



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

“IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO
PREVISTO EN EL SEGUNDO Y TERCER PARRAFO
DEL ARTICULO 289 DEL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL”.

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADA EN DERECHO

P r e s e n t a:

MAR^{VA} ANTONIA CHAVERO ARMIJO

Asesor: Lic. Cecilia Licona Vite

México, 1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Al cual le doy las gracias por concederme la vida, y darme unos padres que me han enseñado el camino a seguir para vencer la adversidad y los obstáculos y lograr así, que cada tropiezo se convierta en un triunfo.

A quien todo se lo debo admitiendo que todo lo que he gozado durante mi vida es un regalo inmerecido de su bondad.

A MIS PADRES

José Chavero Acosta y Jovita Armijo Ortiz

como un testimonio de su amor, confianza, paciencia e invaluable apoyo que han depositado en mí. Gracias por inculcarme el amor a Dios, guiándome día con día, ayudándome para vencer las barreras y darme la mejor herencia que los padres pueden dar a un hijo.

A ellos les dedico con todo cariño y respeto el resultado de su esfuerzo y dedicación que Dios los bendiga.

A MIS HERMANOS

Ma. Teresa y José Eduardo Chavero Armijo, por el cariño y respeto que hemos compartido , por creer en mí y porque se que tengo los mejores hermanos que Dios pudo darme, en los cuales puedo confiar gracias.

Que Dios los bendiga

A MI ABUELITA

Guadalupe Acosta Maya a quien deseo dedicar el presente trabajo, por el cariño que siempre me brindo. Por impulsarme para elegir esta carrera. Gracias a tu recuerdo cuya presencia latirá siempre en mi corazón donde quiera que estés.

A MI ABUELITA

Jovita Ortiz Pérez con todo mi cariño como una pequeña muestra de agradecimiento por todo su amor y apoyo que me ha brindado.
Que Dios la bendiga.

A TODOS MIS FAMILIARES

Gracias por darme su cariño, creer y confiar en mí esperando nunca defraudarlos

A MI MEJOR AMIGA

Lic. Iris Rodríguez Pérez a quien agradezco profundamente por hacer mi camino más fácil para la realización de esta tesis.

Por tu apoyo, comprensión y sobre todo por brindarme tu hermosa amistad,

Mil gracias por tu ternura y alegría la cual a estado conmigo en todos los momentos de alegría y tristeza que Dios te bendiga.

PARA LA FAMILIA RODRIGUEZ PEREZ

Por su amor fraternal, apoyo moral y material factor decisivo para lograr terminar ESTE TRABAJO con cariño y respeto gracias

A MI ASESORA

Hago patente mi profundo agradecimiento a la Lic. Cecilia Licona Vite por toda la atención y conocimientos brindados en la dirección de este trabajo, el cual constituye el cierre total de un ciclo y al mismo tiempo marca el punto inicial de uno nuevo en mi existencia con gran admiración y respeto gracias.

AL H. JURADO

Lic. Cecilia Licona Vite
Lic. Oscar Barragán Albarran
Lic. Enrique Marquéz Juárez
Lic. David Romero Hernández
Lic. Eduardo Zaldivar Olivera

Quienes tuvieron a bien otorgarme su voto gracias.

A MIS PROFESORES

Por haber compartido conmigo sus conocimientos durante mi formación escolar. Gracias.

A LA UNAM

Que a través de la ENEP ARAGON me brindo la gran oportunidad de ver realizados mis sueños de estudiante, de prepararme y desarrollarme académicamente y lograr así un paso más para mi vida profesional.
Gracias.

ÍNDICE

pág

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I CONCEPTO Y ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO	2
1.2 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO	8
1.2.1 EN EL ÁMBITO EXTERIOR	8
1.2.1.1 ROMA	8
1.2.1.2 GRECIA	11
1.2.1.3 DERECHO CANÓNICO	14
1.2.1.4 ESPAÑA	16
1.2.1.5 ISRAEL	19
1.2.2 EN EL ÁMBITO NACIONAL	23
1.2.2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA	23
1.2.2.2 ÉPOCA DE LA COLONIA	26
1.2.2.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE	28

	pág
CAPÍTULO II ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL MATRIMONIO	38
2.1 ELEMENTOS ESENCIALES	40
2.1.1 CONSENTIMIENTO	40
2.1.2 OBJETO	45
2.1.3 SOLEMNIDAD	49
2.2 REQUISITOS DE VALIDEZ	54
2.2.1 CAPACIDAD	54
2.2.2 AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD	57
2.2.2.1 EL ERROR	58
2.2.2.2 LA VIOLENCIA	59
2.2.3 LA LICITUD EN EL OBJETO	61
2.2.4 LA FORMALIDAD	64

CAPÍTULO III IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO. LOS CASOS PREVISTOS EN LOS PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO 289 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 DEFINICIÓN DE IMPEDIMENTO	70
3.2 CLASIFICACIÓN DE IMPEDIMENTOS	72
3.2.1 IMPEDIMENTOS DIRIMENTES	72
3.2.2 IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES	75

3.3 LOS CASOS PREVISTOS EN LOS PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO 289 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	79
RAZONES POR LAS QUE HAY QUE REDUCIR EL TÉRMINO ESTABLECIDO EN ESTOS CASOS	87
- UNIONES ILÍCITAS	87
- DECLARACIONES FALSAS	90

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

INTRODUCCIÓN

El matrimonio es la base para formar una familia y ésta a su vez es la institución fundamental de la sociedad y cualquier cosa que afecte a la familia también afectará a la sociedad en general.

En esta tesis analizaremos el matrimonio como medio idóneo para constituir a la familia.

Los individuos al intentar formar un hogar lo hacen con las mejores intenciones, pretendiendo tener con eso una estabilidad económica, social, moral y, sobre todo, tener un compañero (a) para toda la vida. Para poder formar este hogar por medio del matrimonio es necesario reunir los elementos esenciales y los requisitos de validez, contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal, no debiendo existir ninguno de los impedimentos dirimentes o impedientes establecidos por el mismo ordenamiento.

La estabilidad que debiera existir entre los cónyuges no siempre es posible, ya que en la rutina diaria de la vida existen problemas los cuales a veces son imposibles de resolver y es necesario recurrir al divorcio, para no perjudicar a la familia y a la sociedad

El divorcio es considerado por la doctrina como un mal necesario, por pretender evitar que se afecte a la moral y al derecho, lesionando a la familia y a la sociedad. Por ello la legislación civil contempla una limitación en el artículo 289 párrafos segundo y tercero a saber

“... El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges, que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.”

Desde mi punto de vista esta limitación no es más que un castigo establecido por la ley, el cual puede ocasionar que los cónyuges incurran en la unión ilícita y la falsedad de declaración ante autoridad competente. Esto puede surgir cuando los divorciados se casan antes de cumplir el término establecido en la ley, convirtiendo su matrimonio en ilícito.

Por lo antes señalado analizaremos este artículo y proponer la reducción del término establecido en el citado precepto, para que en vez de dos años, para el cónyuge culpable sea de un año. Quedando el texto multicitado del artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera:

Art 289 " En virtud del divorcio los conyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volverse a casar sino despues de un año, a contar desde que se decreto el divorcio "

El presupuesto del articulo citado se encuentra clasificado dentro de los impedimentos impedientes, que son los que no afectan la validez del matrimonio, solamente se considera como un matrimonio ilicito más no nulo.

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Para iniciar el estudio de nuestro tema es necesario dejar claro lo que debe entenderse por matrimonio. Tomaremos como punto de partida la raíz etimológica de la palabra matrimonio, para posteriormente analizar lo que establece la doctrina al respecto.

En la Enciclopedia Jurídica OMEBA, se indica: " Etimológicamente, la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *muniums*, que significa carga o gravamen para la madre, expresándose de este modo que es la mujer, quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto... Descartada, por improbable la procedencia de *maritus*, marido; no parece ofrecer grandes dudas que la etimología de esta voz es genuinamente latina, de *matrimonium* (vocablo casi idéntico al nuestro), derivado a su vez, de *matri* (por matriz) genitivo de *mater*, madre; y de *manus* (v), cargo u oficio de madre. ... " 1

Guillermo Cabanellas, "Citando la 'Suma Teológica' de Santo Tomás de Aquino expone cuatro significados de la palabra matrimonio: 1ª. De *matrem muniens*, defensa de la madre; 2ª. de *matrem monens*, porque previene a la mujer de que no

1. OSSORIO FLURIT, Manuel. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XIX, Ed. Ancafo S.A., Buenos Aires 1989, p. 147.

se aparte del mando; 3°. de *matre nato*, por cuanto la mujer se hace madre del nacido; 4°. de *motos* y *materia*, porque el ser dos en carne una, forman los cónyuges o matrimonio una sola materia " 2

Sara Montero Duhalt, Atendiendo a los vocablos *matris* y *minium*, dice que la palabra matrimonio significa " carga de la madre " 3

Eduardo Couture, en su obra " Vocabulario Jurídico", escribe: "... Del latín *matrimonium*, de igual significado referente en su origen solamente a la mujer, ya que literalmente significa 'está de madre' . es derivado de *mater-matris*-'madre'..." 4

Para dar una definición de matrimonio, nos encontramos con dificultades, ya que es imposible dar un concepto de matrimonio válido para todas las épocas y lugares, por ser tan variado como la cultura en que se encuentra.

Planiol manifiesta que "El matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen una unión, que la Ley sanciona y que ellos no pueden romper a

2. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, 21ª ed., Ed. Heliastas., Buenos Aires, 1989, p. 339.

3. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 3ªed., Ed Porrúa S.A., México, 1987, p.95

4. COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico, 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 402.

voluntad." 5

Para Justiniano " El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos " 6

El autor Rafael de Pina manifiesta que el matrimonio es una " Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida " 7

El Jurista Augusto C. Belluscio, dice que: la palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico.

En primer sentido, matrimonio es un acto de celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto; y en el tercero es la pareja formada por los esposos.

5. CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit., p. 339.

6. Citado Por: MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III. Ed. Porrúa S. A., México, 1989, p. 114.

7. DE PINA, Rafael Diccionario de Derecho, 8ª ed., Ed. Porrúa S.A., México 1979, p. 315.

Las dignificaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio-fuente (o matrimonio-acto) y matrimonio - estado, respectivamente. Matrimonio-fuente es pues el acto por el cual la unión se contrae. Matrimonio-estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto celebrado.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que "... el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges, creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne." 8

El Diccionario para Juristas de Juan Palomar manifiesta que el matrimonio es la " Unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales." 9

Para el Jurista Antonio Cicu, el matrimonio es un acto de poder estatal, cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la Ley.

8. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O, 6ª ed., Ed. Porrúa S.A., México 1993, p. 2085.

9. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Ed. Mayo Ediciones, México 1981, p. 845.

Bonnecase afirma que el matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la Ley " 10

Desde un punto de vista sociológico se ha definido al matrimonio como " Una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una Institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir. " 11

Conforme al Derecho Canónico, el matrimonio es una Institución del Derecho Natural, elevada por Jesucristo a la categoría de sacramento.

En nuestro Código Civil de 1884, en el artículo 155 se definía al matrimonio como " .. la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. " 12

10. Citado por: GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil primer curso, 4ª ed., Ed. Porrúa S.A., México, 1980, p. 472 y 477.

11. PÉREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia, 2ª ed, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 43.

12. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y familia, Tomo I, 19 ed., Ed. Porrúa S.A., México, 1983, p. 285.

En la Ley de Relaciones Familiares de 1917 en el artículo 13 decía " El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. " 13

Otras definiciones son las siguientes: " El matrimonio es el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la Ley. " " El matrimonio una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura. " " El matrimonio es una sociedad civil indisoluble libremente contraída entre dos personas de distinto sexo, para formar una unión plena y perfecta entre ellas, complemento y continuación de la especie regulada por las Leyes civiles", el matrimonio es la "unión de dos personas de diferente sexo para la recíproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales", el matrimonio es "el contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles por lo cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos", el matrimonio es el "acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la Ley sanciona y que no puede romper a su arbitrio. " 14

13. Idem.

14. MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, 3ª ed., Ed. Ediciones Modelo, México, 1971, p. 489.

1 2 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

1 2 1 EN EL ÁMBITO EXTERIOR

1 2 1 1 ROMA

El matrimonio en Roma era la cohabitación de un hombre y una mujer con la intención de ser marido y mujer (*affectio maritalis*).

Si desaparecía alguno de esos dos elementos -cohabitación y *affectio*- el matrimonio deja de existir.

Los romanos consideraban al matrimonio como un acto solemne y mixto que se celebra en forma ceremonial.

Había dos tipos de matrimonio: uno, a través de una ceremonia religiosa; otro, a través de una ceremonia civil.

La ceremonia religiosa estuvo reservada en un principio, a los patricios; recibía el nombre de *confarretio* (de "*farreo*", harina fina). Consistía en una ceremonia según la cual, la novia, vestida con un traje blanco y un velo que le cubría el rostro, era acompañada por su padre al altar familiar, en donde se despedía de los '*panetes*', que le eran propios porque en lo sucesivo admitiría a los del marido. En la calle, el padre la entregaba al cortejo nupcial integrado por amigos y familiares que le conducían al nuevo hogar, pero antes de entrar a él, el novio la levantaba en vilo, en recuerdo del rapto de

las sabinas y así entraba a la casa llevándola hasta el altar. Con la asistencia de testigos y un sacerdote se efectuaban las plegarias y se hacían las libaciones de rigor, y después los nuevos esposos partían el pan de harina fina, de ahí el nombre de este tipo de matrimonio, con la promesa consiguiente de compartir en sus vidas lo bueno y lo malo.

La ceremonia civil era un matrimonio llamado *coemptio* (o venta) propio, en un principio, sólo de los plebeyos. Consistía en un acto realizado ante seis testigos y un magistrado, durante el cual el padre de la novia colocaba su mano sobre el platillo de una balanza y se comprometía con ello a entregar a su hija. En tanto el novio, por su parte, colocaba una moneda o una de bronce en el otro platillo.

En realidad, el matrimonio en el Derecho Romano era un acto mixto, porque se reunían requisitos civiles y religiosos. Tomando en cuenta que los pretendientes se hacían recíprocamente dos promesas de matrimonio tanto entre ellos como con sus respectivos *paters familias*.

Casi todos los Tratadistas de Derecho Romano convienen que en Roma se reconocieron dos tipos de uniones entre libres que son las *Iustae Nuptiae* y el *concupinatio*.

El maestro Floris Margadant refiriéndose a estas dos formas de unión dice que las *Iustae Nuptiae*, tenían amplias consecuencias jurídicas, en cambio el concupinatio tenía consecuencias jurídicas reducidas; las cuales si es verdad que aumentaron poco a poco nunca llegaron al nivel del matrimonio.

Ambas formas tenían como finalidad la de procrear hijos y el apoyo mutuo de los esposos.

Eugene Petit, también nos habla de estas dos clases de matrimonio dice. "se llama *Iustae Nuptiae* o *Justum Matrimonium* al matrimonio legítimo conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma. El concubinato era una unión de orden inferior duradera, que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas." 15

Las *Iustae Nuptiae* se caracterizaron por ser un matrimonio legítimo, es decir, el único reconocido ampliamente por el Derecho Romano. Se trataba de una unión duradera, no casual y mucho menos efímera, pues su fin principal era la procreación de los hijos. Además, en la *Iustae Nuptiae* la esposa tenía o disfrutaba de una consideración especial en la casa del marido como en la ciudad, pues participaba además del rango social de éste, de los honores que estaba investido.

Entre los romanos la organización familiar fue objeto de una reglamentación jurídica, y en particular la institución del matrimonio, porque de ella dependía la estabilidad del estado romano.

El matrimonio en el Derecho Romano exigía en los consortes los siguientes requisitos:

1. Que fueran de origen patricio (ciudadano romano).
2. Que fueran sexualmente capaces (el hombre mayor de catorce años y la mujer de doce).

15 PETIT, Eugéne. Tratado Elemental del Derecho Romano, Ed. Nacional, México, 1978, p. 103.

3. Que tuvieran el consentimiento de los padres.
- 4 Que no existiera parentesco entre ellos
- 5 Que no existiera una relación de tutela entre ellos

1.2.1.2 GRECIA

El matrimonio en Grecia tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente, la compra era recíproca pues, de ordinario, el padre entregaba a la novia una importante dote. La ceremonia tenía, a la vez, el carácter familiar y religioso, acompañada de grandes banquetes, danzas y bulliciosa alegría. La pareja salía de sus cámaras e iba por la ciudad a la luz de antorchas encendidas, oyéndose incesantes cánticos nupciales, atrás jóvenes danzaban y sonaban entre ellos flautas y cítaras.

Por lo anterior podemos señalar que el matrimonio entre los griegos era de conveniencia más que de consentimiento, y generalmente resuelto por los padres o parientes cercanos de los futuros esposos.

Existían rituales para la celebración del matrimonio como los esponsales, que se daban después de hecha la elección y aceptada la dote. Estos esponsales se celebraban en el domicilio del padre de la novia donde, debían intervenir testigos, no siendo, en cambio, necesaria la presencia de la desposada. Sin estos desposorios formales no había unión valedera para el Derecho Ateniense.

De lo anterior podemos decir que si se omitía esta ceremonia o si la ejecutaba persona indebida, el matrimonio se consideraba como nulo y los hijos ilegítimos.

Existía un intervalo entre los esponsales y el matrimonio verdadero, el cual era ocupado por ciertas celebraciones religiosas. Éstas consistían en una fiesta en la casa de la novia. Los novios debían purificarse previamente en sus hogares mediante un baño ritual. Concurrían a la fiesta los miembros de las dos familias. En una habitación de un lado se sentaban los hombres y del otro lado las mujeres, comiéndose entre todos una torta nupcial y bebiendo mucho vino. El novio conducía luego a la novia (cuyo rostro a caso no había visto aún), cubierta con un velo y vestida de blanco, en una carroza, a la casa de su padre acompañado de un cortejo de amigos y tañedoras de flautas que alumbraban el camino con antorchas y entonaban cantos de himeneo, llegando a la casa, él la tomaba en brazos y franqueaba el umbral como una simulación de rapto. Los padres del joven saludaban a la muchacha y la recibían con ritos religiosos. Los invitados acompañaban luego a la pareja a su aposento, entonando un epitalamio o canto de la cámara nupcial y permanecían en la puerta, moviendo gran jolgorio, hasta que el novio les anunciaba que el matrimonio había sido consumado.

En cuanto a la legislación matrimonial, la Ley se ocupaba de la situación de la mujer casada hasta donde ello afectara su dote. Como hemos dicho, el matrimonio se negociaba por medio de parientes o casamenteros profesionales que miraban no el amor sino la dote. El padre entregaba a su hija como aporte al matrimonio una suma de dinero, ropa, joyas y a caso esclavos. Estos bienes continuaban siendo de propiedad de la esposa y a ella volvían en caso de separación, lo que era en parte para desanimar al marido de cualquier veleidad de divorcio.

La dote, como lo mencionamos antes, no forma parte del patrimonio del marido, que disponía de su uso y disfrute sólo durante la vida matrimonial, pero en caso de divorcio la devolvía a la esposa. Esto con el objeto de preservar los bienes familiares y evitar los divorcios por caprichos, ya que el divorcio era fácil y sólo bastaba el repudio del marido ante testigos para su consumación.

La obligación de las esposas y de las madres griegas era tejer y bordar, criar y dar la primera educación a los niños a los varones, hasta el momento de llevarlos a la escuela, y a las mujeres hasta el día de su matrimonio. Además participaban en procesiones religiosas y concurrían a representaciones teatrales de comedia.

Como se ve, el matrimonio en Grecia fue base sólida en el desarrollo y esplendor de la República Helénica, su papel es fundamental y definitivo para dar nacimiento a las tradiciones familiares y matrimoniales de la cultura occidental, como la creación de sociedades modernas que se basan en la familia, como grupo consanguíneo de unión, y en el matrimonio como instrumento jurídico de su formación reconocido por el Estado.

1.2.1.3 DERECHO CANÓNICO

La familia y, en general, el matrimonio han sido regidos por el Derecho Canónico dándole a éste un sentido ético y elevándolo a sacramento, sujeto a la legislación y jurisdicción eclesiástica.

Ruggiero dice que, según la concepción canónica, el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento solemne, cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia. La unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta, indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial. Como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble. Según las palabras del evangelio, los cónyuges no son ahora sino una misma carne (*itaque iam duo non sunt, sed un caro*) y la unión no se puede disolver si no es por la muerte (*quo Deus coniunxit, homo non separet*).

El cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de igualdad; hizo de él una sociedad de tan estrechos lazos que los cónyuges funden sus vidas en una superior unidad. En esta asociación tan íntima de cuerpo y almas, se considera que no puede predominar una voluntad sobre otra. En el ideal y el imperativo ético de cristianismo, en el matrimonio no hay más que una sola persona y una sola e indivisible voluntad.

El matrimonio cristiano queda fundado indisolublemente por la recíproca presentación del consentimiento de cada uno de los esposos. Hasta el Concilio de Trento bastó ese inter-cambio de consentimientos para la validez (no la licitud) del matrimonio.

Como característica del matrimonio canónico encontramos su unidad e indisolubilidad. La unidad significa que el matrimonio puede realizarse entre un solo hombre y una sola mujer. De aquí la declaración de que los esposos son una sola carne. La indisolubilidad significa perpetuidad del matrimonio durante la vida de los esposos hasta que la muerte los separe, ya que lo que Dios ha vinculado, el hombre no lo puede separar. El canon 1013, del Código de Derecho Canónico ya derogado, consideraba una doble finalidad del matrimonio: a) la procreación de la prole y su educación, y b) la ayuda mutua entre los cónyuges, como remedio contra la concupiscencia.

El Código actual modificó en el canon 1055, el párrafo anterior señalando que la alianza está ordenada al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, en los siguientes términos:

1055. 1. La alianza matrimonial por la que el hombre y la mujer constituyen entre sí un consorcio para toda la vida, ordenado por su misma índole al bien de los cónyuges, generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

2. Por tanto entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.

En el Derecho Canónico destaca como elemento fundamental en el matrimonio, la relación sexual de los cónyuges, ya que mientras ésta no exista, el matrimonio no se habrá consumado.

"... en el fondo, el matrimonio es la unión sexual del hombre y de la mujer elevada a la dignidad de contrato por la Ley de sacramento por la religión " 16

El Derecho Canónico como hemos dado cuenta ha contribuido para la dignificación del matrimonio, ya que por su obra se perfeccionó el régimen monogámico, evitando de esta forma los matrimonios de conveniencia acordados por los padres a espaldas y aún en contra de la voluntad de sus hijos. Este régimen se basa en la voluntad de los esposos y en la indisolubilidad del matrimonio.

1.2.1.4 ESPAÑA

El matrimonio en España es un acto que se puede realizar ante la Iglesia Católica y ante la autoridad civil

El matrimonio canónico es de gran importancia para España, ya que consta de dos etapas, como lo expone Puig Peña: "Hoy día los esponsales pertenecen sólo a la etapa preparatoria y únicamente con un matiz voluntario. A la misma fase preparatoria, pero con notas de obligatoriedad por tener el expediente matrimonial donde se recogen todos los antecedentes necesarios que el Derecho exige para que las nupcias que se

16. Citado por: MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Op. Cit., p. 119.

pretendan contraer resulten válidamente celebradas. Una vez terminado el expediente matrimonial y practicadas todas las diligencias indispensables para que pueda surgir a la vida, este contrato sacramental. Entremos como decimos, en la segunda fase que es donde se verifica y tiene efectividad ante Dios y la Ley. Sobre ella converge la doctrina fundamental de este sacramento, y por ello le dedicamos especial atención " 17

En el derecho Canónico y en el Derecho Español, por lo que respecta al matrimonio, existe mucha similitud, como lo es la obligación a cargo del Juez Municipal de acudir a la ceremonia religiosa, para verificar la inmediata inscripción en el registro civil.

El artículo 77 del Código Civil Español nos dice: "Al acto de la celebración del matrimonio canónico asistirá el Juez Municipal u otro funcionario del Estado, con el solo fin de verificar la inmediata instrucción en el Registro Civil.

También en el artículo 77 establece los requisitos para contraer matrimonio y son los siguientes:

Los contrayentes están obligados a poner por escrito en conocimiento del juzgado municipal respectivo, con veinticuatro horas de anticipación, por lo menos, el día, hora y sitio en que deberá celebrarse el matrimonio, incurriendo si no lo hiciere en una multa de cinco a ochenta pesetas.

17. PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español, Tomo II, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, p. 103.

El Juez Municipal dara recibo del aviso de los contrayentes Si se negase a darlo incurrirá en una multa que no bajará de veinte pesetas ni excederá de ciento

No se procederá a la celebración del matrimonio canónico sin la presentación de dicho recibo al cura párroco. " 18

El citado catedrático Español comenta que resulta particularmente exacto y de una precisión admirable el cánón 1081, según el cual, el matrimonio lo hace el consentimiento de las partes, manifestado legítimamente entre dos personas aptas según Derecho. De los términos de este importante precepto se infiere que la conclusión del matrimonio supone como elemento o preceptos indispensables los siguientes:

a) Que las dos personas que intenten contraerlo sean aptas según el derecho.

b) Que las personas consientan en crear entre ellas un vínculo matrimonial, consentimiento que, como toda unión de voluntades, debe tener en sí la condición de espontaneidad y libertad necesaria.

c) Que ese consentimiento se manifieste legítimamente, es decir, en la forma, tiempo y condiciones que el Derecho exige para que esas declaraciones de voluntad produzcan el efecto jurídico necesario.

18. Íbidem, p. 139.

1215 ISRAEL

Para estudiar el matrimonio entre los hebreos, es necesario tomar en cuenta la Biblia, ya que representa para ellos algo sagrado y su sistema jurídico se rige mediante ésta.

Iniciaremos por decir que la relación entre el hombre y la mujer la podemos encontrar en las primeras páginas de la Biblia por ejemplo, en Génesis 2.18 al 24 que establece lo siguiente:

" Y dijo Jehová Dios: no es bueno que el hombre esté solo le haré ayuda idónea para él. ...Entonces Jehová Dios hizo caer sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía, tomó una de sus costillas, y cerro la carne en su lugar. Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una mujer, y la trajo al hombre. Dijo entonces Adán: Esto es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; esta será llamada varona, porque del varón fue tomada. Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y será una sola carne. " 19

Se establece una unión monogámica indisoluble creada por Dios que no puede romperse, porque se estaría cortando en dos la misma carne viva. Para ellos la ayuda mutua se antepone a la procreación. Ya que el hombre y la mujer se enriquecen mutuamente con sus aportaciones.

19. SANTA BIBLIA. Antigua versión de Casiodoro de Reina (1569) Revisión 1960, Ed. Vida, América Latina, 1987, p. 8.

En Génesis 1 27 nos dice " Y creo Dios al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó, varón y hembra los creó " 20

Por lo anterior podemos darnos cuenta que entre el hombre y la mujer existe una perfecta igualdad porque los dos fueron creados a imagen de Dios

Pero la evolución del pueblo judío fue cambiando y " El matrimonio en la época de los patriarcas se orienta a la propagación de la raza. La familia patriarcal tiene obligación de contraer matrimonio dentro de su propio clan. Admite y consagra el matrimonio entre medios hermanos, autorización que se prolonga hasta la época del Rey David. " 21

Por lo que podemos concluir que esta familia fue regida por la poligamia porque lo primordial era la procreación de los hijos.

" La población debería multiplicarse para sobrevivir, en consecuencia las Leyes y costumbres exaltaban la maternidad y consideraban el celibato como un pecado o un crimen; hacían el matrimonio obligatorio después de los veinte años. Se imponía el matrimonio a los sacerdotes, considerando que serían más puros teniendo o llevando una vida normal; consideraban inferior a la mujer estéril, a tal extremo, que en todos los

20. Ibidem, p.7.

21. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Familiares. 3ª de., Ed. Porrúa S.A., México, 1994, p. 38.

momentos de esta cultura la esterilidad fue admitida como causal de repudio y de divorcio. Dispusieron que el aborto, el infanticidio o cualquier otro medio destinado a controlar la natalidad era abominaciones paganas " 22

En el libro de Éxodo 20:14 y 17 se prohíbe el adulterio esto fue durante la época que el pueblo judío estuvo en Egipto El matrimonio a pesar de que tenía un doble patrón de moralidad, según donde los hombres podían tener muchas esposas, en tanto que las mujeres eran severamente castigadas si había la menor sospecha de que se interesaban por otro hombre.

Posteriormente " en la época de la instalación de Canaán, la familia media se orienta hacia la bigamia. " 23

Ya que en esta época los reyes y jueces de la antigua alianza; estos tenían numerosas mujeres.

" Después la mujer israelita parece haber ganado respeto y libertad. Encontramos a Noemí y Ruth, como expresión de una vida familiar sana y serena.

La esposa es una compañera y no una esclava. Tiene un lugar en los festines

22. Idem.

23. Íbidem., p. 39

y en los sacrificios " 24

" Después del exilio de Babilonia aparece una legislación que prohíbe severamente los matrimonios con extranjeros. Los antiguos exiliados comprenden que así como Dios se ha mostrado fiel a su pueblo, así debe hacer el esposo con la esposa de su juventud. Así, rodean al matrimonio de prescripciones nuevas destinadas a preservar la pureza como son impedimentos de consanguinidad, prohibiciones temporales y reglas morales. Los esposos bajo la figura de Javhé, esposo fiel de Israel, descubren que también la unión matrimonial es una forma de obligación de todo el ser a una compañera, a un juramento de fidelidad a ejemplo de la fidelidad divina. " 25

Para concluir, es necesario mencionar que el Antiguo Testamento del pueblo hebreo, reconoce en el matrimonio dos propósitos fundamentales que tienen gran relación con nuestra legislación moderna; la procreación y la compañía. Ninguno de estos dos fines es más importante que el otro en cuanto a su significado. Ya que toda persona es estimulada a casarse, incluso a los estériles, por la compañía que pueda tener y la ayuda que se ofrezcan mutuamente.

24. Idem.

25 Íbidem. p. 40.

1.2.2 EN EL ÁMBITO NACIONAL

1 2 2 1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

Diversas son las aportaciones que los antiguos cronistas hacen de las costumbres familiares y matrimoniales del pueblo azteca.

“ La familia azteca era de carácter patriarcal, estaba sujeta a la autoridad absoluta del padre, quien tenia derecho de vida y muerte sobre sus hijos y resolvia todo lo concerniente al núcleo familiar. ” 26

“ La Institución del matrimonio disfrutaba de reconocimiento y de la protección del poder público. Los jóvenes se consideraban aptos para el casamiento cuando alcanzaban la edad de veinte años; y las mujeres al rededor de los dieciséis. El matrimonio se concertaba por los padres y con la anuencia de los contrayentes, haciéndose la petición de mano de la doncella mediante la intervención de dos ancianas escogidas por el padre del varón entre las casamenteras de la tribu, las que entregaban regalos a los progenitores de la muchacha, quienes rechazaban invariablemente la primera petición. ” 27

26. SOTO PÉREZ, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, 11ª ed., Ed. Esfinge S.A., México, 1980, p. 13.

27. Idem.

" Se corrian por segunda vez los trámites de la petición y se formalizaba el compromiso una vez que se había llegado a un acuerdo sobre la dote correspondiente "

" 28

Fijada la fecha del matrimonio, la novia antes de salir de su casa debidamente adornada, era saludada por los viejos de parte del futuro esposo quienes le dirigían hermosas palabras a saber: " Hija mía que estás aquí, por vos son honrados los viejos y viejas y nuestros parientes; ya son del número de las mujeres ancianas; ya habéis dejado de ser moza y comenzáis a ser vieja; ahora dejad y a las mocedades y niñerías. No habéis de ser desde aquí adelante como niña o como mozuela, conviene que habléis y saludéis a cada uno como conviene; habéis de levantaros de noche y barrer la casa, y poner fuego, de que amanezca os habéis de levantar cada día; mira, hija, que no avergoncéis, que no deshonréis a los que somos vuestros padres y madres...

Oido esto la novia respondía con lagrimas en los ojos, al que había hablado: 'Señor mío, persona de estima, habeisme hecho merced todos los que habéis venido; ha hecho vuestro corazón benignidad por mi causa, habéis recibido pena y trabajo por honrarme; las palabras que me han dicho téngolas por cosa preciosa, y de mucha estima; habéis hecho como verdaderos padres en hablarme y avisarme; agradezco mucho el bien que se me ha dicho. "

" 29

28 Idem.

29. Fray Bernardino de Sahagún. Historia General de las Cosas de la Nueva España libro sexto, Ed. Pedro Robledo, México, 1938, p. 154.

Cervantes de Salazar en su crónica de la Nueva España, en el capítulo denominado " De la manera y modo en que los indios tenían en sus casamientos, nos dice que la edad para contraer matrimonio es de veinticinco años arriba, por considerar que de menor edad, ellos como los hijos serían poco productivos para el trabajo

Entre los plebeyos o macehuales, cuando querían casarse, llevaban a cuestas una carga de leña que era dejada a las puertas de la casa de la que pedían por mujer, y si ella tomaba la carga y la metía a su casa se consideraba hecho el matrimonio. " 30

" Celebrado el matrimonio con los actos rituales de rigor, se anulaban las vestiduras de los desposados, quienes debían ayunar y hacer penitencia durante cuatro días para poder consumir finalmente su matrimonio. " 31

" La responsabilidad del matrimonio no era impedimento para la existencia de la poligamia, la cual era tolerada. ...sin embargo, la primera mujer tenía prioridad sobre las otras y sólo sus hijos tenían derecho a heredar. Se permitían las concubinas. " 32

30. DE SALAZAR, Cervantes. Crónica de la Nueva España, Tomo I. cap. XXIII, Ed. Porrúa. S. A., México 1974, p.53.

31. SOTO PÉREZ, Ricardo. Op. Cit., p. 13.

32. Idem.

1.2.2 EPOCA DE LA COLONIA

" El matrimonio, a más de las disposiciones generales en el Derecho Canónico y en la legislación de Castilla, habían motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones particulares que ahí se presentaban ..Los matrimonios entre los españoles e indias, y en cuanto a los que aquellos celebraban con negras y mulatas, no existió prohibición alguna, a pesar de haberse quejado las autoridades de Santo Domingo de la irregularidad que resultaba de que los jefes militares se casaban con negras que habían sido esclavas de otras familias, y que después del matrimonio se encontraban en mayores categorías que sus antiguos amos. " 33

" 'Las reglas del Derecho Civil acerca del matrimonio en Indias, se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, ...Según ella, aquí como en España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos estos, de los tutores, debiendo en estos dos casos obtener la aprobación judicial; exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicias y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían impetrarla de sus curas y doctrinarios. Los españoles, cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licen

33. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit., p. 55.

cia de la autoridad judicial' " 34

El matrimonio contraído sin autorización no producía efectos civiles ni con relación con los cónyuges ni en lo tocante a los hijos. No podía en ellos tratarse de dote legítima, mayorazgos ni otro derecho de familia.

Con el objeto de evitar que se originaran los matrimonios económicos y políticamente ventajosos y para evitar vínculos de familia entre funcionarios públicos, Felipe II, el 10 de febrero de 1575, dispuso: Prohibimos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en nuestros reinos se hacen, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de las Indias se pueden casar, ni casen en sus distritos; y lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo que los padres nos sirven en los dichos cargos, pena de que por el mismo caso queden sus plazas vacas, y desde luego los declararemos por tales, para las proveer en otra persona que fueren en nuestra voluntad.

En la época prehispánica, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el Derecho Canónico. La Iglesia Católica a través de sus ministros y de los Tribunales Eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con este motivo.

Como podemos darnos cuenta en los que respecta al matrimonio es necesario aclarar que durante la Colonia los españoles organizaban el matrimonio como un sacramento realizado ante eclesiásticos.

34. Idem.

1 2 3 ÉPOCA INDEPENDIENTE

La legislación colonial según hemos dicho tiene vigencia durante y después de terminada esta etapa en la historia de México, hasta las primeras leyes producto y consecuencia de la lucha independentista que llevó aparejada reformas y cambios profundos en la sociedad novohispana.

En el México independiente, hasta las leyes de Reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la Iglesia.

Para el Derecho Natural es suficiente el consentimiento entre los cónyuges. Hasta el siglo XVI (Concilio de Trento) no existía Ley que obligara a observar cierta o determinada solemnidad.

Para que el matrimonio fuera válido, basta el acto conyugal con intención de perdurar; poco a poco fue considerándose competencia exclusiva de la Iglesia el matrimonio entre los bautizados.

El Concilio de Trento, definió esa jurisdicción exclusiva al determinar: a) la potestad de la Iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos; b) la competencia para juzgar causas matrimoniales. Se dispuso que la Iglesia poseía jurisdicción por derecho propio no por concesión de las autoridades civiles.

La Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857, con relación al matrimonio estableció lo siguiente: Celebrado el sacramento ante el párroco y previa las solemnidades canónicas, los consortes se presentarían ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio. (artículo 65). En el Registro, se anotarían: el nombre de los padres, abuelos, curadores, etc., la partida de la parroquia, el

consentimiento de los consortes, etc., y la solemne declaración del Oficial del Estado Civil de estar registrado legalmente el contrato (artículo 66)

El matrimonio debía ser registrado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la celebración del Sacramento (artículo 71) Mientras no se hubiese realizado el registro, el matrimonio no produciría efectos civiles. (artículo 72)

Como podemos darnos cuenta, esta Ley siguió reconociendo la jurisdicción de la Iglesia, lo único que cambia es que ésta Ley manda que el matrimonio sea registrado, para que tenga efectos civiles.

El Presidente don Benito Juárez promulgó el 23 de julio de 1859, la Ley de Matrimonio Civil, ordenamiento que excluye a la Iglesia de la competencia del matrimonio al establecer en su artículo primero : El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante autoridad civil. Dispone, además, que los que contraigan matrimonio de esta manera gozan de todos los derechos y prerrogativas que las Leyes civiles les conceden a los casados.

Esta Ley prevé que el contrato sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer; como consecuencia, la bigamia y la poligamia están prohibidas.

Esta Ley conserva un elemento importante del matrimonio canónico: la indisolubilidad, al establecer: el matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; (artículo 4).

Establece la edad mínima para celebrar el matrimonio, 14 años para el hombre y 12 para la mujer.

Señala una serie de formalidades, pero para la validez del contrato sólo es necesario que los contrayentes expresen su libre voluntad.

La Ley Orgánica del Registro Civil del 28 de julio de 1859 establece que las personas que pretendan contraer matrimonio se presentarán ante el Juez del Estado Civil, quien tomará nota de esta pretensión en la que consten nombres o apellidos y, profesiones

La Iglesia se rehusaba a aceptar que se excluyera la materia matrimonial alegaba que todos los legisladores civiles del mundo jamás podrían desojarla de las facultades que recibió de Jesucristo, entre las que estaba contenida era la de conocer y arreglar el matrimonio sacramento. Decía que solamente el matrimonio sacramento y ningún otro era válido entre los católicos y que el matrimonio que estos celebraran contra las prescripciones de la Iglesia sería ilícito. No habría en tal caso sino un verdadero concubinato, por más que lo declararen válido las leyes civiles.

El Código Civil de 1870 del 13 de diciembre de 1870, en su artículo 159 define al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

El artículo 161 prevenía que el matrimonio debía celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con todas las formalidades que ella exige.

El artículo 198 previene que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente.

Este Código fijó como edad mínima para contraer matrimonio en el hombre catorce años y en la mujer doce, inspirándose en el Derecho Eclesiástico que regía en esta época. Antes de los veintiún años no se podía contraer matrimonio sin consentimiento del padre, o en su defecto el de la madre

El Código Civil de 1884 regula el matrimonio de la misma forma que lo contempla el Código Civil de 1870, en lo general no existe diferencia, ya que también considera al matrimonio como un contrato y se siguen los mismos lineamientos y tendencias del Código anterior.

Contiene una definición del matrimonio igual a la referida al Código Civil de 1870.

El 5 de febrero de 1917 es promulgada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, carta fundamental que en el artículo 130 incorpora, en su párrafo segundo lo relativo al matrimonio que 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 fuerza y validez que las mismas leyes les atribuyan."

Por reforma de fecha 28 de enero de 1992, fue suprimida la mención de que el matrimonio era un contrato civil. Ahora simplemente se señala en el penúltimo párrafo de dicho precepto:

" Artículo 130.- El principio histórico de la separación del Estado y de las Iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las Iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la Ley

Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de Iglesias y de agrupaciones religiosas. La Ley reglamentaria respectiva que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes: .

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

" Otros artículos Constitucionales que se refieren a la familia, es el artículo 4 previene que el varón y la mujer son iguales ante la Ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

El artículo 16 Constitucional nos dice ' nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. " 35

Podemos seguir analizando diversos artículos que se relacionan con el Derecho de Familia, porque la Constitución es la base de esta materia.

35. ibidem., p. 70.

La Ley sobre Relaciones Familiares expedida el nueve de abril de 1917 por Venustiano Carranza, la cual derogó al Código Civil de 1884, en la materia familiar, en su artículo 13 define al matrimonio, no como un contrato de sociedad según los Códigos Civiles anteriores, sino como contrato civil de acuerdo con la definición Constitucional. Agrega que el vínculo es disoluble, y que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Esta Ley incorpora la Institución del divorcio, señala que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Establece, no solo el divorcio necesario sino también el de mutuo consentimiento.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio los previene el artículo 40 al disponer: " Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente. " 36

La mujer tiene la obligación de vivir con su marido, el marido debe dar a la mujer y hacer todos los gastos para sostener el hogar, la mujer se encarga de los asuntos domésticos entre los que se encuentra la educación de los hijos.

Por último, el Código Civil de 1828, que es el que nos rige actualmente, continúa reconociendo al matrimonio como base fundamental de la familia, pero admite otra Institución: el concubinato, se reconoce que entre nosotros existe una manera peculiar de formar la familia que es el concubinato, forma de vida que no va en contra del matrimonio. Pero, éste reconocimiento es indirecto las relaciones entre concubenarios no parecen reguladas.

36. Ibidem, p. 71

".. los artículos 1368, fracción V y 1635, del C.C., se señala que ambos deben vivir como si fueran marido y mujer durante cinco años, o menos si tuvieran hijos y han permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, en esas circunstancias, actualmente se tiene derecho a los alimentos ordinarios por testamento y el derecho a heredarse entre los concubinarios." 37

También pretende borrar la diferencia entre los hijos naturales y los legítimos, procurando que todos gocen del mismo derecho.

Alicia Pérez Duarte, hace un recorrido por nuestra historia y nos dice que: "Durante la época prehispánica encontramos noticias de la realización de matrimonios a través de una serie de ritos de indole eminentemente religiosos pero sancionados por el poder público. Algunos de estos ritos aún los encontramos entre los grupos étnicos de nuestro país mezclados ya con ritos de la Iglesia Católica." 38

" Se trataba - y se trata aún en estos grupos indígenas - de una unión formal y solemne realizada cuando los jóvenes alcanzaban la edad púber, cuyos fines principales fueron la perpetuación de la raza y de las tradiciones." 39

37. Íbidem, p. 73.

38. PÉREZ DUARTE, Alicia. Op. Cit., p. 44.

39. Idem.

" Durante la época colonial rigió en nuestro territorio el derecho español y el derecho de indios. En el primero se prohibían los matrimonios celebrados sin noticias de la Iglesia, según lo estableció en la cédula real del 23 de septiembre de 1776. Sin embargo, dentro de la Nueva España desde el 5 de agosto de 1555 Carlos V, a través de una ordenanza, dispuso que las leyes y buenas costumbres de los indios se aplicaran entre ellos en lo que no se opusiera a la religión católica, y que las leyes de Castilla y de la propia Nueva España. " 40

" Durante la primera etapa de la vida independiente de nuestro país se dio validez a los matrimonios celebrados conforme al Derecho Canónico, tal es el caso, por ejemplo, del artículo 78 del Código Civil de Oaxaca de 1828. " 41

" No es sino hasta después de declarada nuestra Independencia y con la promulgación de las llamadas Leyes de Reforma, cuando se suprime en definitiva la injerencia de la Iglesia en la Institución del matrimonio." 42

" Entre estas leyes, el 23 de julio de 1859 se dictó la Ley del matrimonio civil, en donde se dispuso que ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe

40. Idem.

41. Íbidem., p. 45.

42. Idem.

la Ley sera reconocido como verdadero y legitimo para los efectos civiles; pero los casados conforme a ella podrán, si lo quieren, recibir las bendiciones de los ministros de su culto " 43

" Más adelante los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884 definen al matrimonio como una 'sociedad legitima de un solo hombre y una sola mujer que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el, peso de la vida' " 44

" En la Ley de Relaciones Familiares de 1917 se define esta figura como 'un contrato civil de un solo hombre, una sola mujer que se unen en vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. ' " 45

" El artículo 130 de nuestra Carta Magna, en donde se establece entre otras cosas que el matrimonio es un contrato civil siendo un acto de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. " 46

43. Idem.

44. Idem.

45. Idem.

46. Ibidem., p. 46.

Para concluir con nuestro tema, sólo nos queda decir que el breve panorama que hemos hecho dentro de la historia de México el matrimonio tuvo diversas etapas, las cuales se fueron modificando de acuerdo a las necesidades que existieron durante la evolución que sufrió nuestro país

Y lo observamos en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que es el único que contempla el concubinato porque así lo requieren las necesidades de una sociedad.

CAPÍTULO II
ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL MATRIMONIO

El matrimonio indudablemente es un acto jurídico que, independientemente de su institucionalidad pública, requiere y debe contener como todos los actos de esta índole, elementos de existencia y de validez. Nuestra legislación vigente le otorga el carácter de contrato civil, ya que es un acuerdo de voluntades que tiene por objeto la configuración de nuevas formas jurídicas.

El maestro Rafael Rojina Villegas distingue en el matrimonio elementos necesarios para su existencia y elementos necesarios para su validez, nos dice que " Podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley ". 47

De lo anterior podemos observar que los elementos esenciales son indispensables para la realización del acontecimiento que las leyes consignan como matrimonio; los elementos de validez son necesarios para la determinación de considerar si la relación del matrimonio es jurídicamente eficaz.

47. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia. 26a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1995, p. 300.

2.1 ELEMENTOS ESENCIALES

En lo que respecta a la regulación de los elementos de existencia, el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que

" Para la existencia del contrato se requiere.

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato. "

Tratándose del acto matrimonial podemos integrar un tercer elemento de existencia que es la solemnidad.

2.1.1 CONSENTIMIENTO

El consentimiento implica la concurrencia libre de la voluntad en la celebración del acto jurídico matrimonial.

" La voluntad se manifiesta a través de la declaración expresa de los contrayentes. Esta concurrencia de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio,

forma el consentimiento propiamente dicho. " 48

Los que van a contraer matrimonio han de hacerlo por su libre voluntad; es necesario que ambos estén de acuerdo en la celebración, si se contrae por miedo o violencia graves, el acto puede ser anulado.

Rafael Rojina Villegas dice que en el caso del matrimonio se presenta la concurrencia de tres voluntades para su celebración: la de la mujer, la del hombre y la del Estado, en vez del Oficial o Juez del Registro Civil. Las dos primeras voluntades deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio para que el Juez del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en matrimonio. Por esto el artículo 102 del Código Civil dispone que el Juez del registro Civil interrogará a los pretendientes acerca de si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad.

En relación con lo anterior podemos señalar el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, en el cual observamos que el consentimiento es un elemento de existencia ya que sin él, el acto jurídico será inexistente y no se producirá efecto legal alguno.

48. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 490.

Existen otras voluntades para la celebración del matrimonio y están contempladas en los artículos 149 al 155 del Código Civil para el Distrito Federal, que en resumen nos señala lo siguiente:

Cuando la hija o hijo no haya cumplido los dieciocho años aquí necesariamente tiene que concurrir el consentimiento del padre o de la madre, en su carencia, el de los abuelos paternos, si no fuera posible, el de los abuelos maternos y a falta de éstos se necesita el consentimiento de los tutores y faltando éstos se requiere el consentimiento del Juez de lo Familiar.

Se puede buscar el consentimiento, ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, cuando los ascendientes o tutores nieguen o revoquen el consentimiento concedido. Si se encuentra negativa ante el Juez de los Familiar los interesados podrán apelar ante el Tribunal Superior respectivo.

El consentimiento tiene, a su vez, carácter de irrevocable salvo razón justificada hecha valer por los interesados, siempre y cuando el matrimonio sea realizado dentro de los ocho días siguientes a la de la presentación de la solicitud matrimonial.

La voluntad de las partes debe ser exteriorizada al igual que la declaratoria del Juez del Registro Civil, en otras palabras, los contrayentes tienen la obligación de manifestar su acuerdo de voluntad de contraer matrimonio.

Es causa de inexistencia del matrimonio la falta de declaratoria que deba hacer el Juez del Registro Civil

El Jurista Antonio de Ibarrola, nos señala cuales son los requisitos que debe llenar el consentimiento a saber. .

a) debe provenir de personas jurídicamente capaces. No puede expresar su consentimiento quienes carecen de uso de razón, mientras permanecen en ese estado. Por ejemplo los incapaces, los enfermos mentales en estado de inconsciencia, los hipnotizados, pueden manifestar un consentimiento válido.

b) el consentimiento matrimonial tiene que ser manifestado y aceptado por palabras o signos. Ya que si uno de los contrayentes permaneciere callado en la celebración del matrimonio, y se limitare a conducirse positivamente, será ineficaz el matrimonio. La voluntad interna y la declaración externa tienen que coincidir.

c) la declaración del matrimonio tiene que ser seria por ambas partes, es decir, la voluntad sincera de casarse con la otra persona. La sola afirmación de querer contraer matrimonio si no corresponde a una plena libertad en el fuero interno, no es válida.

d) la declaración de voluntad habrá de ser refreccionada libremente y sin coacción.

e) esta voluntad tiene que ser adecuada a la esencia y contenido del matrimonio.

El contrato matrimonial tiene un contenido jurídicamente necesario, del cual las partes nada pueden excluir. Si la existencia del matrimonio tuviere una intención inconciliable con estos caracteres, carecería del consentimiento matrimonial.

Los maestros Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, opinan que el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de un acto jurídico que requiere de la manifestación de la libre voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes, de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda válidamente expresarse.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que la voluntad de las partes debe estar exenta de vicios. El error sólo es vicio de la voluntad si recae sobre la persona del contrayente, no sobre sus cualidades personales.

Lo anterior se puede relacionar con el artículo 235 fracción I del Código Civil que nos rige y que dice:

" Son causas de nulidad de un matrimonio:

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndose un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra; "

El mismo Diccionario continúa diciendo " La violencia adquiere importancia tratándose de un rapto, ya que el vicio se convierte en un impedimento para contraer

nupcias, no solo es posible causa de nulidad, hasta que la raptada no sea depositada en lugar seguro." 49

De lo anterior podemos señalar que el artículo 156 fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal, establece entre los impedimentos para celebrar el matrimonio la fuerza o miedo grave. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

Para concluir señalaremos que tanto los juristas como el Estado, buscan perfeccionar teóricamente el matrimonio, y de esta forma establecer el núcleo básico-jurídico que forman los contrayentes, cuando toman la determinación de unirse, al manifestar su consentimiento que debe ser libre de cualquier vicio.

2.1.2 OBJETO

Rafael Rojina Villegas opina que todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas (física y

49. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit, p. 2086.

jurídica) originará la inexistencia del acto.

Como ya lo hemos mencionado, el matrimonio es un acto jurídico señalado en el Código Civil como un contrato civil. Uno de los requisitos de este acto es el objeto que debe ser física y jurídicamente posible o realizable. Y al igual que el consentimiento su ausencia da como resultado la inexistencia del acto jurídico.

En el matrimonio el objeto se encuentra identificado en el artículo 162 primer párrafo del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece lo siguiente:

" Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. ... "

De lo anterior podemos concluir que el objeto son los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges al unirse en matrimonio. El artículo 1824 del multicitado Código Civil para el Distrito Federal indica que:

" Son objeto de los contratos:

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

En el matrimonio podemos observar que concurren obligaciones tanto de dar, de hacer y de no hacer.

Rojina Villegas nos dice que existe en el matrimonio un objeto directo el cual consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir, entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Asimismo, cuando existan hijos, el matrimonio origina consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general. La responsabilidad de ayudarse, educar y alimentar a los hijos es el fin del matrimonio

Ignacio Galindo Garfias manifiesta que el objeto del matrimonio consiste en que la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por su propia voluntad. El objeto directo consiste en la creación de esos derechos y obligaciones entre los consortes y en la relación de los hijos.

Cuando hablamos de objeto jurídicamente posible, viene a nuestra memoria el ejemplo dado en las cátedras de derecho de familia, de que si se puede ser objeto de matrimonio la unión de dos personas del mismo sexo. Mucho se discutió si el objeto de dicho caso debería ser jurídicamente aceptado; pero de acuerdo a las disposiciones legales no es posible, ya que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, reconocida por el derecho para realizar los fines inherentes al mismo.

Estos fines están contemplados en el artículo 147 de nuestra legislación civil vigente para el Distrito Federal, donde nos dice " Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o de la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta "

Por lo anterior podemos señalar que la unión de dos personas del mismo sexo nunca podrá cumplir con el fin de perpetuar la especie, por lo cual se estaría en contra de lo estipulado en el artículo antes mencionado.

También podemos relacionar el artículo 2224 del multicitado Código Civil para el Distrito Federal, que establece que si un acto jurídico careciere de consentimiento u objeto, será inexistente. Y en este caso falta el objeto por lo cual no crea consecuencias jurídicas

El Estado en atención a situaciones de moral social no acepta la posibilidad de que existan matrimonios homosexuales o de lesbianas por lo cual procura hacer ver a los individuos que el matrimonio realizado entre hombre y mujer garantiza el orden y la estabilidad de toda la sociedad. Al señalar la diferencia de sexos asegura la reproducción de la humanidad.

Sara Montero Duhalt dice que el objeto del matrimonio consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo. La co -

unidad de vida total y permanente implica la ayuda mutua, el socorrerse mutuamente. Porque la esencia misma del matrimonio es compartir la vida de la manera más armónica posible, en la cual está implícita forzosamente la ayuda mutua. Si alguna importancia tiene la vida en común con alguien, ésta se manifiesta en la ayuda mutua, para compartir todas las cosas de la vida, las buenas y las malas.

Para concluir diremos que el objeto son los derechos y obligaciones que se derivan de contraer matrimonio, establecidas por la Ley como son obligaciones a contribuir a los fines del matrimonio, a decidir sobre el número de hijos que van a tener en forma responsable, el lugar en que van a vivir, el hecho de que ambos cónyuges están obligados a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, así como resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar y de los hijos, el hecho de heredar, a guardarse fidelidad y socorro recíprocos, débito carnal y las demás que la Ley establezca incluyendo las que se produzcan por la sobrevivencia de los hijos.

2..1.3 SOLEMNIDAD

La generalidad de los actos jurídicos se constituye con dos elementos: el consentimiento y el objeto como ya lo mencionamos antes, pero el matrimonio tiene un tercer elemento de existencia: la solemnidad, porque necesita de una autoridad especial, el pronunciamiento de ciertos ritos y el levantamiento de un acta para que pue-

3.1 DEFINICIÓN DE IMPEDIMENTO

El término impedimento lo podemos definir de la siguiente forma. “
Obstáculo, dificultad, estorbo, traba, embarazo que se opone a una actividad o fin.”

56

Todo requisito, causa, exigencia o prohibición que se opone a la ejecución de determinado acto jurídico. “Es una connotación que señala obstáculo, traba, estorbos o dificultades que detienen una acción.” 57

El Diccionario para juristas de Juan Palomar establece que la palabra impedimento proviene del “(latín *impedientum*) m. estorbo, obstáculo, embarazo para una cosa.”

58

Como podemos observar hay coincidencia al señalar que impedimento es un obstáculo que no permite realizar una acción o un acto jurídico.

A continuación señalaremos qué se entiende por impedimento con relación con el matrimonio.

56. CABANELLAS, Guillermo. *Op. Cit.*, p. 341.

57. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Op. Cit.*, p. 257.

58. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Op. Cit.*, p. 691.

da existir el matrimonio. Y al igual que los dos elementos antes mencionados la falta de solemnidad produce la inexistencia del matrimonio.

Diversas disposiciones conjuntan en concurrencia solemnidad con formalidades, hemos decir que. " Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, entre 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. " 50

Sara Montero establece que el matrimonio es por definición un contrato solemne, pues requiere de la intervención de una especial autoridad, de ciertas palabras expresas y del levantamiento de un acta en que estén incluidos ciertos requisitos forzosos.

El Código Civil expone en que consiste la solemnidad al señalar en el artículo 102 que el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en el nombre de la Ley y de la sociedad.

50. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit., p. 305.

El segundo aspecto de solemnidad consiste en el levantamiento del acta respectiva señalada en el artículo 103, con nueve fracciones, de las cuales son requisitos de existencia las fracciones I, VI y el párrafo final, a saber: "Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar: F. I. los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes; F. VI. la declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que hará el Juez, en nombre de la sociedad. El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo. En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes."

En el matrimonio, dice Rafael Rojina Villegas, podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya inobservancia originará la inexistencia del mismo y simples formalidades que sólo afectarán su validez cuando no se observen. En los artículos 102 y 103 del Código Civil se comprenden tanto formalidades como solemnidades en la celebración del matrimonio. 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 Juez 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.

Las formalidades, dice este autor, serán todas las demás que se mencionen en los artículos 102 y 103, consistentes en.

- 1 Acentar 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 sustituirlos, 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 nombres, apellidos, edad, estado civil, 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.

Hernán Gómez Piedrahita, autor colombiano opina que " el matrimonio según el Derecho Colombiano es un contrato solemne, pues debe realizarse, para su validez con todas las formalidades de ley, si se omiten puede dar lugar a un matrimonio nulo. " 51

51 GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Derecho de Familia, Ed. Temis S.A, Santa Fe, Bogotá Colombia, 1992, p. 68.

El acta matrimonial constituye un verdadero documento de carácter público y solemne que da vida jurídica al matrimonio y sirve desde luego como instrumento probatorio del mismo.

Pero si por alguna razón el acta matrimonial no fuere levantada o asentada en los libros del Registro Civil, aún cuando se diere la convergencia del consentimiento de los cónyuges y existiera sin duda un objeto físico y jurídicamente posible, el matrimonio sería inexistente. Ya que este documento representa una de las solemnidades del contrato especial de matrimonio.

Por último diremos que las solemnidades primordiales son:

1. El levantamiento del acta de matrimonio;
2. Que los contrayentes expresen su voluntad de contraer matrimonio ante el Juez del Registro Civil;
3. Que sean declarados unidos en nombre de la Ley y la sociedad y;
4. Que se determinen nombres y apellidos de los contrayentes.

Ya que si faltaren alguna de estas solemnidades el matrimonio no existirá

Para finalizar con los elementos esenciales del matrimonio coinciden los autores al señalar que si falta alguno de estos elementos será inexistente, y no nacerá la vida jurídica del contrato de matrimonio.

2.2 REQUISITOS DE VALIDEZ

Como ya lo señalamos antes al iniciar este capítulo el matrimonio es un acto jurídico el cual requiere de elementos de existencia, los cuales ya hemos analizado; y ahora toca el turno de estudiar los requisitos de validez que son aquellos que no siendo necesarios para la existencia del acto jurídico su inobservancia trae consigo una nulidad. Estos requisitos son los siguientes:

1. Capacidad.
2. Ausencia de vicios en la voluntad.
3. La licitud.
4. La formalidad.

De lo anterior podemos concluir que aquí si se da la vida jurídica del matrimonio, pero al faltar algún requisito de validez el acto jurídico genera una nulidad.

2.2.1 CAPACIDAD

La capacidad jurídica es la actitud reconocida por la Ley para ser titular de derechos, y para ejercitar esos derechos y para contraer esas obligaciones.

De esta definición de capacidad jurídica se desprenden dos clases de capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce en términos generales la tiene toda persona física por el sólo hecho de ser persona y es la aptitud para tener y disfrutar de derechos y obligaciones

En lo que respecta al matrimonio, expresa Ignacio Galindo, la capacidad de goce alude a la aptitud para cópula entre los contrayentes, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio a la salud física y mental de los contrayentes, y a la no existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía o el alcoholismo.

Tienen capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil, o sea, en el Código Civil para el Distrito Federal, dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer. Los menores de dicha edad carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio. Se convalida el matrimonio celebrado por menores de dicha edad, cuando haya habido hijos, o bien, cuando sin haberlos habido, el menor hubiera llegado a los dieciocho años, y ni él ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad.

El fundamento jurídico de lo anterior lo encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, en los siguientes artículos:

148.- " Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegado según el caso, pueden conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas. "

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

I La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada;

IX. Padecer alguno de lo estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450. "

La capacidad de ejercicio en términos generales no es común para todas las personas pertenece sólo a los individuos que hayan alcanzado la mayoría de edad y estén en su sano juicio. Ya que es la posibilidad jurídica de una persona de hacer valer directamente sus derechos y celebrar en nombre propio actos jurídicos.

En cuanto a la capacidad para celebrar el acto de matrimonio, los menores de edad requieren del consentimiento de quien ejercen sobre ellos la patria potestad o tutela o del Juez de lo Familiar.

La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, es decir que ya se tiene la edad núbil que además se han cumplido los dieciocho años para poder celebrar válidamente el matrimonio. Además se requiere no padecer alguno de los estados de incapacidad que se indican en la fracción IX del artículo 156 del Código Civil.

Por último podemos señalar que la capacidad debe ser física y mental:

La capacidad física requiere de la edad de catorce años para la mujer y dieciséis

para el varón, presumiendo que a esta edad ya se tiene la aptitud física para la cópula y lograr así perpetuar la especie, y no debe existir ningún impedimento establecido en la Ley

La capacidad mental cuando se está impedido para contraer nupcias por padecer algún estado de incapacidad a que se refiere el artículo 450

" Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o lo estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto le provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio"

2.2.2 AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

El consentimiento de las partes y de la autoridad competente debe estar libre de vicios. Estos vicios son los siguientes: el error, el dolo y la violencia. Y son regulados por el artículo 1812 del Código Civil vigente, el cual establece que:

" El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo." Una variante del dolo es la mala fe

Por lo que respecta al matrimonio sólo podemos hablar del error y de la violencia como vicios de la voluntad, y no se admite cualquier clase de error, solamente el error de identidad.

2.2.2.1 EL ERROR

" El error vicia el consentimiento si recae sobre la persona del contrayente, cuando entendiendo celebrar matrimonio con determinada persona, se contrae con otra."

52

Este es un error de identidad, y consiste en casarse con persona distinta de aquella con la que se desea unir. Obviamente esto sólo puede darse en los matrimonios en los matrimonios que se realizan a través de apoderado. Es muy difícil que exista el error de identidad en el matrimonio que se celebra con la comparecencia de ambos contrayentes. En esta situación sólo podría darse el error en el caso de gemelos idénti-

52. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op.Cit. , p. 491.

cos, lo cual es un tanto fantasioso de imaginar. No podrá alegarse error cuando él o la consorte no corresponde a lo que su pareja suponía sus cualidades o características (el o ella eran ricos, herederos, hacendados, virtuosos, católicos, parientes de influyentes, etc., etc.) y a realidad muestra lo contrario. En razón de lo mismo, no opera como vicio de la voluntad ni el dolo (maquinaciones o artificios para hacer caer en error) ni la mala fe (disimulación del error). Si se admitiere el dolo o la mala fe como vicios de la voluntad en el matrimonio, los juzgados no se darían abasto para atender las demandas de nulidad de matrimonio, ya que en la etapa de noviazgos es en muchas ocasiones matizada por los novios que tratan de dar lo mejor de sí mismos, no dejando ver sus defectos y por lo mismo no son espontáneos y no muestra su auténtica personalidad.

2.2.2.2. LA VIOLENCIA

El artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: " 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 contrayente, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

Sara Montero dice que existe una forma particular de violencia propia del acto matrimonial: el rapto.. Está reconocida en el artículo 156 fracción VI I del Código Civil

que al la letra dice " Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: F. VII. La fuerza o miedo grave. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad. " 53

Galindo Garfias opina que la violencia que consiste en la fuerza o miedo grave tiene especial importancia en el caso de raptó, porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con libertad, hasta que se restituya a lugar seguro donde libremente pueda manifestar su voluntad (artículo 156 fracción VII del Código Civil).

La violencia significa el empleo de fuerza física o amenazas que imponen peligro de perder la vida, el honor, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes del cónyuge o de la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.

Como podemos observar los doctrinarios coinciden al señalar que en el matrimonio, el raptó es una forma de violencia ya que no se puede expresar la voluntad de una manera libre.

Lo anterior lo podemos relacionar con el artículo 245 del multicitado Código Civil para el Distrito Federal que dice:

53. MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit., p. 127.

245.- " El miedo y la violencia serán causa de nulidad de matrimonio si concurren las circunstancias siguientes

I. Que uno u otro importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

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

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

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

2.2.3 LA LICITUD EN EL OBJETO

Para definir la licitud en el objeto podemos señalar al artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal contrario sensu el cual establece lo siguiente:

" Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o alas buenas costumbres. "

Esto significa que el matrimonio debe realizarse sin que exista alguna prohibición legal señalada en el Código Civil con la palabra impedimento.

Sara Montero opina que la licitud en el matrimonio consiste, en que el mismo se efectue sólo entre personas que no tienen prohibiciones legales para contraerlo y que son siempre circunstancias en cuanto a algunas condiciones de los individuos o en razón de no efectuarlo con ciertas y determinadas personas.

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

Galindo Garfias dice que la ilicitud en el objeto tiene lugar en el matrimonio en los siguientes casos:

- a) Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción entre los cónyuges dentro de los límites que establece el Código Civil.
- b) Si ha habido adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, siempre que este adulterio haya sido judicialmente comprobado.
- c) Si hubo atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre, y
- d) Si hubo bigamia (artículo 156 fracciones III, IV, V, VI y X del Código Civil)

Para que el objeto, motivo o fin del matrimonio sea lícito es necesario que la celebración del matrimonio sea de acuerdo con las disposiciones establecidas por el Código de la materia al respecto el artículo 147 del Código Civil para el distrito Federal establece: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deban los cónyuges, se tendrá por no puesta."

Lo anterior lo podemos relacionar con el artículo 182 del Código antes citado, el cual no dice: "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio."

Como podemos darnos cuenta la Ley previene a los consortes al señalar que todos los pactos hechos entre ellos no tendrán ningún efecto jurídico, si van en contra de los fines del matrimonio.

Por último diremos que el matrimonio es válido, aunque ilícito si sólo se han violado los impedimentos impeditivos que la Ley menciona, los cuales analizaremos posteriormente; aunque ello no excluye que se impongan sanciones incluso penales.

2.2.4 LA FORMALIDAD

De acuerdo con lo que se ha expuesto, el artículo 103 consagra las formalidades que deberán observarse en la celebración del matrimonio y en la redacción del acta correspondiente. Sólo se exceptúa la solemnidad que exige la fracción VI del propio precepto, la cual se refiere al consentimiento de los contrayentes, y a la declaratoria del Juez del Registro Civil

Pero como ya lo mencionamos antes otra solemnidad que contempla el artículo 103 del Código Civil para el Distrito federal, en la fracción I la cual nos dice que hay que determinar los nombres y apellidos de los contrayentes.

Afirma Ignacio Galindo Garfias: " Son simples formalidades (elementos de validez) las siguientes: la solicitud que previamente han de prescribir y presentar los contrayentes, la mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio; así como la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes; la constancia de que son mayores o menores de edad y en este segundo caso, de que se presta el consentimiento de los padres; la de que no existe impedimento para celebrar el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres, apellidos y ocupación de los testigos." 54

54. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., p. 491.

Lo anterior lo fundamentamos en el artículo 102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal los cuales establecen:

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

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

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

II. Si son mayores o menores de edad;

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

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

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

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

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

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

qué grado y en que línea.

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

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

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

De estos artículos sólo excluirémos las fracciones I y VI del artículo 103 del multicitado Código Civil, ya que son solemnidades, como ya lo mencionamos antes, las cuales son necesarias para que pueda existir el acto jurídico, más no son formalidades donde faltando alguna de ellas sólo produce la nulidad, porque aquí el acto jurídico si nace, como ya lo mencionamos en los anteriores requisitos de validez del matrimonio.

Rafael Rojina Villegas explica:

" No todas las formalidades que consagra el artículo 103 son necesarias para la validez del matrimonio; pues podrán omitirse algunos datos que por su importancia secundaria, indiscutiblemente no afectarán la validez de ese acto jurídico. Tales serían por ejemplo, el no mencionar la ocupación de los contrayentes, de su padres, abuelos, así como omitir el estado, ocupación y domicilio de los testigos, y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y en que grado. " 55

55. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. , p. 307.

En resumen a nuestro tema como pudimos observar todos los requisitos de validez coinciden en lo siguiente:

1. Que aun faltando esos requisitos surge el acto jurídico, es decir, que el matrimonio sí se puede celebrar.

2. Y que si falta alguno de estos requisitos sólo se causará la nulidad.

Como podemos observar en nuestro tema mencionamos a la nulidad como efecto por falta de algún requisito del matrimonio, por lo cual no está por demás recordar la definición de estos términos.

" Nulidad (*nullité*) latin medieval *nullitas* (de *nullus* nulo) ineficacia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez.

Nulidad absoluta la que puede ser demandada por cualquier interesado, por ser de orden público.

Nulidad relativa la que sólo puede ser demandada por una o algunas personas, a quienes está destinada a proteger, en consecuencia puede cubrirse mediante la confir -

mación del acto " 55

Para concluir con nuestro capítulo sólo diremos que los elementos del matrimonio, para su estudio se han dividido en dos grupos los cuales son los siguientes

Elementos de existencia y

Requisitos de validez

Los primeros son necesarios para que pueda celebrarse el matrimonio, y si falta algún elemento de existencia este acto jurídico no tendrá ningún efecto jurídico, porque no surge el acto. Y los segundos no son necesarios para que exista el matrimonio, ya que sólo producen la nulidad si se deja de cumplir con algún requisito de validez y aquí si nace el acto jurídico

55. CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 390.

CAPÍTULO III

IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO. LOS
CASOS PREVISTOS EN LOS PÁRRAFOS SEGUNDO Y
TERCERO DEL ARTÍCULO 289 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

Los maestros Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez nos dicen que "Por impedimento debemos entender toda prohibición establecida por la Ley para la celebración del matrimonio, esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico. Por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse

59

Magallón Ibarra manifiesta que los impedimentos para contraer matrimonio son todas las circunstancias preexistentes que van a ser obstáculos, limitaciones o prohibiciones para poder casarse.

Marcel Planiol establece que " Impedimentos son aquellas circunstancias anteriores al matrimonio que constituyen obstáculos para su celebración. " 60

Antonio De Ibarrola dice que el Derecho Canónico entiende por impedimentos matrimoniales aquellas cualidades o circunstancias que existen antes de celebrarse el acto jurídico e imposibilitan a una persona para contraer matrimonio.

De lo anterior podemos concluir que impedimento es todo obstáculo o prohibición para la celebración del matrimonio, por no cumplir las condiciones o requisitos establecidos en la ley.

59. BAQUEIRO ROJAS Edgard y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, México 1994, p. 60.

60. Citado por: MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Op. Cit. , p. 260.

3.2 CLASIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO

Existen circunstancias que de acuerdo con la ley constituyen impedimentos para poder celebrarse el matrimonio y se clasifican en dos grupos, los cuales son impedimentos impeditivos e impedimentos dirimentes, los cuales analizaremos a continuación para saber cuales son los efectos que pueden causarse al incurrir en alguno de ellos.

3.2.1 IMPEDIMENTOS DIRIMENTES

Por lo que respecta a los impedimentos dirimentes diremos que " Son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio. " 61

Rafael Rojina Villegas señala que los impedimentos dirimentes son los que originan la nulidad del matrimonio.

Antonio De Ibarrola nos dice que los impedimentos dirimentes " no permiten que se produzca un matrimonio válido y obligan a disolverlo si ya se verificó: ... Aun cuando el impedimento sólo exista de una parte, y no afecte más

61. BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, Op. Cit., p. 60.

que a uno de los contrayentes, determina la invalidez o nulidad del matrimonio o proyectado." 62

Los impedimentos dirimentes como lo indica su propia connotación gramatical (*dirimere-romper*), son aquellas que destruyen el vínculo conyugal

El maestro Ignacio Galindo Garfias nos dice que en opinión de Carbonnier, los impedimentos dirimentes se fundan en razones de carácter sociológico: prohibiendo la poligamia, cuando exista un matrimonio anterior al momento de celebrar otro y la prohibición de incesto. Se fundan en razones de carácter biológico cuando existe la imposibilidad física para la cópula, cuando hay impotencia y la preservación de salud de los cónyuges y los hijos se da cuando existen enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias.

El Código Civil para el Distrito federal en el artículo 156 consagra los impedimentos dirimentes ya que todos ellos originan la nulidad del matrimonio.

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

I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

62. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de familia, 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1984, p. 220.

II La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

III El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. El colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa,

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La fuerza o miedo grave. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII. La impotencia incurable para la cópula; las enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias;

IX. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450,

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son indispensables la falta de edad y el pa -

parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual ”

La fracción I del artículo antes señalado se puede considerar como impedimento dirimente o impediendo. Se considera impedimento dirimente cuando no se ha dispensado la falta de edad, y será impedimento impediendo cuando haya dispensa o existan hijos se puede convalidar o si sobreviene la mayoría de edad de los cónyuges.

La fracción III de igual forma se puede considerar impedimento dirimente cuando exista parentesco de consanguinidad sin límite en línea recta, ascendente o descendente, en línea colateral igual; y es impedimento impediendo cuando está pendiente de dispensa en línea colateral desigual en el tercer grado.

3.2.2 IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES

Son impedimentos simplemente prohibitivos o impedimentos menos graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero que hacen que el matrimonio se considere ilícito.

Son aquellas prohibiciones que no producen la nulidad del acto, sino simplemente su ilicitud.

También podemos decir que los impedimentos impeditivos mientras existen, prohíben la celebración del matrimonio y lo dilatan hasta el momento de su remoción, pero no afectan la validez de los matrimonios celebrados e contravención de dichos impedimentos

Los artículos 158, 159 y 289 del Código Civil para el Distrito Federal, contienen prohibiciones para contraer matrimonio; pero si éstas son violadas el matrimonio sólo se considera ilícito pero no nulo.

Lo anterior lo podemos relacionar con el artículo 264 del multicitado Código Civil el cual nos dice que se entiende por matrimonios ilícitos y hace mención a los artículos antes citados, por lo cual podemos decir que estas prohibiciones se clasifican como impedimentos impeditivos.

Art. 264.- " Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289."

Como lo mencionamos antes no se producirá la nulidad del matrimonio si se presenta alguna de las prohibiciones establecidas en los artículos 158, 159 y 289 del Código Civil, ya que de acuerdo con el artículo 235 fracción II del multicitado

do Código Civil para el distrito federal, nos dice cuales son las causas de nulidad del matrimonio

Art. 235 - " Son causas de nulidad de un matrimonio

I. El error de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra,

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156;

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103. "

Art. 159.- " El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

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

por lo anterior, podemos considerar que las prohibiciones antes señaladas son ilícitas ya que sólo se está violando un precepto legal.

Para concluir diremos que los impedimentos impeditivos son obstáculos para contraer matrimonio, pero si se celebra un matrimonio pasando por alto algu -

no de los impedimentos impeditivos que están regulados en el artículo 264 del Código Civil el matrimonio se considera ilícito pero no nulo. Ya que sólo se está en contra de una disposición legal y no se encuadra a lo establecido en el artículo 235 del multicitado Código Civil

33 LOS CASOS PREVISTOS EN LOS PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO 289 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
RAZONES POR LAS CUALES HAY QUE REDUCIR EL TÉRMINO ESTABLECIDO EN ESTOS CASOS

Este artículo se refiere específicamente a lo que el artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal señala textualmente:

Art. 289. - " En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges, que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio."

De acuerdo a la transcripción anterior, se desprende que si bien es cierto que los cónyuges divorciados se encuentran en libertad para contraer nuevo matrimonio, también lo es que existe una limitación para ejercitar ese derecho, en el sentido de que tiene que dejar que transcurran dos años tratándose del cónyuge culpable en el divorcio necesario, y un año para ambos cónyuges en el divorcio voluntario.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

A través de las investigaciones realizadas referentes al artículo en mención, pudimos darnos cuenta que no existe legislación que señale información o comentario respecto a la limitación establecida en los párrafos segundo y tercero del artículo 289 del Código Civil

La Ley de Relaciones Familiares en los artículos 102 y 140 establecía la limitación de dos años para contraer matrimonio cuando se tratara del cónyuge culpable en caso de adulterio: tratándose de la mujer, ésta tendría que esperar trescientos días después de la disolución de su matrimonio para volver a casarse, pero esta ley no menciona el motivo por el cual se creó dicha limitación. Así también el Código Civil de 1928 retomó dichas limitaciones y aumentó una más para el caso de divorcio voluntario, pero en la exposición de motivos tampoco señala el porqué de dicha inclusión.

Es importante comentar que a pesar del paso del tiempo, el artículo que estamos estudiando se encuentra textualmente igual al establecido en 1926, es decir no ha tenido reforma alguna.

Por lo señalado anteriormente consideramos que los alcances del artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal se encuentran en la interpretación doctrinal que del mismo se haga, por tal motivo y desde mi punto de vista los alcances del artículo en referencia, por lo que respecta al párrafo primero son de dos formas:

Como castigo, como prevención, dependiendo de la causal que se invoque

Se entenderá que tal limitación se impuso como castigo cuando las causales I, II, III, IV, V, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV y XVIII, del artículo 267 referentes al divorcio necesario constituyen o no un delito

Por el contrario, si la causal invocada es de las que señalan enfermedades contagiosas o incurables o impedimentos, fracciones VI y VII del artículo 267, se debe interpretar que el término mencionado es por prevención, esto con el fin de evitar contagios innecesarios o desavenencias prematuras.

Por lo que respecta al párrafo segundo del artículo 289 del Código Civil, relacionado con la fracción XVII del artículo 267, la cual se refiere al divorcio voluntario consideramos que los alcances sólo son castigo por el solo hecho de que los cónyuges se divorcien.

Después de este breve análisis, diremos que a nuestro criterio el legislador no debió establecer términos para que contraigan nuevo matrimonio los cónyuges divorciados, ya que si bien es cierto están destruyendo la institución del matrimonio considerada como la base fundamental de la sociedad, también lo es que los problemas que se presentan son quizá tan grandes que no pueden darle solución a los mismos, motivo por el cual deciden divorciarse ya sea por la vía necesaria o voluntaria, dependiendo de las circunstancias, pero al fin de cuentas el divorcio es para evitar hacerle daño a los hijos (si es que los hay) y hacerse da -

ño los cónyuges entre ellos mismos. Ya que si bien es cierto que el divorcio no es el único remedio para solucionar los problemas familiares, sí puede considerarse como un mal necesario.

Por lo expuesto anteriormente, debo expresar que desde mi punto de vista no debe señalarse término para contraer nuevo matrimonio en caso de divorcio.

Después de analizar y conocer los alcances del artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal, es importante tener una visión real y actual de lo que sucede con respecto al mencionado precepto dentro de la práctica.

Diremos que a nuestro juicio lo estipulado en los párrafos segundo y tercero del numeral en estudio han dejado de tener vigencia, toda vez que la mayoría de las personas divorciadas violan las limitaciones señaladas en el artículo 289 del Código Civil, valiéndose para ello de un sinnúmero de medios y mañas, por ejemplo cuando se presentan ante el Juez u Oficial del Registro Civil para contraer nuevo matrimonio se ostentan como solteros (la mayoría), o bien, se casan dentro de los diferentes estados de la república.

Consideramos que uno de los motivos por los que se da la inobservancia del artículo antes citado, es porque las diversas Oficialías del Registro Civil al tratar de simplificar los requisitos para contraer matrimonio no exigen todos los señalados por la ley.

En los artículos 97 y 98 del Código Civil para el Distrito Federal, contemplan los requisitos para contraer matrimonio

Art 97 - " Las personas que pretendan contraer matrimonio presentaran un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

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

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

Por su parte el artículo 98 complementa lo anterior al señalar:

Art. 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 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 y 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 puede dejarse de presentar este convenio ni aún 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 juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesitan saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutoria de la sentencia de divorcio o de nu -

lidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubieren sido casados anteriormente, y

VII. Copia de la dispensa de impedimento, si no los hubo "

Para verificar si efectivamente se exigen dichos requisitos, realice visitas prácticas a diferentes Oficialías del Registro Civil en el Distrito Federal, en donde encontramos lo siguiente:

OFICIALÍA NUM. 10

1. Presentar las copias certificadas de actas de nacimiento
2. Llenar las estadísticas y la solicitud de matrimonio
3. Presentar el pretendiente la cartilla del servicio militar con fotocopia
4. Llevar los certificados médicos prenupciales al laboratorio, con dos fotografías de cada uno de frente
5. Por favor entregue su documentación tan luego les entreguen sus análisis prenupciales, dentro de los mismos 15 días de validez tiene que contraer matrimonio
6. La documentación tiene 15 días de validez a partir de la fecha de expedición de los análisis prenupciales, dentro de los mismos 15 días de validez tiene que contraer matrimonio.
7. Presentar copia de la identificación de los novios, de los 4 testigos que se anoten y de los padres (cuando los contrayentes sean menores de edad).

8. Presentar comprobante de domicilio de cualquiera de los contrayentes que pertenezca a la delegación

OFICIALÍA NUM 2º

REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

1. Certificado médico, resultado de análisis de sangre y de tórax (dos copias fotostáticas)

2. Cuatro fotografías tamaño infantil para entregarlas en el laboratorio con formas de los certificados que proporciona el juzgado.

3. Copias certificadas de las actas de nacimiento de los solicitantes con fotografía.

4. Cartilla del servicio militar liberada con fotografía tratándose del varón.

5. Presentar cuatro testigos con identificación y fotocopia del día, hora y lugar que previa cita señale el juez para el matrimonio.

Los menores de 18 años de edad presentarán a sus padres con identificación, o sus tutores nombrados por el juez.

Los menores de 16 años (hombres) y las menores de 14 años (mujeres) deberán presentar también permiso de la delegación política. Así mismo, podrán solicitar suplencia del consentimiento de la delegación los menores que no les den permiso los padres para contraer matrimonio y esté embarazada la mujer.

Las personas nacidas en México de padres extranjeros y las nacidas en el extranjero de padres mexicanos tendrán que presentar su certificado de nacionalidad de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

RAZONES POR LAS QUE HAY QUE REDUCIR EL TÉRMINO ESTABLECIDO EN ESTOS CASOS

Como ya comentamos, el multicitado artículo 289 del Código Civil, señala dos limitaciones para contraer nuevo matrimonio y son dos años (para el cónyuge culpable cuando se trata de divorcio necesario) y un año (a ambos cónyuges en el divorcio voluntario).

A consecuencia de las limitaciones en referencia, los divorciados incurrir en:

- a) Uniones ilícitas o
- b) Declaraciones falsas

Es por ello que considero que este apartado es de suma importancia, ya que dichas causas o motivos constituyen ilícitos, los cuales trataremos de evitar analizando detenidamente cada una de ellas.

a) UNIONES ILÍCITAS

En este apartado, el término ilícito se entenderá estrictamente como lo que no se debe hacer.

El artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal define a la ilicitud de la siguiente forma

Art. 1830. "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

El multicitado Código Civil en su artículo 264 señala que se debe entender por matrimonios ilícitos al señalar:

Art. 264. "Es ilícito pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa a que se refiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289."

Así mismo el artículo 265 señala que:

Art. 265. "Los que infrinjan el artículo anterior, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorización de los padres de éste, del tutor o del juez, en sus respectivos casos, y los que autoricen esos matrimonios, incurrirán en las penas que señale el Código de la materia."

En virtud de que en el Código Penal para el Distrito Federal no existe tipificación alguna para el caso de matrimonios ilícitos relacionados con el artículo 289 del Código Civil, las personas divorciadas a pesar de las limitaciones, contraen nuevo matrimonio cayendo en la situación de que su matrimonio es ilícito, o bien por el contrario en ocasiones al esperar el término indicado sostienen relaciones de amasiato, situación contraria a la moral, a las buenas costumbres, a la familia y a la sociedad trayendo como consecuencia inestabilidad emocional, económica y social tanto a la pareja como a los hijos (si es que se procrean) y además la pareja en ningún momento adquiere derechos ni obligaciones los cuales si pueden adquirir en el concubinato o en el matrimonio legal.

Como podemos darnos cuenta no existe pena alguna para estos dos casos, en consecuencia es muy difícil evitar que se de ese tipo de uniones

Sin embargo, es importante señalar que no en todos los Estados de la República sucede lo mismo. Prueba de ello tenemos por ejemplo en el Estado de México el cual en su Código Civil, en el artículo 272, textualmente señala lo mismo que en el artículo 289 del Código Civil para el distrito Federal, difiriendo sólo en materia penal, ya que el Código Penal del Estado de México si tipifica los matrimonios ilícitos en el artículo 221, que a la letra dice:

Art. 221. "Se impondrá de tres meses a dos años de prisión y de tres a doscientos quince días-multa, al que contraiga o autorice matrimonio con conoci -

miento de la existencia de un impedimento o sin que hayan transcurrido los términos suspensivos que para contraer matrimonio señala la Ley Civil "

b) DECLARACIONES FALSAS

Por lo que respecta a la falsedad de declaración ante autoridad competente, considero que es otra de las razones por las que se debe reformar el discutido artículo 289 del Código Civil.

Para evitar que los cónyuges declaren falsamente ante una autoridad, siendo esta la causa de mayor trascendencia, ya que si bien es cierto que en el Distrito Federal no existe tipo alguno para los matrimonios ilícitos, si lo hay para la falsedad de declaración, y lógico es que sin ésta no se podría llegar a un matrimonio ilícito.

Como ya lo mencionamos, el artículo 265 del Código Civil nos remite al Código de la materia, en este caso es el Código Penal para el Distrito Federal, por lo que se refiere a la falsedad de declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, en su artículo 247 fracción I señala:

Art. 247. " Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de cien a trescientos días multa:

I. Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas, faltare a la verdad. "

En las entrevistas realizadas a los jueces del registro Civil, estos argumentan que dichas Oficialías son instituciones en donde se actúa de buena fe y se está a lo estrictamente manifestado por los contrayentes, ya que dicha institución no tiene obligación de investigar delegación por delegación o Estado por Estado si los solicitantes o contrayentes tienen impedimento legal para casarse (con relación a los párrafos segundo y tercero del artículo 289) dándole curso a dicha solicitud advirtiéndoles que es bajo su estricta responsabilidad (de los contrayentes) lo que manifiesten.

Por lo anterior resulta necesario reformar nuestro artículo 289 del Código Civil para el distrito Federal, ya que si bien es cierto que la mayoría de los cónyuges divorciados, como no son concedores del derecho, violan este precepto al ostentarse como solteros sin manifestar su estado civil real y mucho menos que tienen impedimento legal para contraer nuevo matrimonio, o bien, sabiendo de antemano el delito en que incurren no miden las consecuencias que trae aparejada dicha violación.

Por todo lo anterior, proponemos que el texto del artículo 289 debería ser reformado para quedar así:

Art. 289. En virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El conyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de un año a contar desde que se decretó el divorcio.

Esto por lo que respecta al divorcio necesario ya que como lo mencionamos antes se puede considerar como un castigo para el conyuge culpable del divorcio

En cuanto al divorcio voluntario, considero que no es necesario establecer término alguno, ya que los cónyuges se separan por su propia voluntad, para evitar daños psicológicos, sociales, morales, etc. a los hijos (si es que los hay), y a ellos mismos, ya que el divorcio es un bien necesario para evitar esta clase de problemas. Por lo que hace a la mujer sea divorcio voluntario, sea necesario, deberá esperar 360 días.

CONCLUSIONES

PRIMERA El matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo realizada voluntariamente con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida.

SEGUNDA: El panorama del matrimonio dentro de la historia de México ha tenido diversas etapas las cuales se han ido modificando de acuerdo a las necesidades existentes durante la evolución que ha sufrido nuestro país. Y lo observamos en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, ya que es el único que contempla junto con el matrimonio el concubinato como otra fuente de la familia. Así lo han requerido las necesidades de nuestra sociedad.

TERCERA: Hay elementos de existencia y requisitos de validez del matrimonio. Los primeros son necesarios para que pueda celebrarse el matrimonio y si falta alguno de ellos el acto matrimonial no tendrá ningún efecto jurídico porque no surge a la vida; los segundos no son necesarios para que exista el matrimonio ya que su ausencia sólo produce la nulidad. Existen circunstancias que de acuerdo con la ley constituyen impedimentos para poder celebrar el matrimonio y se clasifican en dos grupos: impedimentos dirimientes e impedimentos impeditivos.

CUARTA Como ya lo mencionamos anteriormente el artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal contempla los términos para volver a contraer Matrimonio de dos años para el cónyuge que haya dado causa al divorcio Y un año cuando se trate de divorcio voluntario Estos términos provocan que los divorciados incurran en ilícitos como uniones fuera de la ley o declarar falsamente ante una autoridad.

Se considera que el término indicado en el artículo 289 se estableció por dos motivos como castigo o como prevención dependiendo de la causal invocada.

QUINTA: Las uniones ilícitas se presentan cuando los divorciados no pueden casarse dentro del término indicado y sostienen relaciones con una o varias personas cayendo en la figura del amasiato, la cual provoca inestabilidad en los hijos (si los hay) y a la pareja misma.

SEXTA: Cuando los cónyuges divorciados sin observar los términos señalados en los párrafos segundo y tercero del artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal, el matrimonio se considera ilícito más no nulo. El Código Penal para el Distrito Federal no tipifica este tipo de matrimonio como delito.

SÉPTIMA: Si bien es cierto que no existe penalidad para un matrimonio ilícito, si lo hay para las falsas declaraciones ante autoridad, y lógico es que sin éstas últimas no podría ser un matrimonio ilícito.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, México, 1994,

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, 21a ed., Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1989.

COUTURE, Eduardo J. vocabulario Jurídico, 2a ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1976.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho . Relaciones Jurídicas Familiares, 3a ed .,Ed. Porrúa, México 1994.

DE PINA, Rafael Diccionario de derecho, 8a ed., Ed, Porrúa S.A México, 1979.

DE SALAZAR, Cervantes. Crónica de la Nueva España, Tomo I Cap. XXIII, Ed. Porrúa S.A., México, 1974.

FRAY BERNARDINO DE SAHAGÚN . Historia General de las Cosas de la Nueva España, Libro sexto., Ed Pedro Robledo, México, 1938.

GALINDO GARFIAS, ignacio. Derecho Civil Primer Curso., 4a. ed, Ed. Porrúa S.A., México, 1981.

GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Derecho de Familia., Ed. Temis S.A., Santa Fe, Bogotá Colombia, 1992.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo 1ro., 6a ed., Ed. Porrúa S.A., México, 1993.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones del Derecho Civil. Tomo III, Ed. Porrúa S.A., México, 1989.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia., 3a. ed., Ed. Porrúa S.A., México, 1987.

MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, 3a ed., Ed. Ediciones Modelo., México, 1971.

OSSORIO FLURIT, Manuel Enciclopedia Juridica Omnia, Tomo XIX, Ed. Analo S.A., Buenos Aies, 1989.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Ed. Mayo Ediciones., México, 1981.

PÉREZ DUARTE, Alicia. Derecho de familia., 2a ed., Ed. Fondo de la Cultura Económica, Mexico, 1995.

PETT, Eugéne. Tratado Elemental del derecho romano., Ed. Nacional, México, 1978.

PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español, Tomo III, Ed. Revista de derecho privado, Madrid, 1953.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia., Tomo Y, 19a ed., Ed. Porrúa S.A., México 1983.

SANTA BIBLIA. Antigua versión de Casiodoro de Reina (1569) Revisión 1960, Ed. Vida., América Latina, 1987.

SOTO PÉREZ, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano., 11a ed., Ed. Esfinge S.A. , México 1980.

LEGISLACIÓN

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.
- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.