



UNIVERSIDAD  
DON VASCO, A.C.

16 872709  
UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



## ESCUELA DE DERECHO

*"INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO  
170 DEL CÓDIGO CIVIL DEL  
ESTADO DE MICHOACÁN".*

# T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

2936641

*María Dolores Madrigal Ayala*

ASESOR: LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO

URUAPAN, MICHOACÁN; JUNIO DEL 2001





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.**  
INCORPORACION No. 8727-09  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.**

ESCUELA DE DERECHO

**“INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 170 DEL CODIGO  
CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN”**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TIULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO.  
P R E S E N T A :  
**MARIA DOLORES MADRIGAL AYALA**

ASESOR: LIC. FEDERICO JIMENEZ TEJERO.

URUAPAN, MICHOACÁN. JUNIO-2000.



UNIVERSIDAD  
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

## Escuela de Derecho

ENTRONQUE CARRETERA A PATZCUARO 1100  
APARTADO POSTAL 66 TELS. 4-25-26, 4-17-46, 4-17-22  
URUAPAN, MICHOACAN.

CLAVE UNAM 8727-09  
ACUERDO: 2/8/95



### AUTORIZACION DE IMPRESIÓN DE TESIS

Nombre del alumno: **MADRIGAL AYALA MARIA DOLORES**

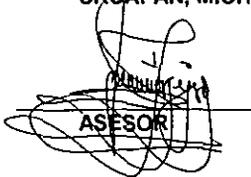
SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA TESIS (TITULO COMPLETO):

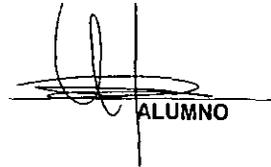
"INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 170 DEL CÓDIGO CIVIL DEL  
ESTADO DE MICHOACÁN"

OBSERVACIONES:

NINGUNA

URUAPAN, MICH., A 27 DE JUNIO DEL 2000

  
ASESOR

  
ALUMNO

  
LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO  
DIRECTOR TÉCNICO

A Dios, por volverme a dar la oportunidad de regresar a la escuela.

A mi hijo, por tomar el tiempo que a él le correspondía.

Dedicado con amor a mi padre, quien me enseñó que una vida exitosa no requiere que hayamos hecho lo mejor, sino que hayamos hecho nuestro mejor esfuerzo.

A mi madre, luchadora incansable.

## AGRADECIMIENTOS:

Deseo expresar mi agradecimiento a mi asesor de tesis Licenciado Federico Jiménez Tejero, por la dedicación prestada.

Una especial gratitud al Licenciado José Luis Merino Silva, por el apoyo otorgado a la misma.

Siento un profundo reconocimiento a la familia Fernández Madrigal por su ayuda incondicional.

A mis amigos Licenciado Rafael Morales Martínez, Martha Patricia Hernández Córtez y Venancio, ejemplo de la más cumplida generosidad intelectual y humana.

“Ubi tu Caius, ego Caia.”

(Allí donde tú seas el señor y padre de familia,  
allí seré yo la señora y madre de familia).

# INDICE

## CAPITULO 1

1.1	Visión Histórica.....	12
1.2	Babilonia.....	12
1.3	China.....	14
1.4	Egipto.....	17
1.5	Grecia.....	19
1.6	Roma.....	26
1.7	Israel.....	29
1.8	El Cristianismo.....	34
1.9	Edad Media.....	38
1.10	Revolución Francesa.....	40

## CAPITULO 2

### MÉXICO

2.1	Época Indígena.....	45
2.2	Época Colonial.....	53
2.3	México Independiente.....	55

## CAPITULO 3

3.1	Nuestro Derecho.....	59
-----	----------------------	----

## CAPITULO 4

### DE LA CAPACIDAD

4.1 Capacidad de Goce y Ejercicio.....	67
4.1.1 Capacidad de Goce.....	67
4.1.2 Iniciación de la Personalidad.....	68
4.2 Capacidad de Ejercicio.....	69
4.3. Incapacidad de la Mujer.....	70

## **CAPITULO 5**

### **EL MATRIMONIO**

5.1 Concepto de Matrimonio.....	74
5.2 Naturaleza Jurídica.....	75
5.3 Sujetos de la Relación Jurídica.....	77
5.4 Nuestra Legislación.....	78
5.5 Características del Matrimonio.....	79
5.6 Elementos Esenciales del Matrimonio.....	86
5.7 Efectos del Matrimonio.....	90

## **CAPITULO 6**

6.1 Matrimonio-Acto.....	93
6.2 Formalidades y Solemnidades.....	100
6.3 Ley como Presupuesto.....	102
6.4 Fin o Motivo.....	104
6.5 El Interés Público.....	105
6.6 Régimen Matrimonial de Bienes.....	106
Conclusiones.....	107
Propuesta.....	109

## **INTRODUCCION.**

El Derecho es una ciencia que debe interesar mucho al hombre; algunas veces se relaciona con los objetos que le rodean, son, pudiéramos decir, elementos de la vida; pero el derecho es una expresión de la vida misma, y esto, desde un doble punto de vista, porque a la vez que nace del desenvolvimiento social, lo rodea y regula. La paz, la tranquilidad, el progreso social, la justicia, la igualdad y el orden dependen de la armonía que exista entre la esencia del ser humano y su objetivación en el derecho.

Entre las facultades del hombre, la más íntimamente unida al Derecho, es la facultad social, mediante la cual, el hombre a la vez que conserva su integridad de la vida individual, la fortifica, y complementa en el conjunto social; en una palabra, vive en sociedad. De aquí nace todo el derecho, así sea individual, colectivo, político, internacional, sin la sociedad no existiría el derecho. Esta característica fundamental es la primera y básica de la ciencia jurídica, su fin es armonizar la vida del hombre en la sociedad.

Por eso si el objeto del Derecho es regular la vida del hombre en sociedad, el derecho debe fundarse en la naturaleza, es decir en la ciencia de la vida individual y colectiva. El Derecho es parte del hombre, es para el hombre y en especial si se trata del derecho de familia.

El hombre es considerado como inmerso en la historia, esta no trata nunca de hombres abstractos, como no se trata de hombres abstractos en el matrimonio. No se refiere nunca a naturalezas estáticas; como no hay naturaleza estática, inmutable física, en este sentido en el matrimonio. No se trata de actos automáticos, sino de actos de alguna manera sucesivos en los cuales las personas se comprometen y siguen comprometiéndose en una forma verdaderamente responsable.

Este largo proceso de la pareja humana a través de las luchas y del tiempo, está llegando a lo que podríamos llamar la integración. La mujer quiere ocupar un puesto en el mundo y ser, justo con el hombre, protagonista de la historia universal. Parece que el mundo está sometido a un proceso de integración. Los diversos países se comunican más, hay mayor unión; en el orden cultural también se siente esa relación encaminándose hacia una cultura superior que pueda hacer surgir al hombre nuevo, que lleve a una mejor integración mundial, en donde reine la paz, la justicia, la igualdad y el amor.

La mujer no debe permanecer ajena a esta labor, a esta integración. Debe dejar de ser mera espectadora e integrarse, para poder participar en la planeación y realización de un mundo más humano.

En lo interno, en el hogar, habrá un mayor diálogo, que será diálogo entre iguales, que comprenderá todo el ser humano, de uno y del otro, que dialogarán en igualdad de dignidad y de derecho, lo que hará más fuerte su unión y más rica la promoción humana integral entre ellos.

El varón y la mujer son iguales ante la Ley.

# CAPITULO 1

## 1.1 VISIÓN HISTÓRICA.

Conviene tener una visión histórica sobre el matrimonio, la familia y las normas que regularon esas instituciones, para de ahí obtener información sobre la evolución que, a través del tiempo, ha desempeñado la mujer dentro de las mismas y en los distintos países. El enfoque se hace predominantemente sobre el matrimonio por ser la institución más importante, y, por lo tanto a la que se refieren con mayor frecuencia los autores.

## 1.2 BABILONIA.

Eran perfectamente lícitas y hasta bien vistas las uniones libres, semejantes en algunos aspectos, a los matrimonios de ensayos de ciertos países en nuestra época y a los que podrían poner fin cualquiera de las partes. Para señalar su condición especial de concubina, la mujer debía llevar como insignia un olivo de piedra o de arcilla.

Los matrimonios se convenían entre los padres e iban acompañados de un intercambio previo de regalos, que en algunos casos lleva a convertirse en una

compra lisa y llana. La patria potestad confería no sólo poderes absolutos, sino también derechos atroces. El padre podía entregar por dinero a su hija y en otros casos no matrimoniales por cierto, podría vender a su mujer y a sus hijos.

A pesar de esas prácticas, el matrimonio era monógamo, por lo menos tanto como en cualquier país, de nuestros días y los esposos solían conservar su fidelidad... "De acuerdo a los términos del Código de Hamurabi, la mujer adúltera y su cómplice debían pagar su delito con su vida, a menos que el marido más benévolo prefiriere arrojarlos desnudos a la calle. Pero esta disposición tan drástica, quedaba atenuada por otra que establecía que se juzgaría a los culpables del adulterio únicamente en el caso de que el marido no perdonase a su mujer o el rey a su súbdito. Y dadas las costumbres impuestas, era muy fácil que uno de los dos perdonase". (CHAVEZ , 1990:25).

Existía también el repudio, y junto con él se encontraba en Babilonia la práctica del divorcio cuyas causales fueron bien establecidas. El hombre podría divorciarse devolviendo la dote a su mujer y diciéndole simplemente: "Tú ya no eres mi mujer". Las causas que justificaban su actitud era la esterilidad, el adulterio, la incompatibilidad de humor o la negligencia demostrada en la administración del hogar. Cuando estos motivos revestían una gravedad extrema, el hombre no sólo estaba autorizado a divorciarse sino que también podía hacer caer a su mujer en la esclavitud, o, más simplemente arrojarla al río.

### 1.3 CHINA.

Cada casa es un pequeño Estado, y Estado no es más que una casa vastísima, regulada por los mismo principios de sociabilidad y sometida a las mismas obligaciones. El individuo se pierde en la familia y la familia en el reino, sin privilegio de casta, ni derechos de sacerdocio, descompongan aquella unidad que en la China es mas absoluta y plena que en ningún otro Estado del Mundo. El tránsito de la autoridad paterna a la tiranía es fácil, porque a medida que la familia se extiende, esta autoridad no está refrendada por ese sentimiento de amor que nos hace mirar a nuestros hijos una reproducción de nosotros mismos". (CHAVEZ, 1990:27).

En este pueblo la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal. Se admitía la poligamia, generalmente practicada por los ricos. El matrimonio es un acto religioso que permite perpetuar el culto del antepasado, a través de sus descendientes.

El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, pues eran aquéllos los que elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales por lo común no se conocían sino hasta el día de su boda; pese a esto, se establecía entre ellos fuertes lazos de respeto y afecto.

Aunque la poligamia estaba permitida a los ricos y a los mandarines, una sola mujer tenía la preeminencia de esposa; las demás estaban sometidas y no participan en la administración doméstica.

Cuentan que los anales (relación de sucesos por años) chinos que en el comienzo los hombres no diferían de nada de los animales en su manera de vivir; erraban por los bosques y las mujeres eran comunes; los niños nunca conocieron a sus padres, sino tan sólo a sus madres. Fue el emperador Founhi quien abolió esta promiscuidad e instituyó el matrimonio. Era común que los esposos se conocieran en la noche de bodas, no tomándose en cuenta su libre elección. Como consecuencia se abrió el camino a la poligamia entre los chinos y se pusieron en vigor inclusive leyes que protegían a las concubinas y a los hijos de éstas, quienes conforme a algunas de ellas tuvieron, el mismo derecho que los de la esposa legítima. Así mismo, que las leyes chinas dieron gran importancia al intercambio de regalos entre consuegros. Una larga sección del código penal se dedica a dicho intercambio. Las donaciones son irrevocables. La mujer se debía a su marido en todos los aspectos, según las leyes de los antiguos chinos: si la esposa no satisfacía al marido quedaba éste autorizado a tener concubinas. Los hijos eran propiedad de sus padres. Quienes se casaban sin el consentimiento de sus padres ninguna persona decente debía aceptarlos como vecinos suyos, al rito de la boda se mezclan ceremonias religiosas y civiles.

“Algunos padres del novio procuran examinar a la joven para descubrir si tenía defectos y luego la compraban a sus padres pagándoles la dote, a la que añaden regalos de más o menos valor. El día de la boda, la conducen a casa del marido un magnífico acompañamiento de los parientes, amigos y criados, con música, guirnaldas, hachones, perfumes y regalos. La esposa va en un hermoso palaquín, cerrado con llave que abre el marido cuando llega y entonces ve por primera vez a aquélla con quien tiene que pasar la vida. Si no le gusta, la despide algunas veces, si le agrada en la sala donde después de hacer algunas reverencias a Tien y a los nuevos parientes, la deja con las señoras convidadas”. ( Cantú, 1980:187).

El chino recibe a las concubinas sin formalidad alguna, dando sólo a los padres la suma convenida y prometiéndoles no maltratarla. Los hijos que nacen de ella son considerados como si fuesen de la mujer legítima, a la cual solamente dan el título y honores de madre, y participan igual que los otros de la herencia del padre. El marido debe habitar con su mujer en la casa paterna, sin disminuir en nada su antigua sumisión a los padres.

Son motivo de divorcio, la desobediencia habitual, la esterilidad, el adulterio, los celos, esto es que la mujer no quiera tolerar a otra, las enfermedades asquerosas y contagiosas, el carácter hablador y pendenciero, el hurto hecho al marido para enriquecer a su propia familia, y por último hasta la antipatía del marido.

La mujer aprendió a ser subordinada desde que nació. Las cunas de la recién nacida se colocaban en el suelo en señal de inferioridad. La casada en la clase privilegiada debió obediencia a su señor. Nunca se dirigió a él por su nombre.

No cabe duda alguna de la importancia de la familia y la del grupo más amplio de los parientes descendientes de un tronco común, fue reconocida en China en todas las leyes concernientes a herencia, adopción, matrimonio y divorcio. El padre, el miembro más activo del grupo, fue invariablemente reconocido como cabeza de familia o grupo familiar, con amplia autoridad sobre los demás miembros y con facultades durante toda su vida para disponer de su propiedad. Por el matrimonio la mujer salía de la autoridad de su propia familia y recaía en la familia de su esposo, a la cual pasaban sus bienes, salvo los de uso personalísimo.

El divorcio podía ser arreglado sin intervención de las autoridades estatales. Podría el marido divorciarse sobre diversas bases, principalmente el adulterio. La mujer repudiada podía quejarse ante la justicia y obtener licencia para volverse a casar.

#### **1. 4 EGIPTO**

Se atribuyó a Manes la institución del matrimonio, lo cual quiere decir, que la colonia de que fue jefe comenzó la civilización del país, estableciendo la base

de toda sociedad, en las uniones legítimas. Se casaban con las primas y las cuñadas aún hoy los Coptos (cristiano de Egipto), más tarde, introdujo la dinastía macedónica los matrimonios entre hermanos. Era tolerada la poligamia, la hacen aún hoy los Coptos, pero sólo más tarde introdujo la dinastía macedónica los matrimonios entre hermanos. La poligamia tolerada no era ejercida entre sacerdotes quienes conservaron sin duda por medio de la tradición ideas más justas acerca de este sagrado título. Se custodiaba a las mujeres en los serrallos conocidos como lugares donde se cometían excesos de tipo sexual, había personas encargadas de proveer el harén del rey, y los eunucos llegaban a tener gran poder. Putifar (en la Biblia oficial de la Corte de Egipto, a quien fue vendido José), el dueño de José, era eunuco del faraón y no bien llegó Abraham a Egipto cuando se le enunció al rey que llevaba consigo una mujer hermosísima, la cual fue conducida al serrallo al mismo tiempo en que se trataba con gran cortesía a su supuesto hermano.

El hombre y mujer gozaron de los mismo derechos ante la ley. Podía la mujer enajenar su propiedad, ser parte en los contratos, entablar procedimientos, otorgar testamento y rendir testimonio sin tener que estar asistida ni de su padre ni de su esposo, y tales derechos no estaban restringidos a las clases acomodadas. Aún los esclavos podían tener propiedad y disponer de ellas según sus deseos.

Inscripciones de Tebas (población de Beocia, en Grecia Central) (César Cantú, Historia Universal, tomo I) hacen resaltar la marcada severidad del deber filial entre egipcios, y según los preceptos de Path-Hoter, contenidos en el libro más antiguo del mundo, es el esposo-padre quien debe mandar, y las esposa e hijas obedecer.

En Egipto el matrimonio siempre fue monógamo, salvo excepciones introducidas en favor del Rey y de los Príncipes durante las épocas feudales. El contrato matrimonial por otra parte fue sumamente estricto. Existió la propiedad conyugal en la que el hombre gozó de las dos terceras partes y la mujer del resto; el hombre administró la propiedad y vigiló que las adquisiciones fueran distribuidas en proporción prescrita. Además cada parte podía tener propiedad exclusiva.

## **1.5 GRECIA**

En la época heroica, la sociedad Aquea se asentaba sobre un despotismo patriarcal mitigado por la belleza y los enojos femeninos, y un amor paternal impregnado de primitiva ternura. "En teoría el padre ejerce el supremo poder; puede tomar cuantas concubinas quiera y ofrecerlas a sus huéspedes y puede también exponer a sus hijos en las cimas de las montañas para que mueran, o sacrificarlos en los altares de los dioses sedientos de sangre. Esa omnipotencia paterna no significa, empero, que fuere aquélla necesariamente una sociedad

brutal, sino, únicamente, que la organización del Estado era un tanto rudimentaria para poder garantizar el orden social, por lo que la familia, para asentar ese orden social, precisaba gozar de aquellos poderes de los que más tarde habría apropiarse el Estado gracias a la nacionalización del derecho de matar. A medida que progresa la organización social, la autoridad paterna y la unidad de la familia disminuyen y crece la libertad y el individualismo." (CHAVEZ , 1990: 32).

Dentro de la estructura patriarcal, la posición de la mujer es muy superior en los tiempos homéricos a la que tuvo en la Grecia de Pericles.

El matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente y así nos habla el poeta de las "muchachas que aportan ganado". Pero la compra suele ser recíproca pues, de ordinario el padre entrega a la novia una importante dote. La ceremonia tiene, a la vez carácter familiar y religioso y va acompañado de grandes banquetes, danzas y bulliciosa alegría. Las novias saliendo de sus cámaras, iban por la ciudad a la luz de antorchas encendidas, oyéndose incesantes cánticos nupciales, atrás jóvenes danzaban y sonaban entre ellos flautas y cítaras.

La familia homérica aparece como una institución vigorosa y amable en la que abundan las esposas ejemplares y los hijos fieles. Las mujeres no cumplían tan solo su función de madre, sino que realizaban, además, diversos quehaceres, moliendo grano, cargando la lana, hilando, tejiendo y bordando, apenas cosían,

pues los vestidos de entonces casi no tenían costura y tampoco cocinaban por ser esta tarea propia de los hombres. La mujer, a más del alumbramiento y crianza de los hijos, curaba sus heridas, sosegaba sus querellas y enseñaba los usos y la moral y las tradiciones del tribu.

Posteriormente sólo dictó leyes, y entre ellas limitó las dotes buscando que los matrimonios se realizaran por motivos de afecto entre los cónyuges y para la educación de los hijos, y con infantil y candorosa confianza, dispuso que las mujeres no pudiesen tener en su guardarropa más de tres trajes. Se le pidió que legislara contra los solteros, más se negó a ello declarando que, al fin y al cabo, una mujer era una carga muy pesada de llevar.

La Atenas clásica permite las relaciones extramatrimoniales. "las mujeres respetables debían ir castas al matrimonio; pero entre los hombres solteros una vez pasada la edad de los efebos, pocas eran las trabas morales que se oponían a sus deseos. Los grandes festivales, bien religiosos en su origen, venían a ser como válvulas de seguridad para el apetito carnal de las gentes. La licencia sexual que en tales ocasiones imperaba se aceptaba en la creencia de que, por este modo, podía observarse más fielmente la monogamia en el resto del año.

Atenas reconocía oficialmente la prostitución y gravaba un impuesto a quienes la ejercían. Ofreciendo nuevas perspectivas al talento, la prostitución en Atenas, como en muchas otras ciudades griegas, era una profesión de gran éxito,

con diversas categorías o especialidades. Conocidas fueron las cortesanas griegas de las que hablan Sófocles y Platón, entre las cuales figuró Friné que sirvió a Praxíteles de modelo para sus afroditas.

Los griegos conocieron el amor romántico, pero muy raramente en cuanto a causa del matrimonio. De ese año poco es lo que encontramos en Homero, en donde Agamenón y Aquiles aparecen mirando, con brusca franqueza, a Criseida y Briseida, e incluso a la descorazonadora Casandra, tan sólo bajo el aspecto del amor físico. Por su parte los poetas líricos hablando del amor abundantemente aunque, de ordinario, en el sentido de apetito amoroso. La historia del género de aquélla que Estericoso refiere de una muchacha que murió de amor, son excepcionales. Poco a poco se va separando el amor tierno y sentimental del erótico, y los griegos llegaron a considerar el amor romántico como una especie de "posesión" o locura y se reían de quienes pensarán en él como guía certera para la elección del cónyuge.

Corrientemente el matrimonio se negociaba por medio de parientes, o por medio de casamenteros profesionales que miraban no al amor sino a la dote. "El padre entregaba a su hija, como aporte al matrimonio, una suma de dinero, ropa, joyas y acaso esclavos. Estos bienes continuaban siendo de propiedad de las esposas y a ella volvían en caso de separación, lo que era en parte para desanimar al marido de cualquier veleida de divorcio, Las muchachas sin dote tenían pocas perspectivas de matrimonio y por ello, cuando el padre no podía

dársela, los parientes buscaban la manera de reunir una cantidad con ese objeto. De esta forma, el matrimonio por compra, tan frecuente en los tiempos homéricos, se invirtió en la Grecia de Pericles , pues en efecto como dice lamentándose la Medea de Eurípides, la mujer tenía que comprar su amo. El griego, por consiguiente, no se casaba por amor ni por gozar del matrimonio ( no cesa de quejarse de las tribulaciones que le acarrea), sino para perpetuarse a sí mismo y al Estado por medio de una mujer convenientemente dotada de quien tuviera hijos que le librasen del sino desgraciado que espera, después de la muerte, a las almas desatendidas. Más a pesar estas importantes consideraciones, evitaba el himeneo (boda o casamiento) cuando podía. Las leyes prohibían permanecer soltero; pero en los tiempos de Pericles no siempre se hacían cumplir y, en los que siguieron, la soltería creció a tal punto que vino a constituir uno de los más serios problemas de Atenas. Habían tantas divisiones y entretenimiento en Grecia, Quienes se decidían a casarse lo hacían más bien tarde, usualmente hacia los treinta, querían tener esposas que no excedieran mucho de los quince. “No está bien que se casen dos jóvenes - dice un personaje de Eurípides-, porque el vigor del hombre dura mucho tiempo, mientras que la sazón florida de la belleza femenina es efímera.

“Hecha la elección y aceptada la dote, tiene lugar en el domicilio del padre de la novia la celebración de solemnes sponsales en los que deben intervenir testigos, no siendo en cambio, necesaria la presencia de la desposada. sin estos desponsorios formales no había unión valedera para el Derecho ateniense, y ello

venían a ser como el primer acto del complejo rito matrimonial. El segundo acto, que tenía lugar pocos días después, consistía en una fiesta en casa de la novia. Los novios debían purificarse previamente en sus hogares mediante un año ritual. Concurrían a la fiesta los miembros de las dos familias; a un lado de la habitación se sentaban los hombres y al otro lado las mujeres, comiéndose entre todos una torta nupcias y bebiéndose mucho vino. El novio conducía luego a la novia (cuyo rostro acaso no había visto aún), cubierto con un velo y vestida de blanco, en una carroza, ala casa de su padre acompañado de un cortejo de amigos y tañedores de flauta que alumbraban el camino con antorchas y entonaban cantos de himeneo. Llegados a la casa, él la tomaba en brazos y franqueaba el umbral, como en una simulación de raptó. Los padres del joven saludaban a la muchacha y la recibían con ritos religiosos en el círculo de la familia y en el culto de sus dioses aun cuando ningún sacerdote intervenía en el ceremonial. 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 anunciaban que el matrimonio había sido consumado." (CHAVEZ, 1990:32).

El marido podía tomar, amén de su esposa, una concubina, "nosotros tenemos cortesanas para el deleite"- dice Demóstenes (CHAVEZ,1990:32)., concubinas para la diaria salud de nuestro cuerpo y esposas para darnos legítima descendencia y para que sean fieles esposas de nuestro hogares; en cuya tremenda frase aparece condensado el punto de vista sobre la mujer de los

griegos de la época clásica. Las leyes de Dracón autorizaban el concubinato y, después de la expedición de Sicilia del año 415, habiendo disminuido el número de ciudadanos a causa de la guerra por lo que muchas jóvenes no podían encontrar marido, las leyes permitieron expresamente los matrimonios dobles; y entre los que cumplieron con tan patriótica obligación resignación orientada, segura de que, cuando se marchitasen los encantos de la "segunda mujer", se convertiría, de hecho en una esclava doméstica, y de que sólo la prole del primer matrimonio era reputada legítima. El adulterio únicamente se estimaba como causa de divorcio cuando lo cometía la mujer; en este caso, se decía que el marido "llevaba cuernos" (Keriesses) y la costumbre imponía el repudiarla. El derecho castigaba a la adúltera y al adulterador con la pena de muerte; pero los griegos eran harto laxos en materia de concupiscencia para hacer cumplir esta disposición. De ordinario se dejaba al marido ultrajado que se las arreglara con el seductor de su mujer en la forma que tuviera por conveniente; y unas veces le daba muerte al sorprenderlo in fraganti, otras le enviaba un esclavo para que lo apaleara y, en algunos casos se contentaba con exigirle una indemnización pecuniaria.

Para el hombre, el divorcio era cosa sencilla, pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar el motivo. La esterilidad era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos. Cuando el marido era estéril, la ley permitía, y la opinión pública lo aconsejaba, buscar la ayuda de un pariente, en cuyo caso el hijo que naciera se

estimaba hijo del marido, estando obligado a honrar el alma de éste luego de su fallecimiento. La mujer no podía abandonar libremente a su esposo, por sí podía solicitar de los arconte la concesión del divorcio fundándose en la crueldad o los excesos de cónyuge. También se autorizaba el divorcio por mutuo disenso, el que, de ordinario, se expresaba por medio de una declaración formal ante el arconte. En caso de separación, aunque ella hubiese sobrevenido por adulterio del marido, los hijos continuaban en poder de éste. De todo lo cual se desprende que, por lo que hace a las relaciones sexuales, las costumbres y leyes de Atenas revelaban u origen masculino y significaban un retroceso de matiz oriental con respecto a la sociedad de Egipto, Creta y de la Edad Homérica.

## **1.6 ROMA.**

La familia no era una sociedad efectuosa y santa sino un grupo sometido a los rigores de la política. Decía Métego, el censo nómida: "si la naturaleza hubiera sido bastante liberal para darnos vida sin necesidad de las mujeres, estaríamos libres de un gran estorbo" (CHAVEZ , 1990:36). Añadía que el matrimonio debía ser considerado como el sacrificio de un deber particular a un deber público. Las mujeres conocían menos que los esclavos los intereses domésticos y su educación era tan deficiente que tomábase su grosería por virtud. Los maridos observaban su conducta con la mayor indiferencia y los celos no tenían nombre en Roma.

La familia aplicada al Derecho romano se emplea en dos sentidos contrarios.

“En sentido propio se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único, La familia comprende el paterfamilias que es el jefe; los descendiente que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer in manu, que está en condición análoga a la de una hija (loco filiae).” (CHAVEZ , 1990:36).

La construcción de la familia así entendida está caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal: la soberanía del padre o del abuelo paterno, quienes serán dueños absolutos de las personas colocadas bajo autoridad. Su poder se extiende hasta las cosas. Todas sus adquisiciones y la de sus miembros de familia se concentran en un patrimonio único sobre el cual ejerce él sólo durante toda su vida los derechos de propietario. También el paterfamilia cumple como sacerdote de dioses domésticos, las sacra privata, las ceremonias del culto privado que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos.

Esta organización que tiene por base la preeminencia del padre y donde la madre no jugó ningún papel, es del tiempo del origen de Roman, habiendo quedado intacta durante varios siglos. Se modificó muy lentamente sobre todo bajo el imperio donde la autoridad del jefe llegó a ser menos escueta.

El otro sentido es que las personas colocadas bajo la autoridad paterna, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio. Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe lo mismo entre sus hijos que hechos sui-juris, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias, domus, que entre los miembros de las cuales está formada. Todas estas personas se consideran como pertenecientes a una misma familia civil. En este sentido la familia se compone de agnados, es decir del conjunto de personas unidas entre ellos por el parentesco civil.

“El matrimonio romano se halla integrado por dos hechos esenciales: uno físico, la conjunción del hombre con la mujer (entendida como unión o como unidad de vida), que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa “in domum mariti”. El otro elemento, intencional o síquico, vivifica el material o corporal del mismo modo que la posesión a la cual comparan el matrimonio las fuentes romanas con preferencia - el animus es el requisito que integra o completa el corpus. Este elemento espiritual es el “affectio maritalis”, o sea la intención de quererse por marido y la mujer, de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; la voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, como en el matrimonio germano que es a modo de contrato, sino que debe prolongarse en el tiempo, renovándose de momento en momento, porque sin ella la convivencia física pierde su valor, y el matrimonio deja de existir” (CHAVEZ , 1990:36)..

También en Roma se obliga a los jóvenes a casarse, y así Dionisio de Halicarnaso habla de esta obligación y Cicerón en su obra "De Legibus", que reproduce casi todas las primeras leyes de Roma, considera muy justo que los censores obligasen al matrimonio imponiendo a los célibes determinadas penas.

## **1.7 ISRAEL.**

Conviene hacer referencia a un libro que nos ha legado un pueblo antiquísimo: el hebreo. Nos referimos a la Biblia que para el creyente es un libro revelado, y quien no crea deberá considerarlo como un libro histórico en el que se relatan hechos que comprenden a la familia y el ideal del matrimonio.

La visión de las relaciones entre el hombre y la mujer se encuentra en las primeras páginas de la Biblia en el doble relato de la creación. Estas primeras páginas fueron escritas hasta el principio de la época de los reyes, en el décimo noveno siglo antes de Cristo por un pensador religioso llamado Yahavista.

En este relato descubre el creyente la intención de Dios al crear a la pareja y el no creyente descubre el ideal del pueblo sobre la pareja y el matrimonio.

En el Génesis (2, 18-24), se descubre la unión monogámica, indisoluble creada por Dios, que no puede romperse, pues sería como cortar en dos la misma

carne viva. En cuanto a los bienes del matrimonio, se descubre en primer lugar la mutua ayuda que se antepone a la procreación. Hombre y mujer se completan mutuamente y cada uno enriquece al otro con sus propias aportaciones.

El otro autor del mismo relato escribe cómo Dios se prepara al sexto día para crear su obra maestra (Génesis, 1, 27). En este texto se pone de manifiesto la incomparable dignidad de los dos sexos, así como su perfecta igualdad en cuanto que ambos son, en la misma medida, imagen de Dios. La obra maestra de este género tendrá en común lo mejor que tienen: su cuerpo, su corazón y, sobre todo, su vida de unión con Dios manifestada por la oración de: "Bendito eres, Dios de nuestros padres..." (Tobias, 8, 5-7).

Sin embargo, la evolución del mismo pueblo judío nos va mostrando unos caminos diversos. El matrimonio en la época de los patriarcas se oriente a la propagación de la raza. La familia patriarcal tiene la 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.

Esta familia, por la tanto, se orienta a la poligamia (Génesis, 25, 1-6; 35, 22, 29,29). Lo primordial del matrimonio era la procreación.

La población debería multiplicarse para sobrevivir, en "consecuencia, las leyes y las 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 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 eran abominaciones paganas”.

Durante la estancia del pueblo judío en Egipto, pocas constancias hay de su historia social y religiosa. Pero viene el éxodo y recobran sus antiguas costumbres; la poligamia propia de los pastores nómadas. El código de la Alianza consagra esta costumbres (Éxodo, 20, 22-23) buscando, sobre todo, el respeto de la justicia. El decálogo prohíbe seriamente el adulterio como atentado al bien del otro (Éxodo, 20, 14-17).

Moisés no reconoce el divorcio y aunque es lícito al hombre repudiar y separar de su lado a su mujer, el Señor no mira con agrado el repudio. Dios consigna un rabinio, no une su nombre al divorcio, porque se hace contra su voluntad (Rabi Samuel-Jophe, 92 y94). Las causas de repudio estaban reguladas por el capricho del marido.

En la época de la instalación en el Canaán, la familia media se orienta hacia la bigamia (tiempo de los reyes y jueces) por lo menos cada vez que el padre puede pagarse una sirvienta (Sam., 1,2).

La numerosas mujeres de los reyes de la antigua alianza es estrictamente histórica. Compárese, por ejemplo, lo que refiere I Crónicas 14, 3 y siguientes sobre las mujeres de David y 11, 18 y siguientes sobre el Rey Roboan, hijo de Salomón: "Roboan amó a Maaká hija de Absalóm, más que a todas sus mujeres y concubinas; pues tuvo dieciocho mujeres y sesenta concubinas y engendró veintiocho hijos y sesenta hijas."

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 y en los sacrificios.

Posteriormente la influencia de pueblos vecinos, especialmente los asirios, hizo que se generalizara el divorcio entre lo hogares menos ferviente del pueblo. El divorcio se justificaba con el libelo de repudio. La mujer podía ser repudiada sin culpa alguna por parte de ella. También ella podía pedir el divorcio, pero a condición de que el marido fuere infiel a ella.

Posteriormente con el descubrimiento de la ley en el año 662 a. C. y la publicación del Deuteronomio vinieron a recordar costumbres más severas. En este libro se encuentra texto que trata de restringir el divorcio (Deut., 22, 18-19). También se encuentra esfuerzo para estrechar más los lazos familiares (Deut., 6, 7-8; 11, 19). Según el Deuteronomio es la familia donde se deben enseñar las leyes.

A los grandes profetas (siglos VII al V, a. C.) les corresponderá influir sobre la institución familiar para llegar progresivamente al ideal previsto en el Génesis. Se refieren al matrimonio como el amor de Jahvé por Israel.

Sólo después del exilio de Babilonia aparece una legislación que prohíbe severamente los matrimonio con extranjeros (En., 13, 26-27). 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 (Ez., 16, 23). Así rodean al matrimonio de prescripciones nuevas destinada a preservar la pureza como impedimento de consanguinidad, prohibiciones temporales reglas morales (Lev., 18, 6-16 y 18, 19-24).

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.

Malaquías (450) describe con autoridad la indisolubilidad de las uniones e indicará la razón profunda; la complacencia ante este género de compromiso (Mas., 2, 13-16). El profeta alude el concepto ideal y divino del matrimonio: "los dos serán una sola carne" (Gem., 2, 24).

Las condiciones económicas del pueblo después de su regreso del exilio, serán favorables a esta monogamia indisoluble.

Cristo, posteriormente, vendrá a declarar que solamente la unión monogámica y estrictamente indisoluble responde a los planes concebidos por Dios desde la creación del hombre. Fuera de este modelo de matrimonio consagrado por el hijo de Dios no existirá otra posibilidad de vida conyugal para el cristiano. Esto se desprende de las afirmaciones de Cristo (Mateo, 19 4-59; 5, 28; 19, 10-12. Mrc., 10,12).

## **1. 8 EL CRISTIANISMO**

El cristianismo tuvo gran importancia en la transformación de la familia y del derecho, infundiendo en ellos un alto sentido ético. Elevó el matrimonio a la dignidad de sacramento; proclamó los principios de la igualdad, dignidad de los esposo y la indisolubilidad del vínculo; contribuyó a mitigar la antigua dureza de la patria potestad.

"De hecho, la familia y en general el matrimonio han sido regidos durante muchos siglos por el Derecho Canónico, sobre la base de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento, y, en consecuencia, debe estar sujeto totalmente a la legislación y la jurisdicción eclesiástica, salvo las relaciones patrimoniales entre cónyuges. Y aún después de haber tenido lugar en muchos pueblos modernos la reconquista al derecho matrimonial y de la jurisdicción en las causas patrimonial por el poder del estado, todavía, subsiste con mayores o menores modificaciones la concepción matrimonial cristiana." (CHAVEZ , 1990:41).

Para las legislaciones paganas el matrimonio era una relación de propiedad, en que no había dos personas que se enlazan, sino una persona que adquiría el poder y otra que, en concepto de cosa, se entregaba y se sometía.

El cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de igualdad; hizo de él una sociedad, una sola persona, una asociación de tan estrechos lazos que los cónyuges funden sus vidas en una superior unidad. Pues bien, en esta asociación tan íntima de cuerpos y almas, ¿ cómo ha de poder hablarse que predomina una voluntad sobre otra, o sobre la persona del marido, o sobre la persona de la mujer, si el ideal y el imperativo ético del cristianismo es que no haya más que una sola persona y una sola e indivisible voluntad?.

Por otra parte, la autoridad marital, en caso de existir, es en la concepción católica tutela y protección más que poder. San Pablo simboliza muy bien este

carácter, comparando la unión matrimonial a la unión de Cristo con la Iglesia. Cristo redimió, salvó a la Iglesia, se sacrificó por ella porque la amaba, porque amaba mucho a los hombres. ¡ Qué ejemplo más sublime de caridad!

El matrimonio, que para los antiguos había sido un medio de perpetuar el culto de los antepasados, cuando no una simple satisfacción sexual o una innoble especulación, viene a ser con el cristianismo la gran institución del amor, de un amor sagrado e infinito como el que Cristo profesó a su Iglesia.

“La concepción cristiana del matrimonio se aproxima más a la germánica que a la romana, El matrimonio cristiano queda fundado indisolublemente por la recíproca prestación del consentimiento de cada uno de los esposos; es más hasta el concilio de Trento bastó ese intercambio de consentimiento para la validez (no la licitud) del matrimonio, sin otra suerte de ceremonia alguna. En tal intercambio se contienen, sin más, la materia y la forma del Sacramento, del cual son ministros los propios esposos. Así, en los primeros momentos, podrían coincidir el matrimonio cristiano con la forma matrimonial. La evolución ulterior tiene, de una parte a consolidar la forma matrimonial dando seguridad a la prestación del consentimiento y cerciorándose de que el de la mujer ha sido libremente expresado; de otra, congruente con su distinta concepción del matrimonio, y con la sacramentalidad de éste, la iglesia reivindica la jurisdicción sobre el mismo, y participa en su conclusión mediante la ceremonia de la

bendición nupcial siquiera ésta, evidentemente, sea accesoria y no forme parte del sacramento. Esta evolución dura hasta el siglo XVI" (CHAVEZ , 1990:36).

El sacramento es un signo que contiene en sí lo que significa y realiza aquello que significa. El signo sacramental es la unión de los consentimientos y de los cuerpos. Realizan la unión indisoluble de los esposos.

Referido al matrimonio, este signo es la misma realización del matrimonio; es el "sí" de los esposos, es la unión de los consentimientos y los cuerpos; promesa mutua y en la vida conforme a esa promesa. No es la fórmula jurídica por la que se contrae el matrimonio, ni tampoco la liturgia nupcial en su conjunto, sino la voluntad de pertenecerse mutuamente en el amor, en la fidelidad, libremente consentida hasta la muerte.

Este signo produce lo que significa, es decir, el amor y la unión indisoluble de los esposos.

El matrimonio es de este modo una imagen del matrimonio de Dios con la humanidad, o Cristo con la Iglesia. Por último, es un signo productor de gracia de esta que capacita a los esposos para que vivan de tal forma su unión sacramental que efectivamente realicen la semejanza del misterio Cristo-Iglesia.

## 1. 9 EDAD MEDIA

En la Edad Media, la familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse a sí mismo. Sembraba y cosechaba sus propios alimentos, hilaba sus telas en el desarrollo de la industria doméstica.

Así encontramos familias de agricultores, de artesanos, de herreros, etc., las que para hacer un mayor número de productos requerían de una mayor participación y aprobación de mano de obra, de aquélla que se deseara incrementar las familias a través de numerosos hijos.

“Producto de la influencia canónica sobre el primitivo mando germánico o autóctono y el Derecho romano más o menos recibió, la familia medieval aparece a la vez como un organismo de ética muy elevada y como uno de los núcleos sociales fuertemente constituidos,” (CHAVEZ , 1990:43).

En ella continúa la unidad de mando, si bien la inicial potestad unitaria romana se ha diversificado y transformado. Así la autoridad sobre la mujer es ahora una especie de poder de tutela, que proporciona al marido una situación predominante, especialmente en los aspectos patrimoniales, pero sin anular la personalidad de la esposa, que no sólo sigue siendo la dueña de la casa, sino que manifiesta esta condición en el tráfico mediante lo que en el Derecho germano se llamó “potestad de las llaves”. La patria potestad, por su parte, se transforma en

un poder de protección que corresponde al padre, pero del cual no está absolutamente excluida la madre, y que sin disminuir la autoridad de los cónyuges, teóricamente ha dejado de ser un poder arbitrario y se concibe ya en beneficio del hijo.

“La situación en general era buena para el hijo primogénito, pero pésima para los demás y las mujeres. Esto se debió principalmente al temor de desmembrar el poderío y el acervo patrimonial de un señor en varios de sus hijos, lo cual traería como consecuencia el debilitamiento del señorío feudal. Se calificaba a la propiedad desde un punto de vista familiar y no individual. La constancia de tal afirmación la encontramos en el mayorazgo, pues la familia era la dueña de la tierra, y su explotación deben hacerse colectivamente, para evitar la escisión del poderío señorial. Se prohibía a los herederos enajenar la tierra, por lo cual debemos reconocer al sucesor como vigilante del patrimonio rural e inmuebles, integrantes del núcleo.” (CHAVEZ , 1990:36).

A semejanza de los ejemplos de la antigüedad, que señalaba como socialmente necesario el matrimonio, en la edad media, “la necesidad de aumentar la población hizo que se concedieran privilegios a los casados, estableciéndose a la vez diferentes penas contra los solteros. Con el nombre de mañería se conoció una incapacidad que tienen los célibes y casados sin hijos a disponer de testamento de sus bienes. Los célibes voluntarios no eran reputados por personas públicas, ni por miembros vivos de las Municipalidades, ni podían

disfrutar los honores y preeminencias dispensados por el Fuero. Y en el régimen de trabajo, los gremios, que eran los encargados de la distribución de las primeras materias repartían, conforme a principio de equidad más a los casados que a los solteros y aquello en proporción a sus necesidades familiares.” (CHAVEZ , 1990:36).

La baja edad media marca la iniciación de un doble proceso que va a continuar hasta hoy; el de la reducción de la familia a los parientes más próximos y el desarraigo de ésta al crecer el número de familias ciudadanas en relación con las familias campesinas,

## **1. 10 REVOLUCIÓN FRANCESA.**

El pensamiento cristiano dejó huellas profundas, pero con la revolución francesa en 1789, se dió un gran paso atrás en materia familiar al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptuarlo como un contrato, el cual se consideraba como la simple manifestación del consentimiento, y se mina la principal fuente de la familia. Cuando se ha concluido un contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común. El derecho revolucionario admite, pues, el divorcio por mutuo consentimiento.

Fue este principio de libertad el que llevó a los revolucionarios permitir la disolución del matrimonio; y el de igualdad, a distinguir que había una familia natural y una legítima. Respecto a los principios generales de la familia, Debería haberlos incitado a suprimir la autoridad material y la autoridad paterna.

Respecto a la autoridad paterna se pensó en un Tribunal de Familia y en un Juez para resolver sobre la discrepancia entre el padre e hijo, además de otros proyectos en los que se confiaba la educación de los hijos al Estado, y otras afirmaciones donde se pretendía, restablecer ese gran principio que parece desconocerse, el de que los hijos pertenecen a la República antes de pertenecer a los padres.

Producto de la Revolución Francesa fue el Código de Napoleón. Este fue una combinación entre el Derecho antiguo y revolucionario. Separándose de la opinión de Planiol, Bonnacase señala que el Código Napoleón no tuvo nada de espíritu de moderación y cordura en el Derecho de familia y que "la obra de la revolución francesa respecto a la familia no es precisamente de aquellas que la honran. Pueden resumirse en una frase. La revolución no reconocía la familia como una unidad orgánica." (CHAVEZ , 1990:43).

Respecto del matrimonio, la Constitución en su título II artículo 7, señalaba: "La ley únicamente considera al matrimonio como un contrato civil." Sobre el particular, Bonnacase señala su inconformidad y hace notar que ésta y las demás

disposiciones del Derecho de familia trataron "con verdadera pasión de destruir (derivar) la familia!, lo que confirma la ley del divorcio de 1792 que plantea tres forma posibles: la demencia o locura de uno de los esposos; el acuerdo mutuo de ambos y, la posibilidad del divorcio por voluntad de uno solo de los cónyuges.

Pero también lo que le preocupó mucho, fue la igualdad de los hijos naturales y así afirma: "Sin embargo, a fin de demoler mejor esa vieja institución que era la familia legítima, la Convención juzgó conveniente aportar, mediante la ley del 12 brumario del año II una piedra más al edificio del divorcio, dando a los hijos naturales, en la familia, un derecho hereditario igual al de los hijos legítimos." (CHAVEZ , 1990:43).

Se señala, se destruyó la patria potestad y el propio Bonnacase cita a Cambaceres al decir que "en el Preámbulo del primer proyecto, había tenido la osadía de profanar la autoridad paterna en los siguientes términos: La voz imperiosa de la razón se ha hecho oír: No hay ya patria potestad ; establecer sus derechos sobre la coacción es engañar a la naturaleza". (CHAVEZ , 1990:43).

Se establece la autoridad marital absoluta, siendo incapaz, la mujer para el manejo de sus bienes.

Todo esto es producto de la filosofía del Código de Napoleón, una filosofía individualista, y se señala que "en el dominio de la familia se reduce a una

reducción rigurosa y meramente matemática de los derechos absolutos del individuo. La familia, considerada en su naturaleza orgánica, cede su lugar en él, de una manera exclusiva al reinado anárquico de las pasiones individuales. Lo anterior equivale decir que el derecho de familia de la revolución, fue respecto del derecho sanamente entendido una de las negaciones más celebres de la historia.

El cambio de ideas y estructuras continúa paulatinamente y se acelera en el siglo XVII, por el movimiento filosófico de la ilustración. “Los filósofos ilustrados concretan la composición del grupo familiar a los padres y los hijos; mantiene la independencia de éstos; definen la licitud y conveniencia del divorcio. Y estos principios antitradicionales, que inspiran tan intensamente la efímera legislación revolucionaria francesa, calan en el Código de Napoleón, el cual, aún dejando de lado mucha de las exageraciones revolucionarias, no puede ya retornar a la situación anterior. La concepción familiar en este Código, y, a partir de la segunda mitad del siglo XIX en los movimientos feministas había de influir decisivamente en las ulteriores codificaciones de los países europeos.” (CHAVEZ , 1990:43).

Por esta época la Reforma venía afirmando la autenticidad del poder civil en tema de matrimonio, y esta postura, junto con la de los países católicos de no reconocer otra forma matrimonial que la canónica, creó un problema en toda Europa: si se consideraba la unidad de forma matrimonial, ni los protestantes podían contraer matrimonio en país católico, ni los católicos en país protestante. El remedio fue el matrimonio civil subsidiario, que facilitaba una forma matrimonial a los disidentes del culto oficial. A la vez, la tendencia a la secularización fue

introducido por el Código Napoleón como única forma posible: dicho texto legal establece, incluso, su procedencia obligatoria, prohibiendo a los ministros de cualquier culto llenar anteriormente la forma religiosa.

El matrimonio civil se generalizó en el siglo XIX, bien en forma única, bien como electivo.

# Capítulo 2

## MÉXICO

### 2.1 ÉPOCA INDÍGENA

El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se incitaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle el Derecho y su filosofía.

“Los antiguos cronistas de diversos textos existentes de los indios a la llegada de los españoles, más bien se limitaban a darnos noticias de ellos, sin indicarnos en forma clara la legislación que sobre el particular había. No tenían una codificación y su derecho era más bien consuetudinario. Sin embargo puede creerse que se iniciaba el periodo de la ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el Rey”. (CHAVEZ , 1990:50).

En los antiguos tiempos de los señores chichimecas, Nopaltzin dictó algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos; se condenaba a muerte a los adúltero y a los que incendiaban los sembrados; estaba prohibida la caza en terrenos ajenos, y el que tomaba animales que no le pertenecían era privado del derecho de cazar, perdiendo su arco y sus flechas.

Proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos, era el único objeto de aquella legislación.

En tiempos de Netzahualcóyolt hubo una evolución del derecho; se aumentaron sus fórmulas e instituciones y en ese estado la encontraron los españoles.”

En las costumbres familiares había una enorme variedad, tanto por lo que respecto a los principios básicos del matrimonio, como por lo que ve a las costumbres e influencias social de la familia.

Parece que la poligamia constituyó una especie de privilegio entre los pudientes. En cuanto a lo que toma a sus costumbres buenas y malas, se trata en pocas difería. Tenía el rey las mujeres que quería de todo género de linaje, altos y bajos, y entre todas tenía una por legítima, la cual procuraba que fuese de linaje principal y alta sangre, si fuese posible con la cual hacían ciertas ceremonias que no hacían con las demás, que era poner una estera, lo más galana que podía haber, en frente de la chimenea o fogón que en lo principal de la casa había y allí sentaban a los novios, atando uno con otro los vestidos de entre ámbos; y estando de esta manera llegaban los principales del reino a darles el parabién, que Dios les diera hijos en quien como sucesión resplandeciera su nobleza y memoria; luego llegaban los embajadores de los demás reyes de México y Tacuba, hacían lo mismo en nombre de sus señores, y tras ellos los demás de los

señores y sus inferiores; despedidos todos, luego los llevaban al lecho donde consumaban su matrimonio, y al cabo de cuatro días tornaban a saber de ellos con muchas palabras amorosos y tiernas.

La poligamia fue una de las causas que más difundieron la evangelización, ya que por una parte los principales no querían dejar esas costumbres, y por otra los misioneros no sabían cómo resolver el problema moral que se les planteaba para poder establecer la monogamia excluyendo las diversas esposas, habiéndose llegado al grado de que se suspendieron los bautismos por algún tiempo, hasta que, conociendo mejor los frailes las costumbres de los catecúmenos, resolvieron que la primera mujer era la única legítima.

Los otomíes se instalaron en un corto territorio que apenas comprendía el Valle de México y los Estados de Puebla y Morelos. En relación a sus costumbres el Dr. Francisco Plancarte y Navarrete expresa: “En cuanto a la familia, sus costumbres dejaban mucho que desear si hemos de juzgar de ellas por las de los otomíes que alcanzaron los misioneros”. A los muchachos se les daban niñas de la misma edad y se les buscaban por mujeres, y se les era lícito abusar de cualquiera doncella antes de casarse. Uno y otro autor convienen en que cuando alguno de ellos se casaba, si hallaba en su mujer algo que le disgustara, podían despedirla y tomar otra: Privilegio de que ellas igualmente gozaban.

Agrega que malas eran esas costumbres, pero a continuación las compara con las de los etíopes, y los celtas nativos de las islas británicas y no encuentran mayor diferencia.

En relación a los Nauas, que estaban viviendo en poblaciones como la de Mextitlán, y otros que aún convivían en estado salvaje. En relación a los que vivían en estado salvaje, transcribe en su Prehistoria de México lo que se expresaba en relación de los linajes de los señores de México y es lo siguiente: "Vivían a manera casi salvaje por los montes, sin tener casa ni habitación cierta: No comían pan ni había maíz ni otra cosa de qué hacerlo, salvo hierbas silvestres y caza de venados, liebres, conejos, culebras, para lo cual usaban arcos y fechas, y no para guerra no había entre ellos. No tenían algodón ni otra cosa de que hiciesen ropa: vestían de los pellejos de la caza que tomaban, no todos, que muchos andaban desnudos. Había empero entre ellos una manera de conocimiento del señor principal, como Pater-familias, y para saber dónde estaba y dónde se albergaba la noche para que todos acudiesen allí, hacían ya tarde un humo por señal; todos los que alcanzaban a verle iban y llevaban delante del mismo señor lo que aquél día había cazado y él lo repartía entre todos de manera que quedasen satisfechos. Las parejas de las tribus salvajes se unían en matrimonio y en relación a él expresa que "había entre ellos modo de matrimonio que se guardaban mucha lealtad.

Posteriormente, al hablar de los señores y caudillos, en relación al matrimonio: “Este señor tenía una sola mujer y los mismo tenían todos estos mismo Teochichimecas (los Teochichimecas eran los Nauas así llamados por Sahagún). “Entre los Nauas de Sinaloa, el mismo autor expresa que: “Entre los Sinaloas el matrimonio se contraría con expreso consentimiento de los parientes y sólo los jefes podían tener más de una mujer.” (CHAVEZ , 1990:50).

En relación a los que vivían en la sierra de Topia del Estado de Durango, el mismo autor expresa que: Practicaron la monogamia y por regla general se eran mutuamente fieles.

En relación a los Chichimecas, Plancarte y Navarrete expresa que: Tienen matrimonio y conocen mujer propia y lo celebran por contrato de tercerías de parientes.

Entre los Olmecas y Toltecas, habían ritos matrimonial que consistía en colocaban los Nauas en los cuatro ángulos de la estera que debía servir de tálamo nupcial, cuatro manojos de cañas y en esa ponían algunas plumas y un chalchihuitl. Eran los emblemas de la fecundidad cuadruplicados por razón de los cuatro elementos que intervenían y de los hijos que pedían a Quetzalcóal. Por esto, cuando alguna criatura venía a este mundo, se le dirigía la palabra diciendo al nonato como si lo pudiera entender: “Cuando fuiste creado y enviado a este mundo, limpio y bueno fuiste creado y enviado a este mundo, y tu padre y madre Quetzalcóal te formó como una piedra preciosa y como una cuenta de oro muy

resplandeciente y pulida”. A Quezalcoáit se le llamaba padre y madre por presentar los elementos fecundantes incluidos en los cuatro elementos.

En la Historia General de las Indias, se describe las costumbres de Río de Plamas, que se encuentra entre el Pánuco y la Florida, se trataba de una isla que llamaron Malhato, y en relación al matrimonio se dice: “Casa con sendas mujeres, y los médicos con cada dos o más si quieren. No entra el novio en caso de los suegros no cuñados al primer año, ni guisa de comer en la suya, ni ellos le hablan ni le miran a la cara, aunque de sus casas le lleva la mujer guisado de lo que él caza y pesca”. (CHAVEZ , 1990:50).

“El divorcio existía entre los indígenas, y cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces confórmalos y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen en vergüenza y deshonra a sus padres y pariente que habían entendido en los casar, y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casado, y les decían otras cosas y razones, todo a efecto de los conformar.” (CHAVEZ , 1990:50).

El adulterio se consideraba como un grave delito y por lo general se castigaba con la pena de muerte, que se aplicaba a los dos criminales y el marido ofendido ejecutaba la sentencia, pero él podía conmutarla contestándose con cortar al adúltero las narices, las orejas o los labios; entre los Teotihuacanos era

raro el adulterio, pero si se encontraba uno que hubiese cometido este delito se le condenaba a morir a flechazos que le disparaban todos los del pueblo arrojando cada uno cuatro flechas. En Yucatán, el marido podía perdonar a la adúltera, y entonces quedaba libre, pero si no encontraba piedad moría bajo la presión de una piedra que dejaban caer sobre sus cabezas.” ... “entre los Mexicanos se sometía a los adúlteros a un proceso y sólo podía ser condenados si los delincuentes confesaban para lo cual les atormentaban, o si se rendía una prueba suficiente; la mujer adúltera era profundamente despreciada; se le consideraba como mujer alevosa, perdía su reputación, vivía deshonrada y se le consideraba como muerta”.

Parece que la edad para el matrimonio era a los veinte años, y “procuraban que los mozos cuando viniesen a tener parte con mujeres, o casarse, tuviere edad perfecta lo mismo las mujeres porque de lo contrario impedían a la naturaleza, de tal manera que no llegaba a la fuerza y grandeza el cuerpo que convenía y ella quería...” (CHAVEZ , 1990:50).

Habiendo dudado las autoridades civiles y religiosas de la Nueva España si los indios tenían legítimo matrimonio, se narra que a México la Bula del Papa Paulo III, en la época del Virrey don Antonio de Mendoza, se reunieron ambas autoridades y muchas personas que conocían de los ritos y ceremonias que usaban los indios en los casamientos. “Y los que más noticia tenían de las ceremonias y ritos de otros infieles (entre los cuales hay matrimonios) también lo

declararon. Mirándolo todo, pensando bien con mucho acuerdo, determinóse allí que sin ninguna duda los naturales de la Nueva España tenían legítimo matrimonio y como tal usaban de él, y con esto quedó quitada la duda que antes se tenía." (CHAVEZ , 1990:43).

En el matrimonio intervenían los padres, quienes buscaban la novia previa conformidad del interesado; se reunían los padres y parientes en consejo de familia para escoger la novia. Habían mujeres "honradas" que tenían por misión pedir a la novia lo que se hacía mucha ceremonia, y los padres de ésta se hacían rogar; a la tercera visita respondían que dada la insistencia no ponían dificultad en que se efectuara el matrimonio.

Había ceremonias previas, tanto en caso del novio como de la novia, en las que se preparaba a ambos para su vida de matrimonio. Al anochecer todos los parientes con teas encendidas en procesión acompañaban a los novios a su nueva casa, que era la del novio donde se celebraban nuevas ceremonias. "La suegra vestía a la nuera con un guipiyi y las casamenteras ataban las capas del novio con el guipiyi de la novia, lavaban la boca y le daban de comer cuatro bocados de un tamal, dando otros cuatro al novio terminándolo los dos juntos. Concluidos estos ceremoniales encerraban a los novios en su recámara, que era vigilada toda la noche por las casamenteras, ministras del matrimonio. Las fiestas duraban cuatro días, y durante ellas todos los parientes vivían en la casa de los novios para acostumbrarse a tratarse como familiares. Era frecuente que durante

estos primeros cuatro días los novios hicieran ayunos y disciplinas," (CHAVEZ (1990:50).

## **2.2 ÉPOCA COLONIAL**

El matrimonio, más de las disposiciones generales en el derecho canónico y en la legislación de Castilla, había motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones que allí se presentaban.

Particularidad de la obra española en América, toda ella basada en el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y en el sentido universal del Derecho, fue que éste no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas ya fueran indios, negros o castas y antes bien expresamente se autorizaba por Cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556, los matrimonios entre españoles e indias, y en cuanto a los que aquellos celebran 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 familiar, y que después del matrimonio se encontraban de mayores categorías que sus antiguos amos.

La reglas del Derecho Civil a cerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1886, que recogió los

diversos preceptos que la experiencia había dictado. 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 éstos, de los tutores, debiendo en estos último casos obtenerse la aprobación judicial; exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas, que no fuera oficiales de milicias, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían impetrarla de sus curas y doctrineros. Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de autoridad judicial.

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en lo tocante a los hijos, así es que no podían en ellos tratarse de dote legítima, mayorazgos ni otros derechos de familia.

Con el objeto de evitar que se originaran los matrimonios ya en la coacción que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres sobre sus hijos o hijas para obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso, y también y principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios naturales de los lugares en que ejercían mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de justicia, Felipe II, el 10 de febrero de 1575, dispuso: "Prohibiremos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros reinos se hacen, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras

audiencias de las Indias se puedan casar, ni casen en sus distrito; y lo mismo prohibiremos 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 declaremos por tales, para las proveer en otras personas que fueren en nuestra voluntad”.

## **2.3 MÉXICO INDEPENDIENTE**

El matrimonio connatural del hombre, nace con la humanidad. El conocimiento jurídico sobre el matrimonio es anterior a cualquier sistema legal concreto. La legislación positiva no da origen al matrimonio, y de ella recibe la fuerza de su dimensión jurídica. Los sistemas matrimoniales se limitan a ser sistemas de formalización de la estructura jurídica del matrimonio y su celebración.

En el México Independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la Iglesia.

Por el Derecho Natural basta el consentimiento entre los cónyuges. Hasta el siglo XVI (Concilio de Trento) no existía ley que obligara a observar cierta o determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido; bastaba el acto conyugal con intención de perdurar; incluso muchos matrimonios se celebraban con base en la legislación civil vigente en esas épocas.

Evolucionó la doctrina eclesiástica en esta materia. Poco a poco fue considerándose como de competencia exclusiva de la Iglesia el matrimonio entre bautizados, hasta que el Concilio de Trento, por virtud del sacramento que se obtiene entre bautizados, lo consideró de competencia exclusiva de la Iglesia.

Ha sido esta doctrina firme y permanente de la Iglesia. En el Derecho actual canónico se expresa que, "el matrimonio de los católicos, aunque uno de los contrayentes esté bautizado, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, salvo la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio" (Canon 1059). El canon 1671 en relación al proceso, señala que "las de los bautizados corresponde por derecho propio al Juez Eclesiástico".

La Jurisdicción de la Iglesia, sobre el matrimonio fue definida por el Concilio de Trento al condenar varias proposiciones que negaban dicha jurisdicción bien en lo que se refiere a la regulación del *uis connubii* (establecer impedimento) bien lo que atañe a la función judicial (causas matrimoniales). De modo explícito el concilio definió: a) la potestad de la Iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos; b) La competencia para juzgar causas matrimoniales. De modo implícito quedó definido, entre otras cosas, que la Iglesia posee jurisdicción por derecho propio, no por concesión de las autoridades civiles".

Por lo tanto, la Iglesia reclama jurisdicción sobre el matrimonio de los bautizados, tanto si están bautizados ambos como si no está uno de ellos. Respecto a los matrimonios de personas no bautizadas, la Iglesia no tiene poder de jurisdicción, salvo la potestad del romano Pontífice de disolverlos en razón del privilegio de la fe.

La lucha por asumir por parte del Estado lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato y como tal aparece hasta el siglo XVI, "como un medio de justificar en él la intervención del Estado implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes. La voluntad de éstos se traducía en existencia del contrato mismo y por ello, sometido al poder secular. En el matrimonio civil, su éxito consistió en significar la afirmación y respecto de la libertad de conciencia.

Los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución Francesa. En la primera Constitución que de ella emana en 1791, en su artículo 7, se concibe al matrimonio como un contrato civil. En efecto, dicho dispositivo consagra: "La ley sólo considera al matrimonio como un contrato civil".

Posteriormente, la ley de septiembre de 1792 desarrolla el principio anterior admitiendo, además, el divorcio por mutuo consentimiento, aún por

incompatibilidad de caracteres, asimilando en esa forma el matrimonio a un contrato de sociedad.

México no escapó de las ideas liberales y desacralizadoras que consideraron al matrimonio como un contrato civil. Cuando Ignacio Comonfort renuncia a la Presidencia de la República, Benito Juárez, que en ese tiempo era Presidente de la Suprema Corte, lo sustituyó por Ministerio de Ley, y posteriormente, dio las Leyes de Reforma.

## **CUADRO COMPARATIVO**

A continuación se presenta un cuadro comparativo que permite estudiar las reformas habidas en 1975.

### **Texto anterior del Código Civil**

Artículo 174.- La mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato.

### **Reforma de 1975**

Artículo 174.- Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

# CAPITULO 3

## 3. 1 NUESTRO DERECHO

Los Códigos Civiles mexicanos del siglo pasado conservan la tradición jurídica francesa. El Código Civil (C.C.) de 1884 reconocía la regla fundamental de la capacidad en el artículo primero, al reglamentar que “la ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni sexos, a no ser en los casos especialmente declarados”. La última parte del artículo vino a permitir las excepciones a la igualdad de todos frente a la ley. Confirma lo anterior el artículo 1282 del mismo Código que establece, “son hábiles para contraer todas las persona no exceptuadas por la ley”.

Contrastando con lo anterior y la capacidad jurídica de la mujer, el Código de 84 reguló algunas situaciones especiales en las que se señalan desigualdades o incapacidad de la mujer.

El artículo 190 decía: “La mujer debe vivir con su marido”, “El marido debe proteger a la mujer; ésta debe obedecer a aquel, así como en lo domestico, como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes “(artículo 192 C. C.). “La mujer estaba obligada a seguir a su marido, si éste lo exige, donde quiera

que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales “. (artículo 195 C. C.).

En cuanto a los bienes, el artículo 196 C. C., establecía que, el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio. El siguiente artículo establecía que el marido sería el representante legítimo de su mujer: “Esta no puede sin licencia de aquél, dada por escrito comparecer en juicio por sí o por medio de procurador, ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquier instancia al contraerse éste, más la autorización, una vez dada sirve para todas las instancias, a menos que sea especial para una sola, lo que no se presume si no se expresa”.

La mujer requería licencia del marido para adquirir por título oneroso o lucrativo, para enajenar sus bienes y obligarse (artículo 198). También requería licencia para litigar, como para contraer obligaciones.

*En relación al litigio contra el marido o para contratar con él, el artículo 201 C. C. Preveía la necesidad de autorización judicial, lo que se conserva en su segunda parte hasta nuestros días.*

En cambio el artículo 202 C. C. Establecía que la mujer no necesita licencia del marido ni autorización judicial, cuando fuere mayor de edad; “I.- Para defenderse en juicio criminal; II.- Para litigar con su marido; III.- Para disponer de

sus bienes por testamento; IV.- Cuando el marido estuviese en estado de interdicción; V.- Cuando el marido no pudiese otorgar su licencia por causa de enfermedad; VI.- Cuando estuvieran legalmente separados; VII.- Cuando tuviere establecimiento mercantil”.

La Ley Sobre Relaciones Familiares rompió el sistema establecido que “los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre la base de igualdad entre éstos, y no en el imperio como restos de la manus romano se le otorgaba al marido...”.

En la reglamentación de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio hay un adelanto. Si bien es cierto que la mujer debe vivir con su marido, no está obligada a hacerlo cuando éste se ausente de la República o se estableciera en lugar insalubre. (artículo 41). “Marido y mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales”. (artículo 43) y de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. Se conserva la división de trabajos por sexos, y la mujer tiene obligación de atender todos los asuntos doméstico, “por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y la dirección del hogar” (artículo 44), y para ser congruente, el mismo artículo prevenía que, “en consecuencia, la mujer sólo podrá, con licencia del marido obligarse a prestar servicios personales a favor de terceras personas o a servir un empleo o ejercer una profesión o establecer un comercio. El marido, al

otorgar la licencia, deberá fijar el tiempo preciso de ella, pues de lo contrario se entenderá concedida por tiempo indefinido y el marido para determinarla deberá hacerlos saber por escrito a la mujer con dos meses de anticipación”.

En lo relativo a la administración de bienes, el artículo 55 establecía que el marido y la mujer tendrán plena capacidad, siendo mayores de edad, para administrar sus bienes propios y disponer de ellos y ejercer todas acciones que les competen, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización o licencia de aquél. El artículo 46 otorga la posibilidad a la mujer, que siendo mayor de edad, puede sin licencia del marido comparecer a juicio para ejecutar todas las acciones que le correspondan, y también, sin licencia marital, puede celebrar toda clase de contratos (artículo 47).

Algunas disposiciones permanecen en el Código de 1928, pero en general este Código presenta un sensible avance en la igualdad marido-mujer. La mujer ya no necesita la licencia marital para trabajar y el artículo 169, en contraste con disposición relativa en la Ley Sobre Relaciones Familiares, establecía que la mujer podría desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio, comercio, cuando ello no perjudique su misión que le impone el artículo anterior, el que continuaba conservando el trabajo del hogar y dirección a la mujer.

En el Código de 28 se conservaba, en su redacción original, la división de trabajos por sexos, correspondiendo al hombre dar los alimentos y, aunque tienen

autoridad igual el marido y la mujer en el hogar, a uno le corresponde preferentemente el allegar los alimentos y a la otra al cuidado del hogar y dirección del mismo.

Las reformas de 1975, según pudimos apreciar en la primera parte de esta obra, tratan de igualdad de ambos sexos, siendo responsables ambos en todo lo relativo al hogar, no sólo en la atención, cuidado y educación de los hijos, sino también en los relativo a los alimentos, lo que no deja de significar un perjuicio para la mujer debido a la situación socio-económica existente en nuestro país.

Como vimos al tratar sobre la evolución del Derecho de Familia, en la actualidad han sido superados varios de los prejuicios. En algunos de los países encontramos respetada la igualdad de derecho y dignidad del hombre y la mujer, aún cuando en la práctica falte mucho camino por andar; aún el varón no acepta en la práctica esta situación y, según estadísticas, pretende imponer por la fuerza, por amenaza y golpes cuando no queda otro recurso.

A nivel internacional, la Sociedad de las Naciones, independientemente de las importaciones disposiciones de carácter político que dictó, se reconocen otra orientadas hacia la mujer y las que protegían su trabajo, que figuran en la parte primera del Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919, enmendado el 13 de agosto y el 26 de septiembre de 1924, así como el 29 de julio de 1926.

En 1934 se sometió a consideración de la XV reunión de la Asamblea de la Sociedad de Naciones, la petición de diversos estados de que se comprendiera en su programa el tema de la condición jurídica y social de la mujer, que fueron tratados en reuniones posteriores, a fin de suplir toda diferencia por razón del sexo entre seres humanos.

La segunda guerra mundial interrumpió la eficaz labor de la comisión de estudio de la comisión jurídica de la mujer formada por siete miembros, que propiamente integraron el primer organismo internacional constituido para iniciar en serio las reivindicaciones del sexo femenino.

En la carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, aparece el principio de igualdad sexual, lo que revela el interés de quienes la suscribieron.

*La declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, contiene dos artículos referente a la igualdad de los sexos en general, y en lo relativo al matrimonio en particular.*

El artículo 2, en el párrafo primero, que dice: "Toda persona tiene los derechos y libertades proclamadas en esta declaración, sin distinción alguna de

raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

*El segundo es el artículo 16, párrafo primero, que expresa: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tiene derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutar de iguales derecho en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de la disolución del matrimonio”.*

En la cuarta sesión de la asamblea general del 2 de diciembre de 1949, se aprueba la convención para la represión y abolición de la trata de los seres humanos y de la explotación de la prostitución.

Por su parte, el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas también ha tratado este tema. En la primera sesión celebrada en Londres del 23 de enero al 18 de febrero de 1946, creó la subcomisión de la Condición Jurídica y social de la Mujer. En la tercera, cuarta y quinta sección celebrada en Nueva York, se proclamó la igualdad absoluta del hombre y la mujer, y en la sexta, séptima y novena se trató de las prestaciones y del acceso de la mujer a funciones públicas.

La subcomisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, creada el 16 de febrero de 1946 por el Consejo Económico y Social, tocó cuestiones matrimoniales, tales como la libertad de elección del cónyuge, dignidad de la mujer, monogamia y derecho iguales en la disolución de la unión conyugal.

En la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), que es hoy un Organismo de las Naciones Unidas y anterior a éste, puesto que fue creado por la Sociedad de las Naciones en 1919, aprobó el convenio sobre igualdad de remuneraciones del 29 de junio de 1951, seguido de una recomendación, también de la misma fecha, que consagraron de una manera definitiva el principio de salario igual trabajo igual, sin distinción de mano de obra femenina y masculina.

En América, la Organización de Estados Americanos (O.E.A) que es un organismo creado para procurar y mantener el equilibrio en las relaciones internacionales y estrechar los lazos de fraternidad entre diversas Repúblicas de América del Norte, Centra y del Sur, ha tenido muchas conferencias, de las cuales, en la novena que tuvo lugar en Bogotá, Colombia, aprobó la Convención Interamericana sobre la Concesión de los derechos civiles de la mujer, que en su artículo primero dice: "Los Estados americanos convienen en otorgar a la mujer los mismo derechos civiles de que goza el hombre".

## **CAPITULO 4**

### **DE LA CAPACIDAD**

**4.1 CAPACIDAD DE GOCE Y DE EJERCICIO.-** “La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad”. Bonnecase, Elementos del Derecho Civil, tomo I, Tijuana, B. C. 1985.

Nos señala Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derechos Civil, tomo I, México, D. F. 1995. La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

**4.1.1 CAPACIDAD DE GOCE.-** Es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto deber tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. Kelsen concibe al sujeto, como un centro de imputación de derechos,

obligaciones y actos jurídicos. Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

Se ha sostenido que la esclavitud y la muerte civil fueron causas extintivas de la personalidad, de tal manera que el esclavo se reputaba cosa y el declarado civilmente muerto, perdía todos sus derechos, cesando ipso jure su personalidad. La verdad es que, ni la esclavitud ni la muerte civil lograron extinguirse todos los deberes de la persona, aún cuando si extinguieron sus derechos.

**4.1.2 INICIACION DE LA PERSONALIDAD.-** De estas observaciones podemos sentar el principio de que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano; que basta esta calidad, es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y, por lo tanto, una personalidad. Por esto en el derecho moderno se consagra el siguiente principio: todo hombre es persona. La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica, independiente de ser humano ya concebido que dando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

El artículo 16 del Código Civil del Estado de Michoacán, que señala: “ Son personas físicas los individuos, quienes adquieren la *capacidad jurídica* por el nacimiento y la pierden por la muerte; pero desde su concepción tienen derecho a la protección de la ley ”.

Es ya principio generalmente admitido el que, en tanto que la capacidad es la regla general, la incapacidad es la excepción, de manera que mientras la primera siempre se presume, la incapacidad tendrán que ser probada

**4.2 CAPACIDAD DE EJERCICIO.**- “Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales”. Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derechos Civil, tomo I, México, D. F. 1995. La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos. Es así como la representación legal surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

Podemos definir brevemente la capacidad de ejercicio, diciendo que es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.

La Ley considera para las distintas formas de incapacidad de ejercicio, que en rigor se trata de excepciones. La regla es la capacidad de ejercicio, es decir, existiendo la de goce, debe existir la de ejercicio, excepto para los menores de edad y para los que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia, Estas disposiciones generales se encuentran en el artículo 1656 del Código Civil del Estado de Michoacán, que dice que la regla es la capacidad: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley"

Por lo tanto, la incapacidad como excepción deber estar expresamente declarada en la ley. De este artículo se deduce la siguientes consecuencia como lo señala Rojina Villegas: "La incapacidad no puede imponerse por contrato o por acto jurídico; únicamente la ley puede decretarla".

**4.3 "INCAPACIDAD DE LA MUJER CASADA; SU ALCANCE DE PRINCIPIO; SU CARÁCTER DE INCAPACIDAD GENERAL.-** En virtud del matrimonio, la mujer es afectada por una incapacidad general, en el sentido que hemos atribuido a este término. La fórmula de principio de esta incapacidad es la siguiente: La mujer no puede realizar ningún acto judicial o extrajudicial sin la autorización de su marido o, en defecto, sin autorización judicial." Bonnacase, Elementos del Derecho Civil, tomo I, Tijuana, B. C. 1985.

En la actualidad existe una lamentable supervivencia, de un estado de cosas que no es explicable ni de hecho, ni racionalmente. No podemos evocar

aquí la historia de la condición jurídica de la mujer. Pura y sencillamente remitimos sobre este punto a los Tratados de Derecho Romano y de Historia del Derecho, en todos los países se produce un movimiento general que emprende la abolición de la incapacidad de la mujer casada. Por ello en Rumania, la ley del 20 de abril de 1932, consagró, en el artículo 194 del Código Civil, el principio inverso al del Código de Napoleón; el matrimonio no restringe ya la capacidad de la mujer en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles. Igualmente, en Bélgica, la ley del 20 de julio de 1932, operó según los términos del jurista belga De Page, un verdadero cambio de valores. En verdad, la incapacidad de la mujer casada subsiste aún, en principio; pero, en la realidad de las cosas este principio ha llegado a ser únicamente teórico, y en el conjunto son las excepciones las que dominan a la regla, "Prácticamente puede decirse que cuando se estudia objetivamente, la institución, a la luz de la nueva ley, que para todos los actos de la vida corriente y para un gran número de mujeres no existe ya la incapacidad de la mujer.

En Francia, también se ha ampliado la capacidad de la mujer o, sobre todo, disminuido su incapacidad, empero esto se ha hecho en una forma fragmentaria y el principio continúa siendo el mismo, a saber, que la mujer es afectada de una incapacidad general de ejercicio. En nuestra opinión, la solución en el futuro consiste en proclamar la capacidad de la mujer casada.

La reglamentación de la incapacidad de la mujer casada se encuentra en el Capítulo II, De los derechos y las obligaciones que nacen del matrimonio, del Código Civil del Estado, artículo 170.- "La mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, con la sola excepción de que podrá conferirle poder para actos de administración y para pleitos y cobranzas". artículo 171.- "Se necesita autorización judicial para que la mujer pueda ser fiadora de su marido u obligarse solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste. La mujer no necesita autorización judicial para otorgar fianza a fin de que su marido obtenga la libertad".

En realidad, la incapacidad de la mujer casada se ejerce necesariamente, y en todo caso, a través del régimen matrimonial al que estén sujetos los esposos. El patrimonio de los esposos está ineludiblemente gobernado por un régimen matrimonial, sea que haya sido voluntariamente escogido, o que ante el silencio de las partes queden éstos sujetos al régimen legal. Ahora bien, según los regímenes, la capacidad de las mujer es reducida o, por el contrario agravada. En virtud del matrimonio, la mujer es afectada por incapacidad, toda vez que necesita autorización judicial para contratar con su marido. Es decir, aún cuando no exista comunidad de bienes, no puede la mujer dar o recibir, vender, hipotecar, adquirir a título gratuito y onerosos sin la autorización otorgada por el juez en materia familiar, con ello encontrándose limitada.

La mujer autorizada, realizará un acto válido como si fuese soltera. En caso contrario, el acto está afectado de nulidad, cuando se trata de un acto de compra venta entre consorte como lo señala el artículo 2131 del Código Civil en el Estado, que a la letra reza: "Los consortes no pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa, si no con los dispuesto en los artículos 170 y 171".

## CAPITULO 5

### EL MATRIMONIO

**5.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO** .- La sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie. ayudarse a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte". Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, tomo II, Joaquín Escriche, Madrid 1873.

Tomó el nombre de las palabras latinas matris munium, que significa oficio de madre; y no se llama patrimonio, porque la madre constituye mas a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia.

El matrimonio, por su origen es un contrato, ha sido elevado a la dignidad de sacramento; y ciertamente que una institución social que es la base principal de la civilización, merecía por muchas razones ser santificada.

## 5.2 NATURALEZA JURIDICA

La palabra matrimonio se aplica indistintamente a dos cosas diferentes, si bien unidas entre sí por una relación de causa y efecto: la celebración del matrimonio y el matrimonio en sí (sociedad conyugal) que forman marido y mujer.

En relación a la palabra matrimonio, "puede tener tres significados diferentes, de los cuales sólo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En primer sentido, matrimonio es el acto de la celebración; en un segundo, es el estado que para los contrayentes se derivan de ese acto; y en el tercero es la pareja formada por los esposos".

Para poder comprender el matrimonio desde el punto de vista jurídico debemos analizarlo desde varios ángulos. Primero, conviene determinar su naturaleza jurídica. El matrimonio crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones, enseguida conocer los fines del matrimonio que se derivan de su naturaleza jurídica.

En relación al problema de la naturaleza del matrimonio entendemos que se refiere al acto de su constitución, y también al estado matrimonial que se genera. El problema de la naturaleza jurídica del matrimonio se refiere al acto mismo por el cual se celebra. En cambio, las relaciones jurídicas que siguen de esta celebración, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, ya atañen al estado civil

mismo de casados que revisten los contrayentes, haciendo surgir los derechos de deberes personales.

El matrimonio tiene su causa en el consentimiento, pero el consentimiento es la manifestación del amor y el amor, a su vez, es un efecto de la diferencia establecida entre los sexos por el autor de la naturaleza. La causa general, es decir, por la que la mayoría de las parejas en México se casan es el amor, pero la causa eficiente es el consentimiento. No debemos olvidar que muchas causas se orientan al interés, razones políticas y de otras conveniencias.

En relación a su fin, debemos tomar en cuenta la diferencia sexual, y su fin ha de ser el complemento e integración de los sexos. En relación a su esencia observamos que el matrimonio es la unión de dos personas, de un hombre y una mujer, que desde el punto vista jurídico se traduce en un vínculo jurídico, que protege la unión plena y estable de los sexos. Este vínculo jurídico genera un estado de vida, del que también debemos buscar su esencia como una comunidad de vida entre hombre y mujer.

La naturaleza del hombre está abierta al matrimonio y tiende a él; al propio tiempo, el matrimonio proyecta como posibilidad que deber ser respetada por los demás.

### 5.3 SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA.-

El matrimonio no es sólo un vínculo de unión, sino un varón y una mujer unidos entre sí. La unidad en que consiste el matrimonio, no es sólo una situación de hecho, sino que comparte esencialmente un nexo o vínculo jurídico. Desde luego, debemos estar consientes de que el matrimonio es mucho más que estructura jurídica, que vínculo jurídico o derechos y deberes.

Es la unión de un hombre y una mujer entre los cuales existen relaciones, y muchas de ellas son jurídicas. Por lo tanto, los sujetos de la relación jurídica conyugal son el varón y la mujer, porque el matrimonio es la unión de ellos a través de la integración de las diferencias naturales propias de la distinción de sexos. Y solo un varón y una mujer por ser la singularidad propiedad esencial suya.

Debemos tomar en cuenta que el matrimonio nace en relación con la sexualidad y sólo en este orden tiene posibilidad de existencia. Por lo tanto, el sujeto del matrimonio no es la persona humana en si, es decir como persona, sino está contemplada en el plano de la distinción sexual, esto es, en cuanto que se es hombre y mujer, porque su fundamento se recibe del carácter complementario de los sexos.

Son los sujetos del matrimonio un hombre y una mujer, en toda su complejidad, que comprende cuerpo y espíritu y está excluida cualquier otra relación sexual humana.

#### **5.4 NUESTRA LEGISLACION.-**

Considera al matrimonio como contrato. Lo expresa con claridad el artículo 173 del Código Sustantivo del Estado, señala: "El régimen patrimonial del matrimonio será siempre el de separación de bienes. En consecuencia, el hombre y la mujer al contraer matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente tengan o adquieran después; y ni los bienes ni los frutos y accesiones de ellos serán comunes, sino del dominio exclusivo de su propietario. Lo dicho no obsta para que los cónyuges celebren entre sí contratos de asociación o de copropiedad, previa la autorización judicial prevenida por el artículo 170".

Al tratar sobre las definiciones que aparece en las distintas épocas en nuestro país; observamos que evidentemente se habla de contrato de matrimonio en muchas de las disposiciones legales que preceden al Código Civil de 1928 en nuestro país, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, es obvio que no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el Derecho canónico que dio carácter de sacramento al

matrimonio; no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la Iglesia toda injerencia en las regulaciones jurídicas del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto.

Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, nosotros creemos que es acertada desde el punto de vista jurídico, la calificación o atribución que el legislador ha realizado del carácter contractual del matrimonio. En efecto, como ya se indica, la técnica jurídica correcta le ha otorgado al matrimonio un carácter contractual, no sólo porque en él ocurren los dos supuestos indispensables para su existencia y validez, tanto en el Derecho canónico como en el civil su consentimiento se convierte en la unión y su objeto crista en la procreación.

## **5.5 CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO.**

Para que el matrimonio-acto como vínculo jurídico y el matrimonio- estado, como comunidad íntima de vida, pueda cumplir su objeto y alcanzar sus fines, deben tener ciertas características, que son a la vez cualidades propias e innatas de esta comunidad.

ESCUELA DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE GUAYMAS  
GUAYMAS, SONORA, MEXICO

Difícil será que cumplan el objeto del matrimonio, que consisten en la creación de deberes, derechos y obligaciones conyugales que se contienen en el vínculo jurídico que se origina por el acto jurídico, y difícil será también el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes y obligaciones dentro del matrimonio-estado, como comunidad íntima de la vida, si no hay entre los cónyuges igualdad y libertad en una institución matrimonial permanente.

Los fines objetivos del matrimonio, serán también difíciles de lograr, si no se dan esas cualidades dentro del matrimonio, pues los fines son de ambos cónyuges, y si no hay unidad y singularidad difícilmente se lograrán.

Esto que observamos como necesario en la naturaleza del matrimonio, también se refleja en el ámbito jurídico.

El ser *una institución* de orden público; que para su celebración quiere una serie de requisitos legales, para el cumplimiento de sus fines objetivos, requiere permanencia y singularidad; y los cónyuges conviven en unidad, igualdad y libertad.

El matrimonio es *de orden público* según se ha expresado anteriormente y sólo lo ratifico con Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice: "La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y solo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por lo tanto en los divorcios necesarios es

preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad”.

Cabe considerarla desde el punto de vista del matrimonio-constitución, es decir, del acto jurídico conyugal y del acto jurídico administrativo que forman el acto jurídico complejo que constituyen el matrimonio, como también del matrimonio-estado, es decir, la comunidad de vida. Para la celebración se requiere una serie de *requisitos legales*, formas y solemnidades previstos en la ley, que no se satisfacen podrá haber nulidad o inexistencia según falten requisitos formales o solemnes. Es la unión de un hombre y una mujer legalmente sancionada.

Desde el punto de vista no es simplemente, o solamente un “papel”, como suele decirse para argumentar que lo predominante es el amor y el consentimiento de los novios, que puede manifestarse ante personas distintas del Juez del Registro Civil. Es un compromiso de vida que por su importancia para la pareja debe hacerse y consta de las formas y solemnidades legales. Es un cambio radical. Los novios dejan de serlo y se transforman en casados. Se genera un nuevo estado de familia y una comunidad de vida a la que integrarán en lo futuro los hijos. Tiene efectos en la comunidad y frente al Estado. En la familia se forman los nuevos ciudadanos. La familia es el primer núcleo o cédula de la sociedad. Su permanencia, integración y mejoramiento afectarán favorablemente o desfavorablemente al país.

La presencia y declaración del Juez del Registro Civil, da legalidad a la participación de los contrayentes en el acto jurídico, por la que adquiere el carácter de matrimonio. El consentimiento de la pareja de contraer matrimonio, necesario para el nacimiento del acto jurídico y la comunidad de vida, requiere la declaración como requisito de legalidad.

*La permanencia* es una consecuencia de la fidelidad prometida entre los cónyuges y del interés que existe en la sociedad y en el Estado, que se convierte en indisolubilidad por exigencia religiosa. Los cónyuges están obligados a permanecer unidos "Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico, cimentándose además en la permanencia, la razón del ser y finalidad del matrimonio se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar la creación mora a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado".

Entre otras tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cabe citar la siguiente: "Siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez es la de la sociedad, el Estado, preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley. De ahí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución, son de interpretación estricta y que

únicamente es procedente decretar aquel sólo por causas específicamente numeradas”.

Las parejas no se casan para divorciarse. La sociedad y el Estado están interesados en la permanencia de los matrimonios. Es la célula básica de la sociedad, que el legislador ha rodeado de protección. Si existe el divorcio en la legislación, no es como una opción o camino de vida, sino como una sanción o remedio al fracaso de la pareja, que en muchos casos es una solución dolorosa, pero necesaria. Pensamos que en México el legislador está preocupado por la familia y ha rodeado a ésta de una serie de protecciones legales, pero ha faltado la promoción de sus valores, la promoción de integración conyugal y familiar, de la cual es responsable la sociedad y el Estado.

*La unidad* y la convivencia, comprenden también lo que los autores conocen con el nombre de vida en común o el deber de cohabitar, para lo cual es necesaria la existencia de un domicilio conyugal.

La unidad y convivencia son valores que se encuentran en el matrimonio y necesarios para la promoción de sus fines. Son impedimentos para contraer matrimonio aquellas causas que atenten contra la unidad y la convivencia.

La unidad trae consigo la *singularidad* que significa la unión entre un solo hombre y una sola mujer. Es decir, está prohibida la poligamia y la poliandria. La

singularidad (exclusividad), también es consecuencia de la naturaleza humana y del matrimonio.

También desde el punto de vista jurídico, como consecuencia de la exclusividad propia de la naturaleza humana y del matrimonio, se exige la monogamia, lo que es confirmado desde el punto de vista ético en las sociedades occidentales. Hay que reconocer que no en todas las culturas la unidad es una característica matrimonial, puesto que hay algunos países orientales en los que se permite la poligamia actualmente.

*La igualdad entre cónyuges*, que reconoce y protege nuestra actual legislación, no ha sido siempre igual debido a la existencia de la potestad marital que condiciona o limitaba la capacidad de la mujer.

Por tanto, efecto del matrimonio de acuerdo con nuestra legislación vigente es la igualdad de los cónyuges, que es un valor o riqueza y que implica deberes recíprocos para su respeto o incremento.

El amor conyugal requiere la igualdad, que es otro de los valores que encontramos y se promueven en el matrimonio. Para lograr la promoción humana y el amor conyugal se requiere que el varón y la mujer sean iguales. "El varón y la mujer son iguales ante la ley" establece el artículo 4 constitucional. Ambos cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente artículo 163 "El marido y la mujer tendrán en

el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo, arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de Primera Instancia correspondiente, procurará avenirlos, y si no lograre, resolverá sin formación de juicio lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos”.

La unidad trae consigo *la singularidad* que significa la unión entre un solo hombre y una sola mujer. Es decir, está prohibida la poligamia y la poliandria. La singularidad (exclusividad), también es consecuencia de la naturaleza humana y del matrimonio. La unión matrimonial se funda en el amor conyugal. Este es total, al abarcar a la persona en toda su dimensión femenina o masculina. El hombre es único, irrepetible y no divisible, como ya se había expresado. Por lo tanto, la unión y el amor conyugal hacen referencia a una sola mujer y a un solo hombre que son irrepetibles y se entregan en forma exclusiva por ser indivisibles. Es decir, no pueden compartirse con otros distintos a los cónyuges, puesto que no habría ya la totalidad en la entrega.

*La libertad*, necesaria para el consentimiento válido como requisito esencial para contraer matrimonio, no pierde en la vida matrimonial, No hay sujeción de

uno al otro, ni sometimiento alguno; su violación puede ser una injuria grave a la persona del otro cónyuge, que puede originar el divorcio como sanción.

La libertad interviene decididamente, Sólo pueden contraer matrimonio quienes sean libres. El consentimiento como acto de la voluntad sólo puede expresarse por quien es libre. El matrimonio es un acto entre personas libres, que permanecen libres durante el matrimonio, para poder lograr sus fines y promover sus valores; les permite fijar y modelar el contenido del matrimonio, al distribuirse los cargos y administración del hogar, la contribución económica, decidir sobre la alimentación y educación de los hijos, la administración de sus bienes, sobre la autoridad en el hogar y libertad, en último extremo, para el divorcio el cual no es obligatorio aún cuando se de alguna de las causales. La libertad es un valor que se necesita preservar y promover. Será más íntima y completa la unión en la medida en que los cónyuges sean más libres, al excluir lo que impide su unión. El amor hace mas libres a los cónyuges.

## **5.6 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO**

Para determinar los elementos esenciales del matrimonio, aplicaremos la doctrina general relativa al acto jurídico, porque la naturaleza especial que hemos señalado para aquél, no impide que en su celebración se tomen en cuenta las disposiciones generales que en el Código Civil regulan a los contratos.

Podemos sostener que son elementos esenciales de un acto jurídico: a) La manifestación de la voluntad, y b) La existencia de un objeto física y jurídicamente posible.

A su vez, son elementos de validez de todo acto jurídico, los siguientes;

- 1.- Capacidad;
- 2.- Ausencia de vicios en la voluntad;
- 3.- Licitud en el objeto, fin o condición del acto, y
- 4.- Firma, cuando la ley la requiera.

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

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto. En cuanto a la forma, determinaremos el papel que desempeña en el matrimonio, pues, alternativamente puede ser un simple elemento de validez o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir una verdadera solemnidad.

Podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, ya que le 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 la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

El consentimiento como elemento esencial en el matrimonio.- En el matrimonio propiamente existen tres manifestaciones de voluntad, la de la mujer, la del hombre y la del Oficial o Juez del Registro Civil. Las dos primeras deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el Oficial o Juez del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado de declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio.

Objeto posible como elemento esencial del matrimonio.- Todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas (física y jurídica) originará la inexistencia del acto. Relacionado el objeto del matrimonio con el de los actos jurídicos en general, podemos decir que desde el punto de vista estrictamente legal, existen también un objeto directo en el acto matrimonial, 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 la vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Asimismo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a aquellos; especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la Patria Potestad y la filiación en general.

Inexistencia del matrimonio por objeto jurídicamente imposible.- Hemos dicho que para la existencia de cualquier acto jurídico se requiere que su objeto sea físico y jurídicamente posible. Tomando en cuenta que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la no identidad sexual en los consortes, originaría un obstáculo insuperable de carácter legal. En efecto, el matrimonio se define como la unión entre un hombre y una mujer, reconocido por el derecho, para realizar los fines antes indicados.

Reconocimiento que debe ser la norma la manifestación de voluntad contenida en el acto jurídico.- Consisten en el reconocimiento que debe hacer a la manifestación de voluntad, pues en el supuesto de que el derecho no amparase tal declaración, no habría propiamente acto jurídico.

Solemidades y formalidades que deben observarse en la celebración del matrimonio.- Distinguiremos las solemnidades de las formalidades. Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez. Esto es, si faltan las solemnidades

el matrimonio es inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente pero nulo.

**Capacidad de los Contrayentes.-** La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce se presenta como esencial.

**Ausencia de Vicios en el Consentimiento.-** El contrato puede ser anulado por v el error, el dolo y la violencia como vicios en el consentimiento; son causas de nulidad tanto el error en la persona con quien se contrae el matrimonio, como el miedo y la violencia y cuando se incurra en las circunstancias que se enumeran.

**Licitud en el objeto, motivo, fin y condición del matrimonio.-** Es decir, dicho acto debe ser lícito en su objeto, motivo y fin.

## **5.7 EFECTOS DEL MATRIMONIO.**

**Diversidad de efectos.-** Los efectos del matrimonio se determina desde tres puntos de vista: a) Entre consortes; b) En relación con los hijos, y c) En relación con los bienes.

De los efectos que el matrimonio produce unos se refieren a las relaciones de los cónyuges entre sí, otros a las relaciones de los hijos, con sus padres. Aquí

estudiaremos los efectos que se producen entre los cónyuges y especialmente los propios de la relación personal.

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

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

El vínculo no es de parentesco ni de afinidad: es un vínculo conyugal, una relación más íntima que el parentesco o la afinidad, superior incluso al de la sangre, porque es unión de cuerpos y de almas de donde brota una comunión física, moral y económica. Los derechos y deberes derivados de la relación matrimonial son aquí especialmente recíprocos porque incumben y corresponde a ambos cónyuges a quienes se estima en situación de paridad, sin que se oponga a ésta el poder marital; tal situación de paridad es templada solamente en algunas relaciones que exigen imprescindiblemente para el buen gobierno de la familia la unificación de poderes y criterios. Tiene un carácter marcadamente ético, porque se confían al sentimiento y a la conciencia íntima el cumplimiento de tales deberes; y de aquí la consecuencia de las normas reguladoras de esta relación, aún siendo jurídicas por haber sido acogidas por el Código, acusan su origen en

lo tenue de la sanción que frecuentemente es sólo patrimonial, siempre indirecta y, por ello, poco eficaz. Guardar fidelidad, cumplir los deberes de mutua asistencia, de efecto y estimación recíprocos, de convivencia u de cohabitación, etc., son obligaciones cuya observancia depende más de la conciencia que del frío precepto legal. Y no son éstos solamente los deberes recíprocos de los cónyuges. Son si los fundamentales y principales. Cuando el legislador ordenó que el Juez del Registro Civil leyese solemnemente a los esposos el texto de los artículos en los que se alude los deberes de asistencia, fidelidad y cohabitación, quiso recordarles en una síntesis, los múltiples y variados deberes que el matrimonio genera entre dos personas unidas para toda la vida.

# CAPITULO 6

## 6.1 MATRIMONIO ACTO

Señalamos que se trata de un acto jurídico. Pero dentro de la teoría que considera al matrimonio, o más bien a la boda, como un acto jurídico existe diversidad de actos dentro de los que se pretende comprender el matrimonio. Así se menciona al acto jurídico condición, al acto adhesión, al mixto y, por último, un acto jurídico complejo. Conviene calificar al matrimonio dentro de algunos de ellos para una mejor claridad y profundizar en su estudio.

Partimos de la base que los contrayentes manifiestan su consentimiento, lo que es esencial para la celebración de cualquier acto jurídico, de lo contrario no había acto jurídico alguno. Pero dada la importancia que para la sociedad y el Estado tiene el matrimonio, participa en la celebración el representante de la autoridad, en nuestro caso el Juez del Registro Civil. Es decir, son tres personas que se presentan como necesarias para la existencia del matrimonio-acto. No podemos afirmar que el Juez exprese su voluntad, no es contrayente, ni formará parte de la comunidad de vida que se inicia con la boda. Se dice que no es un mismo acto jurídico en el que intervienen tres personas, pues todo lo relativo a los

vicios de voluntad, capacidad, etc., que es aplicable a los contrayentes no lo sería al Juez. Siendo esto cierto, no es obstáculo para que sea un solo acto jurídico de carácter complejo-mixto, en el que participan los contrayentes y el Juez; a los primeros se les aplica las reglas del Derecho Familiar y del privado en relación a su capacidad y nulidades y el segundo los principios del Derecho Administrativo para lo relativo a su designación y facultades. Unos expresan su consentimiento, el tercero hace una declaración, que si bien es necesaria, es distinta al consentimiento de la pareja. Es decir, hay dos manifestaciones de consentimiento y una declaración. Esto nos lleva a preguntarnos ¿qué es lo esencial?, o bien, ¿qué es lo que constituye el matrimonio-acto?.

Recordemos que el artículo 100 del Código Civil del Estado nos dice “En el lugar, día y hora señalados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes ante el Juez del Estado Civil, los pretendientes, o su apoderado especial, y dos testigos por cada uno de ellos que acrediten su identidad”.

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

El matrimonio es de dos, de un hombre y uno mujer. Pero la sociedad y el Estado están interesados en su existencia y permanencia, de tal forma que para que se constituya el vínculo jurídico no basta el consentimiento de la pareja sino que, además, es necesario se declare que son esposos.

De lo anterior se deriva que los consentimientos y la declaración son esenciales para la constitución del matrimonio-acto. Pero el consentimiento y declaración no son lo mismo. El consentimiento es la manifestación de voluntad, consecuencia de un proceso de la persona que conoce, valora, decide y por el consentimiento se comprometen a ciertos y determinados deberes, derechos y obligaciones. En cambio, por la declaración el Juez no se compromete personalmente, sólo constata que se han cumplido los requisitos de forma y fondo y declara unidos a los contrayentes que se convierten en cónyuges. Por lo tanto, la declaración no es proceso volitivo, es un acto administrativo que ejecuta el Juez como representante del Estado, quien, además levanta el acta de matrimonio en las formas del Registro Civil que nos previene el artículo 101 del mismo ordenamiento. Por virtud del acta que se levanta en la formas del Registro Civil, no solamente se prueba el estado de casados de los contrayentes, sino que al cumplirse esa solemnidad el matrimonio surte efectos erga omnes; no sólo es la prueba de un estado familiar de los contrayentes, sino también es la prueba de una comunidad de vida, es decir, de un matrimonio que produce efectos frente a todo el mundo.

Si no hubiera la participación del Juez, el compromiso de los contrayentes quedará al nivel de concubinato con los efectos limitados entre ellos y sus hijos.

Con base a lo anterior, estimo que en un solo acto jurídico complejo participan en su celebración los contratantes y el juez, pero de distinta manera . El consentimiento necesario para que el acto jurídico existe, lo expresan los contrayentes y la declaración administrativa como solemnidad, también de existencia, la da el juez. Es un acto en el que se conjugan, para su existencia, consentimiento y solemnidad. Unos participan en su carácter privado y el juez en su carácter oficial; esto le da el carácter de acto jurídico complejo-mixto.

Ahora bien, se puede afirmar que lo básico, lo constitutivo, es el consentimiento de los contrayentes, pues de lo contrario, no habría posibilidad alguna de la celebración del matrimonio como acto jurídico y hacer posible alguna de la celebración del matrimonio como acto jurídico y hacer posible la declaración del juez del Registro Civil, dentro de la solemnidad prevista en la ley como necesaria, para que la sociedad y el Estado consideren esa unión como matrimonio. Es la sanción legal a la voluntad de los contrayentes. Sobre el particular, debemos tomar en cuenta que la declaración del juez del Registro Civil debe emitirse una vez que se satisfagan todos los requisitos exigidos por la ley y que el juez del Registro Civil no podrá negarse a autorizar el matrimonio, sino sólo en caso de que hubiere algún impedimento, sin que pueda retardar la celebración del mismo, habiendo la sanción económica, que en caso de reincidencia puede

penarse con la destitución del cargo. Esto nos confirma que la participación del juez del Registro Civil es muy distinta a la de los contrayentes, quienes aún habiendo cumplido todos los requisitos y entregados todos los documentos, pueden en el momento de la boda impedir su celebración negando el consentimiento, pero si el consentimiento de ambos se expresa, queda obligado el juez del Registro Civil a emitir la declaración. Es decir, el matrimonio se constituye por el consentimiento de los contrayentes, pero debido a su importancia y trascendencia se requiere también, como elemento esencial, la solemnidad que consiste en la participación del juez y su declaración.

Debemos tomar en cuenta la ley, por la participación de los contratantes y declaración del juez del Registro civil, se dan las características del matrimonio previamente analizadas, que se clasifican en: legalidad, permanencia, singularidad, unidad, igualdad y libertad.

El Derecho natural es la fuente más abundante del Derecho matrimonial, aplicable tanto al matrimonio religioso como al civil. El matrimonio como institución natural contiene en sí sus características propias y sus fines objetivos, los que son asumidos por la legislación, que se califica como de orden público por ser el matrimonio y la familia de especial importancia para la sociedad y el Estado.

El presupuesto contenido en la norma se objetiva por la participación de los contrayentes y del Juez del Registro Civil. Al manifestar los primeros su

consentimiento se genera o crea el acto jurídico matrimonial, pues el matrimonio es consensual porque requiere como elemento esencial la manifestación libre de voluntad de quienes realizan el acto jurídico. El acto jurídico matrimonial, como cualquier otro acto jurídico, necesariamente genera una relación jurídica, en este caso entre un hombre y una mujer como los sujetos de esa relación jurídica, que transformados en cónyuges van a otorgarse mutuamente derechos a los que corresponden deberes personales y obligaciones económicas. Son los contrayentes quienes por su libre voluntad celebran el matrimonio y se comprometen a cumplir los deberes y obligaciones, respondiendo a la naturaleza propia del matrimonio, y los fines objetivos de la institución consagrados en la ley. La relación jurídica se genera y la integran los cónyuges; ellos son los responsables del cumplimiento de los deberes personales y obligaciones económicas.

Para que este acto jurídico que se genera por la libre voluntad de los contrayentes sea legalmente un matrimonio, se requiere la presencia y declaración del juez del Registro Civil. Es la confirmación hecha por un funcionario público, en el sentido de que el compromiso de los contrayentes legalmente se constituye en matrimonio con todos los efectos legales que en la ley se establecen. Es decir, el representante de la autoridad le da la característica de legalidad al acto jurídico matrimonial que los contrayentes celebran.

El matrimonio tiene por objeto, según vimos, el vínculo jurídico conyugal y la comunidad de vida entre un hombre y una mujer, con sus correspondiente

deberes, derechos y obligaciones conyugales. A diferencia de otros contratos, por la naturaleza de la persona humana y la propia naturaleza del matrimonio, éste no puede terminarse por voluntad de las partes, ni rescindir por incumplimiento o violación de los deberes y obligaciones conyugales, siempre se requiere la declaración de la autoridad pública, que se expresará en sentencia por el juez de lo familiar. En el caso de que hubiere mutuo acuerdo para la disolución del matrimonio (divorcio voluntario, administrativo o judicial) no basta el acuerdo de ambos cónyuges, siempre requerirá la presencia y resolución de la autoridad pública. En el caso de incumplimiento o violación de deberes u obligaciones conyugales, que hace procedente el divorcio contencioso, esta rescisión o disolución del matrimonio sólo podrá obtenerse por resolución judicial. Lo anterior significa que la permanencia, que es característica propia del matrimonio, se reconoce por la presencia y declaración del funcionario público, que hace imposible que el matrimonio termine o se disuelva (rescisión) por voluntad de las partes.

Por último, también la presencia de la autoridad hace que el matrimonio produzca efecto erga omnes. Los efectos entre cónyuges es resultado del consentimiento de ambos; pero es oponible a todo el mundo como consecuencia de la declaración administrativa, que consta en el acta de matrimonio que en las formas del Registro Civil se levanta.

El acto jurídico conyugal y la declaración judicial, de acuerdo a lo visto tienen distintos efectos. Por el consentimiento se genera el acto jurídico familiar que produce sus efectos jurídicos consistentes en la creación de deberes personales y las obligaciones y derechos económicos entre los cónyuges, que son intrínsecamente permanentes; la sola voluntad de los consortes no puede terminar esta relación jurídica. La declaración del juez del Registro Civil tiene distintos efectos jurídicos, que son: otorgar la legalidad al acto jurídico; hace que éste produzca efecto erga omnes; y confirma la permanencia evitando que las partes lo puedan dar por terminado. Lo anterior significa que los efectos jurídicos del consentimiento que los contrayentes expresan y los efectos jurídicos de la declaración del juez del Registro Civil son diversos, pero complementarios y necesarios para que la pareja contraiga matrimonio.

## **6.2 FORMALIDADES Y SOLEMNIDADES**

El consentimiento debe expresarse ante el juez del Registro Civil, de donde se desprende que propiamente hay tres personas que participan: la mujer, el hombre y el juez del Registro civil. Las dos primeras expresan el consentimiento para el acto jurídico y la tercera formula la declaración administrativa en el mismo acto. Los tres debe coincidir para que el matrimonio exista.

El artículo 101 fracción IV del Código Civil del Estado de Michoacán, dispone "Se levantara el acta de matrimonio, en la cual se hará constar: La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y de haber quedado unidos , que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad". Tomando en cuenta este precepto, que el consentimiento es el elemento de existencia del matrimonio de tal manera que será inexistente por falta del mismo. Debemos agregar que no solo la falta de acuerdo de los pretendientes, sino también la omisión de la declaratoria del juez del Registro Civil haría inexistente el matrimonio.

En relación a la solemnidad, hay que señalar con claridad la diferencia que existe entre la forma de los contratos y la solemnidad exigida para el matrimonio, y la necesaria participación del juez del Registro Civil, ya que desde el punto de vista comparativo como se integran los contratos, la naturaleza solemne del matrimonio mismo; atribuyéndole a la esencia del contrato que tiene esa característica, el elemento consensual, el cual es decisivo y predominante. Ahora bien, cuando cualquier otro contrato se celebra y para ello se requieren ciertas solemnidades, el consentimiento tiene la misma eficacia, no así la función de la autoridad ante el cual se celebra.

Por eso podemos afirmar, dentro de la corriente de ideas que venimos exponiendo, que la unión conyugal requiere la concurrencia simultánea de tres elementos circunstanciales: primer elemento: la voluntad de los pretendientes;

segundo elemento: la participación solemne del oficial del Registro Civil; tercer elemento: la disposición legislativa que tanto prueba la voluntad de los contrayentes, como autorice al funcionario registral y le otorgue la necesaria competencia para que en su nombre haga la declaración.

### **6.3 LA LEY COMO PRESUPUESTO.**

Independientemente de lo expresado en la ley, ésta tiene su fundamento en la realidad social "La amistad conyugal afecta y compromete a la misma sociedad. De ahí que reclame una publicidad y exija una institucionalización. Aún reconociendo la justicia de que no pocas críticas al excesivo juridicismo y formas externas con que se ha rodeado el matrimonio, es preciso reconocer que el matrimonio no puede quedar reducido, a un encuentro puramente intimista o privado. La desprivatización del matrimonio del matrimonio ha de ser defendida por la conciencia cristiana no sólo con el afán de mantener la institucionalización, sino ante todo y sobre todo para hacer de la amistad conyugal una fuerza de solidarización y de expansión comunitaria,

El matrimonio-acto como acto jurídico conyugal en el que, como hemos visto, participan los contrayentes y el juez, reconoce como presupuesto la ley y debido a esta situación se producen ciertos y determinados efecto jurídicos. Ya vimos que la voluntad de los contrayentes genera el acto jurídico y sus efectos

consistentes en la creación de deberes personales así como obligaciones y derechos económicos, que la declaración del juez produce sus propios efectos, consistentes en legalizar el acto jurídico para que sea matrimonio, que éste tenga efectos erga omnes y que se logre la permanencia debido a que su disolución sólo puede lograrse por otra resolución de autoridad (bien sea administrativa ante el Juez del Registro Civil o judicial ante el juez de los familiar). Pero, además, debe tomarse en cuenta la ley que determina las formas y solemnidades necesarias para que el acto jurídico exista, y también determina los fines objetivos que son los propios del matrimonio como institución natural, que el Derecho asume y le da efectos jurídicos; así se conjugan: la voluntad de los contrayentes, la declaración del juez y la ley que reglamenta la celebración del acto y determina sus fines objetivos.

En la ley se contiene las características propias del matrimonio, que el legislador toma del matrimonio como institución natural, para que surta efectos jurídicos algunas de las relaciones interpersonales que por el matrimonio se generan. Así, dentro de la norma encontramos las características de la singularidad, unidad, igualdad y libertad que conforman el matrimonio en nuestro país. La singularidad significa la unión de un solo hombre y una sola mujer; es decir, el matrimonio monogámico. La unidad da la característica de vida en común o de cohabitación para lo cual es necesaria la existencia de un domicilio conyugal. La igualdad jurídica y en dignidad de los cónyuges es necesaria para que la comunidad de vida pueda existir, permanecer y desarrollarse. Y, por ultimo, la

libertad es necesaria no sólo para la expresión del consentimiento de los contrayentes, sino también como presupuesto para la relación jurídica que permanentemente existirá entre los cónyuges en la comunidad de vida, que se genera por el acto jurídico matrimonial; solamente en libertad podrá haber una relación jurídica.

#### **6.4 FIN O MOTIVO**

Principiaremos por el fin o motivo determinante de la voluntad. El motivo debe corresponder a un objeto posible y físicamente y también debe estar de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres, porque es ilícito el hecho que fuere contrario a las leyes de orden público o buenas costumbres.

En el matrimonio, el motivo subjetivo que lo origina es el amor que se tiene los novios, y que hace mover la voluntad para decidir contraer matrimonio con una persona determinada. Es decir, es todo un proceso volitivo que parte del conocimiento, continúa por la voluntad que considera que lo conocido es bueno para el sujeto que va decidir, y finalmente, decide expresando su voluntad. También pueden haber motivos de interés económico, político o razones de Estado. Pero, en nuestra sociedad occidental generalmente el motivo que origina el matrimonio es el amor entre la pareja. Por tratarse del acto jurídico que constituye al matrimonio-estado, la comunidad de vida constituye también el objeto del acto jurídico. Es decir, el objeto del matrimonio-estado es también el

objeto del acto jurídico por lo que, indirectamente, los fines objetivos de la comunidad de vida serán también los fines de este acto jurídico y estos fines, como estudiaremos son, amor conyugal, promoción humana y procreación responsable.

En el matrimonio los fines podrán lograrse parcial o totalmente, o quizás no lograrse, pero el objeto se obtiene en cuanto surge el vínculo jurídico conyugal y el estado jurídico consiguiente, que generan los deberes, obligaciones y derechos familiares.

## **6.5 EL INTERÉS PÚBLICO**

El interés público es evidente en las relaciones familiares y se contempla también en las conyugales. Todo lo relacionado a la familia y al matrimonio es de interés público. El matrimonio y la familia, no queda constreñido al Código Civil, sino que toda la legislación positiva del país hace referencia en forma directa o indirecta a esas instituciones.

Esto significa que la nota de interés público haga que no se tengan relaciones privadas en lo conyugal. No existe en nuestro Derecho una relación más privada e íntima que la que existe entre consortes, pero éstos deben tener en cuenta que su matrimonio tiene efectos sociales y que no pueden actuar

indiscriminadamente y en forma egoísta, pues repercute lo que haga definitivamente en la familia y en la sociedad.

## **6.6 REGIMEN MATRIMONIAL DE BIENES.**

En el Código Civil para el Estado de Michoacán en su artículo 173, nos habla del contrato de matrimonio con relación a los bienes. Es decir, es el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con terceros.

Régimen de Separación Bienes.- Se caracteriza éste régimen en su forma más absoluta porque cada esposo conserva en propiedad y administración lo que le es propio, Parecer haber sido resultado de la evolución que se inició al privar a la mujer de la posibilidad de administrar sus bienes y se llegar hasta la separación absoluta en que cada consorte administra sus propios bienes.

Por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que hayan adquirido con anterioridad al matrimonio, así como los que adquieran durante el mismo.

## CONCLUSIONES:

El sedimento de todo lo que hemos expuesto, se concreta en el texto de Código Civil para el Estado de Michoacán, en su artículo 170 establece que la "mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido", autorización que tiene como finalidad tutelar los intereses de ésta, frente a un posible acto arbitrario o abusivo de su marido, quien pudiera ejercer sobre ella ciertas presiones con propósitos ilícitos. Contrario a lo establecido por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que inicialmente excluyó a la mujer de los deberes políticos que entraña la ciudadanía; sin embargo, el segundo párrafo del artículo 4 de la misma en su texto vigente declara:

"El varón y la mujer son iguales ante la ley". Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia, perfila las entonces ideas modernas sobre la igualdad que se orientaban a extraer a la mujer de la potestad del marido; No obstante, contrario a nuestra Ley suprema estaremos de acuerdo que con el anterior precepto los estados del hombre pueden influir en su capacidad, como son respectivamente los estados de interdicción o de minoría. El matrimonio influye en la capacidad de los consortes, especialmente en la mujer.

Tradicionalmente la esposa había venido siendo considerada incapaz, tanto en el derecho Romano como en los Códigos que se inspiraron en el de Napoleón. Nuestros ordenamientos de 1870 y 1884 originaron una incapacidad en la esposa que hasta nuestros tiempos no ha cambiado.

Ya el Código vigente no mantiene ninguna incapacidad de la mujer en la celebración de negocios jurídicos, en la comparecencia en juicio o para desempeñar determinados cargos. También en este aspecto hombre y mujer son equiparados, tiene la misma capacidad jurídica. No creo que pueda sostener en el derecho moderno que la mujer, en su calidad de esposa, deba ser considerada como un sujeto incapaz. La incapacidad de ejercicio, exclusivamente el derecho civil moderno la reconoce sólo ante la falta de inteligencia o ante las perturbaciones mentales, o bien, cuando no existe el suficiente desarrollo intelectual en la minoría de edad. Pero el sexo no puede seguir influyendo en manera alguna para la incapacidad ni de goce ni de ejercicio. No podemos considerar en la actualidad que por una diferente inteligencia, la mujer tenga cierta incapacidad para los negocios jurídicos.

## **PROPUESTA:**

Por lo que bajo ese contexto es que se considera existente la necesidad de derogar el artículo 170 del Código Civil del Estado de Michoacán, para que ahora nuestra Legislación contemple que la mujer por razón de su sexo al contraer nupcias no quede sometida a adquirir autorización judicial para efectuar actos jurídicos con su cónyuge sino, que por el contrario quede liberada de cualquier restricción en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

## **BIBLIOGRAFIA:**

**ACOSTA ROMERO, Miguel (1998) Código Civil para el D. F. Volumen I**  
Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, D. F.

**ACOSTA ROMERO, Miguel (1998) Código Civil para el D. F. Volumen II**  
Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, D. F.

**BONNECASE, Julien (1991) "Tratado Elemental de Derecho Civil"**  
Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, México.

**BONNECASE, Julien (1985) "Elementos de Derecho Civil" Tomo I**  
Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, Tijuana, B. C.

**CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. (1990) "Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares"**  
Editorial Porrúa, S. A., Segunda Edición, México.

**CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. (1985) "Relaciones Conyugales"**  
Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, México.

**CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. (1991) "Convenios Conyugales y Familiares"**

Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, México.

Instituto de Investigaciones Jurídica (1989) Código Civil para el D. F., en materia común y para toda la República en materia Federal. Tomo I  
Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, D. F.

Instituto de Investigaciones Jurídica (1989) Código Civil para el D. F., en materia común y para toda la República en materia Federal. Tomo II  
Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, D. F.

Legislación Civil del Estado de Michoacán (1997) Vol. 65. Editores ABZ  
MARGADANT. S. Guillermo Floris (1991) "Panorama de la Historia Universal del Derecho"  
Editorial Porrúa, S. A., Cuarta Edición, México.

MAGALLON IBARRA, J. Mario (1992) "Instituciones del Derecho Civil"  
Editorial Porrúa, S. A., Tercera Edición, México.

PEREZ DE LOS REYEZ, Marco Antonio(1994)"Historia del Derecho Mexicano"  
Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, México.

PLANIOL, Marcel (1991) "Derecho Civil"  
Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, México.

ROJINA VILLEGAS, Rafael (1975) "Derecho de Familia" Tomo II  
Editorial Porrúa, S. A., Cuarta Edición, México, D. F.