

40721  
408



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGÓN**

**"ANÁLISIS JURÍDICO DEL MATRIMONIO EN  
EL DERECHO MEXICANO Y EN EL  
DERECHO EXTRANJERO"**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**JULIETA DEL CONSUELO ROJAS PEÑA**

ASESOR:  
LIC. CECILIA LICONA VITE

MÉXICO

2003.

1

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis 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.

*"La Orden de los Abogados no representa sólo un espíritu, una tradición, días de grandeza y de desgracia; es, ante todo la conciencia de una responsabilidad colectiva que, en tiempos como los nuestros en que los acusados vuelven sus miradas desesperadas hacia la justicia, es mayor que nunca. La Orden está a la altura de nuestro carácter, de nuestro talento y de nuestras virtudes: soplando juntos al fuego, haremos crecer la llama."*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

2

## MAMA

*Gracias por enseñarme que ante todos los problemas y adversidades teniéndolo todo para perder, el darse por vencido nunca es la solución.*

*«Día a día, me enseñaste a arriesgar lo poco que se tiene en pos de conseguir algo mejor, dándome ejemplo de no pecar si triunfo, y educando mi capacidad de afrontar frustraciones y derrotas sin quejas ni tra al ser vencida.*

*Me enseñaste que el ser humilde es ir a darle la cara a una persona que acaba de humillarte y no devolverle el insulto, sino perdonarlo y dejarle las puertas abiertas.*

*Me has enseñado y corregido inteligentemente en mis momentos de desorientación, me has servido, cuando la que debería servirte soy yo, gracias por estar presente cuando te he necesitado, en los momentos de felicidad para alentarme y en los momentos de tristeza para consolarme y aconsejarme. Me has enseñado, con el ejemplo, a tener sangre fría en los momentos de crisis y cautela y honor en los momentos grandes. Gracias por respetar mi individualidad y por enseñarme a no cometer tus errores invitándome a seguir tu camino de aciertos. Este trabajo es el fin de una meta que hemos recorrido juntas, y el principio de una vida de éxito y prosperidad. Gracias por ser un ejemplo a seguir como persona, profesionalista y como mujer. Con amor.*

*A mi padre, in memoriam*

*Un ser amoroso y correcto, en la naturaleza, no hay castigos ni premios, sólo consecuencias, sigue tu desarrollo*

*Con respeto, amor y admiración.*

*A mi Asesora, Licenciada Cecilia Licóna Vite, por apoyarme y orientarme en la realización de este sueño, con sus consejos y orientación, y sobre todo por compartir conmigo sus amplios conocimientos y pasión por el Derecho. Gracias.*

*A los miembros del Jurado, Licenciado Oscar Barragán Albarrán, Licenciado Sergio Fidel Flores Muñoz, Licenciado Eduardo Zaldivar Olivera y Licenciada Velia Sedeño Cea por compartir conmigo el primero de muchos logros profesionales y personales.*

*Ingeniero Jorge Rodríguez, gracias por brindarme su tiempo y apoyo; y por seguir desde el comienzo mi desarrollo profesional. Gracias.*

*A mi alma mater, por ser el canal para crecer y realizarme profesionalmente, comprometiéndome a poner en alto el nombre de la Universidad Nacional Autónoma de México Campus Aragón y del Derecho.*

*Héctor, Raymundo, Pilar, Claudia López, Blanca y Claudia Valdés, compañeros de un largo camino, cada cual con sueños y ambiciones diversas, pero con una meta en común, gracias por formar parte de mi vida y por permitirme ser parte de la suya, gracias amigos hermanos.*

*Tía Linda, Tía Sonia, por formar parte de mi vida y ayudarme a crecer y a madurar con, teniendo siempre el consejo indicado o el abrazo apropiado. Con amor por siempre.*

*Tío Mauricio, por compartir conmigo toda tu experiencia con la finalidad de ayudarme a ser mejor abogada y ser humano. Con cariño.*

*A la familia Méndez Flores, mi Abuelita, Tía María, Luz Teresa, Tía Carmen, Raquel, Angel e Irene, Vicente y Arturo, que estuvieron conmigo desde el principio de mi vida, presenciando día a día el progreso que iba teniendo a lo largo de los años. Ahora están conmigo cada uno de ustedes en diferentes formas en este gran logro personal. Con mucho amor y agradecimiento.*

*Olga Rojas Aceval in memoriam, A mi Tío Salomón Rojas Aceval, por brindarme amor y apoyo como sólo la familia es capaz de hacerlo, mis primos Luis, Manuel, Chaguin, Lupita Nava Rojas, Aida Rojas Contreras y Marco Rojas Aceval. Gracias.*

*Licenciada Magdalena Saldaña, porque poco a poco y a base de cariño te volviste parte de mi vida, a base de consejos y sólo de estar siempre presente, en las buenas y en las no tanto.*

*A mi Madrina, (Dra. Lilia Berthely Jiménez, con una profunda admiración y respeto, gracias por todo.*

*Licenciado José Francisco Luqueño Ordóñez, con admiración y respeto.*

*Licenciado Miguel Ángel Hernández Sánchez, como un ejemplo a seguir.*

*A la Licenciada María de Lourdes Montero Lozano, por todo el apoyo que me brindó durante nuestra corta pero sincera convivencia, gracias por la paciencia que tuvo al enseñarme y compartir conmigo sus conocimientos.*

*Y a todas las personas que la vida le puso a lo largo de mi camino, ya sea por unos instantes o por unos años, porque cada uno de ustedes han dejado una profunda huella en mi vida y de una u otra forma me han enseñado o recordado a disfrutar la vida y a agradecerle todas las cosas buenas y maravillosas que nos da día a día.*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## ÍNDICE

### INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO

#### PÁGINA

1.1 ANTECEDENTES EN EL ÁMBITO NACIONAL.....	1
1.1.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.....	4
1.1.2 ÉPOCA COLONIAL.....	4
1.1.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE	
1.1.3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1857. REFORMAS.....	5
1.1.3.2 LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1859.....	6
1.1.3.3 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.....	14
1.1.3.4 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.....	31
1.1.3.5 CÓDIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827-1828.....	38
1.1.3.6 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.....	40
1.2 ANTECEDENTES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	
1.2.1 ROMA.....	42
1.2.2 ESPAÑA.....	45
1.2.3 FRANCIA.....	50

### CAPÍTULO II EL MATRIMONIO EN MÉXICO

2.1 DEFINICIÓN DE MATRIMONIO.....	58
2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.....	60
2.3 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	65
2.4 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	69
2.5 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.....	72
2.5.1 EN RELACIÓN A LOS CONYUGES.....	72
2.5.2 EN RELACIÓN A LOS HIJOS.....	78
2.5.3 EN RELACIÓN A LOS BIENES.....	80

6

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



3.8.3	FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.....	146
3.9	ALEMANIA	
3.9.1	CONCEPTO DE MATRIMONIO.....	148
3.9.2	EFFECTOS DEL MATRIMONIO.....	149
3.9.3	FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.....	152
3.10	DERECHO CANONICO	
3.10.1	CONCEPTO DE MATRIMONIO.....	157
3.10.2	EFFECTOS DEL MATRIMONIO.....	159
3.10.3	FORMAS DE DISOLUCION DEL MATRIMONIO.....	159
	CONCLUSIONES.....	161
	BIBLIOGRAFÍA.....	165
	LEGISLACIÓN.....	168

## INTRODUCCIÓN

Una de las Instituciones jurídicas fundamentales que se encuentra en toda sociedad, es el matrimonio, fuente principal de la familia junto con el parentesco, y es esta institución base del núcleo familiar la que constituye el eje de este trabajo de tesis. Precisamente su estudio en el ámbito nacional y en el ámbito de diversos países, es el punto fundamental de interés.

No cabe duda que el matrimonio es una institución de suma importancia, en virtud de los efectos que genera entre los cónyuges y respecto de los hijos, y en virtud de que, como lo anotamos, es fuente de la familia, y célula fundamental de la sociedad. De aquí nuestro interés de estudiar una Institución de tal naturaleza, así en el ámbito nacional como en el extranjero con el propósito de buscar y encontrar semejanzas y diferencias pero partiendo de un punto: siempre ha existido y se ha mantenido, lo que no puede decirse de otras figuras jurídicas que habiendo existido se quedaron en el pasado, como reliquias históricas, tal es el caso de la solemnidad en la realización de los contratos en el Derecho Romano y los esponsales.

Para los efectos de esta investigación decidí dividir el capitulado en tres partes: en el primer capítulo me ocupo de los antecedentes históricos del matrimonio, tanto en el ámbito nacional como en el exterior. En el nacional abarco la época prehispánica y la época independiente, sin dejar de analizar leyes como el Código Civil de Oaxaca de 1827-1828 (origen de la codificación Iberoamericana), los Códigos Civiles para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, nuestra Ley fundamental de 1857, la Ley de Matrimonio Civil de 1857, así como el Código Civil de 1928. En el ámbito exterior estudio los antecedentes del matrimonio en Roma, España y Francia.

En el segundo capítulo, analizo el matrimonio en México en su marco jurídico, definición, naturaleza jurídica, requisitos, derechos y obligaciones y formas de disolución.

Por último, en el capítulo tercero me avoco al estudio de la Institución jurídica materia de esta investigación en diversos sistemas jurídicos, a

9

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

saber: en el derecho Colombiano, en el de Costa Rica, en el de Cuba, en el del Common Law de los Estados Unidos de América, en el de Argentina, en el de España, en el Derecho Musulmán, en el Alemán y en el Derecho Chino. No omito hacer referencia específica al Derecho Canónico, toda vez que es un derecho vigente y además es el antecedente de la regulación del matrimonio en diversos países, entre ellos el nuestro.

Lo que expondré a continuación espero que sea de gran utilidad para los estudiosos de esta Institución trascendental que es base fundamental de la estructura social de nuestro país; ya que esta figura, mantiene ciertas diferencias de un sistema jurídico a otro, vgr. en Estados Unidos de América es un acto consensual a diferencia del nuestro que es considerado como un acto jurídico solemne, y en España el matrimonio religioso tiene la misma validez que el matrimonio civil.

El presente estudio comparativo lo he realizado con gran interés ya que considero que el preservar dicha Institución, con todo el prestigio que encierra, dará más fortaleza a la familia mexicana monógama por excelencia, prototipo y ejemplo de estabilidad.

## CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO

### 1.1.1 ANTECEDENTES EN EL ÁMBITO NACIONAL 1. 1. 1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

En la Época Prehispánica la familia estaba fincada en el matrimonio definitivo como en el provisional y en el concubinato. Se cree que entre los aztecas debió de casarse prácticamente toda la población. Se fundaba en la potestad del padre, por lo que se considera que la familia era patriarcal; sin embargo, esto no significaba una posición de inferioridad de la mujer frente al varón. Se permitía el divorcio, aunque con reticencia por parte de las autoridades.

La pérdida de varones por las continuas guerras hicieron necesario el matrimonio polígamo para mantener el equilibrio social, si bien no estaba autorizado a todo el pueblo, pues únicamente aquellos que se destacaban en el campo de batalla podían ejercerlo. En los matrimonios polígamos se distinguía a la legítima, es decir, aquella con la que se habían casado siguiendo las formalidades necesarias para el matrimonio; ésta recibía el nombre de *cihuatlantli*. A las otras se les denominaba *cihuapil-li* y de ellas había dos clases: aquellas que habían sido dadas en matrimonio por sus padres previa solicitud del ahora marido, llamadas *cihuanemactli*, y las que simplemente habían sido robadas por el guerrero y que recibían el nombre de *tlacihuaantin*.

Los hombres se casaban entre los 20 y los 22 años y las mujeres entre los 10 y los 18. Era considerado un deber social casarse en la edad adecuada.

“La estructuración de la familia náhuatl se dividía en tres categorías:

1. El matrimonio como unión definitiva. Éste se llevaba a cabo con todas las ceremonias religiosas acostumbradas y la mujer recibía el ya mencionado nombre de *cihuatlantli*.
2. El matrimonio provisional. Este matrimonio era temporal pero de tiempo indefinido, estaba sujeto a una condición resolutoria, que consistía en el nacimiento de un hijo, momento en el cual los padres de la mujer exigían el matrimonio definitivo o su disolución. Todas las formas de

disolución del matrimonio dependía siempre del marido, por lo que aunque hubiera un nacimiento, era posible prorrogar el matrimonio temporal. La mujer recibía el nombre de *tlacallacahuilli*.

3. El concubinato. Si bien estaba mal visto por la sociedad, se permitía y consistía en la unión de la pareja sin ceremonia alguna; se legitimaba al celebrarse la ceremonia nupcial. El concubinato era motivado generalmente por la falta de los recursos económicos para costear la fiesta. La mujer recibía el nombre de *temecáuh*.<sup>1</sup>

Como observamos el concubinato es una figura, que al igual que el matrimonio, subsiste a través del tiempo y la evolución del derecho en México, y sigue siendo un acto mal visto por algunos sectores de la sociedad, dado que carece de formalidad alguna creando los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio al cual se recurre cada vez más por la situación económica, la falta de valores y pérdida del sentido de compromiso.

La ceremonia del matrimonio se iniciaba con la solicitud que hacían a la familia de la novia las *cihuatlanque* o matronas, enviadas con regalos de la familia del novio. En el caso de que la novia fuera la hija de un monarca, la petición se hacía por medio de una embajada a la que le era entregada la novia. La primera vez se rechazaba la solicitud, sin que el consentimiento familiar se otorgara antes de una segunda petición acompañada de mejores regalos y de la fijación exacta de una dote adecuada a la fortuna de la mujer.

En la ceremonia del matrimonio intervenía el sacerdote, y los novios se sahumaban mutuamente. El día de la boda, una de las matronas llevaba en la espalda a la novia para pasar la puerta de la casa del novio. Posteriormente, las matronas ataban los vestidos de los novios y éstos se presentaban manjares el uno al otro, o bien, la madre del novio lo hacía a los dos.

“Una vez celebrado el matrimonio, los novios ayunaban durante cuatro días; en ese lapso la pareja no se lavaba ni cohabitaba y los familiares permanecían en la casa. El cuarto día, por la noche y una vez bendecido el lecho y después de arañarse la lengua y una oreja con espinas de maguay como sacrificio, tenía lugar el acto conyugal. Al día siguiente los novios

---

<sup>1</sup> Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*. Edit. Oxford, México D.F., 1999, p.p. 18, 19.

eran bañados, y se llevaba la sábana al templo como testimonio de virginidad."<sup>2</sup>

Podemos señalar las siguientes semejanzas entre el matrimonio azteca y el actual:

1. Se inicia con una solicitud hacia la familia de la novia.

1 se inicia con la petición de la mano de la novia a su familia.

2. intervenía un sacerdote.

2 interviene un sacerdote en el religioso y Juez del Registro Civil en el matrimonio civil.

3. era importante la virginidad de la novia.

3 hasta hace poco tiempo era de suma importancia la virginidad de la novia.

Existían impedimentos comunes al matrimonio definitivo, al provisional y al concubinato. Estaba prohibido el matrimonio entre parientes en línea recta, colateral igual, colateral desigual hasta el tercer grado y entre parientes por afinidad entre el padrastro y entenados. También se prohibía el de la concubina del padre con el hijo.

Asimismo, las viudas no podían contraer matrimonio sino hasta el momento en que habían terminado la lactancia de su último hijo, que duraba cuatro años aproximadamente. Sin embargo, se permitía el matrimonio entre cuñados, por la conveniencia de que el hermano del difunto educara a sus sobrinos, siempre que el segundo esposo no fuera inferior en rango al primero. La viuda tenía que casarse con su cuñado o bien con un miembro de su *calpulli*. Se permitía también el matrimonio con la hija del hermano materno.

En cuanto al divorcio, aunque estaba permitido, no estaba bien visto por la sociedad. "Los casados comparecían ante la autoridad, que después de escuchar la queja del cónyuge afectado o de ambos, los separaba y multaba si eran concubinos o, después de amonestarlos con severidad si eran casados, los divorciaba tácitamente, pues se negaba a participar de

---

<sup>2</sup> *Ibid.* p. 20.

manera expresa en la conducta antisocial que significaba la disolución del vínculo matrimonial."<sup>3</sup>

En el derecho de familia maya, hubo ritos de pubertad, después de los cuales los adolescentes tenían que vivir hasta su matrimonio o hasta los 18 años en casas comunales, ocupadas por grupos de hombres jóvenes. El matrimonio era monogámico, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva. Hubo una fuerte tradición exogámica; dos personas del mismo apellido no debían casarse. "El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos; por lo tanto, en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del "precio de la novia", figura simétricamente opuesta a la dote y que todavía en lugares remotos de la región maya se manifiesta en la costumbre de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro. Para ayudar a concertar los matrimonios y los arreglos patrimoniales respectivos, hubo intermediarios especiales: los *ah atanzahob*."<sup>4</sup>

Las *ah atanzahob*, eran mujeres que se encargaban de concertar los matrimonios, pues se consideraba indigno que un hombre buscara una mujer. En los estratos inferiores, la monogamia era la regla.

Existía el divorcio, que consistía en el repudio por parte del marido en caso de que la mujer fuera estéril o no realizara adecuadamente sus labores; la mujer gozaba también de esa facultad.

### 1.1.2 ÉPOCA COLONIAL

En relación al derecho de familia, la Cédula Real del 12 de julio de 1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son "ley de reyno", castellanizándose con esto esta parte del derecho canónico, sin embargo, el derecho canónico aporta sus propias disposiciones tales como una mayor flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos matrimoniales; una suavización en beneficio de negros y mulatos del principio de que se necesite la licencia paterna para el matrimonio; una presión legal para que los solteros se casen con negra; prohibiciones de que virreyes y otros altos funcionarios se casen con mujeres domiciliadas en el territorio donde ejercen sus funciones; reglas especiales para la

<sup>3</sup> Idem

<sup>4</sup> Floris Margadant, Guillermo, *Introducción a la historia del derecho Mexicano*, Edit. Esfinge, México D.F., 2000 p.21

transformación de los matrimonios de indígenas existentes previamente a su cristianización, en válidos matrimonios cristianos; un control por parte del Consejo de Indias sobre las legitimaciones autorizadas en las Indias; un especial control por parte de los Cabildos sobre la tutela y las fianzas respectivas; reglas para que los colonos no abandonen a sus esposas en España y normas para preservar la unidad de la familia indígena, prohibiéndose que la esposa trabaje en la hacienda de un colono si el marido no trabaja allí mismo, etcétera.

### **1.1.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE**

#### **1.1.3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1857. REFORMAS**

La Constitución de 1857 fue un esfuerzo notable del Partido Liberal por encontrar nuevas fórmulas de convivencia entre los mexicanos, que permitieran la existencia de una nación respetable, capaz de conservar su autonomía ante el naciente imperialismo de los Estados Unidos. Representa, en el ámbito normativo, el anhelo de crear una auténtica libertad en México, de acuerdo con los principios de la Revolución Francesa y del liberalismo europeo.

Los constituyentes de 1857, elaboraron un instrumento jurídico de corte racionalista ajeno a toda realidad nacional, que desconocía la historia de nuestro país y soslayaba nuestros más graves problemas políticos y sociales. El constituyente no quiso o no pudo enfrentarse con problemas tan notorios como la separación de la Iglesia y el Estado.

Como toda Constitución de corte democrático, la Constitución de 1857 arranca del principio de la soberanía del pueblo que ya había sido recogido en Cádiz, Apatzingán y en el Constituyente de 1824.

En el Título Primero Sección I establece en el artículo 1° reconocer que los derechos del pueblo mexicano son la base y el objeto de las instituciones sociales. También establece que todas las leyes e instituciones de la federación tienen la obligación de respetar y sostener estos derechos otorgados por la Constitución. De manera tácita este artículo nos dice que vivimos en un país en donde se puede gozar de libertad y otros derechos que la Federación cuidará que no sean violados.

El artículo 2° otorga el derecho a la libertad.

En la sección IV que habla de los ciudadanos mexicanos, el artículo 34 fracción I establece que para que a los mexicanos se les reconozca la calidad de ciudadanos necesitan reunir entre otros requisitos el de haber cumplido 18 años siendo **casados**, y veintiuno si aún no lo son. Este requisito fue modificado hasta solo ser mayor de 18 años o tenerlos cumplidos. Se suprimió el estatus de casado o no.

La Constitución de 1857, al igual que la actual, no impone ningún impedimento para contraer matrimonio, ni reunir determinados requisitos. Establece de manera tácita que se podía contraer matrimonio a cualquier edad o con cualquier persona y considera a éste como un contrato civil.

### **1.1.3.2 LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1859**

Esta ley fue decretada por el C. Benito Juárez, Presidente de la República en virtud de la separación de los negocio civiles del Estado respecto de la jurisdicción de la Iglesia, a saber:

"El C. Benito Juárez, presidente interino constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, á todos sus habitantes, hago saber; que, considerando: Que por la Independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos, ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con solo su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles: Que reasumiendo todo el ejercicio del poder en el soberano, éste debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes á su validez y firmeza, y que el cumplimiento de éstas le conste de un modo directo y auténtico."<sup>5</sup>

Esta ley se caracteriza por lo siguiente:

1. Se contempla al matrimonio como un contrato civil, actualmente ya no es considerado como tal sino como una institución de derecho y fuente y origen de la familia. También establece que para que sea válido solo se necesitará un acuerdo de voluntades y reunir los requisitos establecidos por la ley.

<sup>5</sup> Tena Ramirez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1998*, EdIt. Porrúa 21 edición actualizada México 1998 p.642

2. Cuando contraigan matrimonio, los cónyuges contarán con los mismos derechos y obligaciones que las leyes civiles les concedan.
3. Establece que el matrimonio solo puede realizarse entre un hombre y una mujer. Prohíbe la bigamia y la poligamia. Actualmente, el Código Civil para el Distrito Federal define al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer. Prohíbe el matrimonio cuando existe un matrimonio previo y es considerado como bigamia, en este caso el bigamo se hace acreedor a una sanción.
4. El matrimonio es considerado como indisoluble a menos que ocurra la muerte de alguno de los cónyuges, en dado caso de que existiera una separación, solo sería temporal y los inhabilita para volver a contraer matrimonio. Actualmente se cuenta con el divorcio que deja libres a los cónyuges para unirse en nuevas nupcias.
5. Establece que ni el hombre antes de los catorce años, ni la mujer antes de los doce años pueden contraer matrimonio. Sólo en casos en que el desarrollo de la naturaleza se anticipe o en casos graves, con el permiso de los gobernadores de los Estados y el del Distrito se puede contraer matrimonio. Dado que era una época de rebeliones y guerras constantes se debía preservar la especie y el promedio de vida de los mexicanos era mucho más reducido, se permitía contraer matrimonio a tan temprana edad. Actualmente la edad permitida para contraer matrimonio es de dieciocho años.
6. Para contraer matrimonio se necesitaba el consentimiento de los padres, tutores o curadores cuando el hombre era menor de veintiún años y la mujer menor de veinte. Cuando no se contaba con padres se recurría hermanos mayores. Actualmente los menores de edad pueden contraer matrimonio siempre y cuando tengan dieciséis años cumplidos y se requiere el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o a falta de ella tutela, y a falta o en negativa de esta el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento.
7. Para evitar el irracional disenso de los padres, tutores o curadores o hermanos respectivamente, establece que ocurrirán los interesados a

las autoridades políticas, como lo dispone la ley de 23 de Mayo de 1837, para que se les habilite de edad <sup>6</sup>

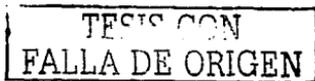
8. Establece que son impedimentos para celebrar el contrato civil del matrimonio, los siguientes:

- a) El error, cuando recae esencialmente sobre la persona.
- b) El parentesco de consanguinidad legítimo o natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinas, o al contrario, siempre que estén en el tercer grado. La calificación de estos grados se hará siguiendo la computación civil <sup>7</sup>.
- c) El atentar contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que quede libre.
- d) La violencia o la fuerza, con tal que sea tan grave y notoria que baste para quitar la libertad del consentimiento.
- e) Los esponsales legítimos, siempre que consten por escritura pública y no se disuelvan por el consentimiento mutuo disenso de los mismos que los contrajeron.
- f) La locura constante e incurable.
- g) El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

Como podemos observar, algunos impedimentos contemplados por esta ley, tales como el atentado contra la vida de alguno de los casados, el padecer alguna enfermedad crónica e incurable, el matrimonio subsistente con persona distinta y padecer algún estado de incapacidad, son contemplados en la actualidad por el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 156 fracciones VI, IX, X y XI y el artículo 450 fracción II que menciona cuáles son los estados de incapacidad.

---

<sup>6</sup> Ibid. p. 643  
<sup>7</sup> Idem



Dispone que para contraer matrimonio las personas:

9. Deben presentarse a manifestar su voluntad ante el encargado del registro civil. Cuando esto sucedía el funcionario levanta un acta con los datos de los contrayentes (nombre, edad, domicilio, nombre de sus padres y abuelos de ambas líneas). De esta acta se sacaban copias y éstas a su vez se fijaban en parajes públicos. Posteriormente, se exhibía esta acta públicamente por quince días a fin de que si existiera una persona que conociera algún impedimento lo denunciara. Cuando las personas no tuvieran domicilio fijo el acta permanecía exhibida por dos meses. Si pasaban los términos establecidos y no se recibía ningún tipo de objeción, el oficial del registro civil fija fecha y hora para la celebración del matrimonio. En caso que surgiera un impedimento dentro del plazo señalado, el oficial del registro civil lo hace constar en actas y ratificará a la persona que lo denuncia. Posteriormente se remite esta declaración al juez de primera instancia para que lo califique como corresponda. Después de recibido el expediente por el juez de primera instancia, se ampliaba la denuncia y se recibía de forma legal todas las pruebas que estime conveniente para esclarecer la verdad. Está práctica no debía demorar más de tres días y se aceptaban pruebas supervenientes en cuyo caso el juez concedía un tiempo prudente para rendirla en el menor tiempo posible. En caso de resultar legítimo el impedimento, se declaraba a las personas que no podían contraer matrimonio. Esta declaración aceptaba el recurso de responsabilidad. Cuando no se probara el impedimento se hacía la notificación correspondiente, se notificaba a las partes y se comunicaba al encargado del registro civil para que procediera a llevar a cabo el matrimonio.
10. Establece que el día designado para celebrar el matrimonio, ocurrirán los interesados al encargado del registro civil, y éste, asociado del alcalde del lugar y dos testigos más por parte de los contrayentes, preguntará a cada uno de ellos, expresándolo por su nombre, si es su voluntad unirse en matrimonio con el otro. Contestando ambos por la afirmativa, les leerá los artículos. 1º, 2º, 3º, y 4º de esta ley, y haciéndoles presente que formalizada ya la franca expresión del consentimiento y hecha la mutua tradición de las personas, queda perfecto y concluido el matrimonio, les manifestará: Que éste es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de

suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Que éste no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. Que el hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él, y cuando por la sociedad se le ha confiado. Que la mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo. Que el uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia, fidelidad, confianza y ternura, y ambos procurarán que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión. Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Que nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados, deshonoran al que las vierte, y prueban su falta de tino o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltratarán de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza. Que ambos deben prepararse con el estudio y amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a serlo, sus hijos encuentren en ellos un buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. Que la doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de su afecto, hará su suerte próspera o adversa; y la felicidad o desventura de los hijos será recompensa o el castigo, la ventura o la desdicha de los padres. Que la sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándoles buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma, censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño, o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió, concediéndoles tales hijos. Y por último, que cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, sino que solo debían haber vivido sujetas a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión

de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse por sí mismos hacia el bien.

Este punto contiene el espíritu del matrimonio como elemento esencial de la familia y no como un contrato. El legislador nos dice que los fines del matrimonio son crear una familia en base al respeto y amor para que a su vez se eduquen buenos hijos, es decir con una buena calidad moral. Inculca el respeto entre ambos cónyuges y el apoyo mutuo.

11. Supone que cuando no se cuente con el consentimiento de alguno de los contrayentes, se suspenderá el acto del matrimonio.
12. Señala que cuando se concluye el acto del matrimonio, se levanta el acta correspondiente firmada por ambos cónyuges y testigos, se asienta en el libro correspondiente.
13. Establece que el acta de matrimonio es legal para comprobar que efectivamente es válido dentro y fuera de juicio.
14. Ordena que siempre que pasen seis meses del acto de la presentación del acto del matrimonio, se practicarán nuevamente todas las diligencias, quedando sin efecto las que antes se hubieren practicado.
15. Respecto del matrimonio, establece que el divorcio es temporal, y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados. No se contempla la separación definitiva pasando por alto que si se estaba solicitando el divorcio era por alguna causa que impidiera la convivencia de los cónyuges en la actualidad el divorcio es definitivo y no inhabilita a ninguno de los cónyuges para volver a contraer matrimonio, ni unirse en unión libre indistinto de que viva o no el otro cónyuge.
16. Dispone que son causas legítimas para el divorcio:
  - a. El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de éste crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las

leyes. Este caso, así como el del concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio. En la legislación vigente el adulterio es causal de divorcio. El artículo 267 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "Son causales de divorcio: el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges". En caso de que el esposo prostituya a la mujer con o sin su consentimiento de igual manera comete un delito y se hace acreedor a una sanción penal. El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 267 II dice que la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que se haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él, es causal de divorcio.

- b. La acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer, o por esta a aquel, siempre y cuando no la justifiquen en el juicio.
- c. El concubito con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.
- d. La inducción con pertinacia al crimen, ya sea que el marido induzca a la mujer, o ésta a él. Actualmente es causal de divorcio: La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.
- e. La excesiva fuerza del marido con la mujer, o de ésta con aquel. Actualmente es causal de divorcio la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para sus hijos.
- f. La enfermedad grave y contagiosa de alguno de los esposos. Actualmente se contempla como padecer alguna enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria.
- g. En caso de que uno de los cónyuges padeciera demencia y se temiera por la vida del otro, en este caso el ofendido justificaba en la forma legal su acción ante el juez de primera instancia competente, y éste, siguiendo un juicio sumario fallará inmediatamente quedando a la parte agraviada el recurso de

apelación y súplica. Actualmente es causal de divorcio padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

17. Señala que el tribunal superior a quien corresponda, sustanciará la apelación con citación de las partes e informes a la vista, y ya sea que confirme o revoque la sentencia del inferior, siempre tendrá lugar la súplica, que se sustanciará del mismo modo que la apelación.
18. Dispone que la acción del adulterio es común al marido y a la mujer en su caso. A ninguna otra persona le será lícito ni aún la denuncia. Esta denuncia se restringe única y exclusivamente a los afectados y deben tener algún interés jurídico legítimo en que la autoridad tome parte en este asunto para esclarecerse. Es decir; no puede cometer adulterio una persona que no esta casada y por lo tanto no puede denunciarlo.
19. Manifiesta que la acción de divorcio es igualmente común al marido y a la mujer en su caso. Cuando la mujer intente esta acción o la de adulterio contra el marido, podrá ser amparada por sus padres o abuelos de ambas líneas actualmente para presentar o pedir el divorcio por adulterio o por alguna otra causal no es necesario el apoyo de ningún tipo de la familia únicamente es necesario presentar la demanda de divorcio y las pruebas pertinentes.
20. Indica que todos los juicios obre validez o nulidad del matrimonio, sobre alimentos, comunidad de intereses, gananciales, restitución de dote, divorcio y cuantas acciones tengan que entablar los casados, se ventilarán ante el juez de primera instancia competente. Los jueces, para la sustanciación y decisión de estos juicios, se arreglarán a las leyes vigentes.
21. Dispone que los testigos que declaren con falsedad en la información de que trata el art. 12 de esta ley, serán castigados con la pena de dos años de presidio. Los denunciantes que no justifiquen la denuncia, serán castigados con un año de presidio, y si la denuncia resultare calumniosa, sufrirán tres años de presidio.
22. Señala que en la imposición de las penas antes referidas, nunca se usará del arbitro judicial.

23. Establece que el juicio de responsabilidad intentado contra el juez de primera instancia por las declaraciones que haga en la materia de impedimentos, se seguirá del modo que lo mandan las leyes vigentes, y la pena que se imponga será la de destitución de empleo e inhabilidad perpetua para ejercer cargo alguno del ramo judicial en toda la República.
24. Dispone que ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe esta ley, será reconocido como verdadero legítimo para los efectos civiles; pero los casados conforme a ella, podrán si lo quieren, recibir las bendiciones de los ministros de su culto.
25. Se dispone que esta ley comenzará a tener efecto en cada lugar luego que en él se establezca la oficina del registro civil.

Esta ley fue dada en el Palacio de Gobierno general en la H. Veracruz, en julio 23 de 1859.

### **1.1.3.3 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870**

Este Código regula el matrimonio en el Libro Primero, Título Quinto, cuyo Capítulo Primero contiene las calidades y condiciones que la ley establece y requiere para que se celebre debidamente.

Establece como edad mínima para contraer matrimonio la de catorce años para el varón y doce años a la mujer, debido a que en esa época se casaban muy jóvenes y la Comisión encargada de la creación de este código decidió regular una situación que se daba muy a menudo en pueblos muy remotos y evitar que se siguieran cometiendo situaciones de hecho. Conforme a las leyes vigentes solo los padres y los abuelos paternos debían dar su consentimiento para realizar el matrimonio. La Comisión considera que dada la disminución que se hizo para alcanzar la mayoría de edad no encuentra una razón alguna para designar una distinta para este caso y considera que hasta los veintiún años ambos, hombres y mujeres, deben contar con el consentimiento del ascendiente para contraer matrimonio. En dado caso de que surgiera la revocación del consentimiento se establecen reglas fijas para los ascendientes, tutores y jueces.

Se sostiene la prohibición del tutor, curador y descendientes para contraer matrimonio con la persona que el primero tuvo a su guarda.

Declara válido el matrimonio de extranjeros fuera de la República, siempre y cuando se haya realizado conforme a las leyes del país en que se celebró. También se considera válido el matrimonio celebrado fuera de la República por mexicanos entre sí o con extranjeros, el mexicano debe cumplir con las disposiciones relativas a impedimentos, aptitud personal y consentimiento previo de quien deba darlo. Esta condición se funda en que siendo nulo el contrato sin cumplir las indicadas disposiciones, no puede sostenerse entre nosotros, aunque se haya celebrado con las formas legales de otro país.

En los casos de urgencia y peligro de muerte no es posible exigir el literal cumplimiento de la ley y fue preciso apelar a medios que suplieran, hasta donde fuera absolutamente legal, la falta de las personas y autoridades que deben intervenir según derecho. Se dispone que en caso de urgencia se supla el consentimiento de los ministros y cónsules mexicanos; y que si no los hay, y existiera peligro de muerte, valga el matrimonio, si además de esas dos circunstancias, se prueba plenamente que el impedimento era dispensable y que se dio a conocer a la autoridad ante quien se celebró el acto. El abandono en que vivían los mexicanos en el extranjero, sobre todo cuando no había en el lugar de su residencia ministros o cónsules, hacia absolutamente necesario el remedio de que se trata, porque valía más pasar por alguna irregularidad, con tal de que no se afecte la esencia del matrimonio, que impedir éste, derramando sobre una familia y tal vez sobre toda una generación males realmente incalculables. Por esta misma razón cuando hubiere sido necesario celebrar un matrimonio en el mar se disponía que se trasladaran las actas respectivas al registro civil correspondiente dentro de tres meses contados a partir de que el mexicano haya regresado a la República.

En el Capítulo Tercero se estipulan los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio previniendo la fidelidad; la vida conyugal; la racional autoridad del marido; la justa prohibición a la mujer de enajenar sus bienes y obligarse sin licencia del marido; el modo de suplir esta; los casos en que no es necesaria y la declaración expresa de que el marido es el legítimo administrador de los bienes, con las debidas restricciones para el caso que sea menor de edad. Existe y se explica el precepto que impone a la mujer rica la obligación de dar alimentos al marido pobre o impedido para trabajar.

Si la reciprocidad es necesaria y útil en todos los actos de la vida social, en el matrimonio es la condición más sólida de la felicidad, según dice la Comisión, luego entonces, así como el marido está obligado a dar alimentos a la mujer, aunque éste sea pobre, así también debe tener derecho a ellos cuando además de carecer de bienes, está impedido a trabajar. Esta segunda condición evita el abuso a que la mujer pudiera dar lugar, pues el marido de una mujer rica verá que tiene obligación de trabajar, y que la sola pobreza no le autoriza para vivir a expensas de su consorte. También se impone una limitación a la obligación de la mujer de seguir a su marido. En dos casos cesa la obligación: cuando se haya pactado en las capitulaciones matrimoniales y cuando el marido se traslade a un país extranjero.

Como las capitulaciones matrimoniales deben ser la regla del contrato, siempre y cuando no se opongan a las leyes, debe dejarse en libertad a la mujer para hacer el convenio referido. El hombre que lo acepte al casarse, debía calcular todas sus consecuencias. Además la traslación del domicilio conyugal a país extranjero, debía ser objeto de no solo de reflexiones, sino también de la protección de la ley porque para el bien de las familias tanto en el orden físico, como en el orden moral, debían tenerse muy en cuenta las diferencias de clima, alimentos, educación y costumbres. En estos casos no se estableció una regla y se dejó a consideración del juez.

El Capítulo Cuarto se refiere al divorcio y reconoce que el vínculo matrimonial es indisoluble y más bien considera el divorcio como la separación de los cónyuges. Señala seis causales y cuatro de ellas son considerados delitos; el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer; el conato de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos y la calumnia, la sevicia casi siempre era delito aunque no llegara a ese extremo, y el abandono del domicilio conyugal en los términos que se establecen. Se consideraba que estos comportamientos además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza y hacen sumamente difícil la convivencia conyugal.

El adulterio de la mujer siempre era causa de divorcio, no lo mismo que el adulterio del marido y quedaba a criterio del juez, porque argumenta la Comisión, no es justo que el culpable tenga ese terrible derecho. Aparentemente esta razón era injusta, pero la razón es que si bien bajo el aspecto moral la falta es la misma, bajo el aspecto social es menor la del marido. La mujer siempre introduce en la familia una persona extraña que

usurpa derechos legítimos, y disminuye las porciones que la ley designaba. Se consideraba que existía mayor inmoralidad en el adulterio de la mujer, mayor abuso de confianza, más notable escándalo y peores ejemplos para la familia, cuyo hogar se consideraba quedaba para siempre en deshonra.

A primera vista, el divorcio voluntario era totalmente desfavorable porque no solo parecía poco moral, sino contrario a los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y los mismos cónyuges. Si se estudia la horrible situación de dos personas que no pueden vivir juntas, se atiende a la educación de los hijos y se calculan las consecuencias de las desavenencias de los padres se entiende que no es posible que subsista el matrimonio.

La Comisión consideró que el divorcio voluntario, lejos de ser un bien, es un mal mucho menor, ya que evita la deshonra de la familia y los malos ejemplos que la desavenencia de los padres deja a los hijos como legado. El divorcio voluntario no es perpetuo y la simple voluntad de los cónyuges pone fin a éste, por esa razón, se creía que quedaba la fundada esperanza de que el tiempo, el amor de los hijos y otras circunstancias no previstas aceleraban la reconciliación.

La Comisión fijó reglas para el divorcio voluntario, tiempo y edad para pedirlo, y poniendo "prudentes" trabas en el curso del juicio a fin de dar tiempo a que se calmen las pasiones; previene también que por escritura formal se arreglara la suerte de los hijos. en caso de que no existiere otro arbitrio autorizó la separación por tres años, que pueden prorrogarse previo nuevo juicio seguido cumpliendo con los requisitos del primero. Si a pesar de todo, y previo juicio, los cónyuges insisten la justicia lo autorizará.

La Comisión reconociendo la fuerza de la demencia y de un mal contagioso, decidió sin embargo, no conceder el divorcio porque no le pareció justo aumentar con un mal moral la desgracia del cónyuge enfermo. Tampoco consideraba equitativo obligar al cónyuge sano a sufrir contra su voluntad, la enfermedad del otro y dejó a consideración del juez suspender la cohabitación sin tocar ni modificar las demás condiciones del matrimonio.

Para el divorcio no voluntario se establecieron las reglas que se consideraron adecuadas, ya en beneficio de los hijos, a favor del cónyuge inocente, asegurar el éxito del juicio y a fin de garantizar la filiación del hijo no nacido. Al mismo tiempo se priva al cónyuge culpable de los derechos

paternales. y de las donaciones hechas por su consorte o en consideración a este, se deja la propiedad y administración de sus bienes.

En ciertos casos se podía recuperar la patria potestad después de muerto el inocente, y queda obligado respecto de los hijos como lo estaba antes del divorcio. La muerte de alguno de los cónyuges, pone fin al juicio de divorcio y durante este juicio y aún después de ejecutoriada la sentencia, la voluntad de las partes extingue la acción y pone fin al divorcio.

En el Capítulo Sexto, se hace referencia a los matrimonios nulos e ilícitos. Se establece que la nulidad procede cuando se cometiera la infracción de los artículos relativos a impedimentos y a las solemnidades esenciales; como lo son la asistencia del juez y de los testigos, las publicaciones y otras. También declara quienes y en qué términos pueden deducir la acción de nulidad, cuándo cesa esta acción y cuáles son las condiciones que en los principales casos deben concurrir, especialmente respecto del error, del miedo y de la violencia. Sin embargo, el matrimonio anulado producía efectos civiles, si se contrajo de buena fe, a favor de los cónyuges, mientras dure, y siempre a favor de los hijos. Solo una sentencia ejecutoriada puede disolver dicho matrimonio y no puede ser pedida la nulidad más que por aquellos que se hayan designado para dicho fin.

No se consideraba nulo, pero sí ilícito, el matrimonio en que se ha faltado a preceptos como:

el de faltar el consentimiento del tutor o del juez, el de no haber obtenido el tutor la dispensa necesaria para casarse con su menor y, el de no haber transcurrido diez meses entre la muerte del marido y el nuevo matrimonio de la mujer.

En estos casos el matrimonio se consideraba válido; pero los infractores de la ley sufrían la pena de multa o de prisión.

El artículo 114 establece qué los que pretendían contraer matrimonio:

-Debían presentarse al juez del estado civil (actualmente registro civil) de su domicilio y este tomaba nota de esta pretensión levantando un acta en la que constaba: nombres y apellidos, profesiones y domicilios de los contrayentes y de sus padres (fr. I).

-También debían presentar dos testigos cada contrayente que hacían constar la aptitud de éstos para llevar a cabo el matrimonio (fr. II)

-Presentar licencia de las personas cuyo consentimiento era necesario para contraer matrimonio, o la constancia de que no se necesita ésta y el certificado de viudedad en caso de que alguno de los pretendientes hubiera sido casado (fr. III y IV)

-Dispensa de impedimentos (fr. V)

El artículo 115 decía que en caso de que en las declaraciones de los testigos constare la aptitud de los pretendientes para contraer matrimonio, se sacaban tres copias de el acta, una se fijaba en el despacho del juez del estado civil, y dos en lugares públicos. Debían permanecer durante quince días y en caso de dañarse o por cualquier situación se volvieran ilegibles, era obligación del juez reponerla.

En caso de que alguno, o ambos, pretendientes no hayan tenido durante los seis meses anteriores al día de la presentación su residencia en el mismo domicilio que el juez del estado civil, lo procedente era remitir copias del acta a los anteriores domicilios para que se publicaran por espacio de quince días, y en caso de que ambos pretendientes contaran con el mismo domicilio durante los seis meses anteriores a la petición, quedará a consideración del juez si se publicaba el acta en el domicilio anterior o no (arts. 116, 117).

En caso de que ninguno de los pretendientes hubiera tenido domicilio fijo durante seis meses, el acta se fijará por dos meses (art. 118).

Para poder celebrar el matrimonio debía constar en las actas que no hubo ningún impedimento, y en caso de que si existiera, debían constar los testimonios de quien denunciaba los impedimentos. Era obligación del juez del estado civil, en que constaran dichas actas, enviarlas a la autoridad del estado civil en donde se pretendía contraer matrimonio, sin estas actas, no se podía celebrar el matrimonio.

En caso de que el matrimonio no se celebrase en los siguientes seis meses a las publicaciones, se deberán repetir dichas publicaciones (arts. 123, 124, 125).

Pasados tres días más del término de quince días para las publicaciones, y no se hubieran presentado impedimentos o en caso de que se hubiera enunciado alguno y la autoridad no lo hubiere considerado o se hubiere

obtenido dispensa de éste, se hacía constar en libros ésta circunstancia y se procede a señalar día y hora para celebrar el matrimonio (art. 126).

En dado caso que se denunciara algún impedimento, el juez del estado civil hará constar en un acta el nombre, domicilio, edad y estado civil del denunciante junto con dos testigos, firmando todos al calce. Esta acta se remitirá al juez de primera instancia quien procederá a la calificación del impedimento (art. 127). Antes de que dicha acta sea remitida ante el juez de primera instancia, el juez del estado civil hará saber a ambos pretendientes del impedimento denunciado, y suspenderá todo procedimiento en tanto no se sepa de la resolución dictada por el juez de primera instancia y que dicha sentencia cause ejecutoria (art. 128).

Una vez que se resuelva o se dispense el impedimento, se procederá a realizar el matrimonio de forma pública el día y hora previamente establecidos, los contrayentes comparecerán ante el juez del estado civil o por medio de representante. Una vez concluido el acto se procedía a asentar en un acta lo siguiente:

1. nombre, domicilio, edad, profesiones, y lugar de nacimiento de los contrayentes.
2. el nombre, domicilio y profesión de los padres, consentimiento de padres, abuelos o tutores o habilitación de edad.
3. declararse si existió impedimento o no, y si hubiere existido, si se dispensó.
4. declaración de ambos contrayentes que es su voluntad unirse en matrimonio.
5. nombres, domicilios, profesiones, edades y estado civil de los testigos, especificando si son parientes o no de los contrayentes, y en caso de que así fuera, especificar en que grado (arts. 132, 133, 134).

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California define al matrimonio como la "sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (art. 159). El acto deberá celebrarse ante el juez del estado civil que corresponda al domicilio de cualquiera de los pretendientes (art. 114), y cubrir los requisitos establecidos por la ley. Estos requisitos son contar con la edad señalada que es de catorce años para el varón y doce para la mujer sin tomar en cuenta que hasta antes de cumplir

los veintidós años de edad ambos deben contar con el consentimiento de su padre, madre o de quien tenga su tutela, y que no existan impedimentos.

El art. 163. señala los impedimentos para contraer matrimonio; a saber:

1. falta de edad requerida por la ley;
2. falta de consentimiento del que conforme a la ley tiene la patria potestad;
3. el error, cuando sea esencialmente sobre la persona;
4. el parentesco de consanguinidad legítimo o natural sin limitación de grado en la línea recta ascendente y descendente. En la línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la misma línea colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinas y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
5. la relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna;
6. el atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre;
7. la fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad;
8. la locura constante e incurable y;
9. el matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

Establece éste Código que los únicos que pueden otorgar el consentimiento para celebrar el matrimonio son el padre, a falta de éste la madre, a falta de padres se necesita el consentimiento del abuelo paterno, si no hay tal, el abuelo materno; a falta de ambos, el de la abuela paterna y a falta de ésta, la abuela materna. Faltando padres y abuelos, le corresponde otorgar el consentimiento a los tutores. Cuando no se cuente con ellos, el juez de primera instancia del lugar, suplirá el consentimiento. El consentimiento otorgado por el ascendiente en primera instancia puede revocarse antes de celebrarse el matrimonio y debe ser por medio de un acta extendida ante el juez del registro civil. Solo los tutores y jueces no pueden revocar el consentimiento que hayan otorgado anteriormente.

En caso de que las razones que tuvieran los ascendientes, tutores o jueces para no otorgar el consentimiento fuere irracional, el interesado puede recurrir a la primera autoridad política de lugar; y en audiencia con aquellos, le habilitará o no la edad.



En caso de que el matrimonio se celebrara sin la habilitación de edad, el juez tenía la obligación de nombrar inmediatamente un tutor interno que recibiera los bienes y los administrara mientras se obtenía la dispensa.

Una vez que el juez de primera instancia recibiera el expediente en el que se denunciaba algún impedimento, el denunciante debía ratificar la denuncia y se debían aportar las pruebas que fueran necesarias por ambas partes para esclarecer el asunto. Este procedimiento no debía retardar más de cinco días a menos de que existiera una prueba superviniente, en este caso el juez concederá el menos tiempo posible. El fallo del juez debía notificarse a ambas partes y también al encargado del registro para que lo hiciera constar al calce de las actas.

La segunda y tercera instancia se realizaban en una audiencia verbal con ambas partes y el fallo se producía al tercer día de realizada la audiencia. En estas audiencias si el tribunal consideraba conveniente ampliar y recibir pruebas nuevas podría hacerlo y tenía un plazo de veinte días, al concluir éstos en nueva audiencia fallaba en el plazo establecido que era de tres días. Las dispensas eran concedidas por la autoridad política superior correspondiente.

Respecto del matrimonio celebrado entre extranjeros fuera del territorio nacional solamente era reconocido como legal, siempre y cuando haya cumplido con los requisitos legales señalados en la ley correspondiente del país en que se haya celebrado, siendo así surtirá todos sus efectos en territorio nacional.

El matrimonio celebrado entre un mexicano y un extranjero también producía efectos legales en territorio nacional, siempre y cuando cumplieran con los requisitos establecidos por las leyes del país donde se celebró y que el mexicano no haya contravenido con las disposiciones establecidas por el Código Civil relativas a los impedimentos y aptitud para contraer matrimonio y contar con el consentimiento de sus ascendentes.

En caso de urgencia no se podía exigir que se cumpliera al pie de la letra las disposiciones establecidas por la ley, se suplía el consentimiento de los ascendentes y se dispensaban los impedimentos que eran susceptibles de dispensa, los menos graves, por el ministro o cónsul residente de el lugar en donde se pretendiera realizar el matrimonio. En caso de que dicho cónsul no existiera, podía hacer la dispensa el cónsul del lugar más cercano.

En caso de peligro de muerte, el matrimonio era considerado válido aunque no existiera cónsul ni autoridad competente solo que se debía justificar plenamente ambas causas: que no existía juez ni autoridad competente y que el impedimento era susceptible de dispensa. Esto debe ser presentado ante la autoridad que autorizó la realización del contrato. En caso de que fuera a bordo de un buque nacional, la autoridad que deberá autorizar el matrimonio será el capitán o patrón del buque. Cuando se llevara a cabo un matrimonio en buque nacional, los contrayentes tienen la obligación de trasladar el acta de la celebración dentro de los siguientes tres meses, al registro público del domicilio del consorte mexicano. En caso de que no se haga, no se invalida el matrimonio, pero mientras tanto no se haga, el contrato no producirá efectos civiles.

El matrimonio genera la obligación de ambos cónyuges de guardarse fidelidad, contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente.

Son obligaciones de la mujer:

1. vivir con su marido
2. obedecer a su marido, así en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes.
3. si tiene bienes propios, dar alimentos al marido, cuando éste carece de aquellos y está impedido para trabajar.
4. seguir a su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario establecido en las capitulaciones matrimoniales. Aunque no exista este pacto, podrán los tribunales con conocimiento de causa eximir a la mujer de esta obligación cuando el marido traslade su residencia a país extranjero.

Son prohibiciones a la mujer las siguientes:

1. la mujer no puede, sin consentimiento escrito de su marido, comparecer a juicio por sí o por procurador, ni aún por la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio.
2. la mujer no puede sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse sino en los casos especificados en la ley.

Son derechos de la mujer los siguientes:

1. la mujer no necesita licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar o defenderse en los pleitos con su marido.
2. tampoco necesita licencia del marido para disponer de sus bienes por testamento.

Son obligaciones y derechos del marido:

1. es obligación del marido dar alimentos a la mujer, aunque ésta no haya aportado bienes al matrimonio.
2. es obligación del marido proteger a la mujer.
3. el marido tiene derecho a recibir alimentos por parte de la mujer, si este carece de bienes y esta impedido para trabajar y aunque éste no administre los bienes.
4. es administrador legítimo de todos los bienes.
5. es el representante legítimo de su mujer. El da licencia a su mujer para comparecer en juicio por sí, o por procurador.
6. otorga licencia a su mujer para obtener a título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse, salvo los casos que establece la ley.
7. puede oponer nulidad de los actos realizados por su mujer, basándose en la falta de licencia para realizar estos actos.

En éste Código queda establecido que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial. solo suspende algunas de las obligaciones civiles.

Establece como causas legítimas de divorcio:

1. el adulterio de uno de los cónyuges.
2. la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido se lo haya propuesto directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
3. la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
4. el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos.
5. el abandono sin causa justificada del domicilio conyugal, por más de dos años.
6. la sevicia del marido con su mujer o viceversa.
7. la acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

El adulterio del marido solo podía ser causa del divorcio en los siguientes casos:

1. cuando el adulterio se haya cometido en el domicilio conyugal.
2. cuando haya existido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera del domicilio conyugal.
3. que haya habido escándalo o insultos público hecho por el marido a la mujer legítima.
4. que la adúltera haya maltratado de obra o palabra, o que por su causa se haya maltratado a la mujer legítima.

También es considerada causal de divorcio:

1. el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya sea de ambos o solo de un de ellos.
2. cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa no justificada o que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho a pedir el divorcio, pero debe ser antes de transcurridos cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos cuatro meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

El adulterio no era considerado como causal de divorcio cuando el que intentaba éste había aceptado haber cometido delito igual o haber inducido al cónyuge culpable a cometer tal delito. La concesión del divorcio quedaba a consideración del juez.

Por otra parte, la simple separación de los cónyuges no operaba como divorcio, en tanto no constara en actas ante el juez, se tenían como unidos para todos los efectos legales del matrimonio. No se concede el divorcio por mutuo consentimiento cuando hayan transcurrido veinte años de matrimonio o que la mujer cuente con cuarenta y cinco años de edad.

Cuando los cónyuges solicitaban de conformidad su separación de lecho y habitación, debían anexar a su demanda una escritura en la cual debían arreglar el bienestar de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo que dure la separación. Los cónyuges vivirán y administrarán sus bienes de conformidad al convenio anteriormente pactado en tanto se

resuelva de modo definitivo la separación. La separación no se puede pedir sino hasta transcurridos dos años de la celebración del matrimonio. Esta separación se pide mediante solicitud presentada ante el juez, posteriormente el juez citaba a los cónyuges a una junta de avenencia y si no se llegaba a un acuerdo aprobaba el convenio provisional que presentaron los cónyuges y citaba a nueva junta dentro de tres meses. Transcurridos los tres meses y solo a petición de alguno de los cónyuges, el juez citará a otra junta y nuevamente los exhortará a llegar a un acuerdo, si no lo lograba nuevamente dejaría transcurrir otros tres meses. Pasado este nuevo término, alguno de los cónyuges nuevamente solicitará la separación el juez la decretará y hará constar en actas que los cónyuges quieren separarse libremente. Si dentro de los ocho días siguientes a cualquiera de los términos anteriores (tres meses) ninguno de los cónyuges promueve ningún tipo de actuación, los términos correrán de nuevo.

Mientras no causara ejecutoria la sentencia de separación solo se podrán observar arreglos provisionales que no dañen los intereses de terceros. La sentencia que apruebe la separación, establecerá que ésta no puede exceder de tres años. Si pasados estos tres años, los cónyuges insisten en la separación el juez deberá duplicar los términos anteriores, si los consortes insisten en el divorcio, esta vez ya no se duplicarán los términos.

En caso de que alguno de los cónyuges sufriera de demencia o de enfermedad declarada contagiosa, no era razón para autorizar el divorcio pensando en que se autorizara solo traería más desgracia al cónyuge enfermo. Sin embargo, el juez con conocimiento de causa puede eximir al cónyuge sano de su obligación de cohabitar sin extinguir las demás obligaciones nacidas del matrimonio.

La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto la ejecutoria que declara el divorcio y al juicio si aún se está instruyendo, los cónyuges deberán anunciar al juez de su nuevo arreglo sin que la omisión de este arreglo omita los efectos de la reconciliación. La reconciliación se presume cuando después de decretada la separación o durante el juicio, ha habido cohabitación de los cónyuges.

Al admitirse el divorcio se tomaban las siguientes disposiciones provisionales:

1. separar a los cónyuges en todo caso
2. depositar en casa de una persona décente a la mujer si se dice que ella ha dado causa al divorcio y el marido pide el depósito. Si la causa por la que se pide el divorcio, no supone culpa de la mujer, ésta no se depositará sino a petición suya.
3. poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos.
4. señalar y asegurar alimentos a la mujer y los hijos que no queden en poder del padre.
5. dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicios a la mujer.
6. dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establecía respecto de las mujeres que quedan encinta.

Como testigos son admisibles los parientes y domésticos de los cónyuges, y el juez calificaba de fe a sus dichos según las circunstancias.

Una vez que se ejecutoriaba el divorcio, los hijos quedaban bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero en caso de que ambos lo fueran y no hubiera otro ascendiente en quien recayera la patria potestad, se proveerá a un tutor. En determinados casos los tribunales podrán acordar, a pedimento de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier providencia considerada benéfica para los menores.

Aunque los padres perdieran la patria potestad no se desligaban de las obligaciones que tienen para con sus hijos

Solo el cónyuge que diera motivo para el divorcio perderá poder y derechos sobre las personas de sus hijos mientras que el cónyuge inocente viva; una vez muerto éste los recobrará si el divorcio es causado por la incitación a la violencia, abandono sin causa justificada el domicilio conyugal y por sevicia. En los demás casos y no habiendo algún ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se les nombrará un tutor.

Ejecutoriado el divorcio se restituyen a cada consorte los bienes propios y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sus asuntos sin licencia de su marido. En caso de que no haya sido ella la que dio la causa para el divorcio tendrá derecho a alimentos, mientras viva honestamente. Cuando haya sido ella la que dio la causa para el divorcio, el marido conserva la administración de los bienes comunes y da alimentos a la mujer si la causa del divorcio no fue adulterio.

Ejecutoriada la sentencia de divorcio el juez de primera instancia remitirá copia de ésta al del estado civil, y éste al margen del acta de matrimonio pondrá nota expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró.

Establece el artículo 280 que son causas de nulidad:

1. que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos mencionados (falta del consentimiento del padre para realizar el matrimonio, la falta de edad requerida por la ley, parentesco de consanguinidad)
2. que se haya celebrado en contravención a los artículos 124 y 125.
3. que no se hayan celebrado las publicaciones de los impedimentos tal y como lo establecen los artículos 115, 116, 117, 118 y 123.
4. que no se hayan dispensado dichas publicaciones conforme al artículo 119.
5. que no hayan concurrido los testigos como lo establecen los artículos 114 y 132.
6. que se haya celebrado no concurriendo los contrayentes personalmente o por apoderado especial, conforme al artículo 132.
7. que haya impotencia incurable para la cópula. Esta debe ser anterior al matrimonio y legalmente comprobada.

Cuando la edad de la mujer sea menor a doce y la del varón menor a la de catorce, dejará de ser causa de nulidad cuando:

1. haya habido hijos
2. cuando no habiendo hijos, el menor de los cónyuges hubiere llegado a los veintiún años y ninguno de los dos hubiera intentado la nulidad.

Cuando sea nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes, solamente puede ser pedida por los ascendientes a partir de los treinta días de que este tenga conocimiento del matrimonio.

Esta causa de nulidad cesa cuando:

1. pasan los treinta días de que se conoció el matrimonio y no se haya pedido la nulidad.

2. cuando aún durante el transcurso de este término, el ascendiente consienta en el matrimonio, expresa o tácitamente, dotando a la hija o haciendo una donación al hijo en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima ante el registro civil o practicando otros actos que a juicio del juez sean tan conducentes al efecto como los expresados.

También será motivo de matrimonio nulo cuando no haya sido dispensado el parentesco de consanguinidad o afinidad, pero si después se obtuviese la dispensa, y reconocida la nulidad, ambos cónyuges quieren reiterar su consentimiento, que se hará por medio de un acta interpuesta ante el juez del registro civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que contrajeron el matrimonio. De esta causa de nulidad nace una acción que puede ser pedida por cualquiera de los contrayentes o de sus ascendientes y se seguirá de oficio.

El error subsistente respecto de la persona anula el matrimonio solo cuando uno de los cónyuges crea que se está casando con una persona y en realidad sea otra. En este caso la acción nacida de esta causa de nulidad sólo puede ser interpuesta por el cónyuge engañado. En caso de que esta no pudiera denunciar el error inmediatamente, se toma como ratificado el consentimiento y subsiste el matrimonio a menos que surja otro de los impedimentos dirimentes.

El miedo y la violencia serán causa de nulidad cuando:

1. importen peligro de perder la vida, la honra la libertad, la salud o parte considerable de sus bienes.
2. que el miedo o la violencia hayan sido causados por la persona que le tenía bajo su patria potestad al celebrarse el matrimonio. La acción que nazca de estas causas de nulidad, solo pueden ser interpuestas por el cónyuge agraviado dentro de los sesenta días siguientes contados a partir de la celebración del matrimonio.

El vínculo de un matrimonio anterior que subsista al tiempo de contraer el segundo matrimonio, anula el segundo aún cuando se haya contraído de buena fe y que se haya creído fundadamente que el cónyuge anterior haya muerto. De esta causa de nulidad nace una acción que puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, los hijos y herederos de éste, y por los cónyuges que contrajeron el

segundo matrimonio. En caso de que ninguna de las personas facultadas para interponer esta acción lo hagan, si el juez tiene conocimiento de causa podrá hacerlo a instancia del ministerio público o de oficio.

Los cónyuges pueden alegar la nulidad que se da por falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, o por cualquier otra persona que tenga interés en probar que el matrimonio no es valido. En caso de que no haya persona que lo denuncie, el juez podrá proceder a instancia del Ministerio Público o de oficio.

No existe nulidad por falta de solemnidades, contra el acta de matrimonio celebrado ante el juez del registro civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial. La nulidad fundada en impotencia solo puede ser pedida por los cónyuges.

El matrimonio sólo será considerado nulo, cuando exista una sentencia que cause ejecutoria. En este juicio el Ministerio Público será oído en juicio, si en el hubiera incidencia criminal, el juez que conoció de la nulidad también impondrá la pena.

Queda expresamente establecido en la ley quiénes son las únicas personas que pueden demandar la nulidad del matrimonio y este derecho no es transmisible por herencia ni de cualquier otra manera. Sin embargo, los herederos pueden darle seguimiento a la demanda de nulidad entablada por el que los heredó.

Una vez ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad, el tribunal deberá enviar una copia autorizada al juez del registro civil ante quien se realizó el matrimonio para que al calce del acta respectiva ponga nota circunstanciada en la que haga constar: el contenido de la sentencia, fecha, tribunal que la pronunció y el número con que se marque la copia, para que sea depositada en el archivo.

El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges, y en todo tiempo a favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él y trescientos días después de declarada la nulidad. Cuando la buena fe sólo ha sido por parte de uno de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto del y sus hijos. Luego de que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, los hijos varones mayores de tres años, quedarán al cuidado del

padre y las hijas al cuidado de la madre, esto en caso de que hubiera existido buena fe por parte de ambos cónyuges. Si sólo uno de los cónyuges hubiera tenido buena fe, todos los hijos quedaban a su custodia. Los hijos e hijas menores de tres años se mantendrán en todo caso, hasta que cumplan ésta edad (tres años) al cuidado de la madre. El marido dará cuenta de la administración de los bienes, en los términos convenidos en las capitulaciones matrimoniales; y en caso de que estas faltaran, la disolución de la sociedad conyugal se hará de acuerdo a las disposiciones contenidas en este código.

La mujer no puede contraer segundo matrimonio, sino pasados trescientos días después de la disolución del primer matrimonio. En los casos de nulidad, se cuenta este tiempo a partir de que se interrumpió la cohabitación.

Se considera ilícito, pero no nulo el matrimonio:

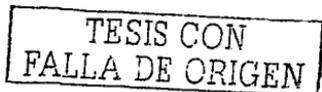
1. que se ha contraído pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa.
2. cuando no ha precedido a su celebración el consentimiento del tutor o del juez.
3. cuando no se haya otorgado la previa dispensa que requieren los artículos 174, 175 y 176.
4. cuando no haya transcurrido el tiempo señalado en el artículo 311 para contraer nuevo matrimonio.

Los que infrinjan las disposiciones anteriores, serán castigados con multa de cincuenta a quinientos pesos, o prisión de uno a veinte meses.

#### **1.1.3.4 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884**

Dispone éste Código que las personas que pretendían contraer matrimonio debían presentarse ante el juez del registro civil a quien esté sujeto el domicilio de cualquiera de los pretendientes. El juez tomará nota de esta pretensión levantando un acta en la cual consten:

1. nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los contrayentes y de sus padres.
2. los de los testigos que presentará cada contrayente para hacer constar su aptitud para contraer matrimonio conforme a la ley.



3. la licencia de las personas cuyo consentimiento se necesite para contraer el matrimonio o la constancia de no ser necesario.
4. certificado de viudedad, si alguno de los pretendientes hubiera estado casado con anterioridad.
5. la dispensa de los impedimentos en caso de que existieran.

En caso de que los testigos declararen la aptitud de los pretendientes para contraer matrimonio, se fijaba una copia del acta en el despacho del juez del registro civil, en un lugar bien aparente y de fácil acceso y otras dos en los lugares públicos de costumbre las cuales permanecerán fijadas durante quince días, y es obligación del juez del estado civil reemplazarlas, si por cualquier accidente se destruyeran o se hicieran ilegibles.

En caso de que alguno de los pretendientes, o ambos, han tenido durante los seis meses anteriores la misma residencia del juez, quedará a consideración del juez si manda o no las publicaciones a los anteriores lugares de residencia. En caso de que ninguno de los dos pretendientes hayan tenido lugar de residencia fijo durante seis meses, las actas permanecerán pegadas en lugares públicos en lugar de quince días, dos meses. Solo la autoridad política superior del lugar, puede dispensar las publicaciones.

El peligro de muerte de alguno de los pretendientes declarado por dos facultativos, se tendrá como razón suficiente para la dispensa. También podrá concederse la dispensa cuando los interesados presenten motivos bastante y suficientemente comprobados, a juicio de la referida autoridad política.

Cuando un juez del estado civil reciba actas para publicar, remitidas por los jueces de otros registros, pasado el término de la publicación, deberá levantar un acta en que haga constar que se verificó dicha publicación. De esta acta y las levantadas en caso de que exista oposición, se remitirán los testimonios al juez ante quién fue presentada la solicitud de matrimonio. En caso de que no hubiere existido oposición, se hará constar en actas.

Cuando no se hubieren recibido los testimonios necesarios, por los que conste no existir impedimento legal, no podrá el juez proceder al matrimonio.

Transcurridos los seis meses a partir de las publicaciones y no se hubiere celebrado el matrimonio, se deberán repetir éstas para proceder a la celebración.

Una vez que han pasado los términos de las publicaciones, más tres días más, y no se hubiere denunciado algún impedimento, o en caso de que sí se denunció la autoridad competente lo haya considerado inexistente o existiera dispensa, se harán constar en el libro estas circunstancias y el juez del registro civil procederá a fijar fecha y hora para la realización del matrimonio.

Si dentro de los cinco o seis meses fijados se denunciare al juez del estado civil algún impedimento, se levantará un acta ante dos testigos en donde debe constar nombre, edad, estado civil y domicilio del denunciante y quedará asentado al pie de la letra los términos de la denuncia. El acta debe ir firmada por todos y se remitirá al juez de primera instancia quien procederá a la calificación del impedimento conforme al art.159 que señala cuales son los impedimentos para realizar el matrimonio.

La denuncia de impedimentos puede llevarse a cabo por cualquier persona y las denuncias falsas hacen acreedor al denunciante a las penas establecidas por el Código Penal por falso testimonio. Antes de remitir el acta al juez de primera instancia, el juez del estado civil hará saber a ambos pretendientes de la existencia del impedimento aunque sólo sea relativo a uno de ellos y no puede seguir ningún procedimiento hasta que la sentencia del juez de primera instancia cause ejecutoria.

Las denuncias podían ser anónimas o por cualquier otro medio sin presentarse personalmente el denunciante, pero solo serán aceptadas cuando estén debidamente y satisfactoriamente comprobadas. En este caso, el juez del estado civil la denunciará a la autoridad judicial de primera instancia y suspenderá todo procedimiento en tanto no se resuelva la denuncia. Una vez denunciado el impedimento, el matrimonio no podrá celebrarse aunque el denunciante se halla desistido, mientras no recaiga sentencia judicial que declare inexistente el impedimento o que lo dispense.

Una vez aclarada la denuncia de impedimento, se fijará fecha y hora para proceder a la realización del matrimonio, que se realizará en forma pública. Los contrayentes comparecerán ante el juez personalmente o

por medio de apoderado legal acompañados de por lo menos tres testigos ya sean parientes o extraños.

Una vez que queda concluido el acto se asentará en acta en el libro en que consten:

1. nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios y lugar de nacimiento de ambos contrayentes.
2. debe quedar asentado en actas si son mayores de edad o menores de edad.
3. nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres.
4. consentimiento de los padres, abuelos o tutores o la habilitación de edad.
5. debe constar que no hubo impedimentos, y en caso de que hubieran existido, que se dispensaron.
6. la declaración de los esposos de ser su voluntad unirse en matrimonio, tomándose y entregándose ambos como marido y mujer; y la declaración que hará el juez en nombre de la sociedad.
7. nombres, apellidos, edad, estado civil, profesiones y domicilios de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en que grado y de que línea.

Este Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, define al matrimonio como "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (art.155).

Este código no reconoce esponsales de futuro.

El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que esta exige.

El artículo 159 señala como impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

1. la falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada.
2. la falta de consentimiento del que, conforme a la ley, tiene la patria potestad, del tutor o del juez dependiendo la situación.
3. el error cuando sea esencialmente sobre la persona.



4. el parentesco de consanguinidad legitimo o natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendente y descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la misma línea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinas, y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensas.
5. la relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna.
6. el atentado contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que quede libre.
7. la fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad.
8. locura constante e incurable.
9. el matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

La edad mínima para contraer matrimonio es de catorce años para el varón y doce para la mujer, antes de contar con esta edad no pueden contraer matrimonio. La autoridad política superior es la única que puede conceder dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas.

Quando no hayan cumplido los veintiún años de edad, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, en caso de que no exista, sin el de la madre aún cuando ella haya pasado a segundas nupcias. A falta de padres se necesita el consentimiento del abuelo paterno, a falta de éste, el del materno; a falta de ambos, el de la abuela paterna y a falta de ésta el de la materna. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores. A falta de tutores, el juez de primera instancia del lugar suplirá el consentimiento. Si falleciere antes de la celebración del matrimonio el que otorgó el consentimiento, éste podrá ser revocado por la persona que tendría a falta del difunto, derecho de otorgarlo. Ni los tutores ni los jueces podrán revocar el consentimiento otorgado.

El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda a no ser que obtenga dispensa. Este precepto

también incluye al curador y a los descendientes de ambos. Si el matrimonio se celebra en contravención a estas disposiciones, se buscará un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

Cuando los ascendientes, tutores o jueces nieguen su consentimiento o lo revoquen después de concedido, podrá ocurrir el interesado a la primera autoridad política del lugar, la cual, en audiencia con los interesados, se decidirá si se le habilitará o no la edad. Sin la previa habilitación o dispensa, no se puede proseguir con el matrimonio.

Cuando se haya celebrado un matrimonio entre extranjeros fuera del territorio nacional, y que sea considerado válido con arreglo a las leyes del país donde se celebró, surtirá todos los efectos legales civiles en el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. El matrimonio que haya sido celebrado en el extranjero entre mexicanos o mexicano y extranjero, producirá efectos civiles en territorio nacional si se hace constar que se llevó a cabo cumpliendo con todos los requisitos del país en donde se celebró y que el mexicano cumpla con los requisitos que establecen las leyes nacionales referentes a impedimentos, aptitudes para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes.

En caso de urgencia que no permita recurrir a las autoridades o cumplir con los requisitos tal cual los exige la ley, suplirán el consentimiento de los ascendientes y dispensarán los impedimentos que sean susceptibles de dispensa, el ministro o cónsul residente en el lugar donde se pretenda celebrar el matrimonio o el de el lugar más inmediato .

En caso de peligro de muerte próxima, y que no estuviera el ministro o cónsul, el matrimonio se consideraba válido siempre y cuando se justificase satisfactoria y plenamente el peligro de muerte próxima y que no existía cónsul o ministro en el lugar en donde se pretendía llevar a cabo el matrimonio y además de que en caso de que existiera algún impedimento, éste era susceptible de dispensa y que el funcionario al que se le dio a conocer el contrato tenía conocimiento de causa.

En caso de que el matrimonio se realizara a bordo de un buque mexicano el capitán o patrón del buque fungirán como autoridad, con la encomienda de que a los tres meses de haber regresado a tierra firme, los contrayentes deberían presentar el acta de la celebración del matrimonio al domicilio del consorte mexicano. Si omitieran esta transcripción, el contrato no producirá efectos civiles.

En cuanto a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Son efectos del matrimonio respecto de la mujer:

1. la obligación de vivir con su marido.
2. aunque ella no haya llevado bienes al matrimonio, tiene derecho a recibir alimentos.
3. debe obedecer al marido en lo doméstico y en lo referente a la educación de los hijos.
4. si tiene bienes propios, debe dar alimentos al marido cuando éste carece de aquellos y está impedido de trabajar, esto aunque el marido no administre los bienes.
5. esta obligada a seguir a su marido donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales. Con conocimiento de causa, los tribunales pueden eximir a la mujer de esta obligación cuando el marido traslade su residencia a país extranjero.
6. no tiene derecho, sin licencia de su marido, para adquirir a título oneroso o lucrativo, enajenar bienes ni obligarse.

Son efectos del matrimonio respecto del marido:

1. proteger a la mujer.
2. recibir alimentos cuando carezca de ellos y esté impedido para trabajar.
3. administrar todos los bienes del matrimonio.
4. representar a su cónyuge, y otorgarle licencia por escrito para comparecer en juicio por sí o por procurador.
5. otorgar licencia a su mujer para adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar bienes y obligarse.
6. puede oponer la nulidad de los actos de la mujer alegando falta de licencia marital o judicial.

Por otra parte, éste Código establece que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, sólo suspende algunas de las obligaciones civiles expresadas en la ley.

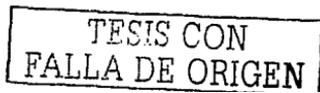
Establece que son causas legítimas de divorcio:

1. el adulterio de uno de los cónyuges.
2. el hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
3. la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
4. la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
5. el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción.
6. el abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.
7. la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.
8. la negativa de uno de los cónyuges a proporcionar alimentos al otro conforme lo establece la ley.
9. los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
10. una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
11. la infracción de las capitulaciones matrimoniales.
12. el mutuo consentimiento.

### **1.1.3.5 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA DE 1827-1828**

En la época independiente, la religión oficial era la católica, siendo la autoridad eclesiástica la que seguía teniendo en sus manos la materia matrimonial.

El primer código civil tanto de Iberoamérica como de México fue el del Estado de Oaxaca que consta de tres libros expedidos por el II Congreso Constitucional de esta entidad con fechas 31 de octubre de 1827, 2 de septiembre de 1828 y el 29 de octubre de ese mismo año, respectivamente, que constan de el título preeliminar consistente en 13 artículos, el primer



libro denominado de las personas; el segundo denominado de los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad, y el tercero de los diferentes modos de adquirir la propiedad.

El Código en comento en su artículo 33 establecía que las partidas de matrimonio debían expresar:

1. nombres, apellidos, edad, profesión, lugar de nacimiento y vecindad de los contrayentes.
2. Los nombres, apellidos, profesión y vecindad de los padres y madres de los contrayentes.
3. Consentimiento de los padres, madres, abuelos, tutores y consejo de familia en los casos en que la ley lo requiera.
4. Si se había practicado el acto respetuoso en el caso en que la ley lo exigía.
5. El día y lugar en que se habría de celebrar el matrimonio.
6. Nombres, apellidos, profesión y domicilio de los testigos.

El artículo 78 establecía que los matrimonios celebrados según el orden de la santa madre iglesia, católica apostólica romana producían en el estado todos los efectos civiles.

Dispone que el hombre antes de los catorce años cumplidos y la mujer antes de los doce no debían contraer matrimonio.

El hijo y la hija legítimos si no habían cumplido veinticinco y veintitrés años respectivamente, no debían contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres y madres. Si no hay acuerdo, basta el consentimiento del padre; si alguno de los dos hubiese muerto o se hallase imposibilitado de manifestar su voluntad, basta el consentimiento de quien sobreviviese.

Si el padre o la madre habían muerto o no estaban en posibilidad de manifestar su voluntad, los abuelos y abuelas lo expresarían; si no había acuerdo, bastaba el consentimiento del abuelo.

Si no existe padre ni madre, abuelos o abuelas o todos están incapacitados para manifestar su voluntad, los hijos legítimos menores de veintiún años no deben contraer matrimonio sin el consentimiento del consejo de familia. El gobernador del Estado podría dar licencia para contraer matrimonio a los menores a quienes se hubiesen negado el consentimiento por sus padres y

madres, abuelos y abuelas, tutores y consejo de familia; el gobernador tomaría informe secreto para averiguar las circunstancias personales de los menores que pretendían casarse.

Los hijos de familia mayores de veinticinco años cumplidos y las hijas mayores de veintitrés años cumplidos, antes de contraer matrimonio, estaban obligados a pedir por medio de un acto respetuoso y formal el consejo de su padre y el de su madre; si los dos hubieren muerto, debían pedir el consejo a sus abuelos y abuelas en ambas líneas. No había obligación de pedir consejo a los ascendientes en caso de que se hallasen ausentes o fuera del territorio nacional.

1. Cuando uno de los consortes hubiera caído en herejía o apostasía justificadas.
2. Cuando la mujer temía ser implicada en los crímenes de su marido y que estos pudieran causarle la pérdida de su vida, honor o bienes porque corriese peligro de ser reputada cómplice de aquél.
3. Por la locura o furor de uno de los consortes si el otro corriese peligro de su vida o de padecer algún daño muy grave.
4. Por causa de crueldad y malos tratamientos ya sea de obra, golpes, heridas u otras considerables, sea en palabras ultrajantes o sea por medio de amenazas capaces de inspirar miedo en un varón constante.

"Cuando cesa la causa que motivó el divorcio temporal o si el que causó malos tratamientos da seguridad de enmendarse, el consorte inocente estaba obligado a reunirse y continuar con el matrimonio."<sup>8</sup>

### **1.1.3.6 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917**

Esta ley fue decretada por Don Venustiano Carranza, 1er. Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión quien pretendía con la expedición de ésta, establecer la familia "sobre bases más racionales y justas, que elevaran a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia".<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Granados Castillo, María Isabel, *Antecedentes del matrimonio y sus formas de disolución*. Tesis profesional Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, p.p.57 a la 66

<sup>9</sup> Ley de Relaciones Familiares de 1917

Ya que las instituciones familiares se basaban en las viejas ideas romanas de que la familia era considerada no solo como fuente de los derechos civiles, sino como toda una institución política, era natural que estuviera constituida sobre la base de la autoridad absoluta del "pater familias" quien tenía sobre los hijos un poder omnimodo que lo hacía dueño de sus personas y de sus bienes por un tiempo ilimitado, y sobre la mujer un poder semejante ya que al caer ésta bajo la potestad del marido *in manu viri*, quedaba en la familia en la situación de una hija *loco filiae*. En base a esta, consideró que las ideas modernas sobre igualdad, aceptadas en casi todas las instituciones sociales, no influían convenientemente en las instituciones familiares.

Las legislaciones posteriores al cristianismo, consideraban al matrimonio como un contrato que tenía en relación a los bienes de los cónyuges el carácter de una sociedad universal e indisoluble y que al igual que el matrimonio, solo dejaba de existir por voluntad expresa de los cónyuges y previa autorización judicial que solo era otorgada por causa grave.

En su artículo 13 define al matrimonio como "un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".<sup>10</sup> Esta ley consideraba que el objeto del matrimonio era la perpetuación de la especie y la ayuda mutua sin que esto aceptara una autoridad absoluta de uno solo de los consortes con perjuicio de los derechos del otro existiendo una cooperación libre y espontánea por parte de ambos. Sin embargo, existía una controversia; mientras que la Constitución del 57 en su artículo 5° señalaba que era ineficaz cualquier pacto que tuviera por objeto la pérdida o menoscabo, o irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, el Código Civil consideraba que el sólo hecho de que la mujer celebrara un contrato de matrimonio, la incapacitaba por completo privándola de su libertad hasta el grado de dejarla impedida para celebrar el convenio más insignificante, pasando por alto el precepto categórico del artículo constitucional citado.

Con esta ley se trataba de facilitar el matrimonio sin pasar por alto que se les exigía a los contrayentes y a sus testigos tener aptitud legal para casarse y fungir como testigos respectivamente, y si no cumplieran con

---

<sup>10</sup> Ob. Cit.

este requisito, hacerse acreedores a penas severas y no irrisorias como las que eran aplicables con anterioridad y los testigos a su vez debían demostrar haber conocido a los contrayentes con antelación.

En caso de que el contrayente fuera menor de edad, debía contar con el consentimiento no sólo de su padre, sino también de su madre ya que ambos progenitores están igualmente interesados en el porvenir de su hijo y tienen iguales derechos y obligaciones sobre él. Una vez otorgado el consentimiento no podía ser revocado injustificadamente. Con base en que era necesario que los cónyuges fueran lo suficientemente aptos para cumplir y llenar las funciones fisiológicas y morales que conlleva el matrimonio, el legislador consideró necesario aumentar la edad requerida para contraer nupcias.

Propone incapacitar legalmente a los incapacitados por naturaleza para las funciones matrimoniales (impotentes, enfermos de sífilis, tuberculosis u otra enfermedad crónica incurable que sea contagiosa o hereditaria), así como a los ebrios habituales, ya que éstos dejan una descendencia con enfermedades patológicas que los hacían débiles e incapaces para desempeñar un trabajo eficiente.

## 1.2 ANTECEDENTES EN EL ÁMBITO EXTERIOR

### 1.2.1 ROMA

El fin principal del matrimonio era la procreación de los hijos con los que se aseguraba la perpetuidad de la familia o *gens* y los *sacra privata*. Por eso las gentes habían prohibido el celibato de sus miembros; los censores en la ciudad vituperaban a los ciudadanos no casados, y las leyes les limitaban los derechos. Los romanos en todo tiempo practicaron la monogamia.

Los ciudadanos romanos tenían derecho a disponer de una mujer, que honraban con el título de *uxor* (esposa) y en la que se buscaba una posteridad para sí mismo y para sus descendientes directos. Esta unión fue considerada desde un principio como una sociedad santa y consagrada por la religión del Estado, y considerada en un principio como indisoluble.

Para designar al matrimonio empleaban diversas acepciones y era definido como:

*Matrimonium*: cohabitación permanente de hombre y mujer con la intención de considerarse marido y mujer, o sea, procrear, educar hijos y constituir entre ellos una comunidad perpetua e íntima

Entre los romanos el matrimonio fue siempre monogámico, exigiendo para su validez condiciones en orden al *conubium* o capacidad jurídica, a la capacidad física y el consentimiento de los cónyuges y el paterfamilias. "El matrimonio romano no aceptaba la situación recíproca de los cónyuges, que seguían perteneciendo a sus respectivas familias, salvo que por la *conventio in manu* (forma de adquisición de la *manus* sobre la mujer con ocasión del matrimonio, consistente en una ceremonia religiosa que acompañaba al matrimonio. Estaba reservada para los Patricios e intervenían en la misma, además de los novios, que se hacían recíprocas y solemnes declaraciones, el pontífice máximo, el *flamen Dialis* y diez testigos, ofreciéndose como sacrificio a Júpiter un panfarreo, acompañando todo ello de la resitación de fórmulas desconocidas) entrase la mujer en la del marido. Tal potestad o *manus* podía adquirirse por las formas de la *confarreatio coemptio* y *usus* (forma de ingreso, en el derecho antiguo, de la mujer casada en la familia del marido supeditándose a la potestad familiar de éste y rompiendo todo vínculo con su familia de procedencia)."<sup>11</sup>

El jurisconsulto Modestino definió al matrimonio como la unión del hombre y de la mujer; una asociación de toda la vida, implicando la comunidad de intereses pecuniarios y religiosos.

Existen tres fases en la evolución histórica del matrimonio en Roma:

1. Matrimonio con *manus*: La mujer que se casaba pasaba para siempre a la *manus* del marido; dejaba de formar parte, por lo tanto de su antigua familia, para entrar en la de su marido; en la que ocupaba el lugar de hija; la *manus* era una potestad idéntica a la patria potestad.
2. Coexistencia del matrimonio *con manus* y del matrimonio *sin manus*: Tiene las siguientes características:
  - a) en el matrimonio *sin manus* la mujer no entra en la familia de su marido ni cae bajo su potestad. Sigue perteneciendo a su

<sup>11</sup> Guillén, José. *Urbs Roma. Vida y costumbres de los romanos*. Edit. Sigueme. Salamanca. España 1977. p.p. 126.127.

familia de origen y queda bajo la potestad de su *paterfamilias*, o sigue siendo *sui iuris*, según lo fuera si no se hubiera casado.

- b) El matrimonio *sin manus* no implicaba ninguna solemnidad especial. El solo consentimiento de los esposos es lo que lo originaba.
- c) El matrimonio *sin manus* se disolvía por el divorcio y éste procedía por la voluntad de uno sólo de los cónyuges, o por mutuo consentimiento.
- d) La autoridad pública intervenía en el matrimonio. Los esposos se casaban y se divorciaban sin que tuvieran que hacer ninguna manifestación.

3. Desaparición de la *manus*: esta cayó en desuso poco a poco, Gayo había todavía de ella como una institución en vigor. Paulo y Papiniano hacen alusión a ella, sin embargo, esta institución dejó de existir por completo en el siglo VI a.C.

En Roma existían cinco clases de matrimonio en razón de la calidad de las personas que los celebraban, por lo que había:

- a) las justas nupcias: esta unión daba a los hijos la calidad *liberti iusti* y hacía nacer la patria potestad. Se celebraban entre los ciudadanos romanos ya que la *connubium* o *ius connubi* era la aptitud legal para contraer las justas nupcias, que era un derecho privativo de los ciudadanos romanos.
- b) Las injustas nupcias: Eran las que se celebraban entre personas que por razón de su nacionalidad no tienen el *ius connubi*, contándose entre ellos los peregrinos, ya sean los naturales de un pueblo aliado o súbdito de Roma y aún los latinos que no habían alcanzado la ciudadanía. Ésta forma desapareció cuando el derecho de ciudadanía fue otorgado a todo el Imperio.
- c) El concubinato: consistía en una unión regular que, sin embargo, no podía tener la categoría de las justas nupcias por razón de moralidad pública, como el caso del parentesco o la

- existencia de un matrimonio o de un concubinato anterior, o por razones de diferencias de linajes.
- d) El contubernio: era la unión regular y continua entre dos esclavos o entre dos personas de las cuales una era esclava.
  - e) El estupro: era cualquier unión de un hombre con una mujer, que no podía ubicarse en las modalidades anteriores.

### 1.2.2 ESPAÑA

El matrimonio fue reglamentado por diversas legislaciones como el Fuero Juzgo (693), el Fuero Viejo de Castilla (992), El Fuero Real (1255), Las Siete Partidas (1263) en las que el Rey Don Alfonso el Sabio unifica la legislación, el Ordenamiento de Alcalá (1348), las Leyes de Toro (1505), las Leyes de Recopilación (1680); algunas de ellas con la influencia del derecho germánico y el derecho canónico.

Las costumbres antiguas de España establecían tres clases de uniones legítimas; el matrimonio solemne, al que llamaban "bendición" en el que intervenían las formalidades de la iglesia; el llamado a yuras, en el cual se omitían las solemnidades públicas y sólo existía entre el varón y la mujer la fe jurada con la intención de contraer verdadero matrimonio comprometiéndose a cumplir las exigencias del mismo y la barrangia o concubinato que consistía en la unión estable y duradera sin propósito de matrimonio de un hombre con una mujer, por lo que había lugar a deshacerla por mutuo consentimiento. La unión perpetua, la obligación de dar alimentos a los hijos y la sociedad de ganancias tenían lugar en todos, pero los hijos y las mujeres en la barrangia no gozaban de los derechos otorgados a los matrimonios consagrados por la religión.

El matrimonio se dividía en legítimo, rato y consumado. El legítimo era el contraído puramente según las leyes civiles, era considerado como un contrato; rato se denominaba al celebrado con las solemnidades preestablecidas por la iglesia y el cual ya era considerado como sacramento pero solo era considerado de ese modo mientras los cónyuges no se hubieran unido carnalmente, pues una vez sucedido esto era denominado como consumado.

También se dividía en verdadero, putativo y presunto. Verdadero era aquel que real y efectivamente se hubiera llevado a cabo lo cual se probaba con

los libros parroquiales de matrimonio o con el dicho de testigos. Putativo era aquel que siendo nulo por causa de impedimentos dirimentes, era tenido como verdadero por haberse contraído de buena fe ignorando ambos cónyuges o alguno de ellos el impedimento. Por último tenemos el Presunto, que era el que se presumía por el derecho como sucedía cuando después de haber celebrado esponsales se conocían carnalmente.

En España, en el acto matrimonial necesariamente debían concurrir el consentimiento de los contrayentes, la intervención del párroco y los testigos. El consentimiento de los contrayentes debía ser expresado por palabras o por signos, absolutamente libre, mutuo, simultáneo, verdadero, no fingido o simulado; actual, si es celebrado bajo condición, será válido o nulo, según de que la condición sea cierta o falsa. También entre ausentes podía celebrarse el matrimonio ya sea por procurador, por nuncio o por cartas. Para que sea válido por procurador, era necesario otorgar poder especial para dicho efecto, que lo verificara el mismo y que se designara en el poder a la persona con quien se había de contraer. Si se celebrase por nuncio, debía este manifestar ante el párroco y testigos la tradición y aceptación de los que lo enviaban. Si era celebrado por cartas, debía leerse ante el párroco y testigos y ante uno de ellos se hacía la manifestación correspondiente.

Era muy importante la presencia del párroco o de otro sacerdote con su licencia y de dos o tres testigos para que el matrimonio no fuera considerado como clandestino.

En la celebración del matrimonio, el párroco cuidaba que se realizara con todas las solemnidades establecidas por la iglesia, y los testigos debían contar con la capacidad de saber lo que estaban haciendo.

Los hijos mayores de veinticinco años y las hijas mayores de veintitrés, podían contraer matrimonio sin necesidad del consentimiento o consejo de su padre. En caso de que no existiera éste, tenía igual derecho la madre, pero los hijos adquirían libertad de casarse un año antes, es decir, los varones a los veinticuatro y las mujeres a los veintidós. A falta de padres era necesario contar con el consentimiento del abuelo paterno y a falta de éste, del materno, adquiriendo libertad los menores la libertad para casarse un año antes a los veintidós y veintiún años respectivamente, los abuelos, entran los tutores y en su defecto el juez del domicilio, pero en este caso adquirían la libertad para casarse a su arbitrio, los varones a los veintiuno y

las mujeres a los veinte. Los padres y los que los remplazaban no estaban obligados a dar razón de las causas que hubieran tenido para rehusarse a consentir en el matrimonio, y en caso de que los jóvenes creyeran infundado el disenso podían acudir al gobierno o a los jefes políticos de la provincia en que tuviera su domicilio la persona cuyo consentimiento se necesitara suplir.

Las amonestaciones o proclamas eran los anuncios que los párrocos de ambos contrayentes hacían al pueblo en los tres días de fiesta consecutivos, en medio de la celebración de la misa, manifestando las personas que quieren contraer matrimonio, para descubrir cualquier tipo de impedimento oculto, en caso de existir algún impedimento debía el párroco prohibir la celebración del matrimonio hasta que se esclareciera el asunto.

Existían dos tipos de impedimentos: los dirimentes, que prohíben el matrimonio y ya contraído lo anulan y cuyas causas eran la incapacidad física, el parentesco, el delito o razón de religión; y los impeditivos que son obstáculos para contraer matrimonio pero una vez contraído no lo disuelven.

Por razón de incapacidad física tenían impedimento algunas personas a causa de la edad y otras por defecto. Por causa de edad, los varones menores de catorce años y las mujeres menores de doce, a no ser que antes fueran hábiles para la unión carnal. Por defecto, los que siendo mayores de las edades expresadas son inhábiles para la procreación que es el fin del matrimonio, en caso de que hubiera duda alguna acerca de la impotencia se concedían tres años para disiparla y una vez finalizado el término se disolvía el matrimonio.

El parentesco era otro de los impedimentos del matrimonio introducido para preservar la moralidad. Existía el parentesco de consanguinidad, de afinidad, natural, espiritual y civil. El matrimonio estaba prohibido absolutamente en la línea recta y en la transversal hasta el cuarto grado. No podían contraer matrimonio el raptor y la robada, los adúlteros, la mujer y el asesino de su marido y los que hubieran estado casados por matrimonio anterior. Por cuestión de religión no podían contraer matrimonio el cristiano y la infiel, los que hicieron voto solemne de castidad y quienes hubieran recibido las órdenes sagradas. Las leyes señalaban impedimentos que prohibían a los hijos de los magistrados de los tribunales superiores, casarse con personas que ante ellos tuvieran pleitos pendientes, y los que

castigaban al tutor que tomara o diera a su hijo o nieto por mujer a la pupila que tuviera bajo su guardia.

Los principales efectos civiles que producía el matrimonio eran los siguientes: en los cuatro años posteriores al día en que alguno se casaba, estaba exento de todas las cargas y oficios concejiles y en los dos primeros años de esos cuatro, estaba exento de tributos, aunque estos fueren concejiles y esta exención era perpetua en caso de que llegaran a tener hijos varones. El marido aunque fuera menor de veinticinco años, podía administrar por sí mismo sus bienes y los de su mujer, si esta era menor de edad, sin necesidad de autorización, no pudiendo enajenar sus bienes raíces sin decreto del juez, ni intervenir en juicio sin curador. La mujer no podía sin licencia de su marido presentarse en juicio, repudiar ni aceptar alguna herencia que le correspondiera, así como tampoco celebrar contratos o apartarse de los ya celebrados; el marido podía ratificar lo que sin su licencia hiciera la cónyuge y entonces será válido. El marido podía dar licencia general a su mujer para celebrar contratos y todo lo demás que no pueda ejecutar sin su licencia. Si el marido niega injustamente su licencia cuando es necesaria, podía el juez previo conocimiento de causa, obligarlo a que la otorgara o en todo caso dársela él mismo. También podía el juez dar la licencia en caso de estar el marido ausente o si corre algún peligro por su tardanza, valiendo todo lo hecho con la licencia del juez como si el marido la hubiera otorgado.

En relación a las donaciones entre esposos, alcanza una especial importancia la disposición conocida como "ley del ósculo", establecida en el Fuero Juzgo, Fuero Real, Las Siete Partidas y las Leyes de Toro, según la cual si el esposo dona antes de haber besado a la novia, la donación pasa a los herederos de él, en tanto que en el caso contrario, la novia recibía al mitad. Las donaciones que se hacían entre esposos no eran válidas si eran realizadas después de celebrado el matrimonio previniendo el caso de que se engañaran despojándose uno a otro por amor, si uno se hacía más pobre y el otro más rico.

Las escrituras matrimoniales principales eran de dos tipos: la promesa de dote y el capital. La promesa de dote consistía en los bienes que la esposa había de llevar al matrimonio como dote y caudal suyo. El capital estaba constituido por los bienes que el esposo tenía, o sus padres le daban para ayuda de las cargas matrimoniales. Este contrato, era conocido como capitulaciones matrimoniales y en la escritura intervenían los padres, tíos y

curadores de los contrayentes, si los tenían. Se establecía en que especies llevaban los contrayentes su dote y capital para que en caso de disolución del matrimonio supieran los herederos de cada uno de ellos lo que llevó a él, qué aumentos o menoscabos hubo y legítimamente que les correspondía. El marido declaraba bajo juramento, si los bienes eran suyos y diría también las deudas que tenía en su contra y su importe. Si era viudo y con hijos, antes de volverse a casar debía hacer descripción de los bienes que existían en su poder pertenecientes a éstos y restituirselos. Durante el matrimonio pertenecían al marido los frutos de la dote de la mujer.

Una de las características que establecía la Iglesia en el matrimonio, era que este era indisoluble y solo reconoce una sola causa de disolución conocida como "privilegio paulino" según la cual la relación matrimonial se extinguía cuando era contraída entre infieles y uno de ellos se convertía al cristianismo y el otro se niega a vivir pacíficamente con él sin ofender a Dios.

El Fuero Real admitía como causa de disolución el caso de que alguno de los cónyuges tomara las órdenes sagradas, tratándose del matrimonio rato o no consumado.

El matrimonio válidamente contraído entre fieles y consumado, sólo era disoluble en cuanto al vínculo por la muerte de alguno de los cónyuges, en cuyo caso el cónyuge supérstite podía contraer otro matrimonio probando plenamente la muerte de su cónyuge.

La separación en cuanto al lecho y habitación podía ser perpetua o temporal, por cierto tiempo o tiempo indefinido y tenía lugar por varias causas:

- el mutuo consentimiento de los cónyuges para entrar ambos en una religión o solo la mujer, recibiendo el varón las sagradas órdenes o cualquiera de los dos con la condición de hacer los votos de castidad.
- la caída de alguno de los esposos en herejía o paganismo.
- la vida criminal del marido que incite a la mujer a cometer delitos o auxiliarle en su comisión.
- la ebriedad y furor continuos, enemistad y odio implacable entre los cónyuges.
- criminalidades objetadas por el marido a su mujer si éstas no fueren probadas.
- malos tratos entre ambos cónyuges.

-enfermedades contagiosas que no permitieran la cohabitación sin riesgo inminente de la vida.

De todas las causas anteriores que motivaban el divorcio, se debía dar conocimiento al juez eclesiástico pero en caso de que hubiera alguna acción criminal debía conocer de esto el secular.

En las causas sobre divorcio, debía proceder la conciliación y una vez iniciada se depositaba a la mujer en alguna casa honesta. En caso de que una vez iniciado el procedimiento, no lo siguieran las partes, el juez eclesiástico tenía facultad de pedir la cohabitación de ambos cónyuges.

Una vez que era declarado el divorcio, la mujer era depositada en una casa honesta y los hijos quedaban bajo el resguardo del cónyuge inocente y en caso de que no hubiera cónyuge inocente, el juez debía designar un tutor. En caso de que la sentencia no estableciera otra cosa, los hijos menores de tres años debían quedar a la custodia de la madre. En caso de que el cónyuge inocente falleciera, a menos que el cónyuge culpable lo fuera por malos tratos o adulterio, podía recobrar la patria potestad de los hijos, pero si las causas hubiesen sido otras, se les designaba un tutor.

El cónyuge culpable perdía todo lo recibido por el otro, y el cónyuge inocente conservaba todo lo recibido lo que el otro le hubiere prometido. Cuando el marido era culpable, perdía la administración de la dote conyugal, cuando la culpable era la mujer, el marido hacía suya la renta de sus bienes, conservaba la administración y solamente estaba obligado a darle alimentos a ésta.

### 1.2.3 FRANCIA

En Francia, el matrimonio era regido por el Derecho Canónico desde el siglo I hasta la Revolución, considerándolo como un sacramento que se conferían los esposos por un acto de voluntad.

El movimiento de Reforma rompe la unidad religiosa de Francia y se tuvo que establecer un matrimonio para los no católicos, cuya situación fue regulada hasta el edicto de 1787 en el cual se creó para ellos un matrimonio civil, sin embargo la Constitución de 1791 no reconoció más que el matrimonio laico. En el derecho francés actual, el consentimiento de los esposos sigue siendo el elemento esencial del matrimonio y éste es un acto solemne que para celebrarse válidamente requiere la intervención del

encargado del registro civil. La ley civil todavía no reconoce el matrimonio religioso.

El derecho francés entiende por matrimonio las formas exteriores, la ceremonia que rodea al consentimiento de los esposos; la creación del vínculo que une a los esposos y el estado civil, es la situación jurídica que se le impone a los esposos.

Planioy y Ripert, famosos tratadistas franceses, definen al matrimonio como "el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad".

El legislador de 1804 se ocupa del matrimonio religioso de una manera negativa prohibiendo a los ministros del culto, bajo sanciones penales proceder a un matrimonio si los esposos no justificaren la celebración previa del matrimonio civil. Durante la Revolución se aumentaron las formalidades e hicieron que se celebrara el matrimonio ante "el altar de la Patria"; actualmente, es suficiente la intervención del encargado del registro civil.

Los requisitos para la formación del matrimonio son :

- la aptitud física;
- el consentimiento de los futuros esposos;
- el consentimiento de los padres al matrimonio o aviso previo a los padres y;
- la publicación del proyecto de matrimonio.

El artículo 144 del Código Civil de Francia establece que: el hombre antes de los dieciocho años cumplidos, y la mujer antes de los quince años cumplidos, no pueden contraer matrimonio"; los redactores del Código en comento fijaron esa edad por corresponder al desarrollo físico de los individuos en Francia; sin embargo son posibles las dispensas. La Constitución de 1791 establece que el matrimonio es un contrato y el artículo 146 del Código Civil dispone que "no hay matrimonio cuando no hay consentimiento". "No sólo debe existir el consentimiento, sino que de acuerdo con el artículo 180 de este mismo código, el consentimiento debe ser libre, sano, exento de vicios; la libertad del consentimiento debe ser asegurada en el momento mismo de la celebración. De igual manera se obliga a los esposos a comparecer ante el encargado del registro civil,

prohibiendo en un principio el matrimonio por poder, pero posteriormente, por las circunstancias derivadas de la guerra, la Ley del 4 de abril de 1915, permite dicho matrimonio.

El Concilio de Trento (1545-1563), permite desheredar a los hijos que, sin haber alcanzado treinta años los hombres y veinticinco las mujeres, se casaran sin autorización. A su vez, los revolucionarios exigieron el consentimiento de los padres, pero solamente para los hijos que tuvieran menos de veintiún años y los redactores de este Código aumentaron esa edad a los veinticinco años para los varones y veintiún años para las mujeres pero más allá de esa edad los hijos debían pedir por acto respetuoso el consejo de sus padres. En 1907 la edad se reduce a los veintiún años para ambos sexos, la necesidad de obtener el consentimiento. El hijo legítimo debía obtener el consentimiento de uno de sus progenitores, si vivían ambos o si sólo vivía uno de ellos. Cuando hubieren muerto o existiera imposibilidad de ser consultados, el derecho de consentir pasaba a los ascendientes más próximos en cada línea. A falta de ascendientes, el Consejo de familia es convocado para que consienta.

La finalidad de la publicación del proyecto de matrimonio es la de permitir a los terceros oponerse al matrimonio proyectado. Los redactores del Código Civil Francés decidieron que las proclamas del matrimonio debían ser leídas dos domingos seguidos a la puerta de la alcaldía. La ley de 1907 sustituyó esa publicidad oral por una publicidad por medio de bandos colocados a la puerta de la alcaldía del domicilio o de la residencia de cada uno de los esposos y si son menores, en la puerta de la alcaldía del domicilio de sus padres; y debían permanecer exhibidos durante diez días.

Los impedimentos que pueden recaer en el matrimonio eran: la muerte civil, suprimida en 1854; el matrimonio con el cómplice del adulterio, derogada en 1904 y la existencia de un divorcio anterior entre los futuros esposos, autorizándose en 1884. En la actualidad los únicos impedimentos son: la existencia de un matrimonio anterior no disuelto, el plazo de viudez y el parentesco por consanguinidad o afinidad en grado prohibido. El antiguo derecho extendía los impedimentos resultantes del parentesco consanguíneo o por afinidad ya que esos impedimentos se aplicaban inclusive al parentesco espiritual por bautismo, el vínculo proveniente de los esponsales y hasta al nexo derivado del concubinato. En la actualidad las prohibiciones son pocas: existe un impedimento general en línea recta, entre consanguíneos y entre afines; en la línea colateral consanguínea, el

matrimonio está prohibido entre hermanos, entre tío y sobrina, entre tía y sobrino; en el parentesco por afinidad en la línea colateral, el artículo 162 del Código Civil prohibía el matrimonio entre cuñado y cuñada, pero la ley del 1° de julio de 1914 modificó el artículo y sólo existe el impedimento entre cuñados en el caso de que el matrimonio que produjo la afinidad haya sido disuelto por divorcio. El matrimonio estaba prohibido entre el adoptante y el adoptado o uno de sus descendientes; entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, entre el adoptado y el cónyuge del adoptante.

Los decretos del 16 de junio, 3 y 28 de agosto de 1608 prohíben a los militares, marinos y gendarmes el casarse sin la autorización de sus superiores.

El encargado del registro civil que celebrara el matrimonio debía estar informado lo más exactamente posible de la situación jurídica de los contrayentes, a fin de verificar si se encontraban reunidos todos los requisitos; los futuros esposos debían entregarle cierto número de documentos antes de la celebración del matrimonio. Una vez expirado el plazo de los diez días previsto para las proclamas, podía celebrarse el matrimonio en la Alcaldía; en caso de impedimento grave, el fiscal podía pedir al encargado del registro civil que se trasladara al domicilio o a la residencia de los esposos y el matrimonio debía realizarse de manera pública, es decir, con las puertas abiertas. Los futuros esposos debían estar acompañados por dos testigos mayores de edad que podían ser marido y mujer y cuya presencia estaba destinada a evitar fraudes sobre la identidad de los contrayentes. El encargado del registro civil procedía a la lectura de los documentos presentados por los esposos y a la de los textos esenciales del Código Civil relativos a los derechos y deberes de los esposos; posteriormente procedía a preguntarles si habían otorgado el contrato de matrimonio y mencionaba su respuesta en la partida de matrimonio, a fin de que los terceros pudieran informarse del régimen matrimonial. En caso de que no hubiesen hecho contrato de matrimonio, quedaban sometidos al régimen de comunidad legal. El encargado del registro civil preguntaba a los contrayentes si era su deseo tomarse por marido y mujer y, ante sus contestaciones afirmativas "pronunciará que en nombre de la ley están unidos por el matrimonio". A continuación, extendía el acta de matrimonio en los libros del registro civil y expedía la libreta de familia que se le entregaba al marido. El acta debía ser firmada por el oficial que hubiere celebrado el matrimonio, por los esposos, por los ascendientes

cuyo consentimiento hubiera sido dado en el acto de la celebración y por los testigos.

Existía la figura del derecho de oposición consistente en prohibir al encargado del registro civil que celebre un matrimonio; el derecho era concedido con la finalidad de permitir a quienes rodeaban a los futuros esposos hacer del conocimiento del encargado del registro civil los impedimentos para el matrimonio proyectado. La ley de 1792 limitó estrictamente a ciertas personas el ejercicio de ese derecho y los redactores del Código Civil mantuvieron las restricciones; el padre y la madre ; a falta de ellos, los ascendientes en segundo grado ; a falta de estos, los ascendientes en tercer grado, etc. Después de 1927, los ascendientes debían de dar el motivo de su oposición. El cónyuge de uno de los futuros esposos, los hermanos y hermanas, tíos, primos hermanos, tutor o curador, podían entablar oposición a falta de ascendientes, indicando el motivo de su oposición la que debía de hacerse por cédula notificada a los futuros esposos y al encargado del registro civil, firmada por el oponente.

Los derechos y obligaciones producidos por el matrimonio podían ser de diversa naturaleza; existían unos comunes al marido y a la mujer como lo eran la fidelidad, socorro y asistencia y la obligación de cohabitación. Existía otro que era propio de la mujer y que era el deber de obediencia al marido, al que correspondía la potestad marital, la cuál incluía el deber de protección. Napoleón Bonaparte intervino para el establecimiento de una autoridad marital casi absoluta y con relación a los bienes, se estableció la incapacidad de la mujer casada. La violación del deber de fidelidad constituía el adulterio, que daba lugar a pedir el divorcio o la separación de cuerpos.

El deber de socorro consistía, para cada uno de los esposos, en proveer al otro de todo lo que éste necesitara para vivir, según sus facultades y su estado; por lo general, era el marido quien debía proporcionar a su mujer todo lo necesario para las necesidades de la vida. El deber de asistencia consistía en la obligación que tenía cada uno de los cónyuges de cuidar al cónyuge enfermo y de soportar los inconvenientes de su enfermedad; faltar a este deber, daba lugar a una demanda de separación o de divorcio.

Antes de la celebración del matrimonio, los futuros esposos estaban en libertad de adoptar el régimen que quisieran elegir, en cuanto a los bienes,

por medio del contrato de matrimonio o capitulaciones matrimoniales; régimen de comunidad o régimen de separación de bienes, pero una vez celebrado el matrimonio, se les prohibía, aunque hubiese sido de común acuerdo, modificar el régimen adoptado. Dentro de la institución jurídica del matrimonio, el marido, jefe de la casa, disponía de las rentas de los bienes propios y de los bienes comunes, con la obligación de invertirlas en las necesidades del hogar. Los poderes del marido podían ser modificados, ya sea por la inclusión en el contrato de matrimonio de cláusulas particulares, o por la adopción de un régimen matrimonial distinto al de la comunidad de bienes. Solamente bajo el régimen de separación de bienes la mujer conservaba la administración de sus ingresos, debiendo entregar al marido una parte contributiva; además, con frecuencia, era el marido quien tomaba por su cuenta la administración de los bienes propios de la mujer en el régimen de separación.

En el código no se encuentra una sola disposición relativa al concubinato, además se trata de evitar que sea considerado por la opinión pública como un matrimonio de segundo orden. Sin embargo, el legislador moderno concede a la concubina ciertas ventajas que deberían estar reservadas para la mujer casada, como el caso de las concubinas de los movilizados que han obtenido los subsidios militares con el mismo título que las mujeres casadas.

El matrimonio sólo se disolvía por la muerte o el divorcio. El divorcio, es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido. La separación de cuerpos es el estado de los esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos; difiere del divorcio solamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse. El divorcio y la separación de cuerpos no pueden obtenerse sino por medio de una sentencia judicial y por las causas determinadas en la ley.

Durante la Reforma se abandonó el principio de la indisolubilidad del matrimonio y se reestableció el divorcio en los países protestantes desde el siglo XVI. En Francia, el divorcio había sido condenado por varios filósofos en el siglo XVIII. El legislador de la Revolución, que consideró al matrimonio como un contrato civil, instauró el divorcio y suprimió la separación de cuerpos (20 de septiembre de 1792). El divorcio era admitido por causas como la emigración, la locura, la desaparición de uno de los esposos durante cinco años, el mutuo consentimiento y la incompatibilidad de caracteres. El procedimiento se redujo hasta hacer el divorcio mucho más

facil, lo que ocasionó que se abusara de éste. El Código de Napoleón no suprimió el divorcio, pero las causales eran menos, se suprimió el divorcio por incompatibilidad de caracteres y se hizo más difícil el divorcio por consentimiento mutuo. La separación de cuerpos fue restablecida a petición del Consejo de Estado para dar satisfacción a los católicos ofreciéndoles un remedio compatible con la legislación de la iglesia. Con la Carta de 1830 se quita al catolicismo el carácter de religión del Estado y la ley de 1884 restableció el divorcio. El procedimiento era intencionalmente complicado para que el divorcio fuera menos accesible, pero la ley del 18 de abril de 1886 simplificó el procedimiento. El esposo condenado por adulterio no podía casarse con su cómplice; la ley del 15 de diciembre de 1904 revocó ésta disposición. Los esposos divorciados que volvían a casarse no podían pedir el divorcio, salvo por condena a pena aflictiva o infame; la ley del 5 de abril de 1919 suprimió esa disposición. La ley del 26 de marzo de 1924 hizo casi desaparecer las restricciones al derecho de los esposos divorciados a casarse entre ellos mismos.

La ley de 1884 no restableció el divorcio por mutuo consentimiento; también descartó como causa de divorcio la enajenación mental de uno de los cónyuges aunque fuese incurable o dure varios años; lo mismo que cualquiera otra enfermedad, aún cuando implique para el otro cónyuge molestias o peligro; tampoco la ausencia se considera como causa de divorcio, ni el abandono voluntario del domicilio conyugal por la mujer.

El adulterio cometido por la mujer, aisladamente y fuera de la casa conyugal, acarrea contra ella la sentencia de divorcio; el adulterio del marido no daba lugar al divorcio si no se realizaba acompañado de una doble circunstancia: el mantenimiento regular de una concubina y dicho mantenimiento en la casa conyugal. La diferencia se suprimió en 1884. La condena de uno de los esposos a una pena aflictiva e infamante, era para el otro causa de divorcio. El Código de Napoleón admitía el divorcio por toda condena a pena infamante, sin exigir que fuera además aflictiva.

De acuerdo con el Código de Napoleón, cuyo sistema había conservado la ley de 1884, el divorcio lo pronunciaba el oficial del registro del estado civil, con las mismas formalidades del matrimonio: con la comparecencia de los esposos y la asistencia de cuatro testigos. La ley 1886 sustituyó el pronunciamiento solemne del divorcio que hacía el funcionario del estado civil, por la simple transcripción de la resolución judicial o de la sentencia

judicial o de la **sentencia** en los registros. lo que puede efectuarse sin la presencia de los **esposos**.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPÍTULO II EL MATRIMONIO EN MÉXICO

### 2.1 DEFINICIÓN DE MATRIMONIO

"Etimológicamente la palabra matrimonio deriva de *matris*, madre y *monium*, cargo o gravamen, esta etimología es de llamar la atención ya que sería más lógico que el nombre de la institución derivara del padre. Sin embargo, la palabra *maridaje*, muy poco usada en nuestro idioma, deriva del marido, lo mismo que la francesa *mariage*, la italiana *maritaggio* y la inglesa *marriage*. El sinónimo casamiento, deriva de casa, significando la idea de que los cónyuges tienen casa en común."<sup>12</sup>

A través del tiempo, diversos autores han definido al matrimonio como: "El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cuál se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos"; o como "la unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un Magistrado Civil, o la declaración de voluntad de contraer matrimonio prestada ante un Magistrado Civil y la situación jurídica creada por este acto."<sup>13</sup>

Carlos José Álvarez, doctrinario argentino, define al matrimonio como la unión legítima indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente. A su vez, Rodolfo de Ibarrola conceptualiza al matrimonio como la unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento por el acto jurídico de la celebración ante el Oficial del Registro Civil. Lagomarcino, expresa que el matrimonio es la institución social fundada en la unión entre el hombre y la mujer tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole. El matrimonio-acto es el contrato del Derecho familiar en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan una unión reconocida por la ley con base en la familia legítima.

De las definiciones anteriores observamos conceptos comunes como unión, hombre y mujer, consorcio, indisolubilidad, sociedad, comunidad,

<sup>12</sup> Borda, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia I*. Edit. Perrot. Buenos Aires, Argentina, p.p. 47, 48

<sup>13</sup> Chávez Ascencio, F. Manuel, *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, p. 70 Edit. Perrea Mexico D.F.

perpetuación, ayuda, destino común, constitución legítima de la familia, institución social y jurídica para formar una familia y se desprende un doble aspecto del matrimonio: uno como acto constitutivo y el otro como estado de vida. El matrimonio como acto constitutivo, es un acto jurídico conyugal (pacto conyugal) en el que interviene, además de la voluntad de los contrayentes, la voluntad del Juez del Registro Civil para constituir el vínculo conyugal el que se traduce en matrimonio-estado como comunidad íntima y permanente de vida, de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y la procreación responsable. De lo anterior se desprende el matrimonio como un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal, y se desprende el matrimonio-acto que podemos definir como un acto plurilateral y mixto que le da el carácter de público, la participación del representante oficial en su celebración. El señalarlo como permanente significa que es intrínsecamente indisoluble, porque los cónyuges por sí mismos no pueden disolverlo; se requiere necesariamente, la resolución de una autoridad bien sea el Juez de la familia en el divorcio judicial (contencioso o voluntario) o el Juez del Registro Civil en el divorcio administrativo. Al calificar el compromiso de vida conyugal se hace referencia al matrimonio-estado, es decir, a la comunidad de vida que tiene un calificativo de conyugal por los deberes, derechos y obligaciones que se generan, y son necesarios para el cumplimiento de los fines objetivos del matrimonio: amor conyugal, procreación responsable y la promoción humana de ambos consortes.<sup>14</sup>

Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, en su obra Derecho de Familia y Sucesiones, conceptualizan al matrimonio como un acto jurídico voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado ante el funcionario que el Estado designe para realizarlo; y como un estado matrimonial que es una situación general y permanente derivada del acto jurídico, que origina derechos y obligaciones traducidas en un especial género de vida. Tomando en consideración que del acto jurídico emana el estado matrimonial, entendemos que son indisolubles ambos conceptos y esto los hace integrantes de una sola institución que es el matrimonio; el cuál en términos generales puede definirse como un acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

---

<sup>14</sup> Ob.cit. p.p. 71.72.73

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, en su artículo 146 define al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que el Código Civil exige.

## 2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

En todos los casos de matrimonio, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas jurídicos, en los que se daban casos como los de los matrimonios por venta de la mujer, raptó y acuerdo de los progenitores. En los sistemas jurídicos occidentales siempre ha sido indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del registro civil; de lo anterior se deduce que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto, constituye un contrato.

Al respecto la jurisprudencia señala que el matrimonio es un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución Inter vivos, siendo menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que ésta se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad.

No cabe duda que el acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio; tanto los autores, como la autoridad eclesiástica han reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial. Así tradicionalmente se identificó todo acuerdo de voluntades como un contrato y, para distinguirlo del acto religioso -considerado como un sacramento- las autoridades políticas, tanto la Revolución Francesa como los legisladores de nuestras Leyes de Reforma, concibieron al matrimonio como un contrato, un contrato de naturaleza civil.

"En México, la promulgación y publicación de leyes como la del 27 de enero de 1857 que establecía para toda la República el registro del estado civil y

la del 27 de julio de 1859 sobre el matrimonio. le dieron por primera vez el carácter de acto laico, totalmente ajeno a la autoridad eclesiástica, y lo denominaron contrato, concepción con la que pasó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. De igual manera, en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870 se reglamentó el matrimonio y se le instituye con carácter eminentemente contractual, laico y civil. Al matrimonio no sólo se le ha considerado como contrato a partir de actos de afirmación política, sino que también importantes tratadistas le han dado tal denominación, señalan, además que se trata del contrato más antiguo: al ser origen de la familia, lo remontan hasta los albores de la humanidad."<sup>15</sup>

Existen diversas posiciones en relación a la naturaleza jurídica del matrimonio:

- a. Concepción contractual civil, se remonta a las opiniones de los canonistas disidentes, quienes sustentaban la idea de la separabilidad entre el contrato y el sacramento. Esta concepción fue elaborada en Francia y constituyó la base de la secularización del matrimonio producida tras la Revolución de 1789. Alcanzó su máxima expresión legislativa en la Constitución Francesa de 1791, la que consideró al matrimonio como un contrato civil. Con base en las ideas de algunos teólogos de los siglos XV y XVI que sostenían la separabilidad entre el sacramento y el contrato de matrimonio, los filósofos del siglo XVIII (Montesquieu y Voltaire) resolvieron separar el contrato del sacramento, sometiendo el primero a la ley civil y dejando el segundo a la iglesia. Entre los juristas, Pothier calificaba al matrimonio de contrato y lo señalaba como el más excelente y antiguo de todos ellos, excelente por ser el que más interesa a la sociedad civil y antiguo por haber sido el primero realizado entre los hombres. También en la doctrina italiana del actual siglo existen partidarios de la concepción contractual y hay quienes señalan que se trata de un contrato de derecho familiar. Degni se adhiere a esta teoría con la delimitación que por tratarse de un contrato de derecho familiar no puede ser regulado por las normas de los contratos "verdaderos y propios", sería un contrato por su origen y constitución pero su estructura especial, ligada íntimamente a los fines sociales que el matrimonio se propone, lo distinguiría de todos los demás contratos y justificaría los límites que la ley pone a la autonomía de la

<sup>15</sup> Baquero Rojas, Edgard, Buenostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Edit. Oxford, Mexico D.F. 2001 p.40

voluntad de los contrayentes. Gangi también parte de la base de un concepto del contrato más amplio y equivalente al del negocio jurídico biltareral, para sostener que se trata de un contrato de derecho familiar, netamente distinto a todos los otros contratos de carácter patrimonial en cuanto a sus condiciones de existencia y validez, y particularmente la capacidad de los contrayentes, los vicios del consentimiento, la forma y los efectos que tiene una regulación jurídica.

- b. Como Institución; en éste sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Para Hauriou, la institución es una "idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de ésta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de ésta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos."<sup>16</sup> El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre ellos. Para la creación de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda la comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución, desde el matrimonio por raptó. La tesis de Hauriou aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

<sup>16</sup> Citado por Rojina Villegas, Ratael, *Compendio de Derecho Civil Tomo I*. Edit. Antigua Librería Robredo. México, D.F. 1962. p. 281

- c. Como acto de poder estatal; la tesis de que el matrimonio no es contrato sino un acto de poder estatal proviene de Antonio Cicu que niega que el matrimonio sea formalmente un contrato. No existe el matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil, y su presencia no sólo es declarativa, sino constitutiva. El matrimonio, es un acto del Estado, suponiendo, con miras sobre todo a la legislación italiana, que es el Estado quien constituye el matrimonio a través de la declaración del oficial de estado civil. El consentimiento de los esposos es sólo un presupuesto de aquel acto del Estado. El matrimonio no es contrato, ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado, que sólo presupone la declaración de la voluntad de los esposos sin las cuales el acto no podría surgir.

Esas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial y por él recogidas personalmente en el momento en que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre esposos no contiene ningún valor jurídico.

De lo anterior podemos deducir que no se considera al matrimonio como contrato tampoco formalmente y que el acuerdo de voluntad de los esposos no es más que la condición para el pronunciamiento, éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio.

- d. Como estado jurídico; los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que constituyen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida. En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial, además, el matrimonio se presenta como un estado de Derecho en oposición a los simples estados de hecho. Con base en lo anterior, podemos caracterizar al matrimonio como un estado de Derecho en oposición al concubinatio que es un simple estado de hecho. En ambos casos existen analogías desde el punto de vista de que constituyen estados del hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente; pero en

tanto que el matrimonio es un estado de Derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley, en el concubinato no encontramos esas regulaciones normativas, aún cuando si producen determinadas consecuencias jurídicas establecidas por la ley.

- e. Como contrato de adhesión; como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para tal efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

De lo anterior, se desprenden las siguientes características del matrimonio a saber:

- el matrimonio es un acto solemne;

- es un acto complejo por la intervención del Estado y requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado;

- es un acto que para su constitución requiere de la declaración del Juez del Registro Civil;

- la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no;

- sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes y;

- su disolución requiere de sentencia judicial o resolución administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

Por último cabe señalar respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio que éste es una Institución de orden público porque el interés que en él se tutela no es parte de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo ésta la célula fundamental de la sociedad. Por ello el matrimonio es de orden y trascendencia social. Al respecto puede citarse el criterio de los Tribunales que a la letra dice:

**"MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA. NATURALEZA DEL.**  
El matrimonio es un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución Inter. vivos, siendo menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que ésta se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad.  
**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO. Amparo Directo 315/92. Filemón Merino Cerqueda. 30 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García."**

### **2.3 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO**

En el artículo 148, el Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece: "Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso."

De lo anterior y de la definición de matrimonio que nos da el Código en comento, se desprende que los requisitos indispensables que deben

cubrirse para la celebración del matrimonio se agrupan en requisitos de fondo y requisitos de forma. Estos requisitos no deben confundirse con elementos de existencia o de validez, pues aún cuando la falta de alguno de dichos requisitos puede producir la inexistencia o la nulidad del acto matrimonial, su división no coincide con la clasificación de los elementos esenciales del acto jurídico matrimonial.

Los requisitos de fondo son aquellas características que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido, y son:

- a. diferencia de sexo; la misma definición legal de matrimonio establece claramente que "matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer...", así en nuestro sistema social y jurídico no hacen las especulaciones suscitadas en otras sociedades sobre la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que, debido a que la procreación y perpetuación de la especie es una posibilidad o fin del matrimonio, sería imposible alcanzarlo y cumplirlo si no fuera por una pareja de distinto sexo.
- b. Pubertad o edad legal; la edad mínima que fija el Código Civil para el Distrito Federal para poder celebrar el matrimonio es la de 16 años para ambos contrayentes. Lo anterior, considerando que ya se cuenta con la aptitud física para la procreación. Ésta edad puede coincidir o no con la realidad fisiológica individual. En nuestro país es frecuente que la pubertad se anticipe a la edad legal; es por eso que se prevé el caso de dispensa cuando hay motivo que por lo general, es el embarazo anticipado al matrimonio.
- c. Consentimiento; es preciso que exista el consentimiento de ambos contrayentes ya que se trata de un acto jurídico que, por lo mismo requiere de la manifestación de la libre voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes; esto es, de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda válidamente expresarse. La ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio. Dicha ausencia puede darse en los casos de sustitución de alguno de los contrayentes, o de insuficiencia de poder, en el caso de representación para el acto.

- d. Autorización en caso de minoría de edad; actualmente para la celebración del matrimonio sólo se requiere de la autorización de quienes ejerzan la patria potestad o tutela en caso de los menores de dieciocho años.
- e. Ausencia de impedimentos; toda situación material o legal que impida un matrimonio válido puede ser considerada como un "impedimento". Por impedimentos debemos entender toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cuál se considera que el matrimonio no debe celebrarse.

Ahora bien, los requisitos de forma se dividen en previos y concomitantes, o propios de la celebración y corresponden a dos momentos de la misma. Ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente. Los requisitos previos a la celebración del matrimonio consisten básicamente en satisfacer los requisitos referentes a la solicitud que los interesados deben presentar ante el Juez del Registro Civil.

El Artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

- I. los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;
- II. que no tienen impedimento legal para casarse, y
- III. que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

La solicitud anterior se deberá complementar con:

- I. el acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;
- II. la constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre;
- III. la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;
- IV. un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen alguna enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria; Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial;
- V. el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado. Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura;
- VI. copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente; y

- VII. copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo (art.98 del Código Civil para el Distrito Federal).

El acto de celebración está rodeado de formalidades concomitantes a la misma. Estos requisitos propios de la celebración son:

- a. el lugar, día y hora para la celebración del acto matrimonial, deberán estar previamente señalados y en él estarán presentes ante el Juez del Registro Civil,
- b. los pretendientes,
- c. dos testigos de identidad, para hacer notar que los pretendientes son quienes dicen ser, y que no tienen impedimento legal para casarse,
- d. los padres o tutores, si se trata del matrimonio entre menores,
- e. previa ratificación de las firmas de la solicitud el juez leerá en voz alta la solicitud y los documentos que la acompañan y firmará el acta junto con los contrayentes, los testigos y los padres. Posteriormente procederá a imprimir las huellas digitales de los contrayentes y entregará de inmediato una de las copias del acta a los ahora esposos.

#### **2.4 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO**

Por impedimento debemos entender toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por el cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse.

“Es una prohibición jurídica directa basada en una circunstancia objetiva. Por lo tanto, son dos elementos los que integran un impedimento: uno es la circunstancia o hecho concreto, natural o jurídico, que es la base del impedimento; el otro, es la ley que sobre esta base ha establecido el impedimento formalmente considerado, vgr. la circunstancia nos indica que la consanguinidad en un grado cercano debe ser un impedimento, la ley lo acepta y lo establece como prohibición para el matrimonio. Los impedimentos tienen por objeto obtener determinadas seguridades en cuanto a la celebración del matrimonio. Importa a la comunidad, al Estado y a la Iglesia, que se cumplan los elementos intrínsecos y extrínsecos. Los impedimentos, aún desde un punto de vista negativo, vienen a contener los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio, cuidándose que el

consentimiento esté expresado con plena libertad y que no existan obstáculos personales entre los cónyuges."<sup>17</sup>

Existen diversas clasificaciones de los impedimentos:

1. La proveniente del Derecho Canónico, que los divide en: dirimentes e impedientes.

Los dirimentes son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio; Vg. La falta de aptitud física (impotencia) o el matrimonio anterior no disuelto. Ahora bien, los impedientes son simplemente menos graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero que se consideran ilícitos; por ejemplo, cuando se contrae el matrimonio estando pendiente la dispensa de un impedimento dispensable.

2. Absolutos y relativos; los primeros son aquellos que impiden a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona, esto es, que en ningún caso puede casarse mientras subsista el impedimento o no haya sido dispensado en caso de que pueda serlo, por ejemplo, la falta de edad legal o un matrimonio anterior no disuelto.

3. Dispensables y no dispensables. Los dispensables son aquellos que admitan dispensa. Por dispensa entendemos el acto administrativo por el cual, en los casos expresamente señalados en la ley, permite a la autoridad competente autorizar la celebración del matrimonio, no obstante la existencia del impedimento. Los no dispensables son todos aquellos que no están expresamente señalados en la ley.

La doctrina española los agrupa en impedimentos por falta de aptitud física, por vicios del consentimiento, por incompatibilidad de estado, por parentesco, por delito y por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias.

1. Por falta de aptitud física se considera la falta de edad, impotencia incurable, embriaguez habitual, uso indebido y persistente de drogas enervantes; enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias.

2. Como vicios del consentimiento la minoría de edad o falta de autorización familiar; el idiotismo y la imbecilidad, el error en la persona, fuerza, violencia y miedo grave, incluyendo el rapto.

<sup>17</sup> Chavez Asencio, Manuel. La familia en el Derecho. *Relaciones Jurídicas Conyugales*. Edit. Porrúa, México D.F., 2000. p.107

3. Por incompatibilidad de estado, el matrimonio anterior no disuelto, la tutela y la curatela, y los descendientes de éstos respectivos del pupilo.

4. Por parentesco, el parentesco consanguíneo en línea recta sin límite de grado, y en línea colateral hasta el tercer grado, el parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grado y el parentesco civil entre adoptado y adoptante.

5. Por delito, el adulterio de los que pretendan casarse, cuando se haya probado judicialmente, en lo civil o en lo penal; el atentado contra la vida del cónyuge para contraer matrimonio con el cónyuge que quede libre, haya o no habido acuerdo entre los que pretendan casarse.

6. Por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias, el caso de viudez, la nulidad del matrimonio anterior, el divorcio no culpable, en el divorcio voluntario.

El Código Civil para el Distrito Federal destina el artículo 156 a los impedimentos para contraer matrimonio, a saber:

- I. la falta de edad requerida por la ley,
- II. la falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos,
- III. el parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén es tercer grado y no hayan obtenido dispensa,
- IV. el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna,
- V. el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido comprobado judicialmente
- VI. el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre,
- VII. la violencia física o moral para la celebración del matrimonio,
- VIII. la impotencia incurable para la cópula,
- IX. padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450 (enfermedad reversible o irreversible. o

estado particular de discapacidad, ya sea física o sensorial, intelectual, emocional o varias de ellas a la vez que impidan a la persona gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que lo supla)

- X. el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer, y
- XI. el parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 470-D.

## **2. 5 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO**

El matrimonio como acto jurídico genera una relación jurídica. Ésta se integra, fundamentalmente, por un conjunto de deberes jurídicos conyugales y en forma complementaria por obligaciones necesarias para que los consortes puedan vivir en común. Los efectos personales del matrimonio, de alcance recíproco, están constituidos por un complejo de deberes y facultades situados en la persona de cada uno de los cónyuges desprendidos, por así decirlo, inmediatamente de la naturaleza y esencia íntima de la institución, son lazos de unión instalados en la misma pareja sin trascendencia exterior, y no se conciben sin el matrimonio ni tienen otro alcance que dar realidad a los designios fundamentales del mismo.

Tradicionalmente, los efectos del matrimonio que hacen al estado matrimonial se han dividido en: a) efectos en relación a los cónyuges, b) efectos en relación a los hijos, y c) efectos en relación a los bienes de los esposos.

### **2.5.1 EN RELACIÓN A LOS CÓNYUGES**

Respecto de los cónyuges, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son iguales para ambos, y recíprocos; a saber: deber de cohabitación, deber de ayuda mutua, débito carnal y deber de fidelidad.

- a. El deber de cohabitación constituye la esencia del matrimonio; implica un género de vida en común que no podría realizarse si cada esposo pudiera vivir por separado. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 163 dispone: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se

considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales." La cohabitación es un deber y un derecho, derecho de un cónyuges y obligación del otro, reciprocamente. Ahora bien, en caso de falta de acuerdo entre los cónyuges con respecto del domicilio conyugal, el mismo artículo en su segundo párrafo establece: " Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad." El deber de la vida en común es uno de los principales dado que a través de él puede existir la posibilidad, física y espiritual, de cumplir los fines objetivos del matrimonio. Constituye una relación jurídica fundamental, porque sino se realiza no podrán cumplirse las relaciones jurídicas que podemos denominar o accesorias. "El fin del matrimonio es la plena convivencia de los cónyuges, por ello el orden jurídico no se limita a imponer a los cónyuges el deber de convivencia plena, sino que reconoce sin más que los cónyuges pertenecen el uno al otro."<sup>18</sup>

- b. Deber de ayuda mutua, este deber es correlativo al deber de convivencia. Implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos. El contenido primordial del deber de socorro reside en la obligación alimentaria recíproca. Para cumplir con él, los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, de la forma que libremente establezcan según sus posibilidades. El monto de lo aportado a tal sostenimiento no altera la igualdad que debe existir en relación con la autoridad familiar, aún en el caso de que uno solo de los esposos aporte la totalidad de los gastos, por convenio o por encontrarse el otro imposibilitado de trabajar y no contar con bienes propios. La ayuda mutua igualmente implica la administración de los bienes comunes, según lo establecido en las capitulaciones matrimoniales; y sólo requerirá el administrador la autorización del otro para los actos de dominio, disposición y gravámen. Cada uno de los cónyuges es libre administrador de sus bienes propios sin que puedan cobrarse los servicios que al efecto se presten. Dentro del matrimonio, los esposos gozan de autoridad, derechos y obligaciones iguales, por lo que en nuestro sistema jurídico actual se desconoce la

<sup>18</sup> Chavez Ascencio, Manuel, *La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*. Edit. Porrúa, México, D.F. 2000, p.p. 143, 144.

autoridad familiar que en otros sistemas se concede al marido. Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a las actividades del otro cuando vayan en contra de la moral y estabilidad de la familia.

Al respecto, el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para éste efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

Ahora bien, debemos tomar en cuenta que en relación a la ayuda mutua, los alimentos, no sólo comprenden la comida, el vestido, la habitación sino también la asistencia en caso de enfermedad, y respecto a los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su rehabilitación y su desarrollo y, a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se les debe procurar que se les proporcionen los alimentos, integrándolos a la familia.

- c. Débito carnal, es el principal y más importante efecto del matrimonio; constituye su esencia, pues implica los actos propios para la perpetuación de la especie y es considerado como uno de los fines primordiales del matrimonio. Cualquier pacto en contrario se tendrá por no puesto. Al respecto, el artículo 162 párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal, dispone: " Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

No obstante que los efectos que origina el matrimonio entre los cónyuges, como lo son la vida en común, el débito carnal, la fidelidad y la ayuda mutua, son derechos que deben prestarse los cónyuges atendiendo a la finalidad y las características del matrimonio, debe decirse que reclamar judicialmente su cumplimiento no es la forma adecuada, toda vez que desde el punto de vista de la realidad, este procedimiento resulta impracticable, dado que sería necesario aplicar en forma continua la intervención coactiva del Estado lo cual no es factible, y por ello debe seguirse el criterio doctrinal de considerar el incumplimiento de tales deberes como una injuria grave que se sanciona con el divorcio y que únicamente puede reclamarse judicialmente a través del ejercicio de la acción relativa a éste.

"El amor no puede ser regulado jurídicamente y, por lo tanto, cada pareja es libre de practicarlo de la forma que lo juzgue pertinente. Sin embargo, la negativa al trato carnal entre los cónyuges se ha considerado como una injuria grave que es sancionada con el divorcio."<sup>19</sup>

- d. Deber de fidelidad; éste nace del matrimonio y comprende, no sólo los actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario permanente entre cónyuges, comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de vida. La fidelidad es un deber que se da en igualdad, complementario y se exige como recíproco; es intransmisible, intransigible e irrenunciable. A diferencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que señalaban que los cónyuges estaban obligados a guardarse fidelidad, el Código Civil para el Distrito Federal vigente no hace referencia tan precisa, pero incorpora en la legislación, la necesidad de la fidelidad entre cónyuges, que es una consecuencia ineludible del carácter monógamo asignado al matrimonio en la mayor parte de los países del mundo. Aunque el adulterio es una de las formas más ofensivas de incumplimiento, la ilicitud en esta materia no sólo comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también, y de manera fundamental, el aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica. Es decir, aún cuando el deber de fidelidad tiene una

<sup>19</sup> Baquero Rojas, Edgard, Buenrostro Baez, Rosalía, *Ob. Cit.* p.78

valoración ética y jurídica, el aspecto ético puede ser regulado tanto por el derecho como por la moral. Ahora bien, el ordenamiento jurídico acepta a través del concepto de buenas costumbres, las reglas de moral social que tienen una vigencia y valor en una sociedad determinada. En consecuencia, por lo que se refiere al matrimonio, es evidente que el control del deber de fidelidad debe buscarse, no sólo en preceptos jurídicos consagrados expresamente en un código, sino también en las reglas que se derivan de las buenas costumbres imperantes en una sociedad. Aquí tenemos oportunidad de comprobar la intervención de la moral en el derecho. "Puede decirse que el derecho también comprende el aspecto estrictamente espiritual del problema, ya que sanciona la violación del deber de fidelidad, que se traduce en aquellos actos que moralmente demuestran que un cónyuge no guarda al otro consideraciones debidas conforme a las buenas costumbres. La justificación es evidente, pues de no ser así peligraría la existencia misma del matrimonio. En todo caso puede existir una injuria grave, que no necesariamente exige demostración de adulterio, sino de conducta indecorosa que ofende al otro cónyuge."<sup>20</sup>

En su obra *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*, Manuel Chávez Asencio menciona como deberes conyugales el diálogo, el respeto y la autoridad.

Con respecto al diálogo, menciona que aún cuando este deber no esta expresamente contenido dentro de nuestra legislación se deriva del contexto del Código Civil o de normas de sanción tomadas como causales de divorcio, que nos hacen pensar en la necesidad de una mejor reglamentación. Si es una causa de divorcio su violación, es necesario reglamentarlo para presentarlo a los cónyuges como un bien y procurar su promoción. De igual manera, dice, el diálogo se presenta tanto en el matrimonio como en la familia, y se estima necesario para el amor conyugal y la promoción integral. El diálogo no es sólo de palabra, sino la actitud y comunicación constante entre marido y mujer, por lo que la legislación previene que los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal y todo aquello que impida el diálogo que comprende las manifestaciones de afecto y actos conyugales, creará grave conflicto, hará peligrar la estabilidad matrimonial y puede crear su destrucción propiciando el divorcio.

---

<sup>20</sup> Chávez Asencio, Manuel F., *La familia en el Derecho. Ob. Cit.* p.p. 145 y 146

Ahora bien, el citado autor menciona que el respeto a la persona es otro de los valores conyugales y que es un deber nacido del matrimonio y se da como recíproco y complementario. El respeto a la persona se encuentra y promueve en el matrimonio y está relacionado estrechamente con la promoción humana.

Por otra parte, la autoridad en el matrimonio, menciona, es compartida y debe tenerse como un servicio entre cónyuges. Es un deber recíproco en el matrimonio, porque ambos la ejercen.

De lo anterior se desprende que:

- los cónyuges están obligados a la contribución de la realización de los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente;
- a ambos cónyuges les corresponde acordar el número de hijos que quieran tener;
- deben vivir juntos en el domicilio que hayan decidido ambos para que sea conocido como domicilio conyugal;
- contribuirán al sostenimiento del hogar, alimentación de sus hijos y su educación;
- tienen en el hogar la autoridad y las consideraciones que son iguales, resolviendo todos los asuntos del hogar;
- podrán desempeñar cualquier actividad con excepción de aquellas que dañen la moral de la familia;
- los mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes salvo en la sociedad conyugal;
- los menores de edad pueden administrar libremente sus bienes, sin embargo, necesitan de autorización judicial para enajenarlos, gravarlos, hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales y;
- pueden ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro.

Por último respecto a estos efectos del matrimonio como son la vida en común, el débito carnal, la fidelidad, la asistencia y la ayuda mutua cabe transcribir el siguiente criterio de los Tribunales:

**"MATRIMONIO, INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL. CUMPLIMIENTO FORZOSO INEXIBLE.** No obstante que los efectos que origina el matrimonio entre los cónyuges, como lo son la vida en común, el débito carnal, la fidelidad y la asistencia y ayuda mutua, son derechos y obligaciones que deben prestarse los cónyuges atendiendo a la finalidad y las características del matrimonio, debe decirse que reclamar judicialmente su cumplimiento no es la forma adecuada, toda vez que desde el punto de vista de la realidad, este procedimiento resulta impracticable, dado que sería necesario aplicar en forma continua la intervención coactiva del Estado, lo cual no es factible, y por ello debe seguirse el criterio doctrinal de considerar el incumplimiento de tales deberes como una injuria grave que se sanciona con el divorcio y que únicamente puede reclamarse judicialmente a través del ejercicio de la acción relativa a éste. **Amparo directo 977/81. Carlos Posada Amador. 21 de abril de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas."**

## **2.5.2 EN RELACIÓN A LOS HIJOS**

Como podemos observar, los efectos jurídicos que produce la institución del matrimonio no sólo son en relación a los cónyuges y a sus bienes, sino que estos efectos se extienden hasta los hijos, en su persona y sus bienes.

El artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que los cónyuges tienen la obligación de contribuir económicamente en el sostenimiento del hogar, alimentación de sus hijos y proporcionarles una educación de acuerdo a lo establecido en la ley. Como alimentación debemos entender comida, vestido, habitación, atención médica y hospitalaria en su caso; además de cubrir los gastos correspondientes a su educación proporcionándoles un oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales, procurarles a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción lo necesario para su habilitación o rehabilitación y desarrollo y a los adultos mayores que

carezcan de capacidad económica procurarles alimento, atención geriátrica e integrarlos a la familia.

Los hijos tiene derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y pueden demandar el aseguramiento para hacer efectivos estos derechos. Ahora bien, la administración de los bienes de los hijos por parte de los cónyuges, es un esfuerzo relacionado con el ejercicio de la patria potestad, pues quienes la ejercen son legítimos representantes y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen. Aquí corresponde toda la amplia gama de actividades que los padres deben hacer en relación a los bienes y patrimonio de los hijos, que comprenden las facultades y administración, pleitos y cobranzas, y actos de dominio, con las limitaciones que el mismo código establece para su ejercicio.

Rafael Rojina Villegas al respecto dice : Los efectos del matrimonio respecto de los hijos se aprecia desde los siguientes puntos de vista: a) para atribuirles la calidad de hijos legítimos, b) para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres y, c) para originar la certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

En cuanto a que el matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo, el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: " Se presumen hijos de los cónyuges: I. los hijos nacidos dentro del matrimonio, y II. los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge.

Este término se contará, en los casos de divorcio o de nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Ahora bien, respecto de la legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres, los artículos 354 a 359 (derogados) contemplaban que este derecho sólo podía obtenerse por el matrimonio; y por último en lo referente a la certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a ésta, pues existe independientemente del mismo a favor y a cargo de padres y abuelos, sean legítimos o naturales.

### 2.5.3 EN RELACIÓN A LOS BIENES

El matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, esto se debe especificar en las capitulaciones matrimoniales; y por éstas entendemos que son los pactos que los esposos celebran antes de unirse en matrimonio o durante el, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños de hacer el pacto, sino también los que adquieran después: El pacto realizado por los esposos y que sea contrario a las leyes o a los fines naturales del matrimonio, será nulo. Las capitulaciones matrimoniales en las que se constituya la sociedad conyugal deben constar en escritura pública, cuando los esposos pacten transferirse la propiedad de bienes inmuebles.

La finalidad de lo anterior es la de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se partió del siguiente principio: la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente, no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesto por ministerio de la ley. Sólo en caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales que al efecto concertaren; o bien, cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales. Bajo el Código Civil de 1884, los artículos 1996 a 2071, regulaban la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrada entre los consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas para constituir la sociedad voluntaria. Este sistema estuvo vigente en México hasta que entró en vigor la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, pues en éste ordenamiento se dispuso que deberían de liquidarse las sociedades legales, si lo pidiese así cualquiera de los cónyuges, continuando entre tanto como simples comunidades de bienes. Dispone al efecto el artículo 4° transitorio: " La sociedad legal en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitara; de lo contrario,

continuará dicha sociedad como simple comunidad regidas por las disposiciones de esta ley." <sup>21</sup>

## 2.6 RÉGIMENES PATRIMONIALES

De la naturaleza del matrimonio como un género de vida en común se desprende que los efectos del mismo se reflejen en los bienes de los esposos; de allí la necesidad de regular esos efectos, regulación que ha sido efectuada por todos los sistemas jurídicos.

"Los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio; así dicho patrimonio y los efectos del matrimonio sobre éste se encuentran organizados y regulados dentro de los sistemas legales de los países. En nuestro derecho, el patrimonio de los cónyuges está regulado por un conjunto de normas dentro del Código Civil, que constituyen el régimen patrimonial del matrimonio."<sup>22</sup>

Por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, de propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse. De la anterior definición, Manuel Chávez Asencio, destaca las siguientes consecuencias:

- el régimen patrimonial es en su esencia un estatuto que regula los intereses económicos entre cónyuges,
- el régimen patrimonial también comprende las relaciones patrimoniales de los cónyuges con terceros, al establecer garantías para terceros que contratan con los cónyuges,

Ahora bien, como toda comunidad requiere de bienes, dentro de la legislación se ha tomado en consideración el régimen matrimonial de bienes para reglamentarlo, según época, lugar y costumbres. En Roma encontramos el matrimonio *cun manu* en el cual la mujer ingresaba a la familia del marido y todos los bienes eran adquiridos por éste. Este matrimonio fue substituido por el *sine manu* en el cual la mujer conservaba

<sup>21</sup> Rojas Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, Edit. Antigua Librería Robredo, México D.F., 1962, p. 329

<sup>22</sup> Baquero Rojas, Edgard, Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Ob. Cit. p. 85

todo su patrimonio y el marido no tenía derecho alguno sobre él; en este régimen la mujer no ingresaba en la familia del marido sino que continuaba sometida a la potestad paterna; para que hubiere contribución de la mujer a los gastos del hogar, se estableció en Roma la obligación por parte del padre o de algunos parientes de la mujer o de ella misma, de donar al marido un conjunto de bienes para solventar las necesidades de la familia, lo que originó el régimen dotal. De igual manera, el Derecho Francés siguió la tradición romana y reconoció el sistema dotal, que es un régimen de separación ya que la mujer conserva sus propios bienes, lo mismo que el marido, y los bienes dotedales eran los únicos que se sometían a reglamentación especial puesto que eran los destinados a ayudar al sostenimiento familiar. Así, la esposa no tenía que contribuir con sus bienes propios puesto que su obligación tenía como límite la cuantía de los bienes dotados. A su vez, el Derecho Francés estableció la inalienabilidad de los bienes dotedales, tanto muebles como inmuebles que en algunos casos resultó perjudicial porque quedaron fuera del comercio, sin embargo, en otros casos resultó benéfico para la protección del hogar. La administración de los bienes dotedales correspondía al marido dejando a la mujer al margen de la administración y también de los frutos que producían los bienes.

Edgard Baqueiro, advierte que los sistemas patrimoniales del matrimonio se clasifican en atención a dos criterios: la voluntad de los contrayentes y la situación de los patrimonios de los contrayentes. Con base en la voluntad de los contrayentes los regímenes se subclasificaron en voluntarios, forzosos y predeterminados por el ordenamiento jurídico:

- a) voluntarios son aquellos que se caracterizan por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, ya sea estableciendo las reglas que juzguen pertinentes o modificando las establecidas por la ley.
- b) forzosos son aquellos que la ley fija, sin opción a elegir el régimen a que deben estar sujetos los bienes del matrimonio.
- c) predeterminados son aquellos que permiten que los esposos puedan optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley y, en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad, señalando el régimen a que deberán quedar sujetos.

Ahora bien, respecto de la situación de los patrimonios de los contrayentes, ha presentado diferentes etapas en atención al momento histórico y social del que se trate:

a) la absorción del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar parte de uno solo. Este tipo de clasificación prevalece en el matrimonio en Roma con el matrimonio *cun manus*, en el cual el patrimonio de la mujer *sui iuris* pasaba a formar parte del patrimonio del esposo o *paterfamilias*.

b) en la comunidad absoluta, los patrimonios de ambos esposos se funden para formar uno solo y que pertenece a los dos aunque la administración del patrimonio sólo corresponde a uno de ellos.

c) la separación absoluta se caracteriza porque cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus bienes propios; los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como en deudas.

d) los mixtos son aquellos en donde existen bienes que pertenecen a cada esposo y bienes comunes.

En nuestro derecho, el matrimonio constituye la unión de dos personas y, consecuentemente, también se hace referencia a sus bienes. Si bien es cierto que el matrimonio es una comunidad, no se deriva de ahí necesariamente que todos los bienes deban formar parte de la sociedad conyugal, pues cada cónyuge puede conservar todos sus bienes, o formar la sociedad con alguno de ellos. Tomando en consideración que no obstante relacionarse con el matrimonio, la ley otorga amplia libertad a los cónyuges para establecer en el contrato el régimen de bienes que quieren, y amplía libertad también en las cláusulas de la sociedad conyugal.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal, el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.

En cuanto al régimen de sociedad conyugal, por la forma en que la regula el Código Civil para el Distrito Federal, pertenece al grupo de los regímenes de comunidad absoluta, en la que los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno solo, del cual ambos son titulares. En este régimen la legislación da a los cónyuges un amplio espectro de posibilidades para que

sean ellos mismos quienes en las capitulaciones la organicen como mejor les convenga, tanto en la administración como en los destinos de los productos y ganancias.

Ahora bien, respecto de la naturaleza jurídica de esta sociedad conyugal, Edgard Baqueiro Rojas manifiesta que algunos autores —entre ellos el Doctor Rojina Villegas— han pretendido ver en ella una verdadera sociedad creadora de personalidad jurídica, distinta de los cónyuges, con patrimonio y representación propios. Sin embargo, la casi totalidad de la doctrina nacional y extranjera no está de acuerdo con ello. La familia no es una persona moral; considerar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica, y cuando optaran por el régimen de separación de bienes, carecería de ella. El Código Civil para el Distrito Federal considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la de una sociedad, sino la de una comunidad de bienes que sólo puede existir entre cónyuges; que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos se conceden, mediante el acuerdo establecido, la intervención de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro. Así como la transmisión en propiedad del 50 % de los mismos. De aquí que la administración y división de los beneficios se guíe por las reglas del contrato de la sociedad sin alterar la naturaleza del pacto y que, además, tenga características propias que la distinguen tanto de la copropiedad como de la sociedad propiamente dicha.

Para constituir la sociedad se debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. otorgarse en escrito privado, pero cuando a ella se aporten bienes inmuebles que requieran de escritura pública para su transmisión, las capitulaciones deberán hacerse en escritura pública, además de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que tenga efectos frente a terceros.
2. puede constituirse antes de la celebración del matrimonio o durante éste, modificando el contrato mediante el cual se hubiere constituido otro régimen.
3. el contrato de sociedad conyugal deberá contener una lista de avalúo de los bienes muebles e inmuebles, lista de las deudas de que deberá

responder la sociedad, indicar expresamente de que se trata de una comunidad absoluta, es decir, que todos los bienes presentes y futuros de ambos pasarán a constituir el patrimonio común; así mismo, de si la sociedad se contrae por la propiedad o sólo por los productos de los bienes., indicación expresa del destino de los productos del trabajo de cada esposo y, la indicación expresa de cómo se dividirán las utilidades, ya sea que uno reciba una cuota fija, o bien, que las ganancias se repartan en proporción a sus aportaciones.

La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir un patrimonio mediante la aportación de los bienes y derechos que junto con los productos y utilidades constituyen el activo de la misma y las deudas que integran el pasivo.

El objeto indirecto esta representado por el uso y disfrute común de los cónyuges del conjunto de bienes presentes o futuros y responder por las deudas y obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad. Existiendo el matrimonio se puede suspender la sociedad conyugal en los casos de ausencia de algún cónyuge o abandono del domicilio conyugal por más de seis meses. Si se declara la ausencia de alguno de los cónyuges, la sociedad conyugal queda suspendida, excepto cuando en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe, o bien, cuando el abandono del domicilio conyugal haya durado más de seis meses, sin haberse justificado.

Ahora bien, la sociedad conyugal puede terminar cuando finaliza el matrimonio y durante él. Termina con el matrimonio en los casos de muerte de los cónyuges, nulidad del mismo o divorcio.

Para que la sociedad conyugal finalice durante el matrimonio, debe existir, en su caso, un acuerdo entre los esposos de que deseen cambiar el régimen de sociedad por el de separación de bienes o algún sistema mixto; declaración de presunción de muerte de alguno de los cónyuges y mala administración del que administra la sociedad y que exista peligro de que la arruine. Una vez que la sociedad conyugal llega a su término debe ser liquidada, es decir, es obligatoria la liquidación del patrimonio común. Esta liquidación puede realizarse de la siguiente manera:

- cuando la liquidación se hace de común acuerdo, dependerá de su convenio de liquidación consistente en el pago de créditos y repartición de utilidades y;
- cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio.

En este caso el liquidador deberá formar el inventario de los bienes y deudas, hacer el avalúo de los bienes y deudas, pagar a los acreedores del fondo común, entregar a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere, de la forma convenida.

En la separación de bienes, a semejanza de la sociedad conyugal, puede haber separación de bienes en virtud de las capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrarse el matrimonio, sino también los que adquieran después (artículo 207 Código Civil para el Distrito Federal). En virtud de este régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración, tanto de los bienes que hayan adquirido con anterioridad al matrimonio, como de los que adquiera durante el mismo.

La separación de bienes debe otorgarse por escrito en las capitulaciones que la establezcan y bastará para ello la forma de documento privado. En las capitulaciones en las que se asiente el régimen de separación de bienes debe haber un inventario en el que se consigne tanto la lista de los bienes como la de las deudas que cada cónyuge tenga contraídos en el momento del matrimonio. En este régimen no podrán celebrarse retribuciones u honorario alguno por los servicios personales de asistencia o consejos que se presten. Sin embargo, cuando uno de los cónyuges se hace cargo de la administración de los negocios del otro, el que administra sí tiene derecho a retribución.

Ahora bien, cuando los cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes, reciben conjuntamente alguna donación o herencia, se consideran respecto de esos bienes como si fueran copropietarios, sin que esto altere su régimen de separación ya que cuando los bienes comunes se dividan, cada uno deberá adquirir su parte. La extinción del patrimonio familiar procede cuando cesa la necesidad de los miembros de la familia,

dejan de habitar la casa por más de un año, exista la necesidad o notoria utilidad en su desaparición o los bienes sean expropiados.

## **2.7 FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO**

El matrimonio es una institución susceptible de disolución aunque esta no implica la disolución de la familia desde el punto de vista jurídico. Es decir, no hay disolución de los derechos y deberes que a partir del matrimonio vinculan los miembros del grupo familiar, aunque este se disgregue, los efectos respecto de los hijos continúan aún separados los padres.

En nuestro derecho, el matrimonio sólo puede disolverse o terminar por:

- muerte de alguno de los cónyuges,
- por nulidad y;
- por divorcio.

En lo que respecta a la nulidad, esta se puede agrupar según la siguiente clasificación:

### **1. Nulidad proveniente de impedimentos dirimentes.**

a) Falta de edad, el no haber cumplido dieciséis años el hombre y la mujer, si no hay dispensa, produce nulidad relativa.

b) Falta de consentimiento de los padres, tutor o juez es una nulidad relativa, por el período breve dentro del cual se puede ejercitar la nulidad, y que de acuerdo con el artículo 238 del Código Civil para el Distrito Federal, es de treinta días contados desde que tenga conocimiento del matrimonio el ascendiente que debió otorgar su consentimiento. Además, el artículo 239 del mismo ordenamiento legal, confirma el plazo y establece que cesa la nulidad si durante ese término el ascendiente ha consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima al Registro Civil, o practicando otros actos que a juicio del Juez, sean tan conducentes al efecto como les sea expresado.

c) **Consanguinidad**, este impedimento se refiere a la consanguinidad independientemente de si es o no matrimonial, y es sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual se extiende a los hermanos y medios hermanos y no puede ser dispensado. Estos matrimonios generan la nulidad absoluta. Si no se limitan las características de la nulidad absoluta por algún artículo en especial y debido a la tradición, esta nulidad se confirma como absoluta.

d) **Afinidad**, es impedimento para contraer matrimonio el parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna. Según el derecho civil, produce nulidad absoluta toda vez que no puede caer dentro de lo previsto por el artículo 241 del Código Civil para el Distrito Federal, al no ser dispensable y, como consecuencia, puede ser invocado en todo tiempo y no hay convalidación posible.

e) **Adopción**, el artículo 157 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que bajo el régimen de adopción el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes. Siguiendo los principios establecidos para la nulidad proveniente de consanguinidad y afinidad, se desprende una nulidad absoluta, toda vez que el legislador no señaló plazo de prescripción o estableció la posible convalidación.

f) **Adulterio**, esta causal de nulidad reconoce su origen en el impedimento dirimente del adulterio, habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado (artículo 156 fracción V Código Civil para el Distrito Federal). No obstante la gravedad que implica esta actitud criminal, la nulidad sigue siendo relativa. El artículo 243 del ordenamiento legal de la materia, previene que la acción de nulidad podrá deducirse por el cónyuge ofendido, por el Ministerio Público en el caso de disolución de matrimonio anterior, por causa de divorcio si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido. Este mismo artículo agrega que la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros, lo que da la pista para calificar estas nulidades de relativas.

g) **Crimen**, el artículo 244 del Código Civil que habla del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges, también contempla una caducidad de seis meses contados desde que se celebró el nuevo matrimonio, es decir, de aquellos que atentaron contra la vida del otro cónyuge y, si el cónyuge murió, la acción puede deducirse por los hijos del cónyuge, víctima del

atentado, pero con mayor razón si se priva de la vida a uno de los cónyuges, procede también la nulidad.

h) La impotencia, cuando es incurable para la cópula, esta contemplada como impedimento en la fracción VIII del artículo 156, sin embargo, aunque afecta seriamente e impide la realización del matrimonio, el artículo 246 del Código Civil previene que la nulidad sólo puede ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días, contados desde el día en que se celebró el matrimonio, lo que clasifica esta nulidad como relativa. Entendemos que es relativa porque existe una causa de divorcio paralela que habla de la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, es decir, la impotencia, o bien produce la nulidad relativa y si es sobrevenida es posible demandarla dentro del plazo señalado por la ley, o si es posterior

i) Enfermedades, como impedimento dirimente. El artículo 156 fracción IX, menciona "Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria. De acuerdo con lo anterior, y con fundamento en el artículo 246 del Código Civil para el Distrito Federal, se trata de una nulidad relativa. Hay que tener en cuenta que como causa de divorcio, también está presente el padecer cualquier otra enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria.

j) Matrimonio subsistente, esta nulidad proviene del matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con que se pretende contraer (artículo 156 fracción XI). La nulidad que se produce es una de las pocas nulidades absolutas que en el Derecho de familia existen. El artículo 248 contiene todos los elementos necesarios para que la nulidad absoluta se produzca. No se contiene posibilidad alguna de convalidación ni de prescripción, aún cuando el segundo matrimonio se hubiere contraído de buena fe creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. Es una acción que puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por los hijos o los herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo y también por el Ministerio Público.

## 2. Nulidad proveniente de defectos de forma.

a) Personalmente presentes. El artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal previene que en el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio, deberán estar presentes los pretendientes ante el Juez del

Registro Civil, lo que concuerda con el cánón 1104 del Código de Derecho Canónico, que señala que para que el matrimonio sea válido es indispensable que ambos contrayentes estén presentes al mismo tiempo, sea por presencia física o por medio de procurador. La presencia se requiere para la expresión del consentimiento exigido por el cánón 1057.

b) Apoderado o procurador, el matrimonio civil puede celebrarse por un mandatario especial, y para este caso el instrumento debe ser otorgado en escritura pública o mandato extendido por escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, Juez de lo familiar, menor o de paz (artículo 44). En caso de que alguno de los contrayentes hubiere otorgado mandato, el apoderado especial debe estar presente ante el Juez en el acto de la celebración del matrimonio.

c) Testigos, la legislación civil exige dos testigos. Previo al matrimonio, junto con la solicitud para contraer matrimonio, que debe presentarse ante el Juez del Registro Civil, debe haber la declaración de dos testigos, mayores de edad, que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse (artículo 98 fracción III). Posteriormente los mismos testigos, deberán estar presentes en la celebración del matrimonio (artículo 112).

d) Juez o celebrante y territorio, el matrimonio debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil legalmente nombrado. Son funciones administrativas y corresponde nombrarlo al Jefe de Gobierno del Distrito Federal o en su caso la autoridad competente de cada Estado.

Ahora bien, en lo referente al territorio, el Código Civil en el artículo 97 establece que el Juez competente para la celebración del matrimonio es el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

e) Forma, los artículos 102 y 103 del Código Civil contienen las disposiciones a observarse en el momento de la celebración del matrimonio. Algunas de estas contienen solemnidades esenciales del matrimonio. Estando presentes los contrayentes y los testigos, el Juez del Registro Civil, leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias presentadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada

uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

### 3. Nulidad proveniente de defectos del consentimiento.

En relación al consentimiento, encontramos el error respecto del cual el artículo 235 fracción I establece el error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con otra persona determinada lo contrae con otra. No obstante la gravedad de esta situación y que en la doctrina general producirá la inexistencia pues impide el consentimiento, esta es nulidad relativa atento a lo dispuesto por el artículo 236, que previene que la acción de nulidad que nace del error, sólo puede producirse por el cónyuge engañado, pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.

Respecto al error en la persona es conveniente citar el siguiente criterio de los Tribunales:

**"MATRIMONIO, ERROR EN LA PERSONA COMO CAUSA DE NULIDAD DE.** El artículo 221, fracción I, del Código Civil del Estado de México, cuyo texto es idéntico al 235, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal, prevé como causa de nulidad del matrimonio el error en la persona. Esta causa de nulidad tiene como antecedente remoto el artículo 180, segundo párrafo, del Código Civil Francés, que originalmente decía: "180. Cuando haya habido error en la persona, el matrimonio no puede ser impugnado más que por aquel de los dos esposos que haya sido inducido a error.". Como este último precepto no precisaba en que consistía el "error en la persona", la doctrina francesa dio tres distintas explicaciones: a)"error sobre la identidad física", que supone una sustitución de personas y que se ilustra en el ejemplo dado por Pothier en los siguientes términos: "...proponiéndome casar con María y creyendo contratar con María y casarme con María, prometo fe de matrimonio a Juana, que se hace pasar por María..."; b)"error en la identidad civil", llamado también "error sobre la familia", error que no recae sobre la

persona física, sino sobre su identidad jurídica o identidad civil, es decir, uno de los esposos si ha querido contraer matrimonio con su cónyuge, pero su consentimiento obedeció a que le creía otra identidad, y c)"error sobre una cualidad sustancial" de la persona, que implica que uno de los esposos se había engañado sobre una cualidad importante de su cónyuge (nacionalidad, religión, etcétera), de tal manera que de no ser ese error no hubiera consentido el matrimonio. Hasta la ley 75-617, de once de julio de mil novecientos setenta y cinco, el artículo 180, segundo párrafo, del Código Civil Francés fue reformado y a las palabras error en la persona fueron agregadas "...o sobre sus cualidades esenciales...". La dificultad que existió en el derecho francés hasta antes de la reforma mencionada no se produjo en el nuestro, porque el artículo 235, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal (221, fracción I, del Código Civil del Estado de México), al igual que el artículo 286 del Código Civil de mil novecientos setenta, reproducido en el 263 del código de mil ochocientos ochenta y cuatro y en el 114 de la Ley de Relaciones Familiares, al hacer referencia al error en la persona, adoptó la primera de las explicaciones dadas por la doctrina francesa, es decir, identificó el error en la persona como al error sobre la "identidad física", al aclarar de manera expresa, que el error acerca de la persona acontece "...cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra". En esta virtud de la única causa de nulidad del matrimonio sustentada en el error que reconoce la ley es la que se refiere al error sobre la persona, entendiendo exclusivamente como tal, el que versa sobre la identidad física; de ahí que la acción de nulidad del matrimonio, aunque se diga sustentada en el error en la persona, si se refiere en realidad a la identidad civil de uno de los cónyuges o a una cualidad o atributo de la persona, debe ser desestimada. **CUATRO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1214/88. Eliana Cazanave Tapié Isoard. 18 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro**

**Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Marcela Hernández Ruiz."**

En relación a la voluntad encontramos la condición. El Derecho Civil no contempla condición posible en relación al matrimonio, es decir, cualquier condición que sea establecida por los esposos contra las leyes o sobre los fines naturales de éste, sería nula, pero no hace nulo el matrimonio. (artículo 147 Código Civil para el Distrito Federal). La condición sólo será posible y lícita cuando no se refiera a contrariar las leyes sobre el matrimonio y sus fines. En resumen, todo contrato puede tener condición, sin embargo, en lo referente al matrimonio cualquier condición que fuere contraria a los fines naturales del matrimonio sería nula.

Con respecto a la fuerza o miedo, el Código Civil lo previene como impedimento y el artículo 245 fija los alcances del miedo y la violencia como causa de nulidad del matrimonio estableciendo que procede solo:

- a) que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes
- b) que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.
- c) que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

**4. Nulidad proveniente de actos contra los fines del matrimonio.**

a) Bien de los cónyuges. Podemos señalar como bienes de los cónyuges el amor conyugal y la promoción integral. De lo anterior podemos deducir que cualquier condición contraria a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se entenderá por no puesta (artículo 144), consecuentemente serán nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o naturales fines del matrimonio, pero no hacen nulo el matrimonio, que continúa válido.

La ayuda mutua ha sido señalada como uno de los fines del matrimonio en todos los tiempos, no sólo en el derecho canónico sino también por los civilistas. La ayuda mutua se transforma en promoción integral de los cónyuges; esta promoción no solamente hace referencia al aspecto

humano, sino también al trascendente, siendo responsabilidad de cada conyuge la santidad y salvación del otro.

"El matrimonio es una comunidad activa que debe satisfacer las aspiraciones de la persona para ser mejor y más feliz. Marido y mujer "se deben" ayudar y socorrer mutuamente; en otras palabras, se han comprometido a la promoción humana integral en el matrimonio, distinta a la que recibieron en el hogar paterno y en la educación dada por la escuela."<sup>23</sup>

Ahora bien, como ya lo habíamos mencionado con anterioridad otra forma de disolución del estado matrimonial es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.

"Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separación, de separar lo que ha estado unido; de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debamos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad. En nuestro medio, en tanto institución jurídica y en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así, en el siglo pasado nuestro legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio."<sup>24</sup>

Existen diversos tipos de divorcio: divorcio voluntario, divorcio administrativo, divorcio judicial y el divorcio necesario.

a) Divorcio voluntario. En los códigos civiles de 1870 y 1884, se reglamentó la separación conyugal, se señalaba que cuando ambos consortes convinieran en divorciarse en cuanto al lecho y la habitación, sólo podría

<sup>23</sup> Chavez Asencio, Manuel, *La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*, Edit. Porrúa Mexico D.F. 2000, p. 409

<sup>24</sup> Baquero Rojas, Edgard, Buenrostro Báez, Rosalia, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Edit. Oxford, Mexico D.F. 2001 p. 147

lograrse ocurriendo por escrito al juez, y no podía pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio. El Código de 1870 agregaba que el divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años del matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad. En el Código Civil vigente, la fracción XVII del artículo 267, señala también como causa de divorcio el mutuo consentimiento, pero en este caso con disolución del vínculo. Este tipo de divorcio puede ser administrativo o judicial. Debe tenerse en cuenta que el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. En el divorcio voluntario encontramos efectos provisionales y definitivos. Es usual sólo hacer referencia al divorcio judicial, pues en el administrativo sólo se consigna como efecto la disolución del vínculo. Sin embargo, conviene reflexionar pues nada impide que también en el divorcio administrativo se formule un convenio entre los consortes que regule su nueva situación como divorciados. Cierto es que no teniendo hijos no se pactará nada sobre este aspecto, pero entre ellos pueden haber situaciones que regular. Desde luego, este convenio no se presenta al juez del Registro Civil; se hará por separado y en caso necesario se podrá homologar ante un juez de lo familiar para que éste le de el efecto de sentencia ejecutoria. A diferencia en el divorcio voluntario judicial se prevén en la legislación con mayor cuidado todos los efectos, tanto provisionales como definitivos, y éstos son aplicables, según las circunstancias, al divorcio administrativo.

b) Divorcio administrativo. El artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal contiene las disposiciones relativas del divorcio ante el Juez del Registro Civil. Para proceder a este tipo de divorcio se requiere. Que ambos consortes convengan en divorciarse; que sean mayores de edad; que no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal.

c) Divorcio voluntario judicial. El último párrafo del artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal establece que deben recurrir a este divorcio aquellos que, independientemente de que sean mayores de edad, tengan hijos y no hubieran liquidado la sociedad. Este divorcio se tramita ante el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal. Se da inicio al trámite de divorcio por medio de el escrito de demanda que deberá ir acompañado por un convenio que debe contener: la persona que se hará cargo de los hijos menores, la manera en que se atenderá a las necesidades de los hijos menores, el domicilio en el que habitará cada uno de los cónyuges, la forma de garantizar los alimentos del acreedor alimentario durante el

procedimiento, el modo de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento, la designación del liquidador de la sociedad conyugal y, el inventario de bienes y deudas comunes.

d) Divorcio necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja. Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal. El artículo 267, del Código Civil para el Distrito Federal establece como causales de divorcio:

“Artículo 267: Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. Este consiste en la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge. Esta causal corresponde a la violación del deber de fidelidad que se han de guardar los esposos. Cabe señalar que a diferencia de los Códigos anteriores, el Código Civil vigente no hace distinción entre el adulterio cometido por el varón o la mujer.

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de ésta circunstancia;

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII. **Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;**

VIII. **La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;**

IX. **La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;**

X. **La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;**

XI. **La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;**

XII. **La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;**

XIII. **La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;**

XIV. **Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;**

XV. **El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;**

XVI. **Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;**

XVII. **La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos...**

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge e;

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Código Civil para el Distrito Federal

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO III EL MATRIMONIO EN EL DERECHO COMPARADO

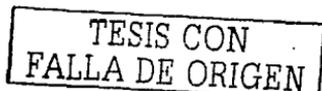
### 3.1 COLOMBIA

Para iniciar este punto, me permito transcribir las palabras del jurista colombiano Julio Benetti: "En materia matrimonial la ley debe cuidar lo que está dispuesto y dado en la naturaleza misma del hombre; el matrimonio tiene su fundamento, su fuerza unitiva y su indisolubilidad en la misma naturaleza humana, en la tendencia natural del varón a la mujer y de la mujer al varón. Así las cosas, el matrimonio es una verdadera realidad jurídica, la cual corresponde a la propia naturaleza humana; para que esta realidad natural y jurídica sea una realidad legal es necesario que la regulación legal se adecue "a la naturaleza de las cosas y entonces se podrá hablar de verdadero matrimonio, también desde el punto de vista legal". Los contrayentes al celebrar el pacto conyugal por la forma que ellos decidan, están adoptando un determinado sistema normativo por el cual se van a regir, pero el matrimonio que celebran es mucho más que unas leyes, es una realidad propia de ellos como cónyuges. Si de la forma adoptada para celebrar el pacto conyugal respeta y se adecua a la naturaleza del matrimonio estarán celebrando un verdadero matrimonio natural, jurídica y legalmente hablando. El matrimonio es una institución de carácter natural por el cual la varón y la mujer se hacen copartícipes y coposeedores mutuos. Esto quiere decir que el fundamento del matrimonio se encuentra en la naturaleza humana, la cual significa esencia como principio de operación. El matrimonio es propio de la naturaleza humana, por cuanto las esencias del varón y de la mujer son principios de operación unitivas, lo cual se deriva de la tendencia natural que hay entre el varón y la propia mujer. En el momento del pacto conyugal se produce un movimiento en las naturalezas del varón y de la mujer, es decir, se actualiza en ellos, lo que en la naturaleza está dispuesto para ellos, como consecuencia de la tendencia natural que existe entre varón y mujer."<sup>26</sup>

#### 3.1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Todos los problemas relacionados con el concepto de matrimonio se pueden sintetizar en un interrogante ¿qué es el matrimonio frente al derecho?. Para responder esta pregunta, hay que señalar que la ley

<sup>26</sup> Benetti, Julio, *El matrimonio. Dimensión Jurídico-Legal*. Revista Dikaion, no. 7, julio de 1998. Bogotá Colombia.



colombiana, en cuanto a la celebración del matrimonio es aplicable a los no católicos o a quienes habiendo profesado la religión católica, opten por acogerse a la forma civil; pero debe tomarse en consideración, que la reglamentación de los efectos del matrimonio, vale decir el matrimonio como estado, sin importar si es civil o católico, en Colombia a partir de la vigencia del Concordato de 1973, es competencia de las autoridades del Estado.

El Código Civil Colombiano, en su artículo 113, define el matrimonio como un "contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente".

De lo anterior se desprende que:

1. El matrimonio es un contrato, porque implica la manifestación de voluntades de los esposos, legalmente capaces y hábiles, con el objeto de obligarse recíprocamente para lograr una finalidad jurídica específica: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.
2. Es bilateral en razón de que una vez celebrado es fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los esposos, tales como: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua.
3. Solemne por cuanto está sujeto a la observancia de ciertas y determinadas formalidades especiales establecidas por el legislador.
4. No admite modalidades ya que es un acto puro y simple; celebrado el matrimonio, surgen los derechos y las obligaciones propias del estado que él genera, los cuales no pueden someterse a plazo o a condición, por tratarse de cuestiones relativas al estado civil de las personas; además, los actos de familia, a diferencia de los eminentemente patrimoniales, no admiten modalidad.
5. Entre un hombre y una mujer, esta característica corresponde a su esencia misma; no se concibe un matrimonio entre personas de un mismo sexo; de ocurrir ello, el matrimonio es inexistente.
6. Es de tracto sucesivo, por cuanto las obligaciones que se derivan de él se cumplen en un tiempo más o menos prolongado y no son susceptibles de ejecutarse instantáneamente.

7. Origina un nuevo estado civil, en virtud de que los contrayentes adquieren el estado civil de casados, distinto al de solteros que tenían hasta el momento de la celebración; estado que es irrenunciable y no es sometible a transacción, pues es un atributo de la personalidad de los cónyuges.

8. Los fines los determina el derecho ya que los móviles o el motivo determinantes del matrimonio los constituyen la vida en común de los cónyuges, la procreación de los hijos y la ayuda mutua.

El matrimonio, como manifestación recíproca de voluntades de quienes lo contraen, debe reunir los requisitos generales comunes a todo acto jurídico; pero en atención a su naturaleza específica, requiere el cumplimiento de condiciones particulares distintas de las de los otros contratos. Como acto solemne, debe someterse al cumplimiento de determinadas solemnidades, cuya inobservancia conduce a sanciones de tipo legal.

### 3.1.2 EFECTOS DEL MATRIMONIO

Según el Código Civil de Colombia en su Título X capítulo I, los efectos del matrimonio son:

1. las obligaciones recíprocas entre los esposos;
2. el régimen de bienes de la sociedad conyugal;
3. la legitimidad de la prole y;
4. el estado civil de los casados.

Respecto de las obligaciones recíprocas entre los esposos tenemos que son:

- a) la cohabitación,
- b) la fidelidad,
- c) el socorro y;
- d) la ayuda

a) La cohabitación o convivencia entre los cónyuges que para algunos es su deber central o por excelencia, es una obligación moral y legalmente afecta por igual a ambos cónyuges, comprende el débito conyugal y el compartir un lecho, una misma mesa y un solo techo, es supuesto

indispensable para lograr la comunidad conyugal a fin de alcanzar con buen éxito los fines propios del matrimonio. En el derecho colombiano, se halla consagrada en la misma definición de matrimonio prevista en el artículo 113 del Código Civil, según el cual los cónyuges están obligados a "vivir juntos", que supone la vida marital.

La convivencia se relaciona con dos extremos: la presencia en el domicilio conyugal y el mantenimiento continuado de la misma. La obligación legal de vivir juntos supone además el deber del débito conyugal, que aunque no se prevé explícitamente en dicha legislación civil, si se consagra de manera tácita con la obligación de vivir juntos, e implícitamente cuando se establece como causal de divorcio la falta de deberes de esposo o esposa. Falta grave a la obligación del débito implicaría el rechazo sistemático e injustificado de un cónyuge al otro. En la práctica, es casi imposible demostrar ante los jueces civiles la falta de débito carnal, salvo en el caso de que después del matrimonio la mujer se encontrara virgen.

b) De conformidad al artículo 176 del Código Civil Colombiano, los cónyuges están obligados a guardarse fe, frase con la cual el legislador expuso en su plenitud la obligación de fidelidad, impuesta en igualdad de circunstancias tanto al marido como a la esposa. Josserand, citado por Hernán Gómez Piedrahita, dice que "la violación de este deber consiste, principal pero no exclusivamente, en el adulterio. Se ha juzgado, en efecto, en distintas ocasiones, que la mujer, sobre todo, faltaba al deber de fidelidad cuando, por su ligereza y hecha abstracción de una traición sexual, comprometía gravemente su reputación y causaba de esa manera perjuicio a su marido". El honor conyugal tiene raíz en la mencionada obligación sustancial; ninguno puede sustraerse a ella sin hacerla gravitar más fuertemente sobre el otro. El honor en el matrimonio no es solo marital, sino honor conyugal; no es, por lo tanto, patrimonio exclusivo del marido, sino patrimonio de cada uno de los cónyuges; en consecuencia la infidelidad ofende tanto al uno como a la otra. La violación de la obligación de fidelidad faculta al cónyuge inocente para instaurar la acción de divorcio o de separación de cuerpos, según se trate de matrimonio civil o católico.

c) Según lo establecido en el artículo 179 (derogado) del Código Civil, El marido debía suministrar a su mujer lo necesario según sus facultades, y la mujer tenía igual obligación respecto de su marido, si este careciese de bienes. Ahora bien, la reforma introducida por el decreto de 2820 de 1974 cambió el punto de vista respecto del socorro al disponer en el inciso 2° del

artículo 12 que los cónyuges deberían subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus facultades. Esta reforma modificó sustancialmente la filosofía del Código; en este, el marido cargaba con la obligación de suministrar necesariamente lo indispensable para el sostenimiento del hogar, de acuerdo a sus facultades, mientras que la esposa solo estaba obligada a cubrir los gastos cuando el marido no estaba en condiciones de hacerlo. En el sistema jurídico que rige actualmente en Colombia, los cónyuges que estén en condiciones económicas semejantes tienen que cubrir por igual los gastos que demande el sostenimiento del hogar.

En consecuencia, esto nos conduce a establecer una diferencia que es de suma importancia resaltar: la obligación de socorro que se trata en este sistema jurídico es la que se deben mutuamente los cónyuges, prescindiendo de la de los hijos, por cuanto esta- aunque paralela y semejante- se deriva de la autoridad de los padres y no del matrimonio.

En su esfera puramente pecuniaria; la obligación de socorro consiste en dos aspectos:

- la obligación alimenticia entre cónyuges y;

- la obligación de cada uno de los cónyuges de contribuir a las cargas del hogar, proporcionalmente a sus recursos.

d) De conformidad con el artículo 9° del decreto 2820 de 1974, los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. En el régimen anterior al decreto 2820 de 1974, esta obligación de ayuda mutua se consideraba como una protección del esposo a la esposa, y de obediencia de esta hacia aquel. Ante la igualdad de derechos acogida por el citado decreto, la ayuda se entiende actualmente en un plano de igualdad, pero en ningún caso como de protección o de subordinación. La ayuda implica el cuidado, la asistencia, el apoyo de tipo moral que se deben los cónyuges entre sí en todas las circunstancias de la vida, con especialidad en los casos de la vejez, puesto que los de enfermedad no los considera el legislador como ayuda. La ayuda tiene un carácter de obligación de hacer, a diferencia del socorro, que implica una obligación de dar. La falta de cumplimiento de la obligación de la ayuda origina diversas sanciones de carácter legal; en efecto, su grave e injustificado incumplimiento da origen a causales de

separación de cuerpos o divorcio, según se trate de matrimonio civil o canónico, sin olvidar que en el matrimonio civil el cónyuge perjudicado puede optar por cualquiera de las dos acciones.

### **3.1.3 FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO**

La nulidad en todo acto jurídico presupone la existencia de un vicio o un defecto en su celebración. La teoría general de las nulidades de los actos jurídicos es aplicable al caso concreto del matrimonio, aunque no de la misma manera que para el común de los contratos; debido a la naturaleza particular del matrimonio, el legislador colombiano le dio una reglamentación específica.

El carácter particular de las nulidades matrimoniales se manifiesta de la siguiente manera:

1. A fin de no dejar dudas sobre la noción de nulidad, la jurisprudencia ha formulado el principio de que en materia de matrimonio "no hay nulidad sin texto expreso y explícito que la consagre".
2. Existen normas relativas al matrimonio cuya violación, contrariamente al común del derecho, no acarrea nulidad.
3. En el estudio de las nulidades propiamente dichas se vuelve a encontrar la distinción clásica entre nulidades absolutas y nulidades relativas; aunque en su reglamentación se aparte del común de las nulidades.
4. La retroactividad de la anulación del matrimonio engendra consecuencias cuya severidad no puede admitirse sino bajo ciertas condiciones.

En el derecho matrimonial colombiano se da la distinción entre nulidades absolutas, denominadas insubsanables, y las nulidades relativas, o subsanables.

Las nulidades absolutas, especificadas en el artículo 15 de la ley de 1887, que establece que su creación obedece a razones de orden público, motivo por el cual el juez puede declararlas aún de oficio, y no admiten saneamiento por acuerdo de las partes ni por prescripción.

Estas nulidades son:

1. El adulterio; conforme al artículo 7° del Código Civil, el matrimonio es nulo cuando se ha celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre y cuando antes de efectuarse el matrimonio se hubiese declarado en juicio probado el adulterio. Para que la causal se configure es menester:

- que se cometa adulterio; no bastan las simples relaciones de carácter sexual que no conduzcan a la ejecución completa de la cópula,
- que el adulterio haya sido probado en juicio, aunque no haya sido el motivo principal del litigio; basta que de algunas diligencias procesales surtidas ante el juez aparezca demostrado el adulterio,
- que la providencia contenida de la declaración de adulterio se halle ejecutoriada; ello quiere decir, en otros términos, que proferida en juicio y aceptado el adulterio, produzca efectos de cosa juzgada y,
- que dicha providencia se profiera antes de la celebración del matrimonio: es consecuencia lógica si se tiene en cuenta que los efectos de toda decisión judicial se surten luego que esta se halle ejecutoriada.

2. El conyugicidio; es igualmente nulo el matrimonio cuando uno de los cónyuges ha matado o hecho matar al otro con quien estaba unido en matrimonio. La nulidad por esta causal alude tanto al esposo como a la esposa. Esta causal debe interpretarse en el sentido de que con ella se comprende a la persona que haya cometido el hecho por sí misma o por interpuesta persona, siempre que revista los caracteres de homicidio punible conforme a las normas del derecho penal, lo cual, en últimas, lo resolverá el juez competente. La causal obra si existe sentencia judicial anterior al matrimonio, por lo que se declare probada la comisión del delito por el cónyuge culpable, o su intervención como autor intelectual antes de la celebración de un nuevo matrimonio.

3. El parentesco; de acuerdo con lo establecido con los números 9 y 11 del artículo 140 del Código Civil y en el número 2 del artículo 13 de la ley 57 de 1887, el matrimonio es nulo entre consanguíneos en línea recta, sin excepción; la nulidad comprende tanto los consanguíneos legítimos como los naturales. En línea colateral, es nulo el matrimonio entre hermanos. Esta causal de nulidad se estableció en obediencia a sanos principios de moral y estabilidad familiares y comprende tanto el parentesco legítimo como el ilegítimo; entre afines, en línea recta, en primer grado como sería el caso del suegro con la nuera, o del marido con la hija natural de su esposa; entre el adoptante y la adoptiva, o entre el adoptante y el adoptado o la mujer que fue la esposa del adoptante.

4. El vínculo anterior; es nulo el matrimonio cuando respecto del hombre o de la mujer estuviere vigente el vínculo de un matrimonio anterior, dispone el artículo 140, número 12 del Código Civil. Esta nulidad establecida por claras razones de orden público en defensa de la unidad del matrimonio, tiene ciertas dificultades en su aplicación, particularmente cuando el primer matrimonio sea nulo. Es indudable que al contraer un matrimonio existiendo otro previo afectado de nulidad, ha de estarse más por la validez del primero que por la nulidad del segundo, mientras el juez declara la nulidad de aquel. Decretada su nulidad, se retrotraen los efectos a su celebración, que convalida el segundo matrimonio. Asimismo, quien se sintiese ligado por un matrimonio nulo, ante tal expectativa de anularlo procedería a contraer uno nuevo, todo lo cual puede redundar en perjuicio del otro cónyuge o de la prole, si la hubiera, ya que la sociedad conyugal no se disuelve sino con la sentencia de nulidad.

5. La incompetencia del juez o inhabilidad de testigos. El artículo 13, número 1º, de la ley de 1887, estipula que el matrimonio es nulo cuando no se ha celebrado ante el juez o los testigos competentes. Un doble aspecto contempla la causal: incompetencia del juez, e inhabilidad de los testigos. Aquí nos referimos concretamente a la incompetencia del juez. Ello puede provenir de falta del factor objetivo, como cuando se celebra ante un juez de circuito, o por carencia del elemento territorial, como sería el caso de celebrar el matrimonio ante juez distinto al del domicilio de la esposa.

Ahora bien, en cuanto a las nulidades relativas subsanables, fueron establecidas por el legislador en interés de las personas de los contrayentes; por tanto, son susceptibles de saneamiento. La ley menciona como nulidades relativas la falta de consentimiento y los vicios de éste, con exclusión del dolo y la impubertad.

a) Falta de consentimiento. En el matrimonio el legislador le dio a la falta de consentimiento el simple tratamiento de nulidad relativa; por tal motivo, consideró que no pueden alegarla sino los contrayentes, sus padres o guardadores. De lo anterior se concluye que debe hacerse ante el juez o funcionario competente para su celebración, mediante la prestación de un nuevo consentimiento.

b) Vicios del consentimiento; a diferencia del común de los actos jurídicos, para el caso del matrimonio, estos se reducen a dos: el error y la fuerza. El dolo no vicia el consentimiento matrimonial.

De acuerdo al número 1 del artículo 140 del Código Civil, el matrimonio es nulo cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de uno de ellos. Este error en la persona puede presentarse como error en la persona física o como error en la persona civil. El error en la persona física es de casi imposible ocurrencia. El error en la persona civil de más factible ocurrencia, puede presentarse vgr. si al matrimonio ha precedido un noviazgo por carta o uno de los cónyuges viaja al domicilio del otro para contraer y para el acto del matrimonio es suplantado por persona distinta del interesado, aceptando el otro cónyuge como su esposo (o esposa) al que se halla presente, siendo éste último persona distinta de la apreciación del legislador, comprende con exclusividad a la persona misma del contrayente, mas no a las calidades de éste.

Respecto de la fuerza el número 5° del artículo 140 del Código Civil de Colombia establece que, es nulo el matrimonio cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona. Para que la fuerza vicie el consentimiento, es indispensable que se produzca sobre la persona misma de uno de los contrayentes o de sus ascendientes o descendientes a quienes se pueda causar graves perjuicios por el autor de la fuerza, quien puede ser el otro cónyuge o un tercero. Por último la fuerza debe ser actual, es decir, que haya tenido como finalidad obligar al cónyuge que la sufre a prestar su consentimiento para el matrimonio que se considera viciado, y que sea además injusta, esto es por fuera de los cauces legales. No se podría alegar fuerza por quien hubiese contraído matrimonio para evitar una sanción de carácter penal por haber abusado de una mujer.

c) El rapto; existe rapto cuando a una mujer, mediante la seducción o la fuerza, se le hace abandonar el hogar paterno para casarse con ella o con fines deshonestos. De ahí se colige que el rapto puede ser de dos clases: rapto por seducción y rapto de fuerza. Será nulo el matrimonio, según el número 6° del artículo 140 del Código Civil Colombiano, cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido robada violentamente. La nulidad por rapto admite dos formas para sancionarlo:

mediante la ratificación expresa, cuando ya la mujer esté fuera del poder del raptor, o tácitamente, en virtud de la cohabitación continuada durante tres meses, sin reclamo de la mujer luego que ha cesado el rapto.

d) La impubertad; se considera nulo el matrimonio contraído entre una mujer menor de doce años y un hombre menor de catorce años. A pesar de que los casos entre impúberes se consideran, por regla general, absolutamente nulos, en el caso del matrimonio reciben un tratamiento específico distinto, ya que el legislador mismo determinó qué personas son hábiles para solicitar la nulidad, así como la manera de subsanarse. La acción de nulidad por impubertad puede ser intentada por el padre o tutor del menor o menores; o por éstos con la asistencia de un curador para la litis. La nulidad por impubertad se sana de pleno derecho si pasan tres meses después de haber llegado los menores a la edad de la pubertad sin intentarla. De la misma manera cuando la mujer, aún siendo impúber, llegue a concebir.

e) La legislación colombiana, a diferencia de otras legislaciones, no contempla la impotencia como causal de nulidad del matrimonio civil, dado que no existe disposición que expresamente la consagre. "Aún cuando la unión de los cuerpos no sea precisamente necesaria y absoluta esencia del matrimonio, de modo que los cónyuges puedan, de común acuerdo, abstenerse: sin embargo, como la procreación de hijos no puede obtenerse con la unión y forma del primordial objeto del matrimonio, es necesario por lo menos que pueda verificarse aquella unión del matrimonio."<sup>27</sup>

f) El homosexualismo como causa de nulidad; el homosexualismo se da en aquellas personas que solo experimentan afinidad con el mismo sexo. Los homosexuales se clasifican en facultativos y obligados. Los facultativos pueden tener relaciones sexuales indistintamente con personas de uno u otro sexo; los obligados sólo pueden ejecutar relaciones sexuales con personas de su mismo sexo. Conforme ocurre con la impotencia, el homosexualismo no implica, la nulidad del matrimonio. En el caso de un matrimonio civil en que uno de los cónyuges sea homosexual, es procedente el divorcio.

En Colombia, la nulidad del matrimonio presenta modalidades propias semejantes a las que tiene el matrimonio en su celebración. Son

<sup>27</sup> Suarez Franco, Roberto. *Derecho de Familia, Derecho Matrimonial*, Edit. Tennis, 5ª edición, p.p. 164, 165.

competentes para conocer de los juicios de nulidad de los matrimonios civiles o católicos los jueces ante quienes se hayan celebrado; vale decir, que cuando se trate de nulidades de matrimonios católicos, son competentes los jueces eclesiásticos; y con respecto al matrimonio civil, serán competentes los jueces del Estado.

Otra forma de disolución del matrimonio es el divorcio. En sentido amplio la palabra divorcio significa toda separación legítima entre esposos. En stricto sensu da a entender la ruptura del vínculo conyugal en vida de los esposos a petición de cualquiera de ellos, o de ambos, por virtud de un decreto judicial. Tradicionalmente, a la palabra divorcio se le han asignado diversos sentidos, lo cual intrínsecamente analizado implica una clasificación del divorcio. Según esto y teniendo en cuenta la integridad del vínculo matrimonial, el divorcio se ha clasificado en imperfecto, o *quoad thorum et cohabitationem*, y perfecto o *ad vinculum*. Por el primero, denominado también separación de cuerpos, se pone fin a la vida en común de los casados pero conservándose la integridad del vínculo; es esta la separación definida por Pothier como "la dispensa que por causa justa es acordada por el juez a uno de los cónyuges de la obligación de cohabitar con el otro, y de cumplir con él el débito conyugal, sin romper, sin embargo, el vínculo de su matrimonio". Por el segundo, denominado divorcio perfecto, se pone fin a la vida en común de los casados, en razón del rompimiento del vínculo matrimonial. Las consecuencias que se siguen de uno y de otro son: el divorcio imperfecto, solo conduce a la separación de los cónyuges, crea un estado especial de éstos, quienes, no obstante ser eximidos de la obligación de cohabitar, deben guardarse fidelidad y no pueden contraer nuevo matrimonio válido. En realidad es solo una suspensión de la vida en común, que en cualquier momento puede ser reestablecida por los cónyuges mediante sanción del juez. Por el divorcio vincular se rompe el vínculo matrimonial, se extinguen las obligaciones de cohabitación, fidelidad y ayuda mutua, quedando en libertad los divorciados para celebrar un nuevo matrimonio válido.<sup>28</sup>

Según el artículo 4° de la ley de 1976 las causales de divorcio son:

- las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. Se presumen las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de

<sup>28</sup> Ob. Cit. p.p. 177 y 178

un nuevo matrimonio, por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma y eficacia,

- el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre,

- los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello peligran la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego doméstico,

- la embriaguez habitual de uno de los cónyuges,

- el uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo por prescripción médica,

- toda enfermedad o anomalía grave o incurable, física o psíquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial,

- toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo,

- la separación de cuerpos decretada judicialmente que perdure más de dos años y;

- la condena privativa de la libertad personal, superior a cuatro años por delito común, de uno de los cónyuges, que el juez que conozca del divorcio califique como atroz o infamante.

En Colombia, la falta de consentimiento en el matrimonio no produce una nulidad relativa, siendo que en nuestro sistema jurídico genera una inexistencia. De igual manera la impotencia, a diferencia de lo que ocurre en nuestro sistema jurídico, no es causa de nulidad del matrimonio. Cabe resaltar que en Colombia la celebración del matrimonio puede llevarse ante un representante del Estado o uno de la Iglesia Católica. En tales casos, si se pretende la nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, habrá que acudir ante jueces civiles o jueces eclesiásticos, según sea el caso. De igual manera es importante señalar que la impotencia, a diferencia de lo que ocurre en nuestro sistema jurídico, no es causa de nulidad del matrimonio.

Por último, cabe hacer notar que el Derecho Colombiano, a diferencia del nuestro, no contempla el divorcio voluntario como manera de disolución del vínculo matrimonial.

### **3.2 COSTA RICA**

#### **3.2.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO**

Según lo establece el artículo 11 del Código de Familia Costarricense el matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio y toda condición contraria a los fines esenciales del matrimonio es nula.

Para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso. En este país, con base en el artículo 23, el matrimonio que celebre la Iglesia Católica, Apostólica y Romana con sujeción a las disposiciones de este Código, surtirá efectos civiles.

El matrimonio podrá celebrarse por medio de apoderado con poder especialísimo constante en escritura pública y que exprese el nombre y generales de la persona con quien éste haya de celebrar el matrimonio; pero siempre ha de concurrir a la celebración en persona el otro contrayente. No habrá matrimonio si en el momento de celebrarse estaba ya legalmente revocado el poder.

#### **3.2.2 EFECTOS DEL MATRIMONIO**

El matrimonio surte efectos desde su celebración y debe ser inscrito en el Registro Civil.

Respecto de los cónyuges, estos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir.

Asimismo, están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. Deben vivir en un mismo hogar salvo que motivos de conveniencia o de salud para alguno de ellos o de los hijos, justifique residencias distintas.

El marido es el principal obligado a sufragar los gastos que demanda la familia. La esposa está obligada a contribuir a ellos en forma solidaria y

proporcional, cuando cuente con recursos propios. En caso de matrimonio del menor, este produce los efectos de la mayoría de edad. Si se disuelve el vínculo matrimonial, el excónyuge mantendrá su condición de mayor edad.

### **3.2.3 FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO**

Es legalmente imposible el matrimonio:

- 1) De la persona que está ligada por un matrimonio anterior;
- 2) Entre ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad. El impedimento no desaparece con la disolución del matrimonio que dio origen al parentesco por afinidad;
- 3) Entre hermanos consanguíneos;
- 4) Entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes; los hijos adoptivos de la misma persona; el adoptado y los hijos del adoptante; el adoptado y el ex cónyuge del adoptante; y el adoptante y el ex cónyuge del adoptado;
- 5) Entre el autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de uno de los cónyuges y el cónyuge sobreviviente; y
- 6) Entre personas de un mismo sexo.

Ahora bien, otra forma de disolución del vínculo matrimonial es el divorcio

Será motivo para decretar el divorcio:

- 1) El adulterio de cualquiera de los cónyuges;
- 2) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos;
- 3) La tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos;
- 4) La sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos;

5) La separación judicial por un término no menor de un año, si durante ese lapso no ha mediado reconciliación entre los cónyuges; durante dicho lapso el Tribunal, a solicitud de los interesados y con un intervalo mínimo de tres meses, celebrará no menos de dos comparecencias para intentar la reconciliación entre los cónyuges. La primera comparecencia no podrá celebrarse antes de tres meses de decretada la separación.

Para tales efectos, el Tribunal solicitará los informes que considere pertinentes. Si alguno de los cónyuges no asistiere a las comparecencias, si éstas no se solicitan, o si las conclusiones a que llegue el Tribunal así lo aconsejan, el plazo para decretar el divorcio será de dos años;

6) La ausencia del cónyuge, legalmente declarada; y

7) El mutuo consentimiento de ambos cónyuges.

El divorcio por mutuo consentimiento no podrá pedirse sino después de tres años de celebrado el matrimonio y deberá presentarse al Tribunal el convenio en escritura pública en la forma indicada en el artículo 60 de esta ley. El convenio y la separación, si son procedentes y no perjudican los derechos de los menores, se aprobarán por el Tribunal en resolución considerada; el Tribunal podrá pedir que se complete o aclare el convenio presentado si es omiso en los puntos señalados en este artículo de previo a su aprobación.

8) La separación de hecho por un término no menor de tres años.

De disolverse el vínculo matrimonial, por el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos; la tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos y; la sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos, el cónyuge inocente podrá pedir, conjuntamente con la acción de separación o de divorcio, daños y perjuicios de conformidad con el artículo 1045 del Código Civil.

La acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven. En los casos de ausencia judicialmente declarada podrá plantear la acción el cónyuge presente en cualquier momento. Para estos efectos el Tribunal nombrará al demandado un curador ad litem.

La muerte de cualquiera de los cónyuges pone término al juicio de divorcio, la reaparición del ausente no revive el vínculo matrimonial disuelto. No procede el divorcio si ha habido reconciliación o vida marital entre los cónyuges después del conocimiento de los hechos que habrían podido autorizarlo, o después de la demanda; más si se intenta una nueva acción de divorcio por causa sobrevenida a la reconciliación, el Tribunal podrá tomar en cuenta las causas anteriores.

**Es anulable el matrimonio:**

- 1) En el caso de que uno o ambos cónyuges hayan consentido por violencia o miedo grave, o por error en cuanto a la identidad del otro;
- 2) De quien carezca, en el acto de celebrarlo, de capacidad volitiva o cognoscitiva.
- 3) De la persona menor de quince años;
- 4) Del incapaz por impotencia absoluta o relativa, siempre que el defecto sea por su naturaleza incurable y anterior al matrimonio; y
- 5) Cuando fuere celebrado ante funcionario incompetente.

**Es prohibido el matrimonio:**

- 1) Del menor de 18 años sin el asentimiento previo y expreso de quien ejerza sobre él la patria potestad o tutela,
- 2) De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio, a menos que haya habido parto antes de cumplirse ese término o se pruebe mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no existe embarazo;
- 3) De los tutores o cualquiera de sus descendientes con los pupilos mientras no están aprobadas y canceladas las cuentas finales de la tutela, salvo si el padre o madre difuntos del pupilo lo hubieran permitido expresamente en testamento u otro instrumento público; y
- 4) Sin la previa publicación o dispensa de los edictos legales.

La nulidad del matrimonio podrá ser demandada:

- a) En el caso de que uno o ambos cónyuges hayan consentido por error, violencia o miedo grave, por el contrayente víctima de error, la violencia o miedo grave;
- b) Al celebrarse el matrimonio de cualquier persona que carezca de capacidad volitiva o cognoscitiva, por el cónyuge que no la carezca y por los padres o el curador de la persona que carezca de capacidad volitiva o cognoscitiva.
- c) En el caso del matrimonio de la persona menor de quince años, por los padres o tutor del menor o por éste asistido por un curador.
- d) En el caso de impotencia relativa, por cualquiera de los cónyuges; y en caso de impotencia absoluta, sólo por el cónyuge que no la padezca; y
- e) En el caso de celebración ante funcionario incompetente, cualquiera de los contrayentes.

Será motivo para decretar el divorcio:

- 1) El adulterio de cualquiera de los cónyuges;
- 2) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos;
- 3) La tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos;
- 4) La sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos;
- 5) La separación judicial por un término no menor de un año,
- 6) La ausencia del cónyuge, legalmente declarada;
- 7) El mutuo consentimiento de ambos cónyuges y;
- 8) La separación de hecho por un término no menor de tres años.

El derecho Costarricense cuenta con un Código de Familia en el que se regulan todas las instituciones familiares, entre ellas el matrimonio. Esto a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, en el cual la mayoría de las entidades federativas cuentan con un Código Civil que comprende la materia familiar, a excepción de dos Estados: Zacatecas e Hidalgo. En este Derecho el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino después de tres años de celebrado el matrimonio. En nuestro país, el plazo a cumplir es el de un año. Asimismo, en Costa Rica se exige que el convenio de divorcio voluntario conste en escritura pública; tal requerimiento no se exige en nuestro país.

### 3.3 CUBA

"El Derecho de Familia en Cuba surge como texto aparte con la promulgación el 14 de febrero de 1975 de la Ley número 1289 denominada Código de Familia. Ya desde 1889 existía en la entonces colonia una bastante bien definida y estructurada legislación de familia regulada dentro del Código Civil, en donde estaba mezclada con sus demás instituciones clásicas: propiedad, obligaciones, contratos y sucesiones. En la carta remitida el 7 de marzo de 1974 por el Secretariado de las Comisiones de Estudios Jurídicos a su Presidente, adjuntando el Proyecto de Código de Familia, se expresaba: La primera innovación que introduce este proyecto en la sistemática legislativa vigente es la de separar las normas jurídicas relativas al orden de la familia de la perceptiva del Derecho civil, Común o Privado, y concentrarlas en un Código propio, en el Código de Familia. Lógica es esta separación por la importancia que en el socialismo adquiere la familia como núcleo natural del desarrollo de la sociedad y centro elemental en que debe iniciarse la educación comunista, de modo que arraiguen en niños y jóvenes como hábitos sólidos y permanentes, las normas de la ayuda mutua, del colectivismo, del amor a la patria socialista, al estudio y al trabajo, de la disciplina social y de la fortaleza del carácter."<sup>29</sup>

#### 3.3.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

El Código de Familia de Cuba, vigente desde el 8 de marzo de 1975, derogatorio de normas del Código Civil, amplía el sistema ruso, distinguiendo entre matrimonio formalizado y no formalizado, comprendidos en esta definición, que el artículo 2° da: "El matrimonio es la unión

<sup>29</sup> Alvarez Collado, Eduardo. *La unión matrimonial no formalizada*. Revista Jurídica, Año V, número 17, octubre-diciembre de 1987

voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común. El matrimonio solo producirá efectos legales cuando se formalice o se reconozca de acuerdo con las reglas establecidas en este Código".

El artículo 18 dispone que la existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocido por tribunal competente, es decir, el matrimonio no formalizado.

### **3.3.2 EFECTOS DEL MATRIMONIO**

En lo referente a los efectos del matrimonio respecto de los cónyuges, el Código de Familia establece que el matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges, que los cónyuges deben vivir juntos (deber de cohabitación), guardarse lealtad (deber de fidelidad), la consideración y el respeto debidos y ayudarse mutuamente (deber de ayuda mutua). Establece que ambos cónyuges están obligados a cuidar la familia que han creado y a cooperar el uno con el otro en la educación, formación y guía de los hijos conforme a los principios de la moral socialista, asimismo en la medida de las capacidades o posibilidades de cada uno, deben participar en el gobierno del hogar y cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

De igual manera obliga a los cónyuges a contribuir a la satisfacción de las necesidades de la familia que han creado con su matrimonio, cada uno según sus facultades y capacidad económica, pero en el supuesto de que alguno de ellos sólo contribuyere a esa subsistencia con su trabajo en el hogar y en el cuidado de los hijos, el otro cónyuge deberá contribuir por sí solo a la expresada subsistencia, sin perjuicio del deber de cooperar a dichos trabajos y cuidados. Ahora bien, en la medida en que el matrimonio obliga a los cónyuges a determinadas cosas, también tienen derecho de ejercer sus profesiones u oficios y están en el deber de prestarse recíprocamente cooperación y ayuda para ello, así como para emprender estudios o perfeccionar sus conocimientos, cuidando en todo caso la organización del hogar a modo de que tales actividades se coordinen con el cumplimiento de las obligaciones que les impone la legislación de la materia.

A los efectos que produce el matrimonio sobre los bienes el Código de Familia se refiere como régimen económico. Este régimen considera como bienes comunes:

- los salarios o sueldos, jubilaciones, pensiones u otra clase de ingreso que ambos cónyuges o cualquiera de ellos obtenga durante el matrimonio, como producto del trabajo o procedente de la seguridad social;
- los bienes y derechos adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad o para uso de los cónyuges y;
- los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los propios de cada uno de los cónyuges.

De igual manera considera como bienes exclusivos de cada uno de los cónyuges:

- los adquiridos por cada uno de ellos antes de su matrimonio;
- los adquiridos durante el matrimonio por cada uno de los cónyuges, por herencia, por título lucrativo o por permuta o sustitución de un bien propio. En las donaciones y legados onerosos, se deducirá el importe de las cargas cuando hayan sido soportadas por el caudal común;
- los adquiridos con dinero propio de uno de los cónyuges;
- las sumas que cobre uno de los cónyuges en los plazos vencidos, durante el matrimonio, que correspondan a una cantidad o crédito constituido a su favor con anterioridad al matrimonio y pagadero en cierto número de plazos y;
- los de uso personal exclusivo de cada uno de los cónyuges.

Ahora bien, en Cuba encontramos la figura de la unión matrimonial no formalizada. La familia está estrechamente ligada a las transformaciones económicas, sociales y políticas de cada país, de modo que cuando se opera un cambio radical de régimen, hace eco de la transformación y progresa a la par de la sociedad, sin que ello signifique que se le reste

importancia a la gran influencia que aquélla ejerza sobre los cambios de ésta. En la sociedad cubana después del triunfo revolucionario, se han ido operando profundos cambios conceptuales y de fondo en las relaciones jurídicas, unos paulatina y otros aceleradamente, de acuerdo a su significación, trascendencia y premura; en ningún caso olvidándose que una forma burguesa ha de sustituirse cuando las bases estén solidamente creadas para ello. Los requisitos para el reconocimiento de la unión matrimonial no formalizada, a diferencia de la institución que le precedió, es inscribible ante el registro del estado civil con iguales formalidades y requisitos cual si de un matrimonio se tratara porque, en realidad, es un casamiento legal con idénticas consecuencias. En resumen, por proteger intereses diametralmente opuestos, por considerar distinta la situación con los hijos, porque no producen iguales -ni siquiera semejantes- efectos, y por las diferencias en cuanto a su modo de ejecución, es por lo que debemos considerar en su forma y, sobre todo, por su contenido, el reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada diferente a la desaparecida equiparación matrimonial.

### **3.3.3 FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO**

Las leyes de origen se mantuvieron en vigor en Cuba hasta una fecha relativamente reciente. Por Real Decreto de 31 de julio de 1889 el Código Civil español se aplicó a Cuba, Puerto Rico y Filipinas: sólo se admitía la separación de cuerpos. Durante la ocupación militar de Cuba por las fuerzas de los Estados Unidos se abolió la validez del matrimonio religioso por Ordenanza de 31 de mayo de 1889; pero fue reestablecida por la Ordenanza 140 desde el 28 de mayo de 1901. Esta situación que no permitía el divorcio absoluto se prolongó hasta 1918. La disolución del vínculo matrimonial fue admitida por primera vez por la ley de 29 de julio de 1918. Conforme a sus artículos 1° y 2°, la separación de cuerpos existe al mismo tiempo que el divorcio, y el matrimonio se ha convertido en una institución civil. Posteriormente, una serie bastante importante de leyes ha venido a modificar la ley fundamental del divorcio de 1918. Si la ley cubana es una de las más recientes en el tiempo de todos los países de la América Latina en haber admitido el divorcio es, por el contrario, una de las más completas en cuanto a la enumeración de las causales que dan lugar al divorcio y en cuanto al procedimiento a seguir para obtenerlo.

La acción de divorcio sólo corresponde al esposo inocente, o más exactamente, al cónyuge que no es culpable. Sin embargo, hay casos en

que el divorcio puede ser intentado contra aquél de los esposos que no es necesariamente el culpable. Las causales de divorcio que enumera el Código de Familia son:

- Adulterio; en el cual no se hace distinción alguna entre el del marido y el de la mujer;
- Instigación a la prostitución o excitación a la corrupción; es una causal común a los dos esposos cuando se trata de corromper o prostituir a sus hijos;
- Injurias físicas; se trata de los malos tratos infligidos por uno de los esposos al otro;
- Injurias verbales; las cuales la ley exige se hayan producido de forma reiterada;
- Condena penal; es preciso que el delito que ha dado motivo a esa condena sea posterior al matrimonio. Poco importa que el cónyuge culpable haya obrado como autor o como cómplice, o que se trate de un delito frustrado. Es preciso, además, que la pena dictada sea perpetua, o que lleve consigo la pérdida de los derechos civiles, como ocurre con la prisión perpetua o temporal;
- Delito grave; se trata en este caso de un delito grave cometido por uno de los esposos contra la vida del otro, o contra la de sus hijos. Nada importa que sea como autor, como cómplice o como encubridor. De igual modo, la simple tentativa y el delito frustrado. En todas estas hipótesis, como son la causal precedente, la ley exige que exista una sentencia condenatoria que ya haya sido ejecutoriada;
- Embriaguez habitual;
- El vicio del juego;
- Abandono voluntario del hogar; es preciso que este abandono haya durado seis meses de modo ininterrumpido. Es preciso puntualizar que la jurisprudencia muestra una tendencia muy clara a admitir esta causal por el solo hecho de que el marido haya estado ausente del hogar durante ese lapso de tiempo, sin considerar si durante ese mismo periodo ha

contribuido, o no, económicamente a los gastos de la familia. Cuando hay abandono se da por entendido que también existe al mismo tiempo, separación de hecho de los cónyuges;

- No contribuir a los gastos de la familia; se trata de una falta evidente a los deberes de los cónyuges, pero la ley se fija exclusivamente en el hecho de que los esposos no contribuyan a las cargas de orden económico impuestas por la vida de la familia;

- Declaración de ausencia; es preciso suponer que habiéndose dictado una sentencia judicial declarando la ausencia de uno de los esposos, el así declarado ausente deja transcurrir seis meses desde la sentencia sin dar noticias de sí;

- Enfermedad venérea; es preciso que sea contagiosa y se haya adquirido a consecuencia de relaciones sexuales;

- Separación de hecho; debe haber durado seis meses y estar caracterizada por la ruptura de la vida común de los esposos, o por la negativa de uno de ellos a cumplir sus deberes conyugales;

- Enajenación mental; debe tratarse de una enfermedad crónica que haya durado, por lo menos, dos años después de la sentencia o de la orden de interdicción civil;

- Incompatibilidad de caracteres; se refiere a la falta de inteligencia conyugal, cuando se manifiesta por discusiones repetidas y frecuentes entre los esposos;

- Mala conducta; debe tratarse de un vicio y de una falta de moralidad que pueden causar perjuicio al honor, al crédito y al buen nombre de uno de los cónyuges, por actos del otro esposo;

- El hecho de entregarse al uso de drogas y estupefacientes y;

- Bigamia; el cónyuge al que perjudique el segundo matrimonio tiene, además del derecho de pedir la nulidad de este segundo matrimonio, el de pedir su divorcio por causa de bigamia contra el esposo bigamo.

El Derecho cubano distingue entre el matrimonio formalizado y no formalizado, este último sufre efectos propios del matrimonio formalizado cuando fuere reconocido por Tribunal competente.

El Derecho Cubano, lo mismo que el de Costa Rica, cuenta con un Código de Familia que regula las instituciones inherentes a la familia, en el que se considera a la familia como núcleo natural del desarrollo de la sociedad y centro elemental en el que debe enseñarse la educación comunista, de modo que se arraigue en niños y jóvenes como hábitos sólidos y permanentes, de igual manera que las normas de ayuda mutua, del colectivismo, del amor a la patria socialista, al estudio y al trabajo, de la disciplina social y de la fortaleza del carácter. En el Derecho Cubano el único régimen patrimonial que acepta el matrimonio es el de bienes comunes. Esto a diferencia de lo que sucede en nuestro sistema jurídico, el cual admite que los cónyuges opten por la separación de bienes. El mismo Derecho Cubano, establece que cuando un segundo matrimonio perjudique a uno de los cónyuges, este tiene el derecho de pedir la nulidad de este segundo matrimonio, y el de pedir el divorcio por causa de bigamia entra el esposo bigamo.

### 3.4 ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Pocos temas en el derecho de familia estadounidense han sido objeto de tan prolongado y acalorado debate como el "*common law marriage*" o matrimonio consensual. En el siglo pasado esta institución, tuvo grandes defensores, mas hoy sufre despiadados e incansables ataques de parte de los autores y la jurisprudencia, no obstante el subsistir en dieciocho de los cincuenta estados que comprende el sistema federal de los Estados Unidos de América.

#### 3.4.1 EL MATRIMONIO CONSENSUAL EN ESTADOS UNIDOS

Según Koegel, el llamado "*common law marriage*" es aquel creado por el mutuo consentimiento de las partes contrayentes y cuya validez no depende de ceremonia alguna, bien sea de tipo civil o religioso. En su aspecto teórico este tipo de matrimonio informal descansa enteramente en una concepción contractual de la unión conyugal, similar a la del derecho canónico. Al igual que en Inglaterra, donde fue proscrito en el año de 1753 por el estatuto conocido como Lord Hardwicke's Act, el matrimonio consensual es una creación de los jueces sin apoyo en legislación alguna.

de ahí su denominación como matrimonio del "*common law*". En los países de la Europa continental el matrimonio informal fue considerado legítimo hasta que la Iglesia Católica promulgó en el Concilio de Trento el *Decretum de Reformatione Matrimonii*, en el cual exigió que todo matrimonio fuese celebrado ante un sacerdote y dos o tres testigos.

En Estados Unidos la validez del matrimonio consensual tiene su origen en el famoso caso de Fenton V. Reed, decidido por el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York en el año de 1809. En ese caso la demandante acudió ante la autoridad judicial solicitando se le declarase viuda del difunto William Reed, con quien había cohabitado en unión libre sin haber celebrado los ritos del matrimonio formal. Tanto el Tribunal de Instancia como el Tribunal Supremo, al revisar la sentencia sostuvieron la validez del alegado matrimonio consensual ya que en las palabras de este último "no era necesaria la celebración formal del matrimonial. Un contrato de matrimonio perfeccionado *per verba de praesenti* equivale a un matrimonio formal, y es tan válido como si se hubiese perfeccionado *in facie ecclesiae*". A partir de este caso, el matrimonio consensual fue refrendado por los tribunales de otros estados y a mediados del siglo XIX tenía plena vigencia en la gran mayoría de ellos.

En ausencia de una disposición expresa que declare nulo el matrimonio consensual, estos tribunales justifican su posición calificando los requisitos como meramente directorios y no preceptivos.

Existen dos modalidades del matrimonio consensual; la primera, menos exigente y más aceptada, establece que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial es suficiente el intercambio de consentimiento, manifestado oralmente o por escrito, entre un hombre y una mujer que no estén impedidos de contraer matrimonio entre sí. Tampoco es preciso emplear alguna palabra o frase en particular para prestar el consentimiento siempre y cuando se haga sin sujeción a condición alguna, sin embargo, es indispensable que ambos contrayentes comprendan la naturaleza vinculante de la relación matrimonial, la cual queda fuera de su arbitrio modificar o destruir, y tengan la intención de obligarse. Una vez perfeccionado el contrato, los cónyuges tienen iguales derechos y obligaciones que si hubieren contraído matrimonio formal y sólo puede disolverse la unión por declararse judicial en acción de divorcio, o por la muerte de alguno de ellos.

Ahora bien, respecto de la segunda modalidad del matrimonio consensual, tenemos que se aparta un tanto de la tesis estrictamente consensualista y añade otro elemento esencial: la convivencia como marido y mujer; incluso en algunos estados es preciso que la comunidad en donde viven los considere como tal. El fundamento para exigir este requisito adicional consiste, de acuerdo con el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en la necesidad de proteger "las partes y sus hijos y en consideraciones de política pública" que exigen evidencia convincente y concluyente de la existencia del matrimonio.

En la actualidad, el matrimonio consensual se usa con muy poca frecuencia y varios estados han decretado su nulidad en las últimas décadas. En primer lugar se señala la importancia que tiene el solicitar una licencia del Estado antes de contraer matrimonio, ya que para que ésta pueda ser expedida es preciso que las partes presenten un certificado médico con el cual acrediten que no sufren enfermedades venéreas y que se encuentran en buen estado físico y mental. Además, el funcionario responsable de la concesión de permisos interroga a los futuros contrayentes sobre la posible existencia de circunstancias que impidan el matrimonio, tales como el parentesco cercano, el ligamen y la minoría de edad. Un argumento más que se ofrece en contra del matrimonio consensual es que el sistema de licencias y el registro del estado civil proporcionan una información estadística sobre el matrimonio y el divorcio de gran valor para el estudio del grupo familiar. En la medida en que ocurren matrimonios consensuales queda afectada la exactitud de los trabajos estadísticos, ya que éstos no aparecen anotados en el registro.

En el sistema jurídico norteamericano se reconoce el matrimonio consensual, institución que merece especial mención, tomando en consideración que en nuestro país el matrimonio es un acto solemne. El common law marriage, advierte tres hipótesis; 1) el perfeccionamiento del vínculo por el solo acuerdo de voluntades, manifestado verbalmente o por escrito, 2) que aunado al consentimiento común de los contrayentes, se dé la convivencia entre ellos, y 3) que además del consentimiento y la convivencia la comunidad en donde habita la pareja, los considere como casados.

### **3.5 DERECHO MUSULMAN**

"El matrimonio islámico, al igual que la mayoría de las instituciones familiares musulmanas, ahonda sus raíces más profundas en la época

preislámica, época contradictoria y oscura que es necesario conocer para mejor dilucidar la posterior evolución de la ley islámica. La situación social y legal de la mujer en la época preislámica no es igual para todas ellas sino que varía de una región a otra e incluso, dentro de una misma región, de una tribu o de una familia a otra. Sin embargo, la mayoría de tribus preislámicas denotaban más o menos estructuras y regímenes matriarcales, no en el sentido de que la mujer asumiera la autoridad tribal, privilegio que siempre ha permanecido en manos del varón, sino en el sentido de que el parentesco se transmitía solo a través de la mujer, de tal forma que el jefe de la tribu no era el padre, sino el hermano de la madre; en definitiva, lo que realmente existía en la época preislámica era una estructura matrilineal."<sup>30</sup>

### 3.5.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

El matrimonio musulmán es, ante todo, un contrato de duración limitada y, como todo contrato, debe cumplir una serie de condiciones imprescindibles para su formación:

- consentimiento al matrimonio;
- ausencia de impedimentos;
- constitución de la dote y;
- presencia de testigos.

Existen diversas clases de matrimonio, a saber:

a) el matrimonio colectivo; según esta forma matrimonial, la mujer podía mantener relaciones sexuales con un grupo máximo de diez hombres; si mantenía relaciones con un undécimo ya era considerada por la sociedad como una prostituta. Cuando la mujer quedaba embarazada, era ella la que elegía entre todos sus esposos a aquel que consideraba padre de la criatura y éste debía aceptar sin objeción alguna.

b) el matrimonio de prestación; consistía en un tipo de relaciones extramatrimoniales de la esposa, pero sin ser considerado adulterio por la sociedad. Tal era el caso de que el marido pidiera a su propia esposa, una vez concluidos sus cinco días de menstruación, mantener relaciones con otro hombre (generalmente una distinguida personalidad dentro de la

<sup>30</sup> Perez Beltram, Carmelo, *Estatuto Jurídico de la mujer Argelina...*, p.p.25, 26

sociedad) con la esperanza de que el futuro hijo heredara las cualidades de su eminente progenitor. Una vez que el embarazo estaba asegurado, la mujer retomaba la vida conyugal con su marido; el hijo que nazca tendrá por padre al marido de su madre y no a su verdadero progenitor.

c) el matrimonio temporal; mediante el cual, el hombre se casa con una mujer por un tiempo determinado tras el cual el esposo entrega a su fugaz compañera una dote fijada de antemano. El hombre no tiene la obligación de reconocer al posible hijo que nazca de esta unión temporal.

### 3.5.2 CONDICIONES DEL MATRIMONIO

Se deben reunir los siguientes requisitos, a saber:

a) el consentimiento al matrimonio; En principio todo musulmán o musulmana mayor de edad, es decir, púber, debe manifestar verbalmente al matrimonio, sin embargo, en el mundo árabe en general y en Argelia en particular, estuvo desde siempre muy arraigada la costumbre de casar a las hijas impúberes mediante un derecho detentado por el padre.

Al respecto, el derecho musulmán no fija una edad mínima para contraer matrimonio. Según la ley *maliki* imperante en Argelia, la consumación legal del matrimonio está fijada para el varón en la época efectiva de las poluciones, es decir, para que la consumación del matrimonio tenga consecuencias jurídicas legales, el hombre ha de estar en edad de eyaculación. Esto no significa que esté prohibido el matrimonio con un varón impúber, sino que, de ser así, el marido no tiene el deber de cumplir con sus obligaciones conyugales, entre ellas, el deber de mantener a la esposa.

Respecto a la mujer, el derecho *maliki*, es más rotundo, pues, aunque no aconseja expresamente la consumación del matrimonio con esposas impúberes, sí lo prevé y lo acepta.

b) ausencia de impedimentos; se pueden dividir en tres categorías distintas:

- impedimentos perpetuos; esta clase de impedimentos tienden a prohibir el matrimonio entre un hombre y una mujer unidos por un parentesco muy cercano, con el fin de evitar el incesto que, en el mundo antiguo, estaba

fundado tanto en los vínculos consanguíneos como en los vínculos derivados de una lactancia común;

- impedimentos temporales; están en estrecha relación con las características propias del matrimonio musulmán y, sobre todo, con las instituciones del repudio y la monogamia;

- impedimentos religiosos y sociales; pueden ser la diferencia de culto, en el sentido de que todo musulmán y musulmana tienen prohibido contraer matrimonio con ateos, la mujer musulmana tiene prohibido contraer matrimonio con un no musulmán, en tanto el hombre musulmán puede contraer matrimonio con una mujer cristiana, judía o sabea.

Respecto de la desigualdad social, puede ser causa de impedimento matrimonial cuando el pretendiente pertenece a una condición social, económica o moral inferior a la condición de la mujer, condición que sólo afecta a la mujer, ya que el hombre sí puede casarse con cualquier mujer, aunque sea de una condición inferior a la suya.

c) constitución de la dote; el pago de la dote es una condición imprescindible de validez del matrimonio y si antes del contrato matrimonial no se ha fijado su cantidad o si una vez estipulada, no se convierte en propiedad real de la esposa, el matrimonio resultante es nulo. La dote tiene su origen en el matrimonio preislámico y era entregada al padre de la futura esposa como una especie de compensación por la pérdida de uno de los miembros de su tribu y de los posibles niños que de ella pudieran nacer. Tal es así que, cuando una mujer contraía matrimonio con su primo y por tanto, seguía en la tribu familiar, el precio de la dote o *mahr* era mucho menos elevado en provecho del beneficiario e incluso, a veces, no era necesario. En esta época la mujer era, pues, entregada al primo paterno o, a su defecto, al hombre de tribu extranjera que mayor compensación estuviese dispuesto a pagar y sólo recibía algunos regalos o vestidos.

d) presencia de testigos; los cuales deben cumplir como requisito el ser varones púberes, es decir, haber cumplido dieciocho años. En el matrimonio musulmán las mujeres nunca son aptas para testimoniar un matrimonio; deben ser musulmanes y ser libres y sanos de espíritu.

### 3.5.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO

El matrimonio genera una serie de efectos comunes a los dos esposos y otros que son exclusivos de cada uno de ellos, pero todos se caracterizan por dos razones principales:

- la inferioridad de la mujer desde el punto de vista personal en lo referente, sobre todo, al plano sexual y económico y;
- la independencia patrimonial entre los esposos. El matrimonio musulmán no entraña comunidad de bienes, por lo que la mujer tiene la entera libertad de disponer de su patrimonio personal, sin embargo, este derecho femenino encuentra límite al dictaminar que la mujer no puede disponer de más de un tercio de sus bienes patrimoniales propios, incluyendo la dote, sin contar con la autorización del marido. La mujer que ha hecho uso de un tercio de sus bienes no puede de nuevo disponer de ellos hasta que, por lo menos, hayan transcurrido seis meses o un año.

Respecto de los efectos comunes a los dos esposos son dos, a saber;

- el deber de cohabitación; que es el más inmediato del matrimonio cuya finalidad principal consiste en convertir en licitas las relaciones sexuales. Una vez conducida la mujer al domicilio conyugal, el marido tiene el deber de consumir el matrimonio y de seguir manteniendo con ella relaciones sexuales en tanto perdure dicho enlace. En caso de poligamia, es deber del marido compartir sus relaciones con cada una de las esposas de forma equitativa. El incumplimiento de dicho deber comporta para la esposa el derecho de pedir la separación matrimonial ante el juez. Por su parte, la mujer debe cohabitar con su esposo durante todo el tiempo que dure su matrimonio y no puede abandonar nunca el domicilio conyugal sin autorización expresa del marido o del juez. Según la ley islámica, la esposa puede negarse a consumir el matrimonio en tanto no le haya sido entregado el convenio de la dote; pero una vez consumado, tiene el deber de mantener relaciones sexuales con su marido siempre que éste lo requiera. Sólo durante el período de menstruación y durante los períodos de ayuno del mes ramadán, la esposa puede negarse a cumplir con dicho deber conyugal.

- el derecho sucesorial; el sistema sucesorial islámico reconoce a la mujer el derecho de heredar tanto del padre como del esposo, pero siempre con una proporción igual a la mitad de la proporción del hombre.

Ahora bien, respecto de los efectos del matrimonio referentes al esposo, tenemos que el matrimonio importa tres efectos principales que son: mantener a la esposa, tratarla bien y permitirle visitar y recibir visitas.

- el mantenimiento de la esposa es, sin lugar a dudas, el principal deber del marido. El marido debe mantener a la esposa sin importar el nivel económico de ésta, a partir de la consumación misma del matrimonio, siempre y cuando sea púber pues en caso contrario, escapa de este deber hasta alcanzar dicha edad.

La esposa debe estar en relación con la situación económica del marido, pero en cualquier caso ha de cubrir las siguientes necesidades de la esposa como son: la comida, la mujer puede consumir todos los alimentos que necesite sin escatimar gastos en ellos; en relación a la vivienda el marido tiene la obligación de conseguir para su esposa un aposento distinto al suyo: si tiene varias esposas ha de entregar a cada una de ellas un aposento. Según la legislación maliki la mujer tiene derecho a dos vestidos, uno de verano y otro de invierno, en relación con la fortuna del marido.

Ahora bien, el marido tiene la obligación de tratar bien a la esposa, y dicha obligación se desprende de la aleya coránica: "IV: 23.- ¡Oh, los que creéis! No es lícito recibir en herencia a las mujeres contra su voluntad, ni impedirles que contraigan un nuevo matrimonio para conservar parte de lo que les disteis, a menos que hayan cometido una torpeza manifiesta. Tratadlas según lo establecido. Si las odias, es posible que odiéis algo en lo que Dios pone un gran bien".

Sin embargo, en otra aleya coránica se autoriza al marido "corregir" la obediencia de la esposa: "IV: 38.-...de quienes temáis la obediencia, amonestadlas, confinadlas en sus habitaciones, golpeadlas..."

Los hombres musulmanes se han aferrado a esta última idea, haciendo caso omiso a la anterior para "corregir" a su esposa siempre y cuando desobedezca a sus caprichos. Es cierto que cuando las violencias son excesivas dejando huellas patentes en el cuerpo de la mujer, ésta puede solicitar el divorcio ante el juez. Pero lo más frecuente es que, sin llegar a

tal extremo, la esposa sea acosada por el marido con el fin de subordinarla en todo momento a sus necesidades y voluntad.

De igual manera, es deber del marido permitir a su esposa recibir visitas de sus padres y familiares más allegados así como visitarlos, sin embargo, el esposo dispone de una gran serie de recursos por los que puede espaciar dichas visitas e incluso, prohibirlas si considera que ejercen una influencia negativa sobre su esposa. De este modo, el marido puede solicitar una decisión del juez mediante la cual los padres sólo podrían visitar a su hija una vez por semana y los demás familiares una vez por año. Además, el marido puede estipular que él o un intermediario suyo ha de estar presente en todas las visitas que reciba su mujer. Por otro lado, el marido puede prohibir a su esposa que salga del domicilio conyugal sin su permiso.

Ahora bien, el matrimonio comporta para la esposa dos deberes legales: fidelidad y obediencia al marido, y un deber moral: la dedicación a las tareas domésticas.

El deber primordial de la esposa es permanecer en todo momento fiel al marido. El adulterio de la mujer es siempre causa perentoria del divorcio, contando con que pueda escapar de la ira de su marido o de su propia familia, pues es muy frecuente que tal deshonor sea pagado con la muerte. En caso de que el hombre mantenga relaciones fuera del matrimonio legal con una mujer libre, su esposa nunca podrá alegar tal adulterio ante el juez como causa de divorcio.

Para asegurar la fidelidad de la mujer, el esposo cuenta con el enclaustramiento y el uso del velo.

A su vez, la esposa debe ser sumisa y obediente al marido y no le debe contrariar en sus deseos, siempre y cuando lo que le pida no esté en contra de la moral, la religión o la ley.

El esposo, siempre que su posición económica lo permita, debe emplear a sirvientas que se ocupen de las tareas del hogar, pues en la sociedad islámica el trabajo doméstico no es la obligación principal ni propia de la esposa. No obstante, cuando la situación de los esposos no es muy desahogada, la esposa debe cargar ella sola con el trabajo y el cuidado de la casa, el esposo y los hijos.

### 3.5.4 FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

En la época preislámica, el matrimonio sólo era disuelto por:

- muerte de uno de los cónyuges y;
- por repudio del marido. En una sociedad patriarcal en la que la mujer era un objeto de compra y la poligamia era ilimitada, el repudio era una práctica usual mediante la cual el esposo, sin necesidad de testigos ni jueces ni causa aparente alguna podía poner fin a su matrimonio en cualquier momento y todo ello sin contar para nada con la voluntad de la esposa.

Actualmente la doctrina islámica retoma la práctica preislámica del repudio pero le impone ciertos requisitos con el fin de restar poder al esposo, mejorar la situación de la mujer y, en definitiva, salvaguardar la relación matrimonial, a saber:

- la figura de los intermediarios o árbitros familiares encargados de velar por la reconciliación de la pareja,
- la limitación máxima de repudiar a una misma esposa tres veces con el fin de erradicar la práctica preislámica mediante la cual el esposo podía repudiar y retomar a su esposa durante toda la vida.

Todo musulmán púber posee la facultad de romper su vínculo matrimonial siempre y cuando lo desee, con motivo o sin el. El Islam instauró tres formas lícitas de repudio:

- el repudio revocable: para que pueda ser considerado revocable el matrimonio debe estar consumado y el marido debe manifestar su voluntad de repudiar a la mujer.
- el repudio irrevocable que hace efectiva la separación conyugal y,
- el repudio irrevocable y definitivo.

Además del repudio existen otras dos formas de disolución del vínculo matrimonial, el divorcio por consentimiento mutuo mediante una compensación al marido y el divorcio judicial.

El divorcio por compensación consiste en una especie de rescate que debe pagar la esposa a su marido con el fin de que acepte repudiarla. Se lleva a cabo cuando la esposa desea romper su vínculo matrimonial pero no dispone de una causa lo suficientemente justificada como para pedir la disolución ante el juez. La compensación que entrega la esposa puede consistir en una cantidad de dinero, generalmente la segunda parte de la dote, o en cualquier objeto de valor y si el marido lo acepta, tal divorcio tiene los mismos efectos que un repudio irrevocable. El matrimonio entonces es disuelto definitivamente, cesa todo efecto matrimonial y los cónyuges sólo podrán volverse a casar mediante un nuevo matrimonio con una nueva dote.

Respecto del divorcio judicial, es uno de los pocos medios que tiene la mujer de poner fin a su matrimonio, pues el hombre siempre y cuando lo desee puede utilizar su derecho de repudiar, aunque en ciertos casos le conviene una sentencia judicial para librarse de toda demanda de la mujer o pedir la restitución de la dote, como es el caso del divorcio por adulterio de la esposa.

La disolución del vínculo matrimonial entraña los siguientes efectos:

- cesan todos los derechos y deberes matrimoniales tanto por parte del esposo como de la esposa. Sólo existe una excepción y es que la esposa se encuentre embarazada en cuyo caso, se debe esperar hasta el parto o, hasta que termine la lactancia del niño.
- el marido debe entregar a la mujer la segunda parte de la dote, siempre y cuando el matrimonio haya sido consumado pues en caso contrario, se debe conformar tan solo la primera parte recibida.
- surge el derecho de custodia del hijo ejercido por la madre o un pariente de la línea materna. En el derecho maliki la madre conserva la custodia sobre sus hijos varones hasta la pubertad y sobre sus hijas hasta la consumación de su matrimonio, aunque la representación legal corre siempre a cargo del padre.

Respecto de la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, varían los efectos según el cónyuge que fallezca, si muere la mujer, el esposo puede volver a casarse cuando le apetezca sin necesidad de guardar ningún periodo de luto o viudedad. Por el contrario, la mujer

debe guardar un periodo de viudedad durante cuatro meses y diez días en los cuales debe respetar la memoria de su marido con un luto estricto y con una actitud recatada.

Una diferencia importante entre el Derecho Musulmán y nuestro sistema jurídico es que en este Derecho existen tres formas matrimoniales: el matrimonio colectivo, el cual consiste en que la mujer podía sostener relaciones sexuales con un grupo máximo de diez hombres, pero si mantenía este tipo de relación con un undécimo, era considerada prostituta; el matrimonio de prestación consistente en un tipo de relaciones extramaritales, pero sin ser considerado adulterio y el matrimonio temporal que era por tiempo determinado tras el cual el esposo entrega a su compañera la dote fijada de antemano.

### 3.6 ARGENTINA

"Desde el principio de la vida independiente de Argentina, quedó de manifiesto la injusticia del sistema. Los extranjeros que no pertenecían a la religión oficial debían vivir en concubinato. Los primeros gobiernos patrios dictaron algunas tímidas medidas que tendían a darle alguna elasticidad a la regulación del matrimonio. En enero de 1824 se dictó un decreto en la provincia de Buenos Aires sometiendo a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de todas las incidencias resultantes en los matrimonios o de las alteraciones de los contratos de ellos; una ley de la misma provincia del 25 de marzo de 1833 autorizó el casamiento entre católicos y disidentes, lo que si estaba permitido por las leyes canónicas era prohibido por las españolas. Y más importante que estos decretos fue el Tratado con Inglaterra de 1829, que reconocía a los súbditos británicos una perfecta e ilimitada libertad de conciencia y del ejercicio de su religión pública o privadamente, lo que significaba la posibilidad de contraer matrimonio por su iglesia. A esto se reduce la legislación patria sobre la materia, hasta la sanción del Código Civil. El régimen canónico del matrimonio mantuvo, pues, todo su imperio. En realidad, las costumbres, el espíritu religioso del pueblo se oponían a cualquier otro régimen."<sup>31</sup>

<sup>31</sup> A. Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil, Familia*, Edit. Perrot, Buenos Aires, Argentina, p.p. 58, 59

### 3.6.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

La unión de los seres de distinto sexo para procrear es un hecho que responde a la naturaleza de la especie animal. El carácter espiritual del hombre le da a esta unión un sentido especial. Hombre y mujer establecen un vínculo estable, constituyen una comunidad, a través de la cual se satisfaga la apetencia moral propia de los padres de educar a los hijos, de verse prolongados en ellos, de saltar, a través de su descendencia, las fronteras temporales de su propia vida.

La organización jurídica encuentra esta realidad, que es preexistente a toda ley positiva. Pero el derecho procura establecer un orden social justo, por lo cual el legislador sienta las bases que, respetando los datos de la naturaleza, le den a la comunidad familiar una estructura, una solidez, una estabilidad y una protección, congruentes con la función que tiene en la sociedad. De esta necesidad surge la organización del matrimonio, y las reglas que lo rigen. Se afirma que la familia es una institución, criterio que es aceptado por muchos autores.

El matrimonio desde el punto de vista jurídico debe analizarse desde dos momentos: el de su celebración, y el posterior a esa celebración.

La Iglesia ha puesto mucho énfasis en el consentimiento: por lo que se asemejaría a la figura de un contrato.

El matrimonio es la base necesaria de la familia legítima, basta recordarlo como para comprender su trascendencia en todo el derecho de familia y más aún en toda la organización social.

Sus características esenciales son:

-Implica una unión del hombre y la mujer, unión que se traduce en derechos y deberes recíprocos. Para fortalecerla, la ley procura una división de trabajo y de potestades.

-Es una unión permanente; esta característica se manifiesta aún en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento porque cuando dos personas se casan, lo hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y los dolores que depare el destino, y aunque más tarde se divorcien y vuelvan a contraer nupcias, hay siempre en la institución un íntimo y connatural sentido de permanencia.

-Es monogámica; aunque algunos pueblos conservan todavía la poligamia, todos los países de civilización occidental y cristiana han adoptado el régimen de singularidad. Y no solamente no se concibe más que un solo vínculo matrimonial, sino que los esposos no pueden tener comercio sexual con otra persona que no sea su cónyuge. La fidelidad conyugal es uno de los pilares de la solidez y la dignidad de la institución.

-Es legal; no basta la simple unión del hombre y de la mujer, aunque tenga permanencia, como en el caso del concubinato, o que se hayan engendrado hijos; es preciso, además, que se haya celebrado de acuerdo a la ley. Sólo así queda bajo el amparo y la regulación de ésta. Es claro que la noción del matrimonio no se agota aquí, pues, por encima de lo legal, está su sustancia moral y religiosa. De ahí que las normas jurídicas, religiosas y morales se disputen el dominio en esta materia y que, una de las características más sobresalientes de la historia de la institución es la lucha mantenida entre la iglesia y el Estado afirmando su derecho exclusivo de regularla.

Los fines morales del matrimonio son la satisfacción del amor, la mutua compañía y asistencia, la procreación y la educación de los hijos. Según la doctrina canónica, los fines del matrimonio son tres: 1) el principal o primario es la procreación y la educación de los hijos; 2) el secundario es la ayuda mutua y; 3) el último es el remedio a la concupiscencia: "más vale casarse que ser devorado por las pasiones."<sup>32</sup>

### 3.6.2 EFECTOS DEL MATRIMONIO

El deber de fidelidad hace a la esencia del matrimonio. Tiene un fundamento moral. La unión de cuerpos y almas quedaría profundamente resquebrajada si se permitieran las relaciones extraconyugales. Es, pues, el primero entre los deberes conyugales, y tiene un carácter recíproco.<sup>33</sup>

La infidelidad no sólo consiste en el comercio sexual con terceras personas, sino también en mantener con ellas relaciones que sin llegar a ese extremo pueden lesionar los sentimientos del otro cónyuge o prestarse a interpretaciones equívocas. El deber de fidelidad tiene dos aspectos: uno negativo, que consiste en el deber de abstenerse de mantener con otra persona relaciones que hieran la comunidad de vida que representa el

<sup>32</sup> Ob.cit p. 47

<sup>33</sup> Ob.cit p. 196

matrimonio; otro positivo, que consiste en el deber de reservar al otro cónyuge todo su afecto y su sentimiento amoroso.

La violación del deber de fidelidad trae aparejada sanciones civiles y penales. Desde el punto de vista civil, da lugar a la acción de separación o de divorcio que deberá decretarse por culpa del cónyuge infiel. Asimismo confiere al marido el derecho a reclamar el cese del uso de su apellido por la esposa. Desde el punto de vista penal, el adulterio está penado con prisión de un mes a un año. El delito queda configurado para la mujer con la simple consumación del acto sexual, en cambio, respecto del marido se requiere que tenga mancha.

El matrimonio supone vivir en una casa común. De ahí deriva precisamente la palabra casamiento. La ley impone este deber esencial tanto al marido como a la mujer. Pero no basta con vivir bajo el mismo techo, es preciso también cumplir con el débito conyugal, que es uno de los fines esenciales del matrimonio. De aquí es que se desprende el deber de convivencia que cesa cuando:

- por circunstancias excepcionales al cónyuge se vean obligados transitoriamente a mantener residencias separadas y;
- cuando la convivencia ponga en peligro cierto la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos.

El cónyuge que falte a su deber de cohabitación está expuesto a sanciones graves como la pérdida del derecho a alimentos, el divorcio por su culpa, y una vez producida la separación de hecho, el cónyuge culpable no tiene derecho a participar de los bienes gananciales que con posterioridad a la separación, aumentaron el patrimonio del no culpable.

Por otra parte, la plena solidaridad que supone el matrimonio impone el deber de prestarse mutua ayuda económica y espiritual, de asistirse en las dolencias y en la vejez, de sufrir y aceptar las situaciones derivadas de la pobreza o enfermedades de uno de los esposos, en resumen el deber de asistencia obliga a los esposos a compartir alegrías y penas.

Ahora bien, el contrato de matrimonio es la convención por la cual, con anterioridad al casamiento, las partes reglamentan el régimen de sus bienes por toda la duración del matrimonio. "La expresión contrato se

emplea con el fin de destacar el acuerdo de voluntades. En realidad se trata de un estatuto establecido por convención. Al igual que los estatutos de una sociedad, el contrato de matrimonio se compone de una sucesión de artículos numerados que enuncian las reglas destinadas a regir la organización, el funcionamiento y la disolución del régimen adoptado."<sup>34</sup> El contrato de matrimonio es un contrato accesorio que se relaciona con el matrimonio. Por lo tanto, está subordinado: 1° a su celebración y 2° a la validez del matrimonio, lo que se expresa diciendo que se lo hace siempre bajo la condición *si nuptiae sequentur*. De ello derivan importantes consecuencias.

En virtud de la definición anterior de matrimonio entendemos que en relación al efecto que éste tiene sobre los bienes, existen los regímenes típicos, a saber; el régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, el régimen de separación de bienes y el régimen de la comunidad.

a) El régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido; el matrimonio provoca la transferencia de todo el patrimonio de la mujer a manos de su marido, éste es el único propietario y administrador y puede disponer libremente de todos los bienes; soporta todas las cargas del hogar y es el único responsable de las deudas. A la disolución de la sociedad por muerte del marido, la mujer tiene derecho a parte de los bienes como heredera, no como socia. Este era el régimen del matrimonio *cum manus* del Derecho Romano y, desde luego, ha desaparecido completamente del derecho moderno.

b) El régimen de separación de bienes; cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que poseía en el momento de casarse, y de los que adquiera posteriormente; los administra por sí y responde exclusivamente por las deudas contraídas. Pero por más completa que haya querido hacerse la separación, no han podido evitarse ciertas concesiones impuestas por la comunidad de vida y ha debido reconocerse la responsabilidad común por las cargas del hogar o la responsabilidad del marido por actos ilícitos de la mujer o reglar la administración de los bienes de la mujer por el marido. Se admiten toda clase de contratos de orden patrimonial entre los esposos.

<sup>34</sup> Ripert Georges, Boulanger Jean, *Tratado de Derecho Civil, Tomo IX Regímenes Matrimoniales*, Edit. La Ley, Buenos Aires, Argentina, p. 48

c) El régimen de la comunidad; este régimen parte de una comunidad de bienes entre esposos, admite numerosas variantes: 1) en el régimen de la comunidad universal todos los bienes presentes y futuros de los esposos pertenecen a ambos; disuelta la sociedad, se dividen entre ellos en partes iguales, sin consideración a su origen; 2) en el régimen de la comunidad relativa cabe distinguir tres masas de bienes: los que aporta la esposa y los adquiridos con posterioridad o gananciales. La comunidad se refiere solamente a los últimos. En cuanto a la administración de estos bienes, las soluciones son numerosas. A veces, el marido es el administrador de todos los bienes, incluso los propios de la mujer, o sólo lo es de los gananciales; o cada cónyuge administra sus bienes propios y los gananciales adquiridos con su trabajo personal; o la administración es conjunta.

Ahora bien, el régimen legal argentino ha adoptado un régimen forzoso y único, inmodificable por los cónyuges: las convenciones matrimoniales han sido reducidas a un mínimo que en nada afecta al sistema legal. El régimen está fundado en una comunidad relativa: solamente los bienes gananciales ingresan a la sociedad, no así los propios de cada uno de los esposos. De estos últimos sólo el uso y goce es común.

### 3.6.3 FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

La palabra divorcio tiene dos acepciones, se designa así la simple separación de cuerpos (*divortium ad thorum et mensam*) que no disuelve el vínculo ni autoriza por tanto a contraer nuevas nupcias; o bien el divorcio absoluto, con disolución del vínculo y posibilidad de contraer nuevo matrimonio.

Son causas de separación personal, a saber:

- el adulterio; que consiste en el comercio carnal tenido por uno de los cónyuges con un tercero, sin existir distinción entre el marido y la mujer. Desde el momento en que cualquiera de los cónyuges tiene relaciones íntimas con otro, aunque sea meramente circunstanciales, viola el deber de fidelidad.
- la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya sea como autor principal, cómplice o instigador;
- la instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos ;

- las injurias graves;
- la negativa a llevar el apellido marital;
- hechos diversos: comunismo, espiritismo, tentativas de suicidio, desaseo;
- malos tratamientos;
- abandono voluntario y malicioso;
- enfermedades mentales, alcoholismo y drogadicción;
- interrupción de la cohabitación;

Los efectos de la sentencia que decreta la separación son los siguientes:

- se produce la disolución de pleno derecho de la sociedad conyugal;
- los cónyuges, aún separados, se deben alimentos;
- si hay hijos menores, la sentencia debe decidir a cargo de quién quedan;
- el cónyuge que no dio causa a la separación, podrá revocar las donaciones hechas o prometidas en el contrato matrimonial, sea que hubiesen de tener efecto en vida o después del fallecimiento;
- el cónyuge que dio causa a la separación pierde la vocación sucesoria, no así el inocente; también la pierden ambos cónyuges en el caso de separación por presentación conjunta y en la hipótesis de abandono de la cohabitación por más de dos años, a menos que uno de los cónyuges pruebe que no fue culpable de la separación de hecho, en cuyo caso la conserva. También la conserva el cónyuge enfermo;
- la esposa, aún culpable, puede optar por llevar o suprimir el apellido del marido y;
- cesa la presunción de paternidad una vez cumplidos trescientos días a partir de la separación.

En este Derecho observamos que cuando se viola el deber de fidelidad, se le confiere al marido el derecho de reclamar el cese del uso de su apellido por la esposa y desde el punto de vista penal, el adulterio está penado con prisión de un mes a un año. En el sistema jurídico argentino se considera como una causal de separación de los cónyuges la negativa a llevar el apellido marital y el hecho de comulgar con el comunismo, espiritismo, tentativas de suicidio así como el desaseo.

### 3.7 ESPAÑA

"Todo matrimonio legítimo, tiene un carácter sagrado, no adventicio, sino ingénito; no recibido de los hombres, sino impreso por la misma naturaleza. Por eso nuestros antecesores Inocencio III y Honorio III no injusta ni temerariamente pudieron afirmar que el sacramento del matrimonio existe entre fieles e infieles. No quiere esto decir que la palabra sacramento designa una realidad idéntica cuando se aplica a la institución divinamente sacramental de los fieles. En todo caso, el matrimonio, siendo por esencia y por naturaleza una cosa sagrada, sobrepasa el género y la realidad de los contratos puramente civiles, y por lo mismo sobrepasa la competencia específica de la sociedad civil y del Estado temporal."<sup>35</sup>

#### 3.7.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con miras a la formación de una familia. Ordinariamente la palabra matrimonio designa a la vez el estado de la comunidad conyugal y familiar en el que se vive, y el contrato por el cual se origina. Desde el punto de vista jurídico, el matrimonio es un contrato solemne, creador para los contrayentes de compromisos recíprocos, que tienden a fundar una familia.

En cuanto contrato solemne se confunde con el consentimiento de las voluntades de los dos esposos manifestado públicamente.

En cuanto creador de deberes irrevocables difiere esencialmente de la unión libre, en la que ni el hombre ni la mujer se comprometen con obligaciones objetivas válidas y durables.

<sup>35</sup> Código de familia, Barcelona, España.

La ley civil reconoce **este contrato** pero no le instituye, pues por naturaleza es **substancialmente anterior a ella**. La ley civil solamente reconoce en este contrato efectos civiles, **de grandísima importancia social**.

Por otro lado, **tenemos el matrimonio** entre los no cristianos que siendo por naturaleza el **matrimonio un contrato** entre dos personas de diferente sexo para formar una **comunidad de amor** y de destino, dependerá de dos concepciones muy diferentes, según se trate de no bautizados o de bautizados. Cuando el **contrato tiene lugar** entre dos no bautizados el matrimonio será legítimo, cuando responda a los fines esenciales de esa institución natural.

### **3.7.2 EFECTOS DEL MATRIMONIO**

El Código Civil español dispone que el matrimonio crea entre los cónyuges los siguientes derechos y obligaciones:

- el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes;
- el marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia;
- los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente;
- se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos;
- los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el juez, teniendo en cuenta el interés de la familia y;
- ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que hubiere sido conferida.<sup>36</sup>

Por otro lado, el Código de Familia a su vez, establece que cada uno de los esposos tiene igual derecho al acto conyugal, y el otro tiene obligación, grave de suyo, de no negarse a él cuando se le pida en condiciones razonables.

---

<sup>36</sup> Bernet Bosch, Maluquier de Motes, Carles J., *Código Civil*, Casa Editorial, S.A., 2ª Edición anotada

Ahora bien, este mismo ordenamiento legal establece que por razón del doble fin inseparable del acto sexual, queda éste prohibido fuera del matrimonio. "Todo honesto ejercicio de la facultad dada por Dios en orden a la procreación de nuevas vidas es derecho y prerrogativa exclusivos del matrimonio por prescripción del mismo Creador y de la ley natural y debe absolutamente encerrarse en el santuario de la vida conyugal." Esta conclusión se desprende del hecho evidente de que el acto conyugal no puede, sin contradicción, buscar los únicos fines que le justifican: procreación y educación de los hijos, ayuda mutua y perfeccionamiento de la comunidad de los esposos, negándose a fundar la institución conyugal y familiar.

### 3.7.3 FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

El matrimonio, sin importar su forma de celebración, se puede decretar como nulo cuando:

- haya sido celebrado sin consentimiento matrimonial;
- el matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 (los menores de edad, y los que estén ligados con vínculo matrimonial) y 47 (los parientes en línea recta los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado y los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos), salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48.
- el que se contraiga sin la intervención del Juez o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos;
- el celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su identidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento y;
- el contraído por coacción o miedo grave.

Otra forma de disolución del matrimonio es la separación de los cónyuges cuyas causas son:

- el abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales;

- cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar;

- la condena o pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años;

- el alcoholismo, la toxicomania o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia;

- el cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses, libremente consentido. Se entenderá libremente prestado este consentimiento cuando un cónyuge requiriese fehacientemente al otro para prestarlo, apercibiéndole expresamente de las consecuencias de ello, y éste no mostrase su voluntad en contra por cualquier medio admitido en derecho o pidiese la separación o las medidas provisionales que en derecho procedan y;

- el cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años. En este caso, la separación puede ser susceptible de reconciliación y dejará sin efectos ulteriores lo resuelto por el juez competente.

Ahora bien, el matrimonio puede ser disuelto por muerte o la declaración de fallecimiento de alguno de los cónyuges y por el divorcio.

Con respecto al divorcio, son causales de este:

- el cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquélla se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio;

- el cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal,

a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción. una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o. si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia;

- el cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años interrumpidos, es decir desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial, o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges, a petición de cualquiera de ellos; cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación.

- el cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges y;

- la condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

La acción de divorcio se extingue con la muerte de cualquiera de los cónyuges y por su reconciliación, que deberá ser expresa cuando se produzca después de interpuesta la demanda, a su vez, la reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio.

La disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos a partir de su firmeza.

La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

Cabe destacar que en el Derecho Español la celebración del matrimonio se puede realizar ante la Iglesia (Católica o de otro culto registrado) o ante el funcionario del Estado. Por lo tanto, puede haber matrimonio religioso o civil.

### 3.8 CHINA

En la exposición de motivos de la Ley de Matrimonio de la República Popular China, se puede observar: "La abolición del sistema de matrimonio

feudal y la introducción del sistema matrimonial de la Nueva Democracia es el principio básico que constituye la espina dorsal de la estructura total de la Ley de Matrimonio de la República Popular China. Los rasgos característicos del sistema matrimonial de la Nueva Democracia son: libertad de matrimonio del hombre y de la mujer, monogamia, iguales derechos para ambos sexos y protección de los intereses legítimos de la mujer y de los hijos. El objetivo principal de la Ley de Matrimonio consiste en liberar a nuestras mujeres del yugo que les imponía el viejo sistema, proteger los intereses de la mujer y de los hijos, asegurar la igualdad y cooperación entre marido y mujer y estimular su mutua ayuda y amor así como sus esfuerzos recíprocos para una causa común. La Ley toma en cuenta también los derechos del marido, de los padres, y los otros aspectos inherentes al matrimonio. Poner en vigencia la nueva ley equivale a guiar a nuestras mujeres y a nuestros hombres por el camino de la cooperación sincera, el verdadero amor y la camaradería a través de una vida entera. Sirve esta ley como una importante garantía de emancipación social y prepara el camino para el desarrollo integral de nuestras generaciones futuras."<sup>37</sup>

### 3.8.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Para la cultura china, el matrimonio es una institución que debe basarse enteramente en la libre voluntad de las partes y en la cual ninguna de las partes impondrá su voluntad a la otra, ni tampoco permitirá la intervención de terceras personas y considera que la edad ideal para contraer matrimonio es de más de veinte años para el hombre y más de dieciocho años en la mujer.

### 3.8.2 EFECTOS DEL MATRIMONIO

El marido y la mujer son considerados como compañeros de la vida en común y gozan de igual situación en el hogar. De igual manera el marido y la mujer tienen el deber de amarse recíprocamente, de respetarse, de ayudarse mutuamente, de participar en la producción, de criar a los hijos y de luchar juntos por el bienestar de la familia y por, la edificación de la nueva sociedad. De igual manera, el marido y la mujer tienen libertad para elegir su profesión y libre participación en el trabajo o en las actividades

<sup>37</sup> *Ley de Matrimonio de la República Popular China*. Ediciones en Lenguas Extranjeras, Pekín 1959, p.p. 13, 14

sociales, también ambos cónyuges tienen igual derecho a la propiedad y manejo de los bienes de la familia y tienen derecho a usar cada cual su propio apellido y su propio nombre y a heredar cada uno los bienes del otro.

Ahora bien, el matrimonio no solo crea derechos y obligaciones entre los cónyuges, sino que éstos se hacen extensivos hacia los hijos obligándolos a criar y educar a los hijos; y éstos a su vez tienen el deber de subvenir a las necesidades de sus padres y de velar por ellos. Ni los padres ni los hijos podrán maltratarse ni abandonarse los unos a los otros, lo anterior sin importar si son hijos naturales o adoptivos. Ni el marido ni la mujer deben maltratar o despreciar a los hijos nacidos a uno de los cónyuges de un matrimonio anterior, cuando este cónyuge está encargado de criarlos.

### **3.8.3 FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO**

El divorcio será concedido cuando el marido y la mujer lo deseen. En el caso en que el marido o la mujer insista en el divorcio, éste será concedido sólo después de haber fracasado las tentativas de conciliación por parte del gobierno popular territorial y los órganos jurisdiccionales.

Cuando los dos cónyuges desean el divorcio, deben registrarse en el gobierno popular territorial y pedir se les concedan los certificados de divorcio. Después de la encuesta y de haberse establecido que el divorcio es deseado efectivamente por ambas partes, y que se han adoptado medidas apropiadas para el bienestar de los hijos y repartición de los bienes, el gobierno popular territorial les concederá sin demora los certificados de divorcio. Si solamente una de las partes insiste en el divorcio, el gobierno popular territorial tratará de reconciliar a las dos partes; si sus esfuerzos de conciliación resultan ineficaces, el citado gobierno deberá, sin demora, transferir el caso para que lo decida el tribunal judicial popular territorial no debe impedir ni dificultar la apelación de una u otra parte ante el tribunal judicial popular de distrito o de municipio. Al tratar un caso de divorcio, el tribunal debe proceder también, en primer lugar, a buscar la reconciliación de las partes. Si después del divorcio, el marido y la mujer desean rehabilitar sus relaciones matrimoniales, deben solicitar en el gobierno popular territorial que se registre su rematrimonio. El gobierno popular territorial deberá aceptar tal inscripción y extender los certificados de rematrimonio.

El divorcio no puede ser pedido mientras la esposa esté embarazada. Sólo lo podrá pedir un año después del nacimiento del niño. Esta restricción no es aplicable a la demanda de divorcio presentada por la mujer; de igual manera, la persona cuyo cónyuge se encuentre prestando servicio activo en el ejército revolucionario y mantiene correspondencia con su familia, no puede pedir el divorcio sino con el consentimiento de su cónyuge.

En el Derecho Chino, a diferencia de lo que ocurre en otros países, se dictó una ley para regular específicamente a la Institución matrimonial llamada Ley de Matrimonio de la República Popular China. En este ordenamiento jurídico se regula la situación de los cónyuges sobre las bases de igualdad, amor y solidaridad. Asimismo, esta ley contempla el divorcio por mutuo consentimiento, y en caso de que sea uno sólo de los cónyuges el que pida el divorcio, este será concedido sólo en caso de que hayan fallado todas las tentativas de conciliación por parte del gobierno popular y los órganos jurisdiccionales, de igual manera este no puede ser pedido mientras la esposa se encuentre en estado de gravidez, sin embargo, esta condición no es aplicable en el caso de que la mujer sea la que pide el divorcio.

### 3.9 ALEMANIA

El autor Alemán Heinrich Lehmann sostiene: "A partir del 1° de abril de 1953, la situación en que se encuentra el Derecho de Familia alemán es extraña y anómala. Han quedado derogadas unas normas y no han sido sustituidas todavía por otras; la sola existencia del principio de "Equiparación", no desarrollado legislativamente, no basta; es a todas luces insuficiente para resolver las muchas y delicadas cuestiones que la nueva situación plantea al jurista germano, el cual es "por ahora", quien debe realizar en cada caso la adaptación del Derecho alemán al principio del artículo 3° de la Ley Fundamental de Bonn. Esta situación, que al principio se creyó iba a ser un auténtico caos, no ha sido tanto gracias a la tarea constructiva llevada a cabo por la Jurisprudencia que, con gran sentido práctico, ha sabido trazar unas directrices fundamentales o pilares básicos, que constituyen el primer desarrollo o primera adecuación del principio de "Equiparación" a las necesidades prácticas y a la casuística de la vida diaria. También la doctrina, abrumadoramente abundante en esta materia, ha colaborado de forma decisiva en la tarea de desarrollo práctico del tan repetido principio, preparando al poco tiempo la futura regulación legal del mismo. Tanto la doctrina como la Jurisprudencia han apoyado frecuentemente sus puntos de vista en el artículo 6°, párrafo 1°, de la Ley

Fundamental que, al colocar a la familia y al matrimonio bajo la especial protección del Ordenamiento estatal, permite suavizar en ocasiones la rigurosa aplicación del principio constitucional.<sup>38</sup>

### 3.9.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

El matrimonio es una unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera. A pesar de que la ley ha omitido la definición de matrimonio, existe unanimidad respecto a las características expuestas, que responden a la unión socialmente ideal de los sexos, común a la cultura europea.

Esencial es, en primer término, el reconocimiento y la reglamentación por el ordenamiento jurídico de tal unión. El matrimonio es una relación jurídica. Con ello sería compatible que el Estado confiara a otra potestad —la Iglesia— los detalles relativos a los supuestos y formas de la conclusión del matrimonio, tal como aconteció durante toda la Baja Edad Media. Sin embargo, el BGB no responde a este criterio, sino que, por el contrario, reglamenta el matrimonio de modo independiente y de acuerdo con las necesidades estatales. Su reglamentación es exhaustiva y exclusiva, negando el carácter y los efectos del matrimonio a cualquier otra unión sexual que no responda a los preceptos de la ley. Según el BGB no existe más que un matrimonio: el reglamentado en sus normas.

El matrimonio, como íntima comunidad de vida entre dos personas que con la propagación de la especie participan de la divina fuerza creadora, es por ello mismo también una vinculación de carácter religioso. Su relación con la religión aparece en todos los pueblos, y se pone especialmente de manifiesto en las formas religiosas del matrimonio.

Cuando el Estado crea una forma matrimonial de Derecho civil se habla de un matrimonio civil, distinguiéndose entre:

- matrimonio civil subsidiario, cuando esta forma se prevé únicamente para grupos determinados (disidentes, judíos), o para el caso de que el sacerdote niegue el matrimonio eclesiástico.
- matrimonio civil facultativo (electivo), en que a los contrayentes se les deja la elección entre la forma eclesiástica y la civil.

<sup>38</sup> Lehman Heinrich, *Derecho de Familia vol. II*, Edit. Revista de Derecho Privado, 2ª edición, p. XX Madrid, España 1953

- matrimonio civil obligatorio, en que el Estado sólo considera válido el matrimonio concluido de acuerdo con las formas por él establecidas.

La idea del matrimonio civil como forma adecuada para todos los ciudadanos fue por primera vez puesta en práctica por Francia en 1792.

### 3.9.2 EFECTOS DEL MATRIMONIO

En términos del artículo 1.353 los cónyuges quedan obligados recíprocamente a la comunidad matrimonial de vida. Si la exigencia de un cónyuge a la constitución de la comunidad se presenta como abuso de su derecho, el otro cónyuge no está obligado a obedecer la exigencia. De igual manera vale si el otro cónyuge está autorizado a interponer acción de divorcio.

Al marido corresponde la decisión en todos los asuntos concernientes a la vida matrimonial común; especialmente determina el lugar de residencia y vivienda. Asimismo, la mujer no está obligada a obedecer la decisión del marido, si dicha decisión se presenta como abuso a su derecho.

Ahora bien, la mujer adquiere el apellido del marido y está autorizada y obligada a dirigir el hogar común como a trabajos en el hogar y en los negocios del marido, en tanto que sea corriente una tal actividad según las circunstancias en que vivan los cónyuges. De igual manera, dentro de su círculo de acción doméstico, la mujer está autorizada a cuidar los negocios del marido por él, y a representarle. Los negocios jurídicos que ella celebre dentro de este círculo de acción valen como celebrados en nombre del marido, si de las circunstancias no se deduce otra cosa, sin embargo, el marido puede limitar o excluir el derecho de la mujer. Si la mujer se ha obligado frente a un tercero a una prestación a realizar por ella en persona, el marido puede denunciar la relación jurídica sin observancia de un plazo de denuncia.

Los cónyuges en cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación marital, sólo han de responder recíprocamente de aquel cuidado que suelen tener en asuntos propios. El marido está obligado ha prestar alimentos a la mujer de conformidad a su nivel de vida, a su patrimonio y a su capacidad de adquisición. La mujer de conformidad a su patrimonio y a su capacidad de adquisición, ha de prestar al marido alimentos adecuados

a su nivel de vida. si él no está en condiciones de sustentarse por sí mismo. Los alimentos han de prestarse en la forma facilitada por la comunidad matrimonial de vida.

Si los cónyuges viven separados, en tanto que uno de ellos pueda negarse y se niegue a la reposición de la vida matrimonial, los alimentos han de prestarse mediante satisfacción de una renta en dinero, el marido ha de entregar también para su uso a la mujer a costa del ajuar doméstico común, las cosas necesarias para la gestación de un ajuar doméstico separado, a no ser de que las cosas sean indispensables para él o que tales cosas encuentren en el patrimonio sometido a la disposición de la mujer.

La obligación de alimentos del marido cesa o se limita al pago de una suma, si la cesación o la limitación corresponden a la equidad en atención a las necesidades, así como a las relaciones patrimoniales y adquisitivas de los cónyuges.

En beneficio de los acreedores del marido se presume que las cosas muebles que se encuentran en la posesión de uno de los cónyuges o de ambos cónyuges pertenecen al marido. Esto vale también especialmente para los títulos al portador y para los títulos a la orden que están provistos de endoso en blanco. Para las cosas destinadas exclusivamente al uso personal de la mujer, especialmente para vestidos, alhajas y utensilios de trabajo, vale, en la relación recíproca entre los cónyuges y con los acreedores, la presunción de que las cosas pertenecen a la mujer.

Ahora bien, respecto del patrimonio de la mujer, éste queda sometido por la conclusión del matrimonio, a la administración y aprovechamiento del marido, de igual manera, pertenece también al patrimonio aportado el patrimonio que la mujer adquiriera durante el matrimonio. La administración y aprovechamiento del marido no tiene lugar si contrae el matrimonio con una mujer limitada en la capacidad de negociar, sin consentimiento de su representante legal.

Por su parte, el marido está autorizado a tomar en posesión las cosas pertenecientes al patrimonio aportado, puede administrar ordenadamente el patrimonio aportado y, a petición de la mujer, ha de facilitar información sobre el estado de la administración del patrimonio, el derecho de administración del marido no comprende la facultad de obligar a la mujer

por negocio jurídico o de disponer del patrimonio aportado sin su consentimiento.

El marido, sin el consentimiento de la mujer puede:

- disponer del dinero y de otras cosas consumibles de la mujer;
- compensar los créditos de la mujer con aquellos créditos contra ella cuya satisfacción pueda ser exigida a costa del patrimonio aportado;
- cumplir las obligaciones de la mujer a la prestación de un objeto perteneciente al patrimonio aportado, mediante prestación de dicho objeto.

El marido sólo debe llevar a cabo disposiciones a las cuales está autorizado sin el consentimiento de la mujer, lo anterior con la finalidad de una ordenada administración del patrimonio aportado. El marido ha de colocar para la mujer el dinero perteneciente al patrimonio aportado según las disposiciones existentes para la colocación del dinero de pupilos, en tanto no haya de tenerse preparado para la subvención de gastos. De igual manera, el marido puede enajenar o consumir para sí otras cosas consumibles. Si hace uso de esta facultad, ha de indemnizar el valor de dichas cosas después de la terminación de la administración y aprovechamiento; la indemnización ha de prestarse ya de antemano, siempre que la exija la ordenada administración del patrimonio aportado.

Si para la ordenada administración del patrimonio aportado es necesario un negocio jurídico para el cual necesita el marido el consentimiento de la mujer, dicho consentimiento, a petición del marido, puede ser suplido por el Tribunal correspondiente, si la mujer se lo niega sin motivo alguno o suficiente.

La mujer no necesita el consentimiento del marido para:

- la aceptación o repudiación de una herencia o de un legado, para la renuncia a la legítima, así como para la realización del inventario de una herencia deferida;
- la repulsa de una oferta de contrato o de una donación;
- la celebración de un negocio jurídico frente al marido.

-la continuación de un litigio pendiente al tiempo de la conclusión del matrimonio;

-el ejercicio judicial contra el marido de un derecho perteneciente al patrimonio aportado;

-el ejercicio judicial contra un tercero de un derecho perteneciente al patrimonio aportado, si el marido sin el necesario consentimiento de la mujer ha dispuesto del derecho y;

-el ejercicio judicial de un derecho de contradicción frente a una ejecución forzosa.

### 3.9.3 FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

"La muerte es la causa natural de la disolución del matrimonio. La creación del Derecho se ve aquí perturbada por la fuerza de los hechos. En otros casos rompe el ordenamiento los vínculos jurídicos del matrimonio. El caso más importante es el divorcio a causa de una grave perturbación de la comunidad de vida de los cónyuges. Ha establecido, además, la ley de matrimonio la supresión del matrimonio fundado en determinados vicios que afecten a la voluntad de uno de los contrayentes. Reconoce también la ley de matrimonio un caso especial de supresión del matrimonio por las ulteriores nupcias de uno de los cónyuges después de la inexacta declaración de muerte del otro. Establecía, finalmente, el BGB una supresión de la comunidad conyugal que dejaba subsistir el vínculo, lo que ha quedado derogado en virtud de la ley de matrimonio."<sup>39</sup>

Respecto del matrimonio, el derecho romano y el antiguo derecho alemán solamente conocían el divorcio por contrato o declaración unilateral y sin intervención judicial o sacerdotal. Desde el siglo X obtuvo la Iglesia la jurisdicción en materia de divorcio, y con ello rigió el principio de la indisolubilidad del matrimonio. La indisolubilidad absoluta afecta al matrimonio consumado entre cristianos (*matrimonium ratum et consummatum*). El matrimonio de no bautizados se disuelve, en cuanto al vínculo, cuando uno de los cónyuges se bautiza después y el otro no está dispuesto a continuar el matrimonio, o lo está con grave peligro de las creencias del bautizado. El matrimonio sacramental no consumado puede

<sup>39</sup> Heinrich Lehman, *Derecho de Familia*, vol. IV, Edit. Revista Jurídica de Derecho Privado, 2ª edición, Madrid, España, P. 230

ser disuelto incluso entre bautizados, en cuanto al vínculo, por profesión solemne en una orden aprobada por el Papa y dispensa pontificia.

Respecto del derecho de divorcio, en ningún otro sector del Derecho se ha buscado, como en materia de divorcio, una solución de compromiso. Y es que en esta cuestión se produce una gran divergencia de criterios por entrar en conflicto los intereses particulares de los inmediatamente afectados y las exigencias sociales de moralidad y salud públicas. No solamente la Iglesia católica la que defiende el principio de indisolubilidad del matrimonio por motivos religiosos; también el interés público exige, a ser posible, el mantenimiento del matrimonio como una comunidad de la vida que, por encima de la voluntad de los cónyuges, está al servicio de más elevados fines morales. De ahí que al moderno legislador, aunque no se guiara por revelaciones y por consideraciones de orden religioso, no puede atender tampoco las exigencias de un individualismo liberal, sino excepcionalmente y a consecuencia de motivos graves, una vez considerados los sentimientos y la voluntad de los cónyuges. Solamente admitirá la disolución del matrimonio cuando éste no pueda cumplir la misión que como célula del orden social y estatal le incumbe. En tales casos no puede tampoco consistir la misión del legislador en mantener, a pesar suyo, el principio de la indisolubilidad. Pierde, sin embargo, el matrimonio su valor como fundamento de la familia cuando la comunidad de vida de los cónyuges ha quedado insubsanablemente perturbada.

Las causas del divorcio pueden clasificarse desde un doble punto de vista: si presuponen o no una conducta culposa, o bien si otorgan automáticamente un derecho de divorcio, operando de modo absoluto y sin sujeción a condiciones, u operan, por el contrario, de modo relativo y condicionado, solamente cuando en el caso concreto estima el Juez que concurre la perturbación del matrimonio.

#### 1. Causas de divorcio derivadas de culpa.

En las causas de divorcio derivadas de culpa se excluye el divorcio en caso de perdón del cónyuge ofendido, o si éste considera que la infracción no perturba el matrimonio. Se evita así el divorcio por la simple concurrencia de un hecho formal, sin tener en cuenta la repercusión subjetiva de la infracción en el otro cónyuge.

a) Adulterio; presupone objetivamente cohabitación con persona de sexo contrario, y subjetivamente dolo eventual, al menos. El adúltero deberá tener conciencia de que está casado y, eventualmente, de que lo sigue estando. No es suficiente la imprudencia temeraria. Es el adulterio una causa absoluta de divorcio, es decir, lo desencadena, sin que precise probarse que ha perturbado objetivamente el matrimonio. El hecho de que subjetivamente se considere que el matrimonio no ha sido perturbado es tan sólo un motivo de exclusión del derecho al divorcio, cuya prueba incumbe al demandado; sin embargo se excluye el derecho al divorcio en los casos siguientes:

- asentimiento del demandante al adulterio;
- por hacer posible o facilitar voluntariamente el adulterio y;
- otras graves infracciones del matrimonio;

## 2. Causas de divorcio no derivadas de culpa:

- divorcio por enfermedad mental, por conducta derivada de trastorno mental, por enfermedad contagiosa o repulsiva.

En todos estos casos, no procede pronunciar el divorcio.

El deber de fidelidad impide a los cónyuges abandonarse en casos de necesidad o desgracia. Sin embargo, esta obligación del cónyuge sano a permanecer junto al enfermo, aunque el matrimonio carezca ya de sentido como comunidad de la vida, solamente la reconoce la ley en caso de que la disolución del matrimonio represente una solución extraordinariamente rigurosa para el otro cónyuge. Si concurre o no este caso es cuestión que ha de juzgarse en virtud del conjunto de circunstancias, especialmente en vista de la duración del matrimonio, la edad de los cónyuges y la causa de la enfermedad. El grado de anormalidad es decisivo para establecer la diferencia. La ley reconoce como enfermedad mental sólo el trastorno grave, que excluya en grado tal la libre determinación que justifique la incapacitación, dando lugar a la incapacidad de gestión plena. Para operar como causa de divorcio precisa haber alcanzado la perturbación un grado tal que impida la comunidad espiritual de los cónyuges. La enfermedad debe ser, además, crónica, de suerte que sea imprevisible la reanudación de esa comunidad. El divorcio a causa de conducta debida a trastorno mental, procura hacer posible la disolución del matrimonio en aquellos casos en que no se está ante una enfermedad mental en sentido técnico,

sino que lo que sucede es que el matrimonio ha quedado perturbado de modo insubsanable debido a un comportamiento que, por tener su origen en lo patológico, no cabe calificar de infracción del matrimonio. En tanto que el divorcio a causa de enfermedad mental no presupone perturbación del matrimonio, por el contrario en este caso debe probarse que la conducta en cuestión ha perturbado insubsanablemente el matrimonio. Tal circunstancia ha de concurrir a pesar de que sea previsible su desaparición en el futuro.

Quando se trate de divorcio a causa de enfermedad grave contagiosa o repulsiva no precisa comprobar la perturbación del matrimonio, sin embargo, la gravedad de la enfermedad debe ser tal que se oponga a una auténtica vida en común, y la curación o eliminación del contagio no debe ser previsible. Sin embargo, no se exige que la curación sea totalmente imposible.

El divorcio a causa de perturbación objetiva del matrimonio puesta de manifiesto por la supresión ininterrumpida durante tres años, como mínimo, de la comunidad doméstica.

El derecho al divorcio se extingue:

- en todas las causas de divorcio;
- por su ejercicio, es decir, por la demanda que da lugar a la sentencia firme;
- por disolución o anulación del matrimonio antes del divorcio y;
- por caducidad procesal.

En el Derecho Alemán, existe se distinguen tres tipos de matrimonios civiles; el subsidiario que prevé únicamente grupos determinados (disidentes o judíos) o en caso de que el sacerdote eclesiástico se niegue a realizarlo, el facultativo que es aquel en el que a los contrayentes se les da la opción de elegir entre el matrimonio civil y el eclesiástico y el civil; y el obligatorio que es el aquel que el Estado considera válido sólo cuando se haya concluido de acuerdo a las formas establecidas por éste.

### **3.10 DERECHO CANÓNICO**

Manuel Chávez Ascencio señala respecto de la Iglesia y el Derecho canónico lo siguiente: "La iglesia es una sociedad visible cuya autoridad

deriva inmediatamente de Jesucristo. Por lo tanto, tiene un gobierno dotado de dos poderes: uno de ellos se refiere a la enseñanza y santificación como misión universal de la iglesia, y el otro se refiere al gobierno de la iglesia como sociedad visible, dentro del cual tiene derecho de juzgar, dictar penas, legislar, poseer bienes temporales, etc.

La existencia del Derecho Canónico se explica no por el poder de enseñanza, *magisterium* —ni por el de santificar a los hombres— *ministerium* —sino por el poder de jurisdicción o gobierno— *imperium*. En el poder de gobierno se podría distinguir una función legislativa, una ejecutiva y una judicial. Pero esta triple distinción, que en ocasiones es difícil distinguir en un estado determinado, implica mayores dificultades en la iglesia, pues a ella, y más concretamente los apóstoles y sus sucesores, otorgó Jesucristo la totalidad de los poderes antes enunciados.

A la función legislativa —que es la más importante—, compete emitir leyes, modificarlas o abrogarlas y también interpretarlas, pues el legislador es la instancia competente para determinar el espíritu que anima una determinada ley.

El Derecho Canónico es el Derecho de la Iglesia. Cánón (griego) significa norma, regla. Se llamó así por oposición al Derecho Romano. Podríamos definirlo diciendo que es el conjunto de normas jurídicas promulgadas o reconocidas en cuanto a su carácter normativo, por los órganos competentes de la Iglesia Católica que determina la organización y actuación de la iglesia y regulan la actividad de los fieles con relación a los fines de la iglesia de enseñanza y santificación."<sup>40</sup>

El derecho canónico ha considerado al matrimonio como la alianza por la cual el hombre y la mujer constituyen entre sí un consorcio para toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole (Cánón 1055).

La historia muestra que el matrimonio ha estado ligado a las ideas religiosas y que el acto de su celebración ha sido revestido de formas rituales.

El matrimonio ha sido considerado como el medio de propagar la vida humana. A través del matrimonio el hombre adquiere conciencia social cabal de ensanchar con su obra los límites de la creación. Y como el Autor de Creación misma se identifica como un ser superior y trascendente, es lógico que el hombre, que se siente llamado a traer nuevos seres al mundo,

<sup>40</sup> Chavez Asencio, Manuel I., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*. Edit. Porrúa, México 2000, quinta edición, p.p. 21, 22

experimente la necesidad de comunicarse con ese Ser. superior y trascendente, de quien proviene su misterioso poder de propagar.

La idea de fecundidad ha estado siempre ligada a la vivencia religiosa, como lo prueba el hecho de que la obtención de los frutos de la naturaleza ha estado tradicionalmente rodeada de cultos especiales. Con mayor razón lo está el matrimonio, en el cual judíos y gentiles, paganos y cristianos destacaron y exaltaron el aspecto religioso, no siempre contemplado con la debida hondura por el hombre de nuestro tiempo.

El cristianismo confirmó esta visión del matrimonio, y la Iglesia lo estableció como uno de sus sacramentos. Al respecto el canon 1055 dice: "La alianza matrimonial... fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados. Por tanto entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea, por eso mismo, sacramento". El Evangelio no modifica la esencia del matrimonio, sino que proclama la decisión divina de santificarlo, respetando sus bases esenciales".

El hombre y la mujer que se casan contraen el compromiso de participar en la propagación de la vida, de traer al mundo nuevos seres que ensalcen al Creador y que, siendo cristianos, se incorporen a la Iglesia y la hagan más grande y más perfecta. Por eso, al decir que el matrimonio es la unión de Cristo y su Iglesia, San Pablo no formula una metáfora, sino que expresa una realidad: a través del matrimonio llegarán las generaciones que habrán de sumarse a la adoración y glorificación de Dios.

El signo sensible del sacramento es el consentimiento de los contrayentes para colaborar en esa excelsa tarea de propagar la vida. Los elementos de todo sacramento son la materia y la forma, y tales elementos se encuentran en el matrimonio, representados por la voluntad real de contraer el vínculo, y la expresión del consentimiento en las condiciones que la Iglesia determina, respectivamente.

Los ministros son los propios contrayentes y no el sacerdote que bendice la unión.

En suma el matrimonio cristiano está revestido por la dignidad sacramental, que no es sino una elevación de su propia sustancia natural, según la voluntad de Cristo. Aunque esta noción de matrimonio no es unánimemente aceptada.

### **3.10.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO**

Cánon 1055.- "La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la

prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento."

Establece este código la ordenación del pacto matrimonial a la procreación y educación de los hijos y su elevación a la dignidad de sacramento. El inciso describe la sociedad conyugal que nace del pacto como una comunión total de vida. Por su índole natural, la misma institución del matrimonio y el amor conyugal están ordenados a la procreación y a la educación de la prole. En el segundo párrafo se recoge el principio de la inseparabilidad entre contrato y sacramento en el matrimonio. Por lo tanto, el matrimonio entre los bautizados, si es válido, es siempre sacramento. No cabe, pues, hablar de un matrimonio meramente natural entre los bautizados.<sup>41</sup>

El matrimonio de los católicos, aunque sólo uno de los contrayentes esté bautizado, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el derecho canónico, salva la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio.

Se le llama matrimonio solamente rato, al matrimonio válido entre bautizados, si no se ha consumado; ahora bien tenemos que se llama matrimonio rato y consumado el matrimonio válido entre bautizados, si los esposos han realizado entre sí, de una manera humana, el acto conyugal, apto por sí mismo para la generación de hijos, acto al cual el matrimonio se ordena por su propia naturaleza, y por el que los dos esposos hacen una sola carne. Celebrado el matrimonio, si los esposos han vivido juntos, se presume la consumación, si no se demuestra lo contrario.

Ahora bien se le llama matrimonio putativo al matrimonio inválido, es decir, si éste se celebró de buena fe al menos por uno de los contrayentes, mientras que ambos no estén ciertos de la nulidad. En doctrina jurídica no es lo mismo "acto nulo" (en el que no hay ni la apariencia de estar completo, como tal acto eclesiástico), que "acto inválido", donde el acto tiene apariencia de estar completo, pero de un elemento legalmente necesario lo hace inválido. De ahí la posible confusión de palabras, ya que todo acto inválido es internamente nulo. El matrimonio contraído civilmente por un bautizado obligado a contraerlo en forma eclesiástica, es

<sup>41</sup> Código de Derecho Canónico. Edición Bilingüe y Anotada. Quinta edición revisada y actualizada. Ediciones Universidad de Navarra. S.A. de C.V., Pamplona, España 1983, p.628

eclesiásticamente nulo, no simplemente inválido, ya que no hay ni apariencia de acto completo eclesiástico, pues falta externamente la forma canónica.

Dentro del derecho canónico, encontramos la promesa de matrimonio, ya sea unilateral o bilateral, esta figura se denomina esponsales y se rigen por el derecho particular que establezca la conferencia episcopal, teniendo en cuenta las costumbres y leyes civiles vigentes. Por la promesa de matrimonio no se da acción para pedir la celebración del matrimonio; pero sí se da la acción para la reparación de daños, si hay lugar a la misma.

### 3.10.2 EFECTOS DEL MATRIMONIO

En sentido, sacramento significa signo sensible que produce la gracia ex opere operato, es decir, por la virtualidad misma del sacramento. El matrimonio significa un aumento en la gracia santificante, da la específica gracia sacramental y constituye un título que exige la ayuda de Dios para realizar el consorcio de toda la vida, crecer en el amor y cumplir sus deberes de padres. El sacramento informa toda la realidad conyugal, dándole una dimensión sobrenatural, pero respetando lo humano del matrimonio, no destruyéndolo. El efecto primario y esencial del matrimonio considerado como alianza, es el vínculo perpetuo y exclusivo, y en el matrimonio cristiano los cónyuges son fortalecidos para la dignidad y las obligaciones de su estado por un sacramento especial que en cierto modo los consagra (Can. 1134).

Se destaca el que ambos cónyuges tienen por igual las mismas obligaciones y los mismos derechos sobre todo lo concerniente a la vida conyugal (Can.1135).

En relación a los hijos, el principal efecto jurídico es el que se refiere a la educación de los hijos que se califica como derecho primario y de obligación gravísima (Can.1136). La educación de los hijos es completa y requiere la religiosa y moral, como la física y social y de proveer también a su bien temporal.

### 3.10.3 FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana y por ninguna causa, fuera de la muerte, sin embargo, el

matrimonio no consumado entre dos bautizados o entre un bautizado y un no bautizado, puede ser disuelto por el Romano Pontífice, por causa justa, a petición de los dos esposos, o de uno de ellos, aunque el otro no lo quiera.

El matrimonio contraído por dos no bautizados, se disuelve por el privilegio paulino, a favor de la fe del esposo que recibe el bautismo, por el mismo hecho de contraer nuevo matrimonio el esposo ya bautizado, con tal de que el esposo no bautizado abandone al ya bautizado. Se entiende que el esposo no bautizado abandona al bautizado si no quiere cohabitar con él, o no quiere cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador; a no ser que el esposo bautizado, después de recibir el bautismo, le hubiera dado causa para abandonarlo.

Respecto de la disolución del matrimonio eclesiástico, tenemos que procede la disolución: a) por el privilegio paulino; b) en el matrimonio rato y no consumado y; c) por el reciente llamado privilegio de la fe.

Cabe señalar que el matrimonio entre bautizados rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano ni por otra causa que la muerte (Cánon 1141). La indisolubilidad le viene al matrimonio de dos cosas, por sacramento y por estar consumado. Faltando una puede haber disolución en algunos casos previstos en la doctrina y en la legislación eclesiástica.

Ahora bien, el Derecho Canónico establece en el cánon 1055 que el matrimonio es la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento. Es un sacramento en el que los propios consortes son los ministros en la celebración y el sacerdote solo bendice la unión que queda establecida de manera indisoluble, asimismo el matrimonio católico es un vínculo perpetuo.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El matrimonio es una institución regida desde sus orígenes por la Iglesia y cuya característica es que no se permite su disolución, es decir, sólo se puede decretar la separación temporal de los cónyuges, no la disolución del vínculo. Así lo dispone y establece el Derecho Canónico.

**SEGUNDA.** El matrimonio es un Instituto de orden público, debido a que el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo ésta la célula de la sociedad. De lo anterior se desprende la naturaleza jurídica del matrimonio como una Institución de orden público en virtud de que el matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre ellos. Es una Institución que no existe en nuestro país sin la intervención del oficial del Estado.

**TERCERA.** En Colombia, la falta de consentimiento en el matrimonio produce una nulidad relativa, en nuestro país, genera una inexistencia. De igual manera en Colombia la impotencia, no es causa de nulidad del matrimonio; en nuestro país si lo es, aunque el Código Civil para el Distrito Federa, permite dispensa. Cabe resaltar que en Colombia la celebración del matrimonio puede llevarse ante un representante del Estado o ante uno de la Iglesia Católica. En tales casos, si se pretende la nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, habrá que acudir ante jueces civiles o jueces eclesiásticos, según sea el caso. Por último, cabe hacer notar que el Derecho Colombiano, a diferencia del nuestro, no contempla el divorcio voluntario como manera de disolución del vínculo matrimonial.

**CUARTA.** El derecho Costarricense cuenta con un Código de Familia en el que se regulan todas las instituciones familiares, entre ellas el matrimonio. Esto a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, en el cual la mayoría de las entidades federativas regulan el matrimonio con un Código Civil que comprende la materia familiar (a excepción de dos Estados: Zacatecas e Hidalgo). En el Derecho Costarricense el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino después de tres años de celebrado el matrimonio; en nuestro país, el plazo a cumplir es el de un año. Asimismo, en Costa Rica se exige que el convenio de divorcio voluntario conste en escritura pública; tal requerimiento no se exige en nuestro país.

**QUINTA.** El sistema jurídico cubano considera a la familia como núcleo natural del desarrollo de la sociedad y centro elemental en el que debe enseñarse la educación comunista, de modo que se arraiguen en niños y jóvenes hábitos sólidos y permanentes, de igual manera que las normas de ayuda mutua, del colectivismo, del amor a la patria socialista, al estudio y al trabajo, de la disciplina social y de la fortaleza del carácter. En el Derecho Cubano el único régimen patrimonial que se acepta en el matrimonio es el de bienes comunes. Esto a diferencia de lo que sucede en nuestro sistema jurídico, el cual admite que los cónyuges opten por la separación de bienes; la sociedad conyugal o un régimen mixto

**SEXTA.** El sistema jurídico norteamericano conocido como el common law, reconoce el matrimonio consensual, institución que merece especial mención, tomando en consideración que en nuestro país el matrimonio es un acto solemne. El matrimonio consensual admite tres hipótesis; 1) el perfeccionamiento del vínculo por el solo acuerdo de voluntades, manifestado verbalmente o por escrito, 2) que aunado al consentimiento común de los contrayentes, se dé la convivencia entre ellos, y 3) que además del consentimiento y la convivencia la comunidad en donde habita la pareja, los considere como casados.

**SÉPTIMA.** El matrimonio en el Derecho Musulmán, es ante todo, un contrato de duración limitada que debe cumplir con una serie de condiciones para su formación. En este sistema jurídico han existido tres formas matrimoniales: el matrimonio colectivo, en el cual la mujer podía sostener relaciones sexuales con un grupo máximo de diez hombres, pero si mantenía este tipo de relación con un undécimo, era considerada prostituta, el matrimonio de prestación consistente en un tipo de relaciones extramaritales, pero sin ser considerado adulterio y el matrimonio temporal que era por tiempo determinado tras el cual el esposo entrega a su compañera la dote fijada de antemano. Asimismo, este sistema jurídico no entraña comunidad de bienes, por lo que la mujer tiene la entera libertad de disponer de su patrimonio personal, sin embargo, con la limitación de que la mujer no puede disponer de más de un tercio de sus bienes patrimoniales propios, incluyendo la dote, sin contar con la autorización de su marido, derecho. En el matrimonio en el Derecho Musulmán genera en la mujer inferioridad desde el punto de vista personal en lo referente, sobre todo, al plano sexual y económico; el deber primordial de la esposa es permanecer en todo momento fiel al marido. El adulterio de la mujer es siempre causa perentoria del divorcio, contando con que pueda escapar de la ira de su

marido o de su propia familia, pues es muy frecuente que tal deshonor sea pagado con la muerte. En caso de que el hombre mantenga relaciones fuera del matrimonio legal con una mujer libre, su esposa nunca podrá alegar tal adulterio ante el juez como causa de divorcio.

**OCTAVA.** El matrimonio en Argentina observamos que cuando se viola el deber de fidelidad, se le confiere al marido el derecho de reclamar el cese del uso de su apellido por la esposa y desde el punto de vista penal, el adulterio está penado con prisión de un mes a un año. En este sistema jurídico se considera como una causal de separación de los cónyuges la negativa a llevar el apellido marital y el hecho de comulgar con el comunismo, espiritismo, tentativas de suicidio así como el desaseo.

**NOVENA.** En el Derecho Español la celebración del matrimonio se puede realizar ante la Iglesia (Católica o de otro culto registrado) o ante el funcionario del Estado. Por lo tanto, puede haber matrimonio religioso o civil.

**DECIMA.** En el Derecho Chino, a diferencia de lo que ocurre en otros países, se dictó una ley para regular específicamente a la Institución matrimonial llamada Ley de Matrimonio de la República Popular China. En este ordenamiento jurídico se regula la situación de los cónyuges sobre las bases de igualdad, amor y solidaridad. Asimismo, esta ley contempla el divorcio por mutuo consentimiento, y en caso de que sea uno sólo de los cónyuges el que pida el divorcio, este será concedido sólo en caso de que hayan fallado todas las tentativas de conciliación por parte del gobierno popular y los órganos jurisdiccionales, de igual manera el divorcio no puede ser pedido mientras la esposa se encuentre en estado de gravidez, sin embargo, esta condición no es aplicable en el caso de que la mujer sea la que pida el divorcio.

**UNDÉCIMA.** En el Derecho Alemán, se distinguen tres tipos de matrimonios civiles: a) el subsidiario que prevé únicamente grupos determinados (disidentes o judíos) o en caso de que el sacerdote eclesiástico se niegue a realizarlo, b) el facultativo que es aquel en el que a los contrayentes se les da la opción de elegir entre el matrimonio civil y el eclesiástico y el civil; y c) el obligatorio que es el aquel que el Estado considera válido sólo cuando se haya concluido de acuerdo a las formas establecidas por éste.

**DUODÉCIMA.** La indisolubilidad del matrimonio según el Derecho Canónico, radica en el matrimonio es la es la unión de Cristo y su Iglesia, y es a través del matrimonio como llegan las generaciones que habrán de sumarse a la adoración y glorificación de Dios. A su vez es un sacramento en el que los propios consortes son los ministros en la celebración y el sacerdote sólo bendice la unión que queda establecida de manera indisoluble, asimismo el matrimonio católico es un vínculo perpetuo.

El matrimonio que regula el Derecho Canónico es un rito fundamental de los principios religiosos de nuestra población, eminentemente espiritual y costumbrista; lo que ha preservado a nuestra familia mexicana y por lo que se considera prototipo de estabilidad para resistir los embates propios de la época. Ahora bien, de lo anteriormente expuesto se concluye que si bien es cierto el matrimonio religioso es meramente costumbrista, también lo es que en la actualidad existe una separación de competencia entre la Iglesia y el Estado, siendo esto un impedimento para aceptar que el matrimonio religioso tenga la misma validez que el matrimonio civil.

## BIBLIOGRAFIA

1. Álvarez Collado, Eduardo  
La unión matrimonial no formalizada  
Revista Jurídica, año V, número 17  
Octubre-noviembre 1987
2. Arrarás Mir, José E.  
El matrimonio consensual en Estados Unidos de América  
Revista la Justicia, Tomo XXVIII, no. 403, noviembre 1963  
México, D.F.
3. Baqueiro Rojas Edgard, Buenrostro Báez Rosalía  
Derecho de Familia y Sucesiones  
Editorial Oxford  
México D.F. 2001
4. Belluscio C. Augusto  
Derecho de familia tomo II y III  
Editorial De palma
5. Benetti, Julio  
El matrimonio, dimensión jurídico-legal  
Revista Diakaion, no. 7, julio 1998  
Bogotá, Colombia
6. Borda A., Guillermo  
Tratado de Derecho Civil tomo I  
Editorial Perrot  
Buenos Aires, Argentina
7. Cruz Barney, Oscar  
Historia del Derecho en México  
Editorial Oxford  
México D.F. 1999
8. Chávez Asencio Manuel F.  
La familia en el Derecho, Relaciones jurídicas conyugales  
Editorial Porrúa  
México D.F. 2000
9. De Pina, Rafael

**FALTA  
PAGINA**

**166**

Nulidad de matrimonio civil y eclesiástico  
Revista Judicial,  
Año XI, No. 39, diciembre 1986  
San José, Costa Rica

18. Pérez Beltrán, Carmelo  
Estatuto Jurídico de la Mujer Argelina  
Matrimonio y divorcio  
Grupo de Investigación Estudios Árabes Contemporáneos  
No. 4, 1991, Universidad de Granada
19. Piedralita Gómez, Hernán  
Derecho de Familia  
Edit. Tonis  
Bogota, Colombia 1992
20. Ripert Georges, Boulanger Jean  
Tratado de Derecho Civil, Tomo IX, Regimenes Matrimoniales  
Edit. La Ley, Buenos Aires Argentina
21. Rojina Villegas, Rafael  
Compendio de Derecho Civil tomo I  
Editorial Antigua Librería Robredo  
México D.F. 1962
22. Soto Gómez, Jaime  
Por una reforma de la legislación matrimonial civil  
Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la V.P.B.  
No. 81, abr. - may - jun. - 1988  
Medellin, Colombia
23. Suárez Franco, Roberto  
Derecho de Familia, Derecho Matrimonial  
Edit. Temis, 5° edición

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857
2. Ley de matrimonio civil de 1859
3. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884
4. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870
5. Código Civil del Estado de Oaxaca de 1828
6. Ley de Relaciones Familiares de 1917
7. Código Civil vigente para el Distrito Federal
8. Código de Derecho Canónico,  
Edición Bilingüe y Anotada, 5ª edición,  
Ediciones Universidad de Navarra,  
Pamplona España 1983.
9. Ley de Matrimonio de la República Popular China,  
Ediciones Extranjeras, Pekín 1959
10. Código de Familia de Cuba
11. Código de Familia de España

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN