rapto, tratándose de matrimonio, es una manera de violencia material y moral que impide la libre manifestación de voluntad del contrayente. Este impedimento no cesa, mientras la raptada no sea restituida a lugar seguro donde pueda declarar libremente el sentido de su voluntad.

El miedo, aparte de ser fundado y de causar razonablemente en la víctima un estado animico de temor, ha de subsistir al tiempo de celebrar el matrimonio. Tiene que ser originado por la amenaza seria de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes de quien se dice víctima del temor. La violencia es impedimento dirimente, si se ejerce y se mantiene al tiempo de celebrarse el matrimonio, no sólo contra el cónyuge, sino contra personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela.

Finalmente, esta causa de nulidad sólo puede ser ejercida por el cónyuge agraviado, dentro de 60 días contados desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación (artículo 245 del Código Civil).

g) Para preservar la salud mental y psíquica de la persona con quien se pretende contraer matrimonio y de la futura prole, están impedidas para celebrarlo, aquellas personas que padecen el vicio de la embriaguez habitual o que hacen uso indebido y persistente de drogas energizantes.

h) La ineptitud física para la cópula (impubertad e impotencia).

i) El padecimiento de ciertas enfermedades crónicas e incurables, que sea además contagiosas o hereditarias, impide la celebración del matrimonio; tales como la demencia, el idiotismo y la imbecilidad.

j) El matrimonio anterior subsistente con persona distinta de aquélla con la que pretende celebrarse.

La existencia de este impedimento, protege la organización de la familia monogámica y la esencia misma del matrimonio que sólo se concibe, se autoriza y se sanciona por la ley entre un solo hombre y una sola mujer. La

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

subsistencia de un matrimonio anterior con persona distinta, no sólo es un impedimento dirimente para la celebración del matrimonio, sino que constituye el delito de bigamia, cuya ejecución es punible, de acuerdo con las leyes penales.

k) Puesto que la adopción crea el parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, semejante y sustitutivo del parentesco por consanguinidad, adoptante y adoptado no pueden celebrar entre sí matrimonio, mientras dure el lazo de la adopción (artículo 157 del Código Civil).

La relación paterno filial, aunque ficticia, pero que precisamente por esta razón facilita la vida familiar y en cierta manera íntima, entre adoptante y adoptado, impide que se desvirtúe la noble institución de la filiación adoptiva, para propiciar através de ella, finalidades contrarias a la moral y a las buenas costumbres.

5. FORMALIDADES LEGALES.

La celebración del matrimonio exige la formalización de un expediente, en el que se compruebe la capacidad legal de quienes pretendan contraerlo, que no padecen enfer-

medad, crónica, incurable, contagiosa o hereditaria y que han convenido el régimen de sus bienes y que se incoa ante el juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes..

Para Guisepe Branca, "el matrimonio se celebra (es decir, las partes se intercambian su consentimiento en las formas requeridas por la ley): a) ante el funcionario del estado civil, (que puede celebrarlo aun entre extranjeros provisto del "visto bueno" de la autoridad competente de su país), o bien: b) ante el ministro de un culto admitido, pero sólo en los casos que permita la ley". (28)

El Código Civil en sus artículos 97 al 101, regula las formalidades anteriores al matrimonio, siendo estas:

"Artículo 97. Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Oficial 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 éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el

(28) Instituciones de Derecho Privado; Traducción de Pablo Macedo; México; Edit. Porrúa, S.A.; 1978; p.119.

nombre de la persona con quien celebros el anterior matri
monio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II, Que no tiene 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 supiese escribir, lo hará otra persona conocida mayor de edad y vecina del lugar".

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

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce;

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;

III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos:

IV. Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

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

explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado".

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

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallacido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiera sido casado anteriormente, y

VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

Para los indígenas tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

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

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

"Artículo 100. El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deban prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separados sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Juez del Registro Civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado".

"Artículo 101. El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil".

En cuanto a las solemnidades y formalidades que deben observarse en la celebración del matrimonio, tenemos que distinguir las solemnidades de las formalidades. Las

solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; En cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente, pero nulo.

De lo expuesto se desprende que la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado, como dice Bonnecasse, (29) a la categoría de un elemento de existencia.

En nuestro derecho, para los contratos de carácter patrimonial no existen solemnidades, sólo requiere la ley determinadas formalidades, de tal suerte que si no se observan, los citados actos serán existentes pero estarán afectados de nulidad relativa. En el matrimonio, aun cuando el Código Civil no lo diga de una manera expresa, podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya inobservancia originará la inexistencia del mismo y simples formalidades, que sólo afectará su validez cuando no se observen. En los artículos 102 y 103 del Código Civil se comprende tanto formalidades como solemnidades en la celebración del matrimo-

nio. Podemos considerar que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico, las siguientes solemnidades:

A) Que se otorgue el acta matrimonial;

b) Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del Oficial del Registro Civil considerándolos unidos en el nombre de la ley y de la sociedad.

c) Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.

En cambio, las formalidades serán todas las demás que se mencionen en los artículos 102 y 103, consistentes en:

1.- Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial ;

2.- Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

3.- Si son mayores o menores de edad;

4.- El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban substituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas.

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

6.- La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, y

7.- Los nombre, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en qué grado y en qué línea.

La existencia del acta matrimonial en el libro correspondiente, es en sí misma una solemnidad, pues faltando está no puede haber matrimonio. Dentro de este requisito se comprende la firma del acta del Oficial del Registro Civil y los contrayentes. Es evidente que si se otorga el acta, pero no se firma por las citadas personas, no habrá matrimonio, o bien, si no imprimen su huellas digital, por no saber firmar.

C A P I T U L O I V .

LA FIGURA DEL MATRIMONIO COMO CONTRATO NOMINADO EN LA VIDA JURIDICA.

En este capitulo estableceremos de manera concreta la correlacion que existe entre los requisitos para contraer matrimonio y los elementos que debe reunir todo contrato en general; Para de esta manera poder afirmar que la figura -- del matrimonio debe de ser considerada como un contrato no minado. Y por lo consiguiente, el mismo debe de quedar reglamentado dentro de nuestro Código Civil como un contrato nominado; éste aunado a los ya tipificados por el mismo.

1.- ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE CONFORMAN LOS CONTRATOS Y LOS REQUISITOS PA RA CONTRAER MATRIMONIO.

Como primer punto, estableceremos el concepto de lo que es un contrato en general; Así como el de matrimonio; toda vez de que de los mismos se hara el desgloce y estu--

dio de los requisitos que se requieren para contraer matrimonio, así como de los elementos formales que debe reunir el contrato en general; Esto es con el fin de poder establecer en el presente estudio la relación de equidad que guardan ambos principios entre sí.

Así las cosas, instituiremos en primer termino el concepto de contrato establecido por el Código Civil vigente para el Distrito Federal y Territorios Federales, en su artículo 1792 y 1793; el cual a la letra dice:

"Artículo 1792, Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir - obligaciones".

"Artículo 1793, Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Luis Muños, nos define al contrato como "Un negocio jurídico bilateral, patrimonial, inter-vivos e instrumento para el trafico jurídico, mediante el cual dos comportamientos o conductas humanas y por el consiguiente espontáneos, motivados y concientes, se traducen en dos de

claraciones y también manifestaciones privadas correspondientes a cada una de las dos partes, ya sean únicas o plurimas, consideradas en pie de igualdad jurídicas, de contenido volitivo-prescriptivo, jurídicamente relevantes y por ende constitutivas y dispositivas". (30)

En cuanto al concepto de matrimonio, tenemos que es te se define como un contrato legítimo entre varón y mujer, cuyo objeto es el derecho perpetuo y exclusivo sobre los cuerpos, que ambos contrayentes se otorgan recíprocamente en orden a la procreación; Contrato que, en tratándose de cristianos constituye a la vez sacramento.

Para De Pina, el matrimonio es una realidad del mun do jurídico al cual define "como un acto bilateral, solemnne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de fines espontáneamente derivados de la naturaleza huma na y de la situación voluntariamente aceptada por los con trayentes". (31)

Una vez establecidos los conceptos en mención; Nos introduciremos al estudio de los elementos esenciales que

(30) Teoría General del Contrato; México; Cardenas Editor y Distribuidor; 1973, pp. 11y12.

(31) Elementos de Derecho Civil Mexicano; T.I; 7° ed.; México; Edit. Porrúa, S.A., 1975; p. 314.

conforman al contrato, en relación con los requisitos para contraer matrimonio; Teniendo así, que los elementos que requiere todo contrato en general, se encuentran clasificados de la siguiente manera:

Elementos del Contrato	Existencia	-Consentimiento
		-Objeto
	Validez	-Forma
		-Capacidad
		-Ausencia de Vicios en la voluntad
		-Licitud

En lo que se refiere a los requisitos para contraer matrimonio, tenemos que siendo éste un acto jurídico, con tiene elementos esenciales y elementos de validez. Los primeros los constituyen: la manifestación de la voluntad de los consortes, la del Oficial del Registro Civil, así como el objeto específico de la Institución.

En cuanto a los elementos de validez, tenemos que es

tos como en los demás actos jurídicos los constituyen: la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud del acto.

Motivo pues, los requisitos para contraer matrimonio los forman:

- | | | |
|---|--|-----------------------------|
| Requisitos
para contraer
matrimonio | -La edad | |
| | -Diferencia de sexo y unidad de personas | |
| | -El consentimiento libre y espontáneo | |
| | -Capacidad de las partes | -Impedimentos
Dirimentes |
| | -Formalidades legales | |

1. CONSENTIMIENTO.

De acuerdo a lo tratado, iniciaremos nuestro análisis, con el primer elemento de existencia que conforma al contrato en concordancia con el tercer requisito que se requiere para contraer matrimonio.

Como se desprende de los mismos; En ambos casos podemos identificar que tanto el elemento de existencia del contrato, así como el requisito para contraer matrimonio se encuentran configurados por "el consentimiento libre y espontaneo".

Esto nos permite establecer de una manera directa, la relación de igualdad jurídica que guardan entre sí estos dos primeros principios.

De ésta manera tenemos que el consentimiento se define como un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico; Tratándose del contrato en particular, ese interés jurídico consiste en la creación o trasmisión de derechos reales o personales, en el cual siempre habrá una oferta o póllicitación (nombre que se le atribuye a la proposición de celebrar un contrato), así como un asentimiento o conformidad a dicha oferta (aceptación).

Para que haya el consentimiento, es necesario que a la oferta recaiga una aceptación lisa y llana, es decir, que la aceptación no implique ninguna modificación a la oferta (artículo 1810 del Código Civil).

Así las cosas, el interés jurídico en el matrimonio lo determina el acto de voluntad por el que cada parte transmite y acepta un "ius in corpus" (derecho sobre el cuerpo), perpetuo y exclusivo.

El consentimiento se debe de manifestar libremente, en forma expresa e incondicional por cada uno de los contrayentes, es decir, que no dejen lugar a duda respecto a la desición de contraer matrimonio.

La declaración de la voluntad para la celebración del matrimonio implica que el declarante acepta todos los derechos y obligaciones, facultades y deberes implícitos en la institución; Razón por la que se establece que toda estipulación contraria a los fines del matrimonio se tendrá por no opuesta. (artículo 142 y 182 del Código Civil)

De esta manera se establece que el consentimiento es la conformidad de voluntades entre los contratantes, los cuales en ambos casos (como ha quedado establecido con anterioridad) conllevan a la existencia de un interés jurídico.

Razón por la que se determina que el consentimiento debe de ser expresado de una manera libre y espontánea, que no se encuentre viciado de error, dolo o mala fe.

2. OBJETO.

En cuanto al objeto se refiere, tanto en el contrato, como en el matrimonio éste se constituye por el fin a que se dirige la acción.

Siendo así, el objeto en el contrato, está constituido por los intereses privados que en él se regulan; Es decir, toda situación apreciable en la vida de relación que merezca protección del derecho.

De esta manera se establece que el objeto del contrato está constituido por la creación o transmisión de derechos y obligaciones; De ahí que el Código Civil, en su artículo 1824 establece: "Son objeto de los contratos I.- La cosa que el obligado debe dar; II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Por lo que se refiere al objeto en el matrimonio,

tenemos que el objeto específico de la institución y de acuerdo con la Ley, consiste en la creación de derechos y obligaciones que van a nacer entre los consortes, es decir, entre hombre y mujer; De tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los conyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal, auxilio espiritual, etc.

En resumen se instituye, que tanto en el matrimonio como en el contrato debe de existir el objeto, ya que todo acto jurídico requiere de un objeto que sea física y jurídicamente posible para llevar acabo su consumación.

La imposibilidad del objeto en cualquiera de sus dos formas (física o jurídica) originará la inexistencia del acto.

3. FORMA.

Hablar de la forma en un acto jurídico, es hablar de los requisitos externos o del aspecto de expresión que se requieren dentro de todo hecho lícito.

Mediante la forma todo acto jurídico adquiere relieve

ve de ahí que se establezca que si la voluntad humana no llega a exteriorizarse, esta no constituye otra cosa que un fenómeno psíquico.

La forma es el medio al que se tiene que recurrir para la exteriorización del consentimiento a fin de que el acto sea válido.

En todo contrato, la forma se presenta a nuestra consideración a través de su continente, de su estilo representativo que es como se exterioriza y se hace perceptible en la vida de relación; Ese medio puede ser la manifestación por escrito, o bien, la utilización de palabras determinadas.

El artículo 1834 del Código Civil, establece los requisitos que la ley señala cuando el contrato deba otorgarse por escrito, el cual a la letra dice: "Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación".

Cuando la forma es elevada a la categoría de elemento esencial, estamos en presencia de lo que la doctrina

na denomina solemnidad.

Para nuestra legislación el matrimonio es el único acto solemne; Esta solemnidad estriba al momento de celebrarse el acto ante el Oficial del Registro Civil.

La celebración del matrimonio exige la formalización de un expediente, el cual debe reunir los requisitos establecidos por el Código Civil en sus artículos 97 al 101 (tratados con anterioridad).

En esta forma debemos dejar bien establecida la diferencia entre la solemnidad y la formalidad que se deben de observar en la celebración del matrimonio.

Pues bien, la solemnidad es esencial para la existencia del matrimonio, mientras que la formalidad solo se requiere para su validez, esto es, si carece de solemnidad, el matrimonio será inexistente; En tanto, si no se observa la formalidad que la ley requiere, se dice que el matrimonio será existente, pero nulo.

El Código Civil en sus artículos 102 y 103 nos regulan las formalidades que el matrimonio debe de obser-

var al momento de celebrarse dicho acto.

De acuerdo con lo tratado, podemos establecer que tanto en el contrato en general, como en la figura del matrimonio, la legislación Mexicana establece y regula las formalidades que éstas deben de observar para poder llevar acabo la celebración de los mismos.

4. CAPACIDAD.

En este orden de ideas, ahora nos toca tratar el punto referente a la capacidad, la cual en terminos generales podemos definirla como la facultad que posee toda persona para realizar actos validos y eficaces en derecho.

En esta forma podemos afirmar que tanto en los contratos como en el matrimonio, debe de existir la capacidad (goce y ejercicio) en los contratantes, para que pueda llevarse acabo la celebración del acto juridico.

Para poder establecer la capacidad juridica en -

una persona es necesario que hablemos primeramente de los tipos de capacidad que existen; los cuales son:

GOCE
CAPACIDAD
EJERCICIO.

En estas condiciones, se establece que la capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos mientras tanto la capacidad de goce se traduce como un elemento esencial; Es decir, para que un acto jurídico se celebre válidamente, se requiere que tenga capacidad de ejercicio el autor del mismo, si llegase a faltar dicha capacidad, el acto estará afectado de nulidad relativa; No siendo así en relación a la capacidad de goce, ya que si el sujeto de derecho no tiene capacidad de goce para poder celebrar el acto jurídico, existe un obstáculo insuperable que nos conduce a la nulidad absoluta del citado auto.

En cuanto a la capacidad de goce, el Código Civil en su artículo 22 establece: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se

le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Por lo que respecta a la capacidad de ejercicio en el contrato, tenemos que solo la tienen los que han llegado a la mayoría de edad y están en pleno uso de sus facultades mentales, tal y como lo establecen los artículos 24, 646 y 647 del Código Civil.

La legislación Mexicana, en su Código Civil en el artículo 450, establece quienes son los sujetos de derecho que no cuentan con capacidad de ejercicio para contratar siendo estos:

- a) Los menores de edad.
- b) Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.
- c) Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- d) Los ebrios consuetudinarios y los que, habitualmente, hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

La capacidad de ejercicio en el matrimonio, presume la capacidad de goce, o sea que ya se cuenta con la edad núbil; Así como también ya se han cumplido los veintiún -

años que se requieren para poder celebrar validamente el matrimonio.

El Código Civil en su artículo 156 señala quienes carecen de capacidad de ejercicio para poder contraer matrimonio.

En estas condiciones podemos dejar establecido que tanto en los contratos como en el matrimonio, la capacidad es un elemento de validez de los mismos, ya que al carecer de ella, en ambos casos, nos conduce a la nulidad absoluta del acto que se desea concretar.

5. AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.

Para tratar este tema, erigiremos primeramente los hechos o las actitudes que restringen o anulan el consentimiento con que deba formularse una declaración, los cuales son: el error, el dolo, la mala fe y la violencia.

Aplicando estas ideas al matrimonio, tenemos que el Código Civil en su artículo 156 regula los impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio, en el caso de que el consentimiento se encuentre viciado; es decir, el con-

sentimiento para celebrar el matrimonio se debe de prestar en una forma libre y espontánea por ambos contrayentes. Ya que la coacción física o moral que se ejerza sobre cualquiera de ellos para arrancar de esta forma la declaración de la voluntad, produce la nulidad del matrimonio.

Ahora bien, en cuanto a los vicios de la voluntad - en referencia a los contratos, tenemos que estos se encuentran regulados por el Código Civil de la manera siguiente:

Por lo que se refiere al error; El artículo 1813 del Código Civil establece: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan...".

En cuanto al dolo, tenemos que el Código Civil en su artículo 1815 nos lo define de la siguiente manera: "Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes...".

Asu vez, el citado artículo en su parte final instituye: "...y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido".

De acuerdo con el artículo 1819 del ya citado Código, "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...".

De acuerdo a lo tratado, tenemos que la Ausencia de vicios en la voluntad, se reglamenta de la misma manera para los contratos, como para el matrimonio, ya que si el consentimiento se encuentra viciado por algún error, o este lleva implícito un dolo, una mala fe o una violencia en la que incurra alguna de las partes contratantes, el acto jurídico que se pretende celebrar, será un acto nulo.

6. LICITUD.

En un sentido rigurosamente establecido, podemos afirmar que en toda celebración de un acto jurídico, ya sea un contrato o el matrimonio, debe de existir la lici

tud del mismo para que pueda existir en el mundo jurídico; Ya que de lo contrario, es decir, si el acto fuera ilícito, éste no tendría valor ante la sociedad, ni para el derecho mismo.

Nuestra legislación, regula esta disposición en el Código Civil en su artículo 1830, el cual estatuye: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Así como también el citado Código en su artículo 8° declara: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos...".

A este respecto, podemos dejar establecido que todo acto jurídico (contrato o matrimonio) que no es realizado como lo marca la ley es ilícito, ya que se encuentra fuera de ella, es decir, si el acto al momento de celebrarse, no observa las formalidades establecidas por la norma, dicho acto es ilícito. ya que para la legislación no tendrá validez jurídica y por lo consiguiente no podrá ser regulado por ninguna institución de derecho, motivo pués, el acto celebrado será para nuestra legislación un acto inexistente, ya que el mismo no fué celebrado conforme a derecho.

2. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO NOMINADO.

De acuerdo a lo tratado con anterioridad, ahora si podemos afirmar que la figura del matrimonio, debe de ser considerada como un contrato nominado y por lo consiguiente, la misma debe de quedar reglamentada de una manera especifica dentro de nuestro Código Civil como un contrato, es decir, como el contrato de matrimonio.

Cuando comparamos al contrato en general, con la figura del matrimonio, se comprueba que éste (matrimonio) si reúne las formalidades que se requieren para poder celebrar un contrato, ya que como ha quedado establecido, el matrimonio también cuenta con elementos de existencia, así como de elementos de validez, es decir, para que se lleve a cabo validamente la celebración del matrimonio, esté al igual que todo contrato, requiere que al momento de celebrar dicho acto, se de un consentimiento libre y espontaneo de las partes que van a contratar (conyuges); Teniendo de la misma manera un objeto específico que seguir, en el caso concreto del matrimonio, dicho objeto es la creación de derechos y obligaciones que van a nacer entre los consortes.

En cuanto a la forma se refiere, tenemos que nuestra Legislación Mexicana, es la que se encarga de regular y establecer las formalidades que todo contrato debe de observar para llevar acabo su realización.

En ambos casos, es necesario que los contratantes cunten con la capacidad de goce y de ejercicio, para poder celebrar un acto jurídico, ya que si a alguno de ellos le llegase a faltar la capacidad de goce, el acto estaria afectado de nulidad absoluta, mientras, que si le llegase a faltar la capacidad de ejercicio, se dice que el acto estaria afectado de nulidad relativa; Motivo pues, es necesario que los contratantes cuenten con ambas capacida--des para que se pueda celebrar validamente el citado acto jurídico.

En el matrimonio al igual que en todo contrato, es necesario que al momento de celebrar el acto jurídico, el consentimiento no se encuentre viciado de error, dolo, ma la fe o violencia alguna, ya que si este consentimiento se llegase a viciar, estaríamos en presencia de un acto jurídico nulo.

Por lo que se refiere a la lícitud en el acto jurí--

dico, no solamente el contrato o el matrimonio requieren que sea un hecho lícito para que éste sea valido jurídicamente; Sino que todo acto que se pretenda realizar conforme a derecho, debe de ajustarse a lo que la norma le establezca, y así pueda ser regulado por el derecho, y por lo tanto éste se encuentre dentro de la ley.

En resumen concluimos, que como el matrimonio contiene todos y cada uno de los requisitos que la ley señala para poder formar un contrato; No existe objeción alguna que nos impida poder definir al mismo (matrimonio) como un contrato nominado; Y por lo consiguiente hacer la proposición de que el contrato de matrimonio deba de quedar reglamentado de una manera ya especifica dentro de nuestro Código Civil.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Para el Código de Derecho Canonico, la figura del matrimonio esta compuesta por dos grandes aspectos: el contractual (como mero contrato natural); y el sacramental - (elevado por el mismo Cristo al plano sobrenatural, de la gracia o sacramentalidad).

SEGUNDA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, hasta antes de las reformas de 1992, regulaba a la figura del matrimonio como un contrato civil.

TERCERA.- A partir del Código Civil de 1870, la figura del matrimonio quedo reglamentada en su totalidad; es decir, desde lo que se refiere a su celebración ante el Oficial del Registro Civil, hasta lo que atane a los impedimentos, casos de nulidad y efectos de la institución.

CUARTA.- La Ley de Relaciones Familiares, fué la que sustento el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que originan la filiación tanto legítima como natural.

QUINTA.- Así tenemos que nuestro Código Civil vigente, continua la obra iniciada por la Ley de Relaciones Familiares de 1917, incluyendo éste además, la equitatividad de derechos y obligaciones de los hijos legítimos, en relación a los hijos naturales.

SEXTA.- La figura del matrimonio como contrato nominado, ha tenido una serie de controversias en nuestro derecho, ya que el Código Civil del 70' y el del 84', así como la ley de Relaciones Familiares, daban al matrimonio la categoría de un contrato nominado; no siendo así para el actual Código Civil de 1932, el cual ya no le reconoce dicha categoría.

SEPTIMA.- De acuerdo con la Legislación Mexicana, hablar del contrato en general, es hablar de un convenio por el cual - una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar; a hacer o no hacer alguna cosa.

OCTAVA.- La diferencia que existe entre un contrato nominado en relación a un contrato innominado, radica en que el nominado se encuentra reglamentado por el Código Civil; teniendo así un nombre especial; mientras que el innominado carece de ello.

NOVENA.- Los elementos de existencia en todo contrato, se encuentran configurados por el consentimiento y el objeto; mientras que los elementos de validez están formados por la forma, la capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad y la licitud.

DECIMA.- El matrimonio como acto jurídico, también cuenta con elementos esenciales y de validez; los primeros están configurados por la manifestación de la voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil, y por el objeto específico de la institución; en cuanto a los segundos, los forman: la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, las formalidades legales y la licitud del acto.

DECIMAPRIMERA.- El matrimonio es el único contrato que requiere de determinadas solemnidades para que se pueda llevar a cabo su celebración; pues bien si llegase a faltar dicha solemnidad, el contrato de matrimonio sería inexistente.

DECIMASEGUNDA.- Por esta razón se determina que la solemnidad es el elemento característico y fundamental, que no puede faltar en el momento de la celebración del matrimonio.

DECIMATERCERA.- Como la figura del matrimonio, reúne los requisitos que la ley señala para poder formar un contrato nominado; entonces ésta debe de pasar a formar el nuevo contrato de matrimonio (nominado), el cual debe de ser regulado y reglamentado por el Código Civil.

BIBLIOGRAFIA

1. Aguilar, Leopoldo. Contratos Civiles; 3° ed.; México; Editorial Porrúa, S.A., 1982.
2. Bonnacasse, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil; México; Editorial HARLA, 1993.
3. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones; 2° ed.; México; Editorial ORLANDO CARDENAS, 1953.
4. Branca, Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado. Traducción de 6° edición Italiana por Pablo Macedo; México; Editorial Porrúa, S.A., 1978.
5. Calba, Esteban. Instituciones de Derecho Civil; T.I.; México; Editorial Porrúa, S.A., 1949.
6. Castan, Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral; T. I, V. II, 11° ed.; Madrid, España; Editorial Reus, 1975.
7. Degni. II Diritto d' Famiglia. Traducción de Sentis Melen do Santiago; Buenos Aires, Argentina; Editorial EDIAR, S.A., 1947.
8. Dominguez Martinez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosa, Negocio Jurídico e Invalidez; 4° ed.; México; Editorial Porrúa, S.A., 1994.
9. Hauriou, Maurice. Principios de Derecho Público Constitu

- cional. Traducción de Ruiz del Castillo; 2° ed.; Madrid, España; Editorial Reus, 1925.
10. Ibarrola, Antonio De. Derecho de Familia; 2° ed.; México; Editorial Porrúa, S.A., 1981.
 11. Ihering Von Rudolph. L' Esprit du Droit Romain. Traducción de González Posada Adolfo; Buenos Aires, Argentina; Editorial Bibliografica Omeba, 1960.
 12. Legaz, Lacambra. Filosofía del Derecho; Barcelona, España; Editorial Bosch, 1953.
 13. Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Sentis Melendo Santiago, Personalidad, Familia, Derechos Reales; T.III; Buenos Aires, Argentina; Editorial E.J.E.A., 1979.
 14. Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato; México; Cardenas Editor y Distribuidor, 1973.
 15. Pina, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano, In troducción, Personas, Familia; T.I; 7° ed.; México; Editorial Porrúa, S.A., 1975.
 16. - Elementos de Derecho Civil Mexicano, Obligaciones Civi les, Contratos; T.III, 4° ed.; México; Editorial Porrúa, S.A., 1977.

17. Planiol, Marcel y Ripet, George. Tratado Elemental de Derecho Civil; México; Cardenas Editor y Distribuidor, 1981.
18. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia; T.I, 14° ed.; México; Editorial Porrúa, S.A., 1977.
19. Sanchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles; 8° ed.; México; Editorial Porrúa, S.A., 1986.
20. Trabucchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil I. Traducción de Luis Martinez Calcerrada; Madrid, España; Editorial Revista de Derecho Privado, 1967.
21. Verdugo, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano; T. II; México; Editorial Porrúa, S.A., 1975.
22. Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles; 4° ed.; México; Editorial Porrúa, S.A., 1975.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Civil de 1870.
- 3.- Código Civil de 1884.
- 4.- Código Civil de 1932.
- 5.- Código de Derecho Canonico de 1917.
- 6.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.

OTRAS FUENTES

- 1.- Enciclopedia Jurídica OMEBA; T. XIX; Buenos Aires, Argentina; Edit. ANCALO S.A., 1976.
- 2.- Sagrada Biblia; 41° ed.; Madrid, España; Edit. Católica, 1969.

3:- La Biblia Latinoamericana; Madrid, España; Edit. Paulinas, 1972.