

00748



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

"LIMITACIONES Y APTITUDES DE LOS MENORES DE EDAD  
ANTE EL MATRIMONIO"

**T E S I N A**

QUE PARA OBTENER EL DIPLOMA EN  
LA ESPECIALIZACION EN DERECHO FAMILIAR  
P R E S E N T A :  
PAOLA MARTINEZ VERGARA

DIRECTOR DE TESINA:  
DR. JORGE MARIO MAGALLON IBARRA



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

2005

m. 345335



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.

*A mi madre.*

*A mi padre.*

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I - V
-------------------	-------

### CAPÍTULO PRIMERO

#### Retrospectiva sobre el matrimonio

I. Especulación sobre el origen primario.....	1
II. Concepciones en Derecho Romano.....	5
III. México.....	12
A. Época prehispánica.....	12
B. Época colonial.....	14
C. Época independiente.....	16
a) Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827.....	17
b) Leyes de Reforma.....	19
1. Ley de Matrimonio Civil de 1859.....	20
2. Ley del Registro Civil de 1859.....	21
c) Proyecto de Código Civil Mexicano de Justo Sierra de 1861.....	23
d) Código Civil del Imperio Mexicano de 1866.....	24
e) Código Civil del Estado de Veracruz-Llave de 1868.....	25
f) Código Civil del Estado de México de 1869.....	27
g) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.....	27
h) Adiciones y reformas a la Constitución de 1857 del 25 de septiembre de 1873 en materia civil y familiar.....	30
i) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.....	31
D. Época moderna.....	36
a) Decreto 7 de reformas y adiciones al Plan de Guadalupe.....	36
b) Ley del Divorcio Vincular de 1914.....	36
c) Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.....	38
d) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	41
e) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928.....	41

E. Época contemporánea.....	43
a) Código Civil para el Distrito Federal de 2000.....	43

## CAPÍTULO SEGUNDO

### La naturaleza jurídica del matrimonio

I. Concepción sobre el origen etimológico de la palabra matrimonio.....	45
II. Algunas teorías sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.....	46
A. Tesis del acto unión.....	47
B. Tesis contractual.....	49
C. El matrimonio como institución.....	53
D. El matrimonio como acto solemne.....	57
E. El matrimonio como base de la familia.....	58
F. Tesis del acto bilateral.....	59
G. Tesis del acto-condición.....	61
III. El matrimonio canónico.....	61
A. Naturaleza sacramental.....	62
B. Propiedades esenciales.....	65
a) Unidad.....	65
b) Indisolubilidad.....	66
C. Impedimentos.....	67
a) Falta de edad.....	68
b) Impotencia.....	69
c) Vínculo.....	70
d) Disparidad de cultos.....	70
e) Orden sagrado.....	70
f) Voto.....	71
g) Rapto.....	71
h) Crimen.....	71
i) Parentesco.....	72

D. Los Tribunales de la Sede Apostólica.....	73
E. Encíclicas y mensajes papales.....	74
a) Arcanum Divinae Sapientiae.....	74
b) Casti Connubi.....	76
c) Humanae Vitae.....	78
d) Familiaris Consortio.....	79
e) Carta a las Familias.....	80
f) Centesimus Annus.....	82
IV. Criterio del Poder Judicial.....	83
V. Nuestra postura.....	84

### CAPÍTULO TERCERO

#### **El matrimonio con relación a la edad en la doctrina y marco jurídico vigente**

I. Código Civil para el Distrito Federal.....	87
A. Elementos de existencia del matrimonio.....	88
a) Consentimiento.....	88
b) Objeto.....	90
c) Solemnidad.....	92
B. Elementos de validez del matrimonio.....	96
a) Capacidad de los contrayentes.....	96
b) Licitud en el objeto.....	101
c) Ausencia de vicios en el consentimiento.....	103
d) Forma.....	105
C. Impedimentos.....	108
a) Clasificación de los impedimentos.....	108
1. Dirimientes.....	110
2. Impedientes.....	112
b) La falta de edad.....	118

II. El requisito de la edad en las entidades federativas de la República Mexicana.....	121
A. Código Familiar para el Estado de Hidalgo.....	123

## CAPÍTULO CUARTO

### La problemática actual del matrimonio entre menores de edad

I. Las causas de los matrimonios prematuros.....	133
II. Aptitudes y limitaciones de los menores de edad para asumir los deberes que nacen del matrimonio.....	139
A. Inmadurez psicológica.....	140
B. Dependencia económica.....	142
C. La importancia de la paternidad responsable.....	144
III. Consecuencias en la sociedad.....	148
A. Violencia familiar.....	148
a) Concepto.....	149
b) Causas.....	150
c) Factores detonantes y matrimonio entre menores.....	152
B. Aumento de divorcios.....	154
C. Disminución del nivel educativo.....	156
IV. Necesidad de eliminar la posibilidad de que los matrimonios entre menores de edad sean permitidos por la ley.....	158
A. Propuesta de reforma legislativa.....	163
B. Beneficios de la reforma proyectada.....	168
CONCLUSIONES.....	170
BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....	175

## INTRODUCCIÓN

La familia es una manifestación de la naturaleza humana, cuna del desarrollo de todo individuo, primer ámbito de comunicación y aprendizaje, cimentación de principios, valores y antivalores; e indiscutiblemente, también es el pilar de la sociedad, porque de la estabilidad y bienestar familiar depende la salud del grupo social. Hoy en día, esa estructura vital se ha visto convulsionada por diversos flagelos, tales como: La violencia doméstica, el aumento de divorcios destructivos, el incumplimiento de los deberes alimentarios, el abandono de los ancianos, la insatisfacción de las necesidades afectivas de los niños en el hogar, el número creciente de madres solteras, los embarazos no deseados y los matrimonios entre menores de edad. Este último tema ha sido materia de interés de quien esto escribe, en virtud del amplio abanico de factores históricos, religiosos, sociales, biológicos, psicológicos y jurídicos que inciden en su análisis y valoración.

En este contexto, es de total importancia comenzar por reconocer que el matrimonio es una de las instituciones de mayor trascendencia. Al tener idealmente su origen en el amor, la unión conyugal se expresa como la construcción de un proyecto de vida común entre un hombre y una mujer. El amor, uno de los valores universales más sublimes, es sin duda, como lo diría Erich Fromm, la necesidad más profunda del hombre para abandonar la prisión de su soledad.\* En todas las culturas del mundo, esta realidad de vida ha sido reconocida históricamente por la sociedad, la religión y el Estado a través del Derecho. A pesar de la dinámica social y jurídica que ha incidido en la transformación de esta institución, desde la antigua Roma, hasta nuestros días, el matrimonio ha cobrado vigencia permanente.

El aspecto de la edad mínima para contraer matrimonio ha sido un elemento constantemente tenido en cuenta por la costumbre, la religión y el Derecho. Su

(\*) FROMM, Erich, *El arte de amar*, Ed. Paidós, México, 2001, p. 20.

determinación ha variado a través del tiempo, de acuerdo con el contexto familiar y social del momento. El criterio predominante para fijar dicha edad fue durante mucho tiempo la posibilidad de procrear, misma que adquirirían los individuos al llegar a la pubertad, tal como sucedía en Roma. En el México prehispánico, la unión conyugal implicaba un ritual realizado conforme a las costumbres imperantes en aquella época, en que la mujer debía casarse en cuanto adquiría la aptitud de engendrar. Posteriormente, la celebración del matrimonio fue transformada por la imposición de la religión católica derivada de la conquista española en México. A partir de entonces, la Iglesia católica asumió la regulación de la institución matrimonial a través del Derecho Canónico. Se le imprimió el carácter de sacramento y contrato indisoluble, pero la edad mínima para celebrar nupcias fue precisada bajo el mismo criterio, es decir, catorce años en el hombre y doce en la mujer. No obstante los importantes cambios que sobrevinieron en torno a esta institución, el requisito de la edad se mantuvo estático. En 1859, bajo la presidencia de Benito Juárez, se expidió la Ley de Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, mediante las cuales el Estado absorbió la regulación de dicho acto, considerándolo un contrato civil y conservando su indisolubilidad. Después de algunas décadas, con la Ley del Divorcio Vincular expedida por Venustiano Carranza en 1914, el matrimonio dejó de ser indisoluble.

No fue sino hasta 1917 con la Ley sobre Relaciones Familiares, que la edad mínima para contraer matrimonio aumentó al quedar establecida en dieciséis años para el hombre y catorce en la mujer, aunque el criterio al respecto continuaba siendo la aptitud de los contrayentes para tener hijos. El Código Civil de 1928 dio continuidad a la misma determinación; y finalmente, en el año 2000, de nuevo se incrementó la edad, pero únicamente en el caso de la mujer, fijándose para ambos pretendientes los dieciséis años. Sin embargo, en el 2004 se da un retroceso legislativo al contemplar la posibilidad de que la mujer contraiga matrimonio en el supuesto de que se encuentre embarazada y no sea menor de 14 años.

Desafortunadamente, la realidad actual en México nos muestra que los matrimonios entre menores de edad generan una serie de conflictos con graves

consecuencias a nivel personal, familiar y social, por la sencilla pero relevante razón de que los contrayentes carecen de los elementos suficientes para cumplir de manera responsable con los deberes que nacen de la unión conyugal. La inmadurez psicológica característica de la etapa de la adolescencia; la dependencia afectiva y económica con respecto a los padres, principalmente; la falta de experiencia; la incipiente instrucción escolar; la precaria educación sexual; y la inestabilidad emocional, son algunos de los factores limitantes ante el matrimonio.

La composición pluricultural de México, ofrece distintos panoramas en la concepción del matrimonio entre menores, pero es posible apreciar dos escenarios fundamentales: El campo y la ciudad. En el primero de ellos, la problemática del matrimonio entre menores obedece a costumbres añejas, pero también a necesidades económicas, pues se ha detectado la "venta" de niñas para contraer matrimonio a cambio de bienes materiales. En el segundo, las motivaciones son otras: El remedio a una situación socialmente incómoda ante un embarazo prematuro; la búsqueda de autonomía; la huida de un hogar hostil, represivo o autoritario, entre otras. Con independencia de las causas que ocasionan la celebración de estas uniones, los resultados son desastrosos y generalmente concluyen en divorcios destructivos, sin ignorar otros efectos igualmente perjudiciales como la existencia de un ambiente propicio para la aparición de violencia familiar, la disminución del nivel educativo y la frustración del desarrollo futuro del menor en el ámbito profesional.

Desde la perspectiva psicológica, diferentes estudios al respecto han evidenciado la inconveniencia de que los menores de edad se unan en matrimonio. Asimismo, diversos juristas han mostrado su desacuerdo ante la regulación permisiva de dichas uniones. Los adolescentes, dada su inmadurez psicológica, tienen más necesidades de orientación y educación que posibilidades para enfrentarse satisfactoriamente a las responsabilidades del matrimonio y al ejercicio de una paternidad benéfica para la prole. Puede afirmarse que, una vez culminado el proceso de transición entre la niñez y la adultez, no es dable precisar una edad ideal

o máxima para contraer nupcias. Lo que sí es posible sostener es la importancia de fijar una edad mínima para casarse que sea adecuada a la realidad de la familia actual y a las necesidades de nuestra sociedad. Además, es recomendable que cada persona construya un proyecto de vida atendiendo a sus inquietudes y circunstancias.

A la luz de esta realidad, el Estado debe emprender soluciones viables a través de diversas acciones e instrumentos, no solamente con la finalidad de impedir la celebración de matrimonios entre menores de edad mediante la reforma correspondiente a los distintos Códigos Civiles o Familiares (en su caso) de la República Mexicana, sino también de evitar las causas que dan lugar a dichas uniones, mediante un plan eficaz e integral de prevención que incluya una auténtica educación sexual; la difusión constante de los derechos y deberes que nacen del matrimonio, así como de los derechos de los menores de edad; y principalmente, la educación prematrimonial. Si se implementara una política pública de tales dimensiones, la sociedad mexicana estaría más concientizada acerca de la trascendencia de la familia en la sociedad.

Nuestra investigación sobre este interesante tópico ha sido realizada fundamentalmente desde una perspectiva histórica, jurídica, sociológica y psicológica. El universo de información es inagotable, no obstante, hemos intentado ofrecer una visión general sobre el matrimonio entre menores de edad, aplicando los métodos histórico, comparativo y analítico. En este sentido, el capítulo primero del presente trabajo, pretende efectuar un recorrido histórico-jurídico sobre la regulación del matrimonio en México, no sin antes considerar las principales especulaciones sobre el origen primario de esta institución y su concepción conforme al Derecho Romano. El segundo, ofrece al lector la exposición de las diversas teorías que existen para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio, un análisis general sobre el matrimonio canónico con referencia adicional a las encíclicas que lo abordan y el criterio del poder judicial al respecto. En el tercero, se estudian los elementos esenciales y de validez del matrimonio desde las ópticas doctrinal y legislativa

conforme a la regulación vigente en el Distrito Federal con el objeto de conocer el marco en que se establece la edad mínima para realizar la unión conyugal y compararla con la que indican los ordenamientos de las restantes entidades federativas. Finalmente, el capítulo cuarto intenta evidenciar la problemática actual del matrimonio entre menores de edad, sus causas, escenarios y consecuencias a nivel personal, familiar y social, para concluir con una propuesta legislativa que si bien es cierto, no es la única vía para evitar estas uniones, constituye una de las herramientas del Estado en beneficio de la colectividad.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **RETROSPECTIVA SOBRE EL MATRIMONIO**

## I. Especulación sobre el origen primario

Desde el comienzo de la existencia del ser humano hasta nuestro días, la unión afectiva y sexual entre el hombre y la mujer ha significado una manifestación permanente de su naturaleza social fincada en la necesidad de establecer vínculos con sus semejantes que le permitan con-vivir, comunicarse y trascender. Por tal motivo, el origen y la historia del hombre es también el origen y la historia del matrimonio. Ante esta realidad, el camino para desentrañar la raíz de esta figura, ofrece tan variadas apreciaciones como las que se han gestado en torno al principio de la humanidad. Las tesis deísta, evolucionista y sociológica representan las diversas especulaciones realizadas alrededor de esta interrogante, mismas que comentaremos brevemente en los siguientes párrafos.

La concepción del origen divino del matrimonio brinda una explicación simbólica envuelta en el misticismo propio de toda religión. El discurso emanado de la religión católica ha sido el más difundido en el orbe, y es precisamente al que nos referiremos tomando como fuente el texto bíblico. Siguiendo el contenido del Libro del Génesis,<sup>1</sup> se reconoce a Jehová Dios como el creador de todo lo existente, incluyendo al hombre y la mujer:

“Entonces Jehová Dios formó al hombre del polvo de la tierra, y sopló en su nariz aliento de vida, y fue el hombre un ser viviente”... (2,7)

...Y dijo Jehová Dios: No es bueno que el hombre esté solo; le haré ayuda idónea para él. (2,18)

Jehová Dios formó, pues, de la tierra toda bestia del campo, y toda ave de los cielos y las trajo a Adán para que viese cómo las había de llamar; y todo lo que Adán llamó a los animales vivientes, ese es su nombre. (2,19)

Y puso Adán nombre a toda bestia y ave de los cielos y a todo ganado del campo; mas para Adán no se halló ayuda idónea para él. (2,20)

(1) *La Santa Biblia. Antiguo y Nuevo Testamento*, Ed. Sociedades Bíblicas Unidas, México, 1960. p.6.

Entonces Jehová Dios hizo caer sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía, tomó una de sus costillas, y cerró la carne en su lugar. (2,21)

Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una mujer, y la trajo al hombre. (2,22)

Dijo entonces Adán: Esto es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; ésta será llamada Varona, porque del varón fue tomada. (2,23)

Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y serán una sola carne." (2,24)

De los versículos citados se desprende la concepción deísta sobre el origen del matrimonio, conforme a la cual, las propiedades esenciales de esta institución son reconocidas. Nos referimos a la unidad e indisolubilidad, mismas que serán analizadas al abordar el estudio del matrimonio canónico. De igual manera, en páginas posteriores abundaremos acerca de la interpretación relativa al humanismo que precisamente se deriva de la formación del hombre a partir del polvo de la tierra o *humus*.

Por otra parte, la teoría de la evolución sobre el principio del hombre, también ofrece interesantes elementos predeciblemente distintos a los esbozados en la tesis deísta. La teoría evolucionista fue propuesta por el científico Charles Darwin, a través de dos de sus obras: *El origen de las especies*, publicada en 1859; y *El origen del hombre*, dada a conocer doce años después. A grandes rasgos, esta tesis sustenta la idea consistente en que "todos los seres orgánicos que han vivido hasta ahora sobre la Tierra han descendido de alguna forma elemental y por tanto, el hombre descende de alguna forma orgánica menos compleja, compartiendo con los monos un antepasado común". En aquella época, la teoría fue acogida favorablemente por un grupo de hombres de ciencia que la estimó como una fuerza cultural liberadora, siendo considerada por otros como una herejía denigrante y deshonorosa, al grado que llegó a prohibirse la lectura de dichas obras.<sup>2</sup> Sin duda, la repercusión

(2) UNTERMEYER. Louis, *Forjadores del Mundo Moderno, Tomo I, 1776-1844*, Ed. Grijalbo, 1957, pp. 167-171.

del pensamiento de Darwin en la concepción que el hombre tenía de sí mismo fue de gran relevancia, y hasta la fecha sigue siendo materia de análisis.

Desde el punto de vista sociológico, la mirada al pasado en búsqueda de las raíces del matrimonio, inevitablemente nos conduce a hurgar en las formas primitivas de organización social, cuya manifestación elemental es la familia. De tal modo que, para comprender el proceso de desarrollo histórico del matrimonio es imprescindible considerar el desenvolvimiento de la estructura familiar a través del tiempo y del contexto social propio de cada época.

Las investigaciones realizadas por el estadounidense Lewis Henry Morgan acerca de las formas primitivas de organización social en las uniones gentilicias de los indios norteamericanos, produjeron interesantes resultados que fueron expuestos y complementados por Federico Engels en 1884 a través de *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*. Con base en esta obra, destacaremos los aspectos más relevantes de las primeras manifestaciones del matrimonio en el marco de las etapas a las que el investigador hace alusión, tomando en cuenta que el desarrollo de la familia no ofrece indicios muy precisos para la delimitación de los periodos.<sup>3</sup>

Morgan sostiene que las épocas principales son: el salvajismo, la barbarie y la civilización, ocupándose fundamentalmente del estudio de las dos primeras. Asimismo, indica que durante el *salvajismo* o infancia del género humano, los hombres vivían en los árboles y se alimentaban de frutos en un principio, para después consumir también pescado y descubrir el uso del fuego; y finalmente con la invención del arco y la flecha se dio paso a la caza. La *barbarie* se caracterizó por la domesticación y cría de animales, así como el cultivo de plantas. En el periodo de la *civilización*, con el invento de la escritura alfabética, el ser humano se desenvuelve en la industria y el arte.

(3) ENGELS, Federico, *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, Ed. Prisma, México, 1993, pp. 23-77.

En el ámbito de la intimidad de las relaciones humanas, Morgan afirma que en el estadio primitivo de la sociedad existió un comercio sexual promiscuo sin límites, y que posteriormente se conformó la primera etapa de la familia, es decir la *familia consanguínea* cuyo signo distintivo es “el matrimonio por grupos” consistente en que todos eran maridos y mujeres entre sí, excluyéndose el comercio sexual entre padres e hijos. La descendencia sólo podía establecerse por la línea materna, desconociéndose la paternidad de los hijos (matriarcado). En la segunda etapa se conforma la *familia punalúa*, cuyo aspecto principal fue la exclusión de los hermanos y hermanas del comercio sexual. Luego, aparece la *familia sindiásmica* en la cual se sustituye el régimen de matrimonio por grupos en que tanto el hombre como la mujer tenían una pareja principal entre numerosos esposos o esposas, según el caso, por la convivencia permanente de un hombre con una mujer, pero con la prevalencia de la poligamia y la infidelidad como un derecho para los hombres, exigiéndose la más estricta fidelidad a las mujeres mientras duraba la vida en común. No obstante, el vínculo marital podía romperse de manera sencilla por cualquiera de las partes, conservando la mujer a los hijos procreados. Por último, al concluir la época de la barbarie, nace la *familia monogámica*, vislumbrándose el comienzo de la civilización. Este momento histórico de la familia está fincado en el predominio del hombre o patriarcado, cuyo fin expreso es “procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible, y esta paternidad indiscutible se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en la posesión de los bienes de su padre. La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora, sólo el hombre, como regla puede romper con los lazos y repudiar a su mujer. También se le otorga el derecho de infidelidad conyugal, sancionado, al menos, por la costumbre”.<sup>4</sup>

Al tratar de concordar las diferentes épocas de la organización social con las etapas de desarrollo de la familia y por tanto, de lo que comenzaba a perfilarse como

(4) *Ibidem*, p. 58.

el matrimonio en sus primeras manifestaciones, cuyo elemento esencial es el vínculo sexual dirigido a la procreación sin formalidad o solemnidad alguna, Engels refiere que “al salvajismo corresponde el matrimonio por grupos; a la barbarie, el matrimonio sindiásmico; a la civilización, la monogamia (...)”.<sup>5</sup>

## II. Concepciones en Derecho Romano

La importancia del Derecho Romano radica precisamente en la utilidad de su estudio, pues los beneficios obtenidos al adentrarse al mismo son inagotables. Al respecto, consideramos de interés destacar el pensamiento del Doctor Guillermo Floris Margadant al referirse a las razones para estudiarlo, que son fundamentalmente: Completar nuestra cultura juridicohistórica en general; conocer los antecedentes de nuestro derecho actual; crear una plataforma jurídica donde juristas de diversos países de la familia romanista puedan encontrarse; conservar cierta unidad supranacional en la ciencia jurídica; darnos cuenta de ciertas particularidades del propio derecho positivo y; encontrar un campo ideal en los estudios de sociología jurídica.<sup>6</sup>

Resulta indubitable la trascendencia del Derecho Romano hasta nuestros días en que se conservan infinidad de principios y perfiles de instituciones jurídicas contruidos con gran visión y solidez por los romanos. La fuerza histórica ha determinado su influencia en el sistema jurídico de una gran cantidad de naciones, viniendo a significar su columna vertebral, pues a pesar del dinamismo propio de la norma que, atendiendo a las transformaciones de la sociedad y a las necesidades cambiantes de los gobernados, se modifica constantemente, existen bases generales de tradición romanista que permanecen vigentes. Ante esta realidad, el estudio del matrimonio en el Derecho Romano es indispensable para comenzar a desentrañar la naturaleza de esta institución natural.

(5) *Ibidem*, p.69.

(6) Cfr. MARGADANT S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano. Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, Ed. Esfinge, México, 1960, pp. 11-14.

Del mosaico de valores jurídicos concebidos por los juristas romanos, consideramos oportuno destacar: la libertad, la autoridad y el humanismo, con la finalidad de robustecer el marco histórico-jurídico en que se desarrolló el matrimonio durante tan fructífera época. Al respecto, nos apoyaremos en el profundo análisis realizado por el Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra en *La senda de la jurisprudencia romana*.

Siguiendo el pensamiento del maestro Magallón Ibarra, la libertad en Roma se consideraba el valor supremo que llevaba implícita la idea de su propia limitación, pues jamás se le reconoció como una expresión que estuviera dentro del régimen de la autonomía de la voluntad de las personas. Al citar a Fritz Schulz, el referido autor manifiesta que, en concordancia con el valor de la libertad, se ubica el valor autoridad, concebido como un valor comunitario apoyado en las leyes para exigir a los miembros de la sociedad orden, obediencia y disciplina. Por lo tanto, señala que al Estado romano le correspondía garantizar la existencia y protección de la libertad individual sin merma de su dignidad como autoridad.<sup>7</sup>

En estrecha armonía con la libertad y la autoridad, el valor del humanismo resulta trascendental en la construcción del contenido axiológico de cualquier institución. Al abordar este tema, el maestro Magallón Ibarra expone y rechaza la versión aportada por Fritz Schulz y Reitzenstein acerca de la raíz del concepto *humanitas* como resultado de cultivo intelectual en un círculo griego dedicado a meditaciones filosóficas. Por su parte, sostiene la convicción consistente en que la fuente de este vocablo está esencialmente vinculada a la visión bíblica del origen del hombre, creado por Dios a partir del polvo de la tierra o *humus*, expresión que se encuentra dentro de las voces *humanus* y *humanitas*. En este sentido, la idea de humanismo significa el reconocimiento y la observación de las cosas del hombre en razón de la condición de su dignidad humana, abarcando una educación moral y

(7) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *La senda de la jurisprudencia romana*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 32, México, 2000, pp. 190-192.

espiritual que se manifiesta como benevolencia y voluntad de hacer el bien.<sup>8</sup> De ahí que Protágoras de Abdera afirmara que “el hombre es la medida de todas las cosas”; y desde una perspectiva jurídica, Hermogeniano declarara “todo el Derecho ha sido elaborado a causa de los hombres”.

Finalmente, en el contexto de las reflexiones hechas por citado autor acerca del destino terreno del hombre, el pasaje bíblico sobre el origen del hombre es retomado por el maestro para poner de relieve su mensaje dirigido a destacar el valor de lo humano en el misterio de la vida, el cual está fincado en la verdadera naturaleza del hombre, es decir, en compartir, con-vivir, participando su propia existencia con la de Dios y la de su prójimo.<sup>9</sup>

De acuerdo con Fritz Schulz, la influencia de la idea de humanidad sobre el Derecho y la vida jurídica romana fue muy importante en distintos ámbitos, tales como, la familia, el proceso penal, la posición jurídica de la mujer y la regulación de la esclavitud. En razón de la temática desarrollada en el presente trabajo, destacaremos la repercusión de este principio en el espacio familiar. Schulz refiere que el Derecho Romano ha conocido siempre junto al matrimonio *cum manu*, el matrimonio libre, en virtud del cual la mujer no se somete a la potestad del marido, no obstante, el matrimonio libre se transformaba después de un año en matrimonio *cum manu*. La *manus* se adquiría por usucapión, a no ser que la mujer la interrumpiera mediante la ausencia durante tres noches de la casa conyugal. Bajo la influencia de la idea de humanidad, se abandona la usucapión de la *manus*. Se empieza a encontrar poco respetuoso para la dignidad humana en este campo normas creadas para las cosas, y nadie hace valer más la usucapión, de manera que cae en desuso.<sup>10</sup>

Con relación a la patria potestas, Schulz señala que en un principio, una de las manifestaciones de esta figura consistía en el derecho de prometer y casar a los hijos; pero que en la edad clásica el padre ya no podía prometer a los hijos sin su

(8) *Ibidem*, pp.196-197.

(9) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Op. cit.*, pp. 201-202.

(10) SCHULZ, Fritz, *Principios del Derecho Romano*, 2ª ed., Ed. Civitas, España, 2000, p. 214.

consentimiento. A pesar de este avance, según este autor, en el derecho posclásico se retrocede, pues la hija sólo podía oponerse al matrimonio si el padre quería prometerla con un hombre indigno. De manera similar, se desarrolla el derecho del padre de familia para disolver el matrimonio de sus hijos, el cual, no obstante fue eliminado por los emperadores Antonio Pío y Marco Aurelio, en el derecho justinianeo, el padre recupera esa potestad con relación a la hija. En este mismo contexto, Schulz hace alusión a la influencia de la *humanitas* durante la época republicana en el surgimiento de la sucesión intestada para los parientes de sangre y asimismo, la exclusión de acciones infamantes promovidas por los hijos contra los padres, además de la prohibición de que los padres fueran citados a juicio contra su voluntad por los hijos. Por otra parte, el derecho de la madre a educar a los hijos es reconocido durante el gobierno de Antonio Pío y Marco Aurelio, mismos que también hacen exigible la pretensión a los alimentos entre padres e hijos.<sup>11</sup>

Desde nuestra perspectiva, la conjugación de los valores de la libertad, la autoridad y el humanismo, pueden apreciarse nitidamente en la institución del matrimonio, en virtud de que la unión entre un hombre y una mujer se genera a partir de la *libre voluntad* de ambos para compartir sus vidas y fortalecer su *dignidad humana*, sujetándose a las normas establecidas legítimamente por el Estado en razón del principio de *autoridad* que lo respalda.

El matrimonio o *iustae nuptiae* era entendido por los romanos como “una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y en la *affectio maritalis*,”<sup>12</sup> es decir, en la intención de ser esposos. La *affectio maritalis* se manifestaba por “el *honor matrimonii*; esto es, el trato que los esposos se dispensan en público, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquél y gozar de la dignidad de esposa.”<sup>13</sup> De acuerdo con Modestino el matrimonio es “la unión de un hombre y una mujer implicando igualdad de condición y

(11) *Ibidem*, pp.222-223.

(12) IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, Historia e Instituciones*, 10ª ed., Ed. Ariel, España, 1992, p.516.

(13) MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González, *Derecho Romano*, 3ª ed., Ed. Harta, México, 1993, p.63.

comunidad de derechos divinos y humanos (*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium ovnis vital, divini et humani iuris communicatio*)".<sup>14</sup>

Siguiendo al maestro Margadant, los elementos que debían concurrir para realizar las *iustae nuptiae* eran los siguientes:<sup>15</sup>

- a) Que los cónyuges tengan el *connubium*. Antes de la Lex Canuleia de 445 a. C., ésto quería decir que ambos fueran de origen patricio; posteriormente, significa que ambos sean de nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio del *connubium*.
  
- b) Que sean sexualmente capaces: el hombre, mayor de catorce años, la mujer, mayor de doce. Este elemento se justificaba en razón de que el fin primordial del matrimonio era la procreación; y por tanto, se consideraba a la pubertad o edad núbil como la etapa a partir de la cual los contrayentes se encuentran en aptitud para cumplir dicho objetivo. "Sabino y Casio, y nuestros demás maestros, consideran púber aquel que lo manifiesta con la evidencia de su cuerpo, esto, es, aquel que puede engendrar;...Los autores de la otra escuela opinan que la pubertad ha de juzgarse por los años, esto es, consideran púber al niño que ha cumplido los catorce años (*Puberem autem Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum qui generare potest;...Sed diuersae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam, id est eum puberem esse existimant, qui XIII annos expleuit.*)"<sup>16</sup>
  
- c) Que tanto los cónyuges como sus eventuales *paterfamilias* hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no adolezca de vicios (error, dolo, intimidación).

(14) D. 23, 2, 1.

(15) MARGADANT S., Guillermo Floris, *Op. cit.*, pp. 144-146.

(16) SAMPER POLO, Francisco, *Instituciones Jurídicas de Gayo. Texto y traducción*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2000, p. 84-85.

- d) Que los cónyuges no tengan lazos matrimoniales.
- e) Que no exista un parentesco de sangre dentro de ciertos grados.
- f) Que no exista una gran diferencia de rango social.
- g) Que la viuda deje pasar un determinado *tempus luctus*, para evitar la *turbatio sanguinis*, requisito que se extendió también a la mujer divorciada.
- h) Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges.
- i) No puede celebrarse entre adúltera y amante, ni entre raptor y raptada.

En el contexto de la estructura familiar patriarcal, el matrimonio en Roma podía celebrarse con manus (*cum manu*) y sin manus (*sine manu*); entendiéndose por manus: la autoridad que se tiene sobre una mujer casada, la cual es normalmente ejercida por el marido, pero si éste es una persona *alieni iuris* (sometido a la autoridad del *paterfamilias*) la ejercerá el individuo que tiene la patria potestad sobre él, es decir, su padre.<sup>17</sup> Cuando esta unión se celebraba *cum manu*, se realizaba una ceremonia religiosa y solemne denominada *confarreatio*, pasando la mujer a estar bajo la potestad marital "por la torta fárrea mediante cierto género de sacrificio dedicado a Júpiter Fárreo; en dicho sacrificio se ofrece un pan de trigo, de donde el nombre de confarreación que se atribuye; además, para consagrar ese rito se celebran muchas ceremonias con palabras ciertas y solemnes en presencia de diez testigos. (*Farreo in manum conueniunt per quoddam genus sacrificii, quod loui Farreo fit: in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; conplura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollempnibus verbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt*)".<sup>18</sup> Esta unión matrimonial producía diversas consecuencias jurídicas, principalmente: El deber de fidelidad; el derecho de la esposa a cohabitar con su marido; el derecho recíproco a los alimentos y a la sucesión hereditaria; y que los hijos nacidos del matrimonio quedan sujetos a la patria potestad de su progenitor.<sup>19</sup>

(17) Cfr. MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González, *Op. cit.*, p.74.

(18) SAMPER POLO, Francisco, *Op. cit.*, pp. 47-47.

(19) MARGADANT S., Guillermo Floris, *Op. cit.*, p. 146.

Es importante hacer notar que a diferencia de la regulación vigente en diversos países que reconocen como un efecto jurídico a la emancipación cuando el matrimonio se realiza entre menores de edad con los requisitos establecidos, el matrimonio en Roma se concebía como una fuente de la patria potestad, pues como ya lo señalamos, si éste se celebraba *cum manu*, la mujer quedaba sometida a la potestad marital, o en su caso, a la del *paterfamilias* del varón y por lo que hace a este último, si era un individuo *alieni iuris*, continuaba sujeto a la autoridad de aquél. Es decir, el Derecho Romano no reconoció la emancipación por mayoría de edad ni por matrimonio, si no únicamente como la salida de la patria potestad derivada de las tres ventas ficticias que el *paterfamilias* hacía de su hijo a un aparente comprador de acuerdo con la Ley de las Doce Tablas; y hacia el s. III a. C., con la *venia aetatis* se consentía que los menores de veinticinco años que tuvieran dieciocho o veinte años administraran libremente sus bienes, con la limitación de no poder enajenar o hipotecar los bienes inmuebles sin un decreto de autorización.<sup>20</sup>

Paralelamente a las *iustae nuptiae*, en Roma fueron reguladas otras uniones de carácter marital con cualidades distintas de aquélla: El concubinato, el contubernio y el matrimonio *sine conubio*. El concubinato era un vínculo marital de rango inferior al matrimonio y sólo se permitía entre personas púberes y solteras, existiendo la prohibición de realizarse entre parientes. El contubernio consistió en la relación establecida entre dos esclavos o entre un libre y un esclavo, misma que no generaba efectos jurídicos. El matrimonio *sine conubio*, se refería a la unión marital realizada cuando uno o ambos de los contrayentes no gozaban del *connubium*, como en el caso de los peregrinos; sin embargo, los requisitos eran los mismos que en las *iustae nuptiae*, aunque no así sus efectos jurídicos, pues los hijos nacían *sui iuris* (sin estar subordinados a ninguna autoridad o potestad).<sup>21</sup>

Es importante destacar que, aunque los menores de edad podían contraer matrimonio desde los catorce años el hombre, y la mujer a partir de los doce;

(20) PÉREZ DE CASTRO, Nazareth, *El menor emancipado*, Ed. Tecnos, España, 1988, pp. 24-26.  
(21) Cfr. MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González, *Op. cit.*, p.72-74.

conforme a la Lex Plaetoria, los varones *sui iuris* mayores de catorce, pero menores de veinticinco años, se encontraban bajo el régimen de curatela, debido a que las facultades intelectuales del individuo son más lentas en su desarrollo que las facultades físicas; y por tanto, necesitaba que otro protegiera su patrimonio.<sup>22</sup> En este sentido, se reconocía la inmadurez psicológica de los adolescentes e incluso de los que sin ser adolescentes, eran todavía jóvenes, pues no obstante que se encontraban fisiológicamente en posibilidades de procrear, su capacidad intelectual aún no era suficiente para realizar otros menesteres.

### **III. México**

Desde el surgimiento de las culturas precolombinas, hasta la época posrevolucionaria, pasando por el México independiente, la idea del matrimonio, como institución familiar, ha sufrido cambios sustanciales de acuerdo a las diferentes etapas por las que ha atravesado. De tal suerte que, la forma en que se concibe y regula el vínculo matrimonial actualmente, es producto palpable de esos cambios, en que las costumbres de antaño, el impacto social, político, económico y religioso consecuencia de la conquista española, la liberación de su yugo, la época revolucionaria y posrevolucionaria, han repercutido, de afuera hacia adentro, en la construcción de las relaciones familiares que de él se derivan y en la adopción de tradiciones en el seno de la familia mexicana.

#### **A. Época prehispánica**

Josef Kohler, en su estupenda obra sobre el Derecho de los aztecas, al citar al cronista Gómara, señala que los hombres se casaban entre los veinte y los veintidós años. Las mujeres entre los diez y dieciocho y en general a los quince. Los principales impedimentos para contraer matrimonio eran el parentesco en línea recta

(22) *Ibidem*, p. 79.

y entre hermanos. El impedimento con la madrastra no era respetado estrictamente.<sup>23</sup>

El casarse a la edad apropiada era un deber social; en Tlaxcala, a quien no lo hacía se le cortaba el pelo y era expulsado de la sociedad juvenil y a menudo también prevalecía la idea de que quien no se casaba durante el año adecuado, en general no debía tomar después esposa, quedándose soltero y casto.<sup>24</sup>

El autor francés Jacques Soustelle, describe las interesantes costumbres que practicaban los aztecas antes de una posible celebración de matrimonio. Al respecto, nos comenta que los padres del varón elegían a la futura esposa de su hijo. Entonces, entraban en escena las *cihuatlanque*, ancianas encargadas de servir como intermediarias entre las familias, pues no debía hacerse ninguna gestión de manera directa. Esas matronas iban a visitar a los padres de la doncella, y con mucha retórica exponían el objeto de su misión. Después de celebrar un consejo de familia y habiendo obtenido la anuencia de todos, se daba a conocer finalmente a los padres del joven el consentimiento de los padres de la doncella. Posteriormente, se realizaba un ritual previo a la ceremonia del matrimonio, en el cual toda la comunidad participaba hasta el momento esperado, en que la pareja se casaba junto al hogar. Durante la ceremonia, las *cihuatlanque* hacían un nudo con la manta del novio y la blusa de la novia: a partir de ese momento eran marido y mujer. Los esposos, que ya habían pasado a la cámara nupcial, permanecían cuatro días en oración sin consumir el matrimonio.<sup>25</sup> No obstante toda la solemnidad que implicaba la celebración del matrimonio, el varón podía tener tantas esposas secundarias como le conviniese, con las que no se llevaba a cabo el ritual descrito, sino que simplemente fungían como “concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera objeto de burlas o desprecio.”<sup>26</sup>

(23) GÓMARA, cit. por KOHLER, Josef, *El Derecho de los Aztecas*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2002, p. 84-85.

(24) ZORITA, cit. por KOHLER, Josef, *Ibidem*, p. 84.

(25) SOUSTELLE, Jacques, *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista, Versión española de Carlos Villegas*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1956, p. 178-179.

(26) *Ibidem*, p. 181.

De lo anterior se desprende que los padres tenían el poder de casar a sus hijos y su consentimiento era indispensable, en virtud de que ejercían una autoridad muy similar a la potestad del *paterfamilias* sobre sus hijos en el Derecho Romano. Sin embargo, a diferencia de este último, conforme al Derecho de los aztecas, “la patria potestad terminaba con el matrimonio del hijo y, posiblemente cuando alcanzaba altas dignidades religiosas, militares o civiles”.<sup>27</sup>

## B. Época colonial

En 1521, la conquista de los pueblos indígenas, se cristalizó en un amalgamiento entre dos civilizaciones, una principalmente representada por los mexicanos, cuyo sistema jurídico comenzaba a desarrollarse, y por la otra, la civilización hispánica, que había fusionado su Derecho con restos de postulados romanos, germánicos, normas canónicas y hasta rasgos arábigos.

El Derecho colonial estuvo conformado por tres cuerpos de leyes:<sup>28</sup>

- El de las españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España.
- El de las dictadas especialmente para las colonias en América y que tuvieron vigor en la Nueva España.
- El de las expedidas directamente para la Nueva España

La conquista española al pueblo azteca se tradujo en la imposición de las costumbres, organización social, política y económica de ese país europeo, pero principalmente la adopción obligada de una nueva religión: La católica. En tal virtud, durante los tres siglos de la colonia en la Nueva España y aún en las primeras décadas del México independiente, el matrimonio fue un acto exclusivamente

(27) CERVANTES, Javier De, *Introducción a la Historia del Pensamiento Jurídico en México*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2002, pp. 426.

(28) GARCÍA, Trinidad, *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*, 31ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001, p. 63.

religioso, así reconocido expresamente por las autoridades civiles, las cuales sólo intervenían para derivar de él los efectos de carácter patrimonial entre los consortes y entre los padres y los hijos.

A través del Concilio de Trento (1545 – 1563) la Iglesia Católica reafirmó la sacramentalidad del matrimonio y su carácter indisoluble, cuyos principios permearon en la legislación de la Nueva España. En ese contexto, la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776 prohibió la celebración de matrimonios sin consentimiento de la Iglesia. Por otro lado, se consintió la celebración de matrimonios entre españoles y las demás razas, aunque con la limitación consistente en que los funcionarios coloniales no podían contraer matrimonio con los nativos sin la autorización previa de las autoridades.<sup>29</sup>

Las Siete Partidas también incorporaron a la legislación civil todas las normas canónicas respecto del matrimonio, reconociendo como finalidades del mismo: la perpetuación de la especie humana, la recíproca ayuda en las cargas de la vida y el freno a la concupiscencia. Con relación a la edad mínima para contraer matrimonio, los cánones establecieron para el varón los catorce años y para la mujer los doce años, en virtud de que, al entrar a la pubertad, ambos ya se encontraban aptos para cumplir con una de las finalidades señaladas, es decir, con la perpetuación de la especie.<sup>30</sup> Este criterio de la edad mínima fue el mismo que imperó en el Derecho Romano y evidentemente en el Derecho Español.

El carácter religioso del matrimonio prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX, en que fue promulgada una ley relativa a los actos relacionados con el estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, reglamentándose los requisitos para su celebración y los elementos de existencia y validez, principalmente.<sup>31</sup>

(29) Cfr. AYALA SALAZAR, José Melchor y Martha Gabriela González Torres, *El matrimonio y sus costumbres*, Ed. Trillas, México, 2001, pp. 72 y 93-94.

(30) CERVANTES, Javier De, *Op. cit.*, pp. 331-333.

(31) GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso*, 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990, p.477.

En el siguiente punto abordaremos el contenido de la ley referida, no sin antes comentar el Código Civil de Oaxaca de 1827, en donde ya encontramos a nivel local antecedentes normativos del matrimonio en nuestro país.

### C. Época independiente

El 24 de febrero de 1821 Don Agustín de Iturbide firmó y proclamó en la pequeña población de Iguala su famoso plan para lograr la independencia y la paz de México, que se conoce en la historia como Plan de Iguala. Este plan daba las normas de una monarquía constitucional, porque la monarquía era la forma de gobierno mejor conocida en aquella época. Todos los países de Europa eran monarquías. Este mismo plan invitaba a diversos reyes, príncipes o archiduques para que aceptaran subir al trono de México, lo cual no se realizó por no tener interés al respecto ningún personaje de Europa.<sup>32</sup>

Con tales acontecimientos se iniciaba la vida independiente de México; y conforme al Plan de Iguala, se constituyó la junta gubernativa cuya función principal era la convocación de un congreso constituyente, señalando que los delegados habrían de reunirse para iniciar las sesiones el 24 de febrero de 1822.

El insigne maestro Jorge Mario Magallón Ibarra, manifiesta que el movimiento de insurgencia e independencia, a partir de 1810, tenía la responsabilidad de obtener la independencia de la corona española y darle cuerpo a un nuevo país. Por ello destacó su interés en el derecho político y no así en el derecho civil. De ahí que se apresuraran a redactar proyectos constitucionales que definieran con raíces autóctonas, los principios de justicia y libertad hacia los que emergía un nuevo país y un nuevo estado soberano. Con ese espíritu se elaboran los Elementos Constitucionales de Rayón en 1812; y los Sentimientos de la Nación de José María Morelos.<sup>33</sup>

(32) SCHLARMAN, H.L. Joseph, *México. Tierra de Volcanes*, 5ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1958, pp. 246 y 249.

(33) MAGALLÓN, IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Tomo I*, Ed. Porrúa, México, 1998, p.69.

Por otra parte, siguiendo el pensamiento de maestro Magallón Ibarra, en los albores de nuestra vida independiente y definidos ya los principios constitucionales que iban a dar forma jurídica y política al nuevo Estado, se reconoció la necesidad de elaborar otras leyes que manifestaran una expresión propia e independiente de la dominación española y por ello, a partir de 1822, la ya mencionada junta provisional, mediante decreto de ese mismo año, instauró comisiones para que prepararan diversos códigos, siendo uno de ellos el civil. Sin embargo, la comisión que había tomado esas determinaciones no fue debidamente encausada y por ello no culminó sus labores. No obstante, los anales nacionales de nuestra legislación, indican que en 1828 se promulgó en Oaxaca el primer Código Civil que tuvo vigencia en el México independiente, con una duración que culminó en 1836. Asimismo, en 1828 se formuló en Zacatecas un proyecto de Código Civil y en Jalisco (en 1839) se intentó sistematizar la legislación hispánica que entonces se aplicaba.<sup>34</sup>

#### a) **Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827**

El Código Civil de Oaxaca de 1827, conocido como el primer código de México y de toda Iberoamérica, regula la figura del matrimonio en el Título Quinto del Libro I De las Personas,<sup>35</sup> estableciendo diversas disposiciones al respecto, de las cuales destacamos las siguientes: El reconocimiento que se hacía con relación a los efectos civiles de los matrimonios celebrados según el orden de la Iglesia católica. La edad mínima para contraer matrimonio en el hombre era de catorce años y en la mujer de doce años. Se establecieron reglas con relación al consentimiento para contraer matrimonio que consistían en: la obligación para los hijos legítimos menores de veinticinco años y las hijas menores de veintitrés años de pedir el consentimiento de sus padres antes de unirse y en caso de que hubiera disenso entre los dos, bastaba con el consentimiento del padre. Si uno de los dos hubiese muerto o se hallaba imposibilitado de manifestar su voluntad, era suficiente con el acuerdo del padre o

(34) *Ibidem*, p. 70.

(35) *Código Civil para el Estado libre de Oaxaca. Decreto número 29*, Ediciones Andrade, México, 1827, pp. 15-22.

madre sobreviviente. Si el padre o la madre habían muerto o estaban imposibilitados para manifestar su voluntad, los abuelos y las abuelas los reemplazaban. Si había desacuerdo entre el abuelo y abuela de la misma línea, bastaba el consentimiento del abuelo. Si no había coincidencia entre las dos líneas, este empate significaba que había consentimiento. Los “hijos de familia” mayores de veinticinco años y las hijas mayores de veintitrés estaban obligados a pedir el consejo de sus padres antes de contraer matrimonio. Por lo que respecta a los hijos que no habían sido reconocidos legalmente y cuya edad no rebasaba los veinte años en el hombre y en la mujer los diecinueve, tenían el deber de obtener el consentimiento del alcalde del lugar del domicilio o de un tutor nombrado por el síndico del pueblo para poder contraer matrimonio. Sobre los impedimentos de matrimonio y las formalidades, se observaban las disposiciones del Derecho eclesiástico, ante cuyas autoridades se resolvían los juicios sobre nulidad de matrimonio.

El Título citado contempla también la regulación de los esponsales, así como las obligaciones y derechos derivados del matrimonio, que a grandes rasgos se resumen en el deber que tienen los esposos de guardarse mutuamente fidelidad, auxilios y asistencia. Además, quedó establecido que el marido debe protección a la mujer, teniendo esta última la obligación de obedecerlo.

Las normas que este ordenamiento establece con relación a la edad, resultan interesantes, en virtud de que a pesar de que conforme a su texto, la mayoría de edad se alcanzaba a los veintiún años adquiriéndose la capacidad para realizar los actos de la vida civil, en el caso del matrimonio existían las limitaciones ya referidas con respecto al consentimiento (Art. 358). Asimismo, conforme al Título Undécimo “De la minoridad y de la tutela”, la minoría de edad se divide en tres épocas: la infancia, la impubertad y la pubertad; consignando que los niños que aún no han cumplido siete años, se llaman infantes; los que han cumplido siete y no han llegado a los catorce, se llaman impúberes; y los que habiendo cumplido catorce años no han llegado a los veintiuno se llaman púberes. En este contexto, dicho código reguló la figura de la emancipación de los menores de edad, la cual, según el Título

Duodécimo “De la emancipación”, era obtenida de dos formas: Por el sólo hecho de contraer matrimonio; y en el caso de que el menor fuera todavía soltero, a través de la declaración de emancipación del padre o de la madre recibida por un alcalde y autorizada por un escribano y en su defecto por dos testigos, siempre y cuando el menor rebasara la edad de dieciocho años. El padre era el administrador de los bienes propios del menor emancipado quien se encontraba impedido para enajenarlos sin el consentimiento de aquél.<sup>36</sup>

Es evidente la influencia del Derecho canónico en la regulación del matrimonio en esta época, pues a pesar de la recién independencia de México, se conservaban reminiscencias importantes del sistema jurídico y religioso de España, entre otras, la edad mínima para contraer matrimonio, la cual fue determinada nuevamente con base en el criterio de la aptitud para procrear en función de una de las finalidades fundamentales del matrimonio: la perpetuación de la especie.

#### **b) Leyes de Reforma**

Don Benito Juárez, asumió la presidencia de la República formando su gabinete en la Ciudad de Guanajuato, en medio del conflicto entre liberales y conservadores, trasladándose después a Guadalajara, Colima y Manzanillo, para arribar al puerto de Veracruz donde instaló el gobierno constitucional. Posteriormente, el 7 de julio de 1859, Juárez y sus ministros expidieron el “Manifiesto del gobierno constitucional de la nación” que contenía el programa de la reforma, aceptado de manera unánime por los demás estados. Fue así como el presidente Benito Juárez expidió las Leyes de Reforma cuyo contenido se refiere fundamentalmente al principio de separación entre la Iglesia y el Estado. Dichas leyes serían complementadas tiempo después con la Ley de secularización de hospitales y establecimientos de beneficencia de 1861 y la Ley sobre extinción de comunidades religiosas de 1863.

(36) *Ibidem*, pp.35-50.

## 1. Ley de Matrimonio Civil de 1859

Dentro de las Leyes de Reforma, la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859,<sup>37</sup> resulta de especial importancia, en virtud de que a través de ella cesa la delegación que el gobierno había hecho a la Iglesia para que el matrimonio celebrado bajo las normas religiosas, surtiera todos sus efectos civiles; y por lo tanto, el Estado absorbe su regulación, considerando al matrimonio como un contrato civil.

Conforme al artículo 1º de esta Ley, se definía al matrimonio como un “contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil”. En el artículo 4º se consagró su indisolubilidad, contemplando la separación temporal de los cónyuges en ciertos casos. Con relación a la edad para celebrar la unión conyugal, el artículo 5º consignaba que “ni el hombre antes de los catorce años, ni la mujer antes de los doce pueden contraer matrimonio. En casos muy graves, y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe a esta edad; podrán los gobernadores de los Estados y el del Distrito, en su caso, permitir el matrimonio en entre esas personas”. Asimismo, el artículo 6º establecía que “se necesita para contraer matrimonio la licencia de los padres, tutores o curadores, siempre que el hombre sea menor de veintiún años y la mujer menor de veinte. Por padres para este efecto, se entenderán también los abuelos paternos. A falta de padres, tutores o curadores, se ocurrirá a los hermanos mayores. Cuando los hijos sean mayores de veintiún años pueden casarse sin la licencia de las personas mencionadas;” y el artículo 7: “Para evitar el irracional disenso de los padres, tutores, curadores o hermanos, respectivamente, 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.”

Por lo que hace a los impedimentos para celebrar matrimonio, el artículo 8 señalaba los siguientes: El error en la persona; el parentesco de consanguinidad; el atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede

(37) *Leyes de Reforma. Gobiernos de Comonfort y Benito Juárez (1856-1863)*, Ed. Empresas Editoriales, México, 1947, pp. 123-134.

libre; la violencia o la fuerza, con tal de que sea grave y notoria que baste para quitar la libertad de consentimiento; los esponsales legítimos, siempre que consten en escritura pública; la locura constante e incurable; y el matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

Cabe mencionar que, con respecto a las solemnidades para celebrar el matrimonio, se consigna la intervención del “encargado del Registro Civil” del lugar de su residencia, ante quien los contrayentes manifestaban su voluntad con la asistencia del alcalde asociado y de dos testigos. El encargado daba lectura a diversos artículos de la Ley que comentamos, y les manifestaba lo que se conoce como la “Epístola de Melchor Ocampo”, para finalmente levantar el acta correspondiente (Art. 15).

## 2. Ley del Registro Civil de 1859

El 28 de julio de 1859, fue emitido el decreto por el cual se reguló el funcionamiento del Registro Civil y las facultades de los jueces de dicha institución. En la parte expositiva de este decreto, se manifestó “que la sociedad civil no podrá tener las constancias que más le importan sobre el estado de las personas, si no hubiese autoridad ante la que aquéllas se hiciesen registrar y hacer valer”.<sup>38</sup>

De indudable importancia resultan las aseveraciones realizadas por Melchor Ocampo como Presidente del Gabinete y Ministro de Gobernación en la circular del 6 de agosto de 1859 dirigida a los Gobernadores de los Estados acompañando las leyes sobre el Registro Civil. Por lo tanto, y apoyándonos en la obra del maestro Magallón Ibarra, estimamos oportuno citar algunos fragmentos de la misma, particularmente los que hacen alusión al matrimonio:<sup>39</sup>

(38) *Ibidem*, pp.135-150.

(39) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Tomo II*, Ed. Porrúa, 1998, pp. 112-114.

“...la Iglesia, como V.E. también sabe, sólo interviene en el matrimonio en cuanto a sus efectos espirituales, para conferir la gracia del sacramento, y en cuanto a los civiles, para hacer constar de un modo respetable y auténtico que tal matrimonio se ha contraído.

“Como por fortuna la sociedad civil tiene hoy más adelantado de lo que siempre lo ha tenido el grado de ilustración y respetabilidad necesaria, para que pueda bastarse a sí misma, puede y debe intervenir en este acto tan importante de la vida, a fin de que le conste, como la más interesada en este mundo, lo que en tal caso pasa respecto de los cónyuges.

“Para que se consiga que en el matrimonio tenga la sociedad su cimiento civil, la fuente de la familia morigerada, la certeza de que los hijos serán debidamente alimentados, educados e instruidos; para que la sociedad tenga en él la escuela de la autoridad del padre por el convencimiento de los hijos, es necesario, pero basta, que el soberano intervenga directamente. México, en su calidad de soberano libre e independiente, puede y debe establecer como lo ha hecho que el matrimonio sea contraído entre personas legalmente hábiles, ante la autoridad, que sea público y perpetuo. Bien se entiende que nada obsta esto para que los cónyuges, después de cumplir con lo que la sociedad manda y a la sociedad y a ellos mismos importa, puedan ocurrir a los ministros del culto cuya creencia tengan para que éstos les distribuyan la gracia divina de la manera que uno sabe invocar al Padre de las luces y de las misericordias; pero que el soberano sepa cuando nace y muere un hombre, como este hombre es hijo, habitante, ciudadano y padre.

“Tiempo era de que se regularizara y ordenara el matrimonio civil, sin el cual el clero continuaría ejerciendo su pernicioso y disolvente influencia sobre las costumbres de los ciudadanos; y el más robusto fundamento de la sociedad, la familia legítima, quedaría servilmente subyugada y caprichosamente oprimida por los constantes abusos que de su autoridad espiritual hace el clero mexicano, pretendiendo extenderla a límites que deben serle ya prohibidos y cuya transgresión debe ser severamente castigada...”

En once artículos de la Ley del Registro Civil de 1859 quedó establecida la regulación de las actas de matrimonio (del 25 al 35), desde la solicitud de los pretendientes, las declaraciones de los testigos para hacer constar la aptitud de los futuros esposos, hasta el levantamiento del acta. De acuerdo con el texto del artículo 34, el acta de matrimonio debía contener lo siguiente:

- I. Los nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios y lugar de nacimiento de los contrayentes.
- II. Si son mayores o menores de edad.
- III. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres.
- IV. El consentimiento de los padres, abuelos, tutores o la habilitación de edad.
- V. La constancia relativa a que hubo o no impedimento, y si lo hubo, de que éste no fue declarado legítimo.
- VI. La declaración de los esposos de tomarse y entregarse mutuamente por marido y mujer, su voluntad afirmada de unirse en matrimonio y la declaración de haber quedado unidos, que hará en nombre de la sociedad y conforme al artículo 12 de la repetida ley de 23 de julio el juez del estado civil, luego que hayan pronunciado el sí que los une.
- VII. Los nombres, apellidos, edad, estado, profesiones y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y de qué línea.

Cabe recordar que la llamada "habilitación de edad," señalada por la fracción IV, consiste en la autorización otorgada por las autoridades políticas a efecto de contraer matrimonio en caso de que los padres, tutores, curadores o hermanos de los contrayentes se negaran injustificadamente a conceder licencia o permiso para que éstos celebraran las nupcias, siendo el hombre menor de veintiún años y la mujer menor de veinte.

### **c) Proyecto de Código Civil Mexicano de Justo Sierra de 1861**

Durante el gobierno de Benito Juárez se generaron inquietudes legislativas posteriores a las Leyes de Reforma, que derivaron en la elaboración de un proyecto

de Código Civil, encomendada por el presidente Juárez al doctor Justo Sierra, publicándose dicho documento en 1861. Este proyecto conserva todavía el carácter indisoluble del matrimonio, considerándolo como un contrato por el cual los contrayentes manifiestan su voluntad de unirse definitivamente en una comunidad de vida. Aunque dicho documento siguió la trayectoria marcada por las Leyes de Reforma, la presencia del Derecho Canónico continuaba presente con respecto a la naturaleza jurídica y los principios que se le imprimieron al matrimonio.

De la interesante investigación realizada por el Doctor Julián Güitrón Fuentevilla, podemos destacar que conforme a dicho proyecto, el matrimonio fue definido como “la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”. Asimismo, se estableció como edad mínima para contraer matrimonio, catorce años en el hombre y doce en la mujer, siguiendo el mismo criterio del Código de Oaxaca y la Ley de Matrimonio Civil. De manera similar al Código de Oaxaca, el citado proyecto consigna una serie de reglas relativas al consentimiento en el matrimonio: La mayoría de edad se adquiría a los veintiún años; antes de alcanzar dicha edad se requería el consentimiento del padre o la madre para casarse; si el menor no tenía padres, era necesario que los abuelos paternos en primer lugar, y en segundo, los maternos otorgaran su consentimiento. En caso de que no existieran abuelos, eran los tutores a quienes les correspondía consentir el acto. Si el consentimiento era negado, entonces los menores interesados en casarse, podían acudir a un Juez o a una autoridad política, quien finalmente decidía.<sup>40</sup>

#### **d) Código Civil del Imperio Mexicano de 1866**

El proyecto de Código Civil Mexicano de Justo Sierra fue retomado durante el Imperio de Maximiliano de Habsburgo quien expidió el Primer Libro del Código Civil

(40) GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “El matrimonio (época precolonial al Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000)” en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, Tomo LIII, Núm, 240, México, 2003, pp.215-216.

del Imperio Mexicano, conforme al escrito del 21 de diciembre de 1865, donde al hacer alusión al matrimonio, del artículo 99 al 150, se conserva el mismo texto del citado proyecto.<sup>41</sup> Al caer el Imperio, el decreto emitido por el emperador perdió su vigencia. Evidentemente, las disposiciones relativas a la definición legal de matrimonio, la edad mínima para contraerlo y las reglas para obtener el consentimiento cuando los contrayentes son menores de edad, reproducen el contenido del proyecto.

#### e) **Código Civil del Estado de Veracruz-Llave de 1868**

El 18 de diciembre de 1868, siendo gobernador del estado de Veracruz el C. Lic. Francisco H. y Hernández, fue promulgado el Código Civil del Estado de Veracruz-Llave. Del libro primero “De las personas”, es importante destacar algunas de las disposiciones relativas al matrimonio contenidas en los capítulos del I al IV del Título Cuarto.<sup>42</sup>

Al respecto, el artículo 175 define al matrimonio como “una conexión natural, reducida a su pureza primitiva, por la cual un solo hombre y una sola mujer se unen para establecer entre los dos la mas estrecha existencia común”. En disposiciones subsecuentes se le denomina “contrato de matrimonio civil”, estableciendo que para su validez basta con que los contrayentes, previas las formalidades legales, se presenten ante la autoridad civil y expresen su voluntad de unirse en matrimonio.

Con relación a la edad mínima para contraer matrimonio, al igual que en los ordenamientos anteriores, quedó establecida a los catorce años para el hombre y en la mujer a los doce años. No obstante, se contempla como excepción que en casos muy graves, y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe a esta edad, el gobernador del Estado, podrá permitir el matrimonio (Art. 180). Debido a que la mayoría de edad se mantuvo a los veintiún años, se requería el consentimiento

(41) *Ibidem*, p. 218.

(42) *Código Civil del Estado de Veracruz Llave*, Imprenta de “El Progreso”, México, 1868, pp. 65-75.

paterno para contraer matrimonio cuando no se había alcanzado dicha edad. Al respecto, se establecieron reglas para otorgar el consentimiento: Si el padre ya falleció o se ignora su paradero, la madre podrá autorizar la unión conyugal; a falta de padres se exige el consentimiento de los abuelos paternos; y en su defecto de los abuelos maternos. No habiendo abuelos, la facultad la tenían las abuelas; y a falta de todos los anteriores, los tutores. En caso de que "no parezca racional el disenso" de cualquiera de las personas señaladas, los interesados ocurrirán al jefe político respectivo para que supla el consentimiento si así lo considera (Arts. 181 y 187).

El matrimonio entre menores producía el derecho a la emancipación (terminación de la patria potestad), de igual manera, el mayor de dieciocho años quedaba emancipado en el momento de ocupar algún cargo público o adquirir algún título profesional científico; también podía otorgarse la emancipación al mayor de dieciocho años a criterio de sus padres y con aprobación del juez de primera instancia con audiencia del procurador. Las limitaciones del menor emancipado eran principalmente las siguientes: Necesitaba el consentimiento paterno o materno para contraer matrimonio hasta la mayor edad, requería de la autorización del padre o del juez para gravar sus bienes y del permiso paterno o judicial para comparecer en juicio (Arts. 525 - 529). En el contexto de la regulación de la edad establecida por el código en comento, resulta de interés subrayar que la mayoría de edad comenzaba a los veintiún años cumplidos (Art. 531) y a partir de ésta el individuo podía disponer libremente de su persona y de sus bienes. Sin embargo, las mujeres mayores de veintiún años, pero menores de veinticinco, se encontraban impedidas para dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre, excepto cuando era para contraer nupcias (Art. 532).

Por lo que hace a los requisitos, formalidades e impedimentos para celebrar matrimonio, a grandes rasgos se conservan en los mismos términos que los establecidos en los ordenamientos anteriores. Sin embargo, se puede apreciar como novedad que se prohíbe el matrimonio del tutor, curador, sus hijos y descendientes con la persona que ha tenido o tiene en guarda, a no ser que obtenga dispensa.

#### **f) Código Civil del Estado de México de 1869**

El jurisconsulto sinaloense, Agustín Verdugo en su interesante obra realizada en 1887, señala que el Código del Estado de México de 1869, al igual que los códigos de Veracruz, Tlaxcala y del Distrito Federal, se limitaron a reproducir el contenido de la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 en diversas disposiciones, de las que lógicamente no escapa la regulación del matrimonio.<sup>43</sup>

#### **g) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870**

El 8 de diciembre de 1870 fue promulgado, siendo presidente de la República Don Benito Juárez, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, cuyo Título Quinto del libro I De las personas, se denominó *Del matrimonio*,<sup>44</sup> definiéndolo en su artículo 159 como “la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

En la exposición de motivos de este Código se manifiesta que se ha sostenido la edad de catorce y doce años como bastante para contraer matrimonio, requiriéndose hasta la mayoría de edad (veintiún años cumplidos) el consentimiento de los individuos a que dicho ordenamiento alude: El del padre, o en defecto de éste, el de la madre, a falta de ambos, el de la abuela paterna, y a falta de ésta de la abuela materna; faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y finalmente, en defecto de todos los anteriores, el juez de primera instancia lo suplirá. Los impedimentos eran los mismos que ya se habían venido estableciendo, entre ellos la prohibición del tutor y curador y sus descendientes para contraer matrimonio con la persona que el primero tuvo bajo su guarda. Quedó establecido que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son la

(43) VERDUGO, Agustín, *Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo III. 1887*, Ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1993, p.101.

(44) *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, [ s.e.], México, 1872, pp. 25-32.

fidelidad, la vida conyugal, la racional autoridad del marido y la justa prohibición a la mujer de enajenar sus bienes sin licencia de su marido, principalmente. Asimismo, se consideran a las capitulaciones matrimoniales como la regla del contrato de matrimonio en lo que no se opongan a las leyes, debiendo dejarse en libertad a la mujer para hacer el convenio referido.<sup>45</sup>

El comienzo de la mayoría de edad se mantuvo en los veintiún años (Art. 694); encontrándose el mayor de edad en posibilidades de disponer libremente de su persona y de sus bienes. Sin embargo, las mujeres mayores de veintiún años, pero menores de treinta, no podían dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre, si no fuera para casarse o cuando el padre o la madre hayan contraído nuevo matrimonio (Art. 695). El contenido de estas disposiciones reflejan la situación social y familiar de la mujer en aquella época, la cual estaba sujeta a la autoridad de los padres durante más tiempo que el hombre conforme a la moral imperante, además de las limitadas perspectivas de realización personal, pues generalmente no tenía más alternativas que casarse, ser madre, ama de casa, criar a sus hijos y someterse a la potestad marital que aún prevalecía.

Por otro lado, la emancipación continuaba generándose de dos formas: La primera, como consecuencia del matrimonio del menor y; la segunda, a través del consentimiento expresado por quien tenía sobre él la patria potestad y con la aprobación de un juez, siempre y cuando el menor tuviera la edad mínima de dieciocho años y no hubiera alcanzado los veintiuno. Sin embargo, en este último supuesto, se establecieron varias limitaciones del menor emancipado para celebrar el matrimonio, en virtud de que se necesitaba el consentimiento de quien lo había emancipado; también se requería la autorización de dicha persona para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces y la de un tutor para negocios judiciales. A diferencia de los ordenamientos anteriores, el Código Civil de 1870 estableció la irrevocabilidad de la emancipación. (Arts. 689 -693).

(45) *Ibidem*, pp. 15-17.

De las diversas disposiciones que hemos resaltado, podemos desprender que el legislador del setenta plasmó en la norma la realidad social del momento, obedeciendo a las tradiciones familiares que reconocían en el joven que ya había alcanzado los veintiún años la suficiente madurez para autodeterminarse en su persona y sus bienes. Pero, en el caso del matrimonio el criterio era distinto, en virtud de que se ponderaba la importancia de la aptitud para procrear, considerada como el objetivo primario de la unión conyugal, y por tanto, a pesar de que los pretendientes fuesen menores de edad, podían contraer matrimonio con el respectivo consentimiento o autorización.

En este orden de ideas, el jurista Esteban Calva, al realizar un estudio minucioso sobre las disposiciones contenidas en este Código, se refiere al impedimento de la edad para contraer matrimonio en los siguientes términos:

“Es indudable que los hombres no tienen aptitud para el matrimonio desde los primeros años de su vida, pues la naturaleza en nosotros, como en todos los animales, ha fijado una época en la cual, y no antes, se adquiere el desarrollo necesario para la generación. La experiencia y la observación constantes han enseñado que en nuestro país la edad de 14 años en el varón y de 12 en la mujer, son necesarias para adquirir la aptitud de que hablamos, con excepción solo de algunos casos en que la naturaleza se adelanta, que son raros por cierto. Pues bien, la ley no permite el matrimonio antes de llegar los dos sexos a las edades indicadas, porque o no existe el desarrollo necesario y entonces el matrimonio es inútil, o si éste ha comenzado a aparecer, violentándolo, se expone a los cónyuges a sufrir las tristes consecuencias que de ello deben seguirse.

“Pasada esta edad, si bien por la naturaleza o por la ley se puede celebrar el matrimonio, como no se tiene ni la experiencia ni el juicio bastantes para comprometer su libertad en un contrato tan delicado y solemne, es indispensable que los hijos de ambos sexos que no han cumplido 21 años, obtengan el consentimiento del padre para contraer matrimonio, y en defecto del padre, el de la madre, aún cuando esta haya pasado a segundas nupcias.

Si no hubiere padres, se recabará el consentimiento del abuelo paterno; si no existe éste, el del abuelo materno; a falta de estos, el de la abuela paterna; y a falta de esta, el de la materna.

“Puede darse el caso en que no haya padres ni abuelos; entonces las leyes, que nunca abandonan al hijo a sus propias impresiones en la primera edad, cuya inexperiencia puede conducirlo a un abismo de miserias bajo apariencias de felicidad, exigen el consentimiento de los tutores, y a falta de estos, el juez de 1ª instancia del lugar suplirá el consentimiento.”<sup>46</sup>

La perspectiva de Esteban Calva ofrece una interesante fuente acerca de la forma en que la ley reglamentaba el derecho de contraer matrimonio con relación a los menores de veintinueve años. Al mismo tiempo que se reconoce su falta de experiencia y juicio para comprometerse, confiriendo a sus padres, abuelos, tutores o a la autoridad, la facultad de otorgar o negar su consentimiento; el desarrollo necesario para la generación, es considerado como aptitud suficiente para celebrar las nupcias. Por nuestra parte, estimamos que a pesar de dicha aptitud y del consentimiento otorgado por quienes se encuentran facultados para tal efecto, la inexperiencia e inmadurez prevalecen en los menores de edad. Estas limitaciones se reflejan en la vida marital, pues el matrimonio no se agota en su celebración, sino que trasciende a la convivencia cotidiana.

#### **h) Adiciones y reformas a la Constitución de 1857 del 25 de septiembre de 1873 en materia civil y familiar**

Durante el gobierno de Sebastián Lerdo de Tejada, se realizaron diversas reformas, principalmente a la Constitución de 1857 para incluir en ésta los principios de las Leyes de Reforma. Las adiciones y reformas a dicha Constitución del 25

(46) CALVA, Esteban y colab. de Francisco de P. Segura, *Instituciones de Derecho Civil según el Código del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Tomo I*, Imprenta de Díaz de León y White, México, 1874, pp.84-85.

de septiembre de 1873, se conforman por cinco artículos a través de los cuales se consagra la separación del Estado y la Iglesia.

En materia familiar, se le da al matrimonio el carácter de contrato civil, preceptuando que "éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan."<sup>47</sup> Si bien es cierto que el espíritu de estas reformas deriva principalmente de la idea de separación Iglesia-Estado emanada de las Leyes de Reforma, también es cierto que se conservó la indisolubilidad del matrimonio como signo de la repercusión de la religión católica en la legislación mexicana de la época.

#### **i) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884**

Por lo que se refiere al Código Civil de 1884, decretado durante el mandato de Don Manuel González en su carácter de Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, cabe mencionar que permanecieron los mismos lineamientos generales del código anterior y solamente en materia de sucesiones, se estableció la libre testamentificación.

Con la finalidad de comprender claramente la diferencia principal entre el Código de 1870 y el de 1884, haremos alusión a las disposiciones relativas a la legítima y a la libre testamentificación, respectivamente. El Código de 1870 establecía la regulación de la legítima como una limitación a la voluntad del testador sobre la disposición de sus bienes. En este contexto, podemos destacar los siguientes artículos:

Art. 3460.- Legítima es la porción de bienes destinada por la ley a los

(47) TENA, RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1995*, 19ª ed., Ed. Porrúa, México, 1995, pp. 697-698.

herederos en línea recta, ascendientes o descendientes, que por esta razón se llaman forzosos.

Art. 3463.- La legítima consiste en cuatro quintas partes de los bienes, si el testador solo deja descendientes legítimos o legitimados; en dos tercios, si sólo deja hijos naturales; y en la mitad, si solo deja hijos espurios.

Las razones que justificaron esta restricción fueron firmemente sostenidas en la exposición de motivos de dicho ordenamiento, en la cual se afirmaba:

“Es justo limitar el expresado derecho; porque la ley debe cuidar de la suerte de todos los ciudadanos, y de la armonía y bienestar de las familias. En efecto: si no hubiera limitación alguna a la libertad de testar, se daría mil veces el escandaloso espectáculo de que al paso que los hijos de un individuo gemían en la miseria, un extraño disfrutaba de la fortuna que había adquirido, no por motivos de justicia o equidad, sino por causas tal vez dignas de castigo.

Y es por último conveniente la referida limitación, porque la sociedad está interesada en evitar los pleitos y abusos que sin duda serían necesaria consecuencia de la libertad absoluta, pues los hijos no verían nunca con ojo sereno a un extraño disfrutando los bienes de su familia.”<sup>48</sup>

Por su parte, el Código de 1884 modifica radicalmente la concepción aludida, desconociendo la figura de la “legítima”. En su lugar establece la “libre testamentificación”, relativamente limitada, conforme a los artículos que a continuación transcribimos:

Art. 3323.- Toda persona tiene derecho de disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o legado.

(48) *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1872. Op. cit.*, pp. 128-129.

Art. 3324.- Este derecho no está limitado sino por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes, conforme a las reglas siguientes:

- I. A los descendientes varones menores de veinticinco años;
- II. A los descendientes varones que estén impedidos de trabajar, y a las mujeres que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aún cuando fueren mayores de veinticinco años.
- III. Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté impedido de trabajar, o que, siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente.
- IV. A los ascendientes.

Con respecto a la definición de matrimonio, los requisitos, las formalidades y los impedimentos para celebrarlo, es importante señalar que éstos son conservados en términos generales en el mismo sentido que el Código de 1870. Por lo tanto, la edad mínima para unirse en vínculo conyugal se estableció en el hombre a los catorce años y en la mujer a los doce. Asimismo, el matrimonio entre menores producía la emancipación con las limitaciones respectivas; y la mayoría de edad seguía alcanzándose a los veintiún años cumplidos. Los impedimentos para contraer matrimonio eran: La falta de edad requerida; la falta de consentimiento de quien conforme a la ley tenga la patria potestad, del tutor o del juez; el error, cuando sea sobre la persona; el parentesco por consanguinidad legítimo o natural, sin limitación de grado en línea recta ascendente y descendente, y el colateral en ciertos supuestos; la relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna; el atentado contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que queda libre; la fuerza o miedo graves; la locura constante e incurable y; el matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquélla con la que se pretende contraer matrimonio.<sup>49</sup>

Cabe destacar el pensamiento de Manuel Mateos Alarcón acerca de los requisitos necesarios para celebrar matrimonio y sus impedimentos, con referencia

(49) *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, 4ª ed., Ed. Herrero Hermanos Sucesores, México, 1926, pp. 42-48 y 126-128.

especial a la edad de los contrayentes. Como ya lo señalamos, los menores de veintiún años no podían contraer matrimonio sin el consentimiento de las personas facultadas para tal efecto conforme a las reglas establecidas por el Código Civil. Al comentar este requisito, dicho autor realiza una interesante reflexión que nos permite conocer el criterio que los juristas de la época tenían con respecto al matrimonio entre menores de edad. A continuación, destacamos algunas de sus ideas:

“Como fácilmente se comprenderá, la ley sólo ha querido, exigiendo el consentimiento de los ascendientes para la celebración del matrimonio de los menores de veintiún años, evitar que, cegados por la pasión, guiados por su inexperiencia del mundo, contraigan uniones que los precipiten a un mar insondable de amargura y de desgracia. La ley ha querido que los hijos no queden abandonados a los peligros de sus pasiones y su inexperiencia, y ha recurrido al amor de los padres y a su conocimiento del mundo, para que sirvan de garantía de aquellos contra tales peligros.

“Antiguamente, los romanos solo exigían para el matrimonio, que los contrayentes hubieran llegado a la pubertad; y como esta se anticipa o retarda según el clima de cada país y la constitución física de cada individuo, no fijaron edad hábil para el matrimonio.

“Graves inconvenientes ofrecía esta práctica, por la dificultad de saber si los contrayentes habían llegado o no a la pubertad, por lo cual decidió Justiniano que se reputaran hábiles para el matrimonio, los hombres a los catorce, y las mujeres a los doce.

“Nuestra legislación actual aceptó este principio y declaró, que no pueden contraer matrimonio, el hombre antes de cumplir los catorce años, y las mujeres antes de cumplir los doce.

“Tres son las razones que motivan la determinación de la ley a este respecto:

"1.- La garantía de la pubertad, para evitar uniones prematuras e inmorales, de tan funestas consecuencias para los consortes y su prole.

"2.- La consideración de que el matrimonio es un contrato que afecta gravemente el porvenir de los contrayentes, y por lo mismo, es necesario que puedan otorgar su consentimiento con entera madurez, y hallándose en aptitud de comprender la gravedad y la extensión de las obligaciones que contraen.

"3.- El matrimonio cría una familia nueva e independiente, con un patrimonio que administrar y obligaciones que cumplir, cuyas circunstancias demandan en los contrayentes la capacidad bastante para conducirse como jefes de familia y administradores de su patrimonio." <sup>50</sup>

Consideramos de gran significación el análisis realizado por Mateos Alarcón, en virtud de que a través de éste, es posible acercarnos a la realidad social y familiar imperante en aquella época. De lo anterior, podemos confirmar que el legislador de 1870 y 1884 reconoció la inmadurez, inexperiencia y carencia de aptitud y discernimiento necesarios de los menores de edad para cumplir con las obligaciones que se contraen al celebrar el matrimonio. Sin embargo, la edad mínima para contraerlo continuaba siendo catorce años en el hombre y doce en la mujer, pero se entendía suplida esta inmadurez por la voluntad de los padres, quienes finalmente seguían decidiendo sobre la vida de sus hijos, al otorgar el consentimiento respectivo hasta antes de los veintiún años.

Asimismo, el criterio determinante de la edad mínima para contraer nupcias era la pubertad de los pretendientes, ponderada sobre el grado de madurez psicológica

(50) MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884, Tomo I. Tratado de Personas*, Tip. Berrueco Hnos., México, 1885, p. 77 -82.

de los mismos, debido a que la finalidad primordial del matrimonio era la procreación, con independencia de otras circunstancias. No obstante, la última de las razones expuestas por el referido autor, expresa la trascendencia del matrimonio como una importante responsabilidad, para la cual es menester contar con un patrimonio, tener la capacidad de administrarlo y dirigir la organización del hogar; cualidades de las que generalmente carecen los menores de edad.

#### **D. Época moderna**

##### **a) Decreto 7 de reformas y adiciones al Plan de Guadalupe**

En el contexto de la Revolución Mexicana, Don Venustiano Carranza adicionó el Plan de Guadalupe (1913) el 12 de diciembre de 1914, tanto para encausar la legislación de sus subordinados, como para tener una bandera social propia; prometió legislar sobre la explotación de los recursos naturales, el mejoramiento de las clases proletarias, el matrimonio, la libertad del municipio, la restitución de las tierras a los pueblos, alentar la pequeña propiedad, facultar a los gobernadores y comandantes militares para que expropiaran tierras y las repartieran con el objeto de fundar pueblos, establecer servicios públicos y reorganizar el poder judicial.<sup>51</sup> En lo referente a esta adición, el maestro Manuel F. Chávez Asencio indica que la modificación que se hacía al Plan de Guadalupe era también para comprometerse a la revisión de las leyes relativas al estado civil de las personas, de las disposiciones que garantizaran el estricto cumplimiento de las Leyes de Reforma y la revisión de los códigos civil, penal y de comercio.<sup>52</sup>

##### **b) Ley del Divorcio Vincular de 1914**

El Código de 1884 sufrió dos derogaciones importantes, durante el gobierno de Venustiano Carranza. La primera sucedió el 29 de diciembre de 1914, en virtud de

(51) Cfr. ULLOA, Bertha, "La lucha armada" (1911-1920) en *Historia General de México*. Tomo II, 3ª. ed., Ed. El Colegio de México, México, 1981, p.1147.

(52) Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el Derecho. Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares*, 5ª ed, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 78.

que desapareciendo la indisolubilidad del matrimonio, se publica la Ley del Divorcio Vincular que, a través de la disolución del vínculo matrimonial, deja a los divorciados en aptitud para contraer un nuevo matrimonio. La segunda derogación se debió a la promulgación de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917,<sup>53</sup> a la que nos referiremos más adelante.

Por lo que hace a la Ley de Divorcio Vincular, podemos destacar que su texto consta de dos artículos:

"Art. 1º.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 24 de diciembre de 1873 en los términos siguientes:

Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art. 2º.- Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los estados quedan autorizados para hacer en los respectivos códigos civiles las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación."<sup>54</sup>

Posteriormente, transcurrido un mes de la promulgación de la Ley en comento, "el 29 de enero de 1915- expidió el mismo Carranza un diverso decreto que modificó el Código Civil de 1884, para ponerlo en concordancia con las reformas

(53) Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, 6a ed., Ed. Porrúa, México, 1988, pp. 65-66.

(54) *Ley de Divorcio*, [s.e.], México, 1931.

mencionadas, estableciendo un catálogo de once causales de divorcio, en las que se incluyó el mutuo consentimiento.”<sup>55</sup>

### c) **Ley sobre Relaciones Familiares de 1917**

En el umbral de la época posrevolucionaria, el 9 de abril de 1917, el presidente constitucional de México Venustiano Carranza expidió la Ley sobre Relaciones Familiares, la cual es considerada como el primer Código Familiar del mundo, que dejó de estar en vigor con la promulgación del Código Civil de 1928.

Esta ley que derogó los capítulos y títulos correspondientes del Código Civil de 1884, constituyó un cambio importante en la legislación relativa a diversas instituciones familiares, pero en especial con relación a la forma en que se había concebido al matrimonio, ya que en la exposición de motivos se hace referencia a la “necesidad de igualar los sexos”.

El contenido de este ordenamiento comprende 555 artículos y 9 transitorios o “disposiciones varias”, divididos en 43 capítulos, que regulan fundamentalmente: El matrimonio, el parentesco, los alimentos, el divorcio, los matrimonios nulos e ilícitos, la paternidad y filiación, los hijos legítimos, la legitimación, los hijos naturales, la adopción, la menor edad, la patria potestad, las donaciones antenuptiales, la tutela (legítima y dativa), el estado de interdicción, la curatela, la emancipación, la mayor edad y la declaración de ausencia.

En consonancia con el decreto divorcista de 1914, y a diferencia del Código de 1884, esta Ley establece en su artículo 13 una nueva definición de matrimonio: “...”es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.<sup>56</sup>

(55) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Op. cit.*, p. 75.

(56) *Ley sobre Relaciones Familiares*, 4ª ed., México, Ed. Ediciones Andrade, 1993, p.15.

Con respecto a la edad requerida para contraer matrimonio, en la exposición de motivos de la Ley cuyo análisis nos ocupa, se afirmaba: "...es necesario, en interés de la especie, aumentar la edad requerida para contraer matrimonio, a fin de que los cónyuges sean lo suficientemente aptos para llenar las funciones fisiológicas y morales que les están encomendadas..."<sup>57</sup> En este tenor, quedó establecida como edad mínima para tales efectos, los dieciséis años para el hombre y en el caso de la mujer, los catorce años. No obstante, también se contempló la posibilidad de que el gobernador del Distrito Federal o de un Territorio, concediera la dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas, siempre que el hombre tuviera doce años cumplidos (Art. 18). Asimismo, quienes no habían cumplido veintiún años, no podían contraer matrimonio sin el consentimiento del padre y de la madre, si vivieren ambos, o del que sobreviviere; a falta de padres, se necesitaba el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviviere; en su defecto se requería el de los abuelos maternos o del que sobreviviere; no habiendo padres ni abuelos, era solicitada la voluntad de los tutores y si no los había, el juez de primera instancia del lugar de residencia del menor supliría el consentimiento (Arts. 19 y 20).

Además de esta novedad, se adicionaron dos impedimentos más para la celebración del matrimonio, siendo éstos: (VIII.) La embriaguez habitual, la impotencia por causa física para entrar en el estado matrimonial, la locura (este supuesto ya se contemplaba en el Código de 1884, pero de manera aislada) y cualquier otra enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y; (X.) El fraude, las maquinaciones o artificios para inducir al error a alguno de los contrayentes, siempre que versen sobre hechos substanciales, que si hubieren sido conocidos de la otra parte, no habría ésta consentido en celebrar el matrimonio, y que dichos hechos se prueben por escrito procedente de la parte que empleó el fraude, las maquinaciones o los artificios. En este contexto, establece que sólo

(57) *Ibidem*, p.4.

son dispensables los impedimentos consistentes en la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la línea recta colateral desigual (Art. 17).<sup>58</sup>

Al igual que los ordenamientos del México independiente a que hemos hecho alusión, el comienzo de la mayoría de edad continúa fijándose a los veintiún años cumplidos, a partir de la cual, el individuo dispone libremente de su persona y de sus bienes. Sin embargo, también se conservó la restricción que se venía haciendo con respecto a la mujer mayor de veintiún años y menor de treinta, en virtud de que ésta no podía abandonar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre, en cuya compañía se hallara, si no fuere para casarse o cuando el padre o la madre hubieran contraído nuevo matrimonio o esta última observara mala conducta (Arts. 478 y 479).

En estrecha vinculación con la edad, la figura de la emancipación es regulada en la citada Ley de manera diferente a los cuerpos legales que le antecedieron. Al efecto, únicamente se reconoció como forma de emancipación: La que se produce por el matrimonio del menor, misma que solo surtía efectos respecto de la persona del menor, pero no respecto de sus bienes, que continuaban en administración de los que ejercían sobre él la patria potestad, a la vez que necesitaba de éstos o de un tutor para ser representado en juicio. Al respecto, en la exposición de motivos se expresaba: "...en el caso típico de la emancipación, que es la que se produce como consecuencia del matrimonio del menor, el nuevo estado que éste adquiere hace indispensable que se le conceda libertad en cuanto a su persona, pero no se desvanece la presunción legal de que el menor no tiene todavía la experiencia necesaria para administrar debidamente sus intereses, y, por tanto, no sería conveniente exponerlo a él y a su familia a funestos resultados de un manejo defectuoso de los negocios..."<sup>59</sup>

No obstante lo anterior, prevalece la posibilidad de que, aún estando bajo la

(58) *Ibidem*, pp.15-16.

(59) *Ibidem*, p. 7.

patria potestad, al menor que ya hubiere cumplido los dieciocho años y siempre que acreditara buena conducta y aptitud para el manejo de sus intereses, se le concediera la administración provisional de sus bienes, con autorización judicial, pero quedando sujeto a la vigilancia y dirección de quien o quienes ejerzan la patria potestad sobre él. (Arts. 475-477).

#### **d) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917**

El 31 de enero de 1917 fue firmada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos rindiendo protesta de guardarla tanto los diputados como Don Venustiano Carranza como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Posteriormente, fue promulgada el 5 de febrero del mismo año y entró en vigor el 1º de mayo de 1917.

El artículo 130, párrafo tercero del Título Séptimo denominado "Previsiones generales" de la Ley Suprema estableció la naturaleza jurídica del matrimonio como un contrato civil, de la misma forma en que ya lo había concebido la Constitución de 1857 y la Ley sobre Relaciones Familiares:

"El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan"<sup>60</sup>

#### **e) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928**

En el marco de la reciente promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, con tintes de socialización del

(60) TENA, RAMÍREZ, Felipe, Op. cit., p. 875.

Derecho, el 30 de agosto de 1928 se publicó el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia federal, que entró en vigor hasta el 1º de octubre de 1932. Las ideas que inspiraron la confección de este Código fueron tomadas en parte del Código de 1884, de la Ley sobre Relaciones Familiares y de los códigos alemán, suizo, argentino y chileno, así como del proyecto de Código de Obligaciones y Contratos italo-francés.

Conforme a este código, la naturaleza jurídica del matrimonio sigue siendo la de un contrato, en virtud de que, a pesar de que no establece una definición del mismo como lo venían haciendo los códigos y leyes cuyo contenido ya hemos abordado, del artículo 156 se desprende dicha naturaleza, al consignar: "Son impedimentos para celebrar el *contrato* de matrimonio..."<sup>61</sup>

Al igual que en la Ley sobre Relaciones Familiares, la edad mínima para contraer matrimonio quedó establecida en el hombre a los dieciséis años, y en la mujer, a los catorce años, con la peculiaridad de que se contempló la alternativa de obtener de los Presidentes Municipales, la dispensa de edad por causas graves y justificadas, en vez de solicitarla ante el gobernador del Distrito Federal o del Territorio como se establecía en la citada Ley. En el mismo sentido, cuando los pretendientes no habían alcanzado la mayoría de edad (veintiún años), requerían del consentimiento de los individuos que el citado código señalaba, cuyas reglas son las mismas que estableció dicha Ley. Pero, a diferencia de ésta última, los interesados podían ocurrir al Presidente Municipal cuando los ascendientes o tutores les negaban su consentimiento; y en el caso de que el juez de primera instancia resolviera de igual forma, podían acudir ante el Tribunal Superior respectivo (Arts. 148-151).

La mayoría de edad siguió estableciéndose al comenzar los veintiún años cumplidos, y se suprimió la disposición relativa a las restricciones que tenía la mujer menor de treinta años para abandonar la casa paterna, establecidas en ordenamientos anteriores. Con relación a la figura de la emancipación, en el Código

(61) *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal*, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1928, p.41.

de referencia se establecieron dos maneras de obtenerla: La primera derivaba del matrimonio del menor; y la segunda resultaba del consentimiento de los padres o tutores en el caso de que los menores hubieran alcanzado la edad de dieciocho años y demostraran buena conducta y aptitud para el manejo de sus intereses. No obstante que el menor, a través de la emancipación, adquiriría la libre administración de sus bienes, se encontraba limitado durante su menor edad, pues en la segunda hipótesis requería del consentimiento del que lo hubiera emancipado para contraer matrimonio; y en ambas hipótesis se necesitaba la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, además de un tutor para los negocios judiciales (Arts. 641-647).

Por otra parte, con alusión a los impedimentos, la fracción relativa al “fraude, las maquinaciones o artificios para inducir al error a alguno de los contrayentes, siempre que versen sobre hechos substanciales”, que contenía dicha Ley, no fue contemplada en las disposiciones del código en comento; mientras que la referente al impedimento por adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado, resultó ser una innovación. (Art. 156).

Cabe señalar que, a casi cuarenta años de la entrada en vigor del referido Código, el 28 de enero de 1970 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación un Decreto por el cual se disminuyó la mayor edad; estableciendo que ésta “comienza a los dieciocho años cumplidos”, como hasta la fecha sigue vigente. Por lo tanto, ya no se requirió el consentimiento de terceros para contraer matrimonio hasta los veintiún años.

## **E. Época contemporánea**

### **a) Código Civil para el Distrito Federal de 2000**

El 25 de mayo de 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal emitió un “Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal," señalando en el artículo primero de este decreto, que en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominará Código Civil para el Distrito Federal.<sup>62</sup>

Es importante comentar que el Código Civil vigente en el Distrito Federal establece la definición de matrimonio. Asimismo, de manera contraria a lo que ordenamientos anteriores habían señalado, se omite la expresión "contrato" para referirse a la unión conyugal. Por lo que respecta a la regulación de la edad mínima para celebrar matrimonio, también se aprecian modificaciones de relevancia. Por ahora, baste el comentario vertido, pues en el capítulo tercero abundaremos más sobre el tema, incluyendo el análisis de la reglamentación de los requisitos, formalidades e impedimentos para contraer matrimonio.

(62) Cfr. *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, Décima época, No. 88, 25 de mayo de 2000.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO**

## I. Concepción sobre el origen etimológico de la palabra matrimonio

Matrimonio, deriva de las voces latinas *matris* y *munium*, que significan carga, gravamen o cuidado de la madre. Para Santo Tomás de Aquino existen cuatro interpretaciones diferentes:<sup>63</sup>

- De *matrem muniens*, defensa de la madre;
- De *matrem monensque*, aviso a la madre para que no abandone a su marido;
- De *matre y nato*, porque por el matrimonio la mujer se hace madre y;
- De *monos y materia*, cuyo significado es la unión que produce una sola materia.

Nos parece interesante el contenido de las decretales del Papa Gregorio IX –citado por el maestro Gustavo A. Bossert–, con respecto a la misión de la madre: “Para la madre, el niño es antes del parto oneroso; doloroso en el parto, y después del parto, gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio más bien que patrimonio”.<sup>64</sup>

Esta concepción refleja a todas luces que la finalidad primordial del matrimonio es la procreación, puesto que la raíz etimológica alude a la palabra “madre”, dando por sentado que la mujer que se une en matrimonio, procreará hijos y asumirá su crianza. Asimismo, del significado de este concepto, se deriva la idea consistente en delimitar el papel de ambos esposos: la mujer dedicada al cuidado de los hijos, y el hombre como responsable del sostén económico del hogar.

La dinámica cultural y social ha rebasado dicha concepción, en virtud de que las nuevas construcciones conceptuales sobre el matrimonio giran en torno a principios distintos a los de antaño, como la equidad entre hombre y mujer, la

(63) *Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo II*, Ed. Universidad, Argentina, 1992, p.633.

(64) BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, *Manual de Derecho de Familia*, 3ª ed., Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1993, p.70.

distribución igualitaria de las tareas del hogar y la formación de los hijos, la contribución económica de la mujer, entre otros. Además de que, actualmente "la ayuda mutua entre los cónyuges" y otros valores afines se han ponderado como finalidad fundamental del matrimonio con mayor énfasis que "la procreación". Un ejemplo al respecto, podemos apreciarlo en la definición de matrimonio establecida en el Código Civil para el Distrito Federal, cuyo artículo 146 contempla a la procreación de hijos como una "posibilidad". Por otro lado, nos parece inadecuado considerar como una "carga" la participación de la mujer en el hogar y el cuidado de los hijos. Más bien, debe concebirse como una función a realizar en beneficio de la familia, originada en el valor supremo del amor.

Ciertamente, no estamos en posibilidades de modificar el sentido etimológico de la palabra matrimonio, pero sí de percatarnos de que la realidad social del presente nos muestra matices nuevos en la concepción de la unión conyugal. Además, el análisis del concepto de matrimonio no se agota en este ámbito, sino que ofrece, por su complejidad e importancia, un abanico de teorías para determinar su naturaleza jurídica, es decir, su esencia.

## **II. Algunas teorías sobre la naturaleza jurídica del matrimonio**

Ante la interrogante inevitable: ¿Qué es en Derecho el matrimonio?, han sido desarrolladas diversas tesis que sustentan concepciones propias atendiendo a factores históricos e incluso religiosos, dando pauta a construir variadas ideas con relación a esta figura y que intentan desentrañar su naturaleza jurídica. Al respecto, Arturo Carlo Jémolo afirma que el problema de la esencia del matrimonio sólo es susceptible de resolución o en el terreno de un determinado derecho positivo, o en el terreno de una escuela del derecho natural o de los preceptos de una confesión religiosa.<sup>65</sup> En este contexto, describiremos algunas de estas teorías.

(65) Cfr. JÉMOLO, Arturo Carlo, *El Matrimonio*, Trad. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1954. p.5.

## A. Tesis del acto unión

Desde antaño, Modestino afirmaba que el matrimonio es “la unión de un hombre y una mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos”. (Digesto, XXIII, 2, 1)

El razonamiento de Modestino trascendió a través del tiempo, pues la figura del matrimonio ha sido considerada como un acto unión por diversos autores, partiendo de que todo acto unión se origina en la voluntad coincidente de los individuos por la cual se crea un vínculo, que como veremos más adelante puede ser indisoluble o disoluble. Asimismo, este vínculo, en concordancia con el orden natural, debe darse entre un solo hombre y una sola mujer, excluyendo de su contenido a la unión de personas del mismo sexo, la surgida entre un hombre y varias mujeres (poligamia), o la que se origine entre una mujer y varios hombres (poliandria).

El maestro Rodolfo Rivarola señala que el matrimonio es la “unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación de consentimiento por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del Registro Civil.”<sup>66</sup>

Por su parte, el Doctor Augusto César Belluscio contempla como caracteres de dicha unión o vínculo, la *unidad*, la *monogamia*, la *permanencia* y la *legalidad*.

Con respecto a la unidad, dicho autor la considera como una comunidad de vida; al referirse a la monogamia, manifiesta que ésta implica la unión de un solo hombre con una sola mujer; por lo que hace a la permanencia, se entiende en el sentido de estabilidad, intención de perdurabilidad, lo que no debe confundirse

(66) RIVAROLA, Rodolfo, cit. por BELLUSCIO, Augusto César, *Derecho de Familia, Tomo I*, Ed. Depalma, Argentina, 1975, p. 285.

con la indisolubilidad y; con relación a la legalidad, afirma que consiste en el reconocimiento que se hace de esa unión cuando se celebre conforme a la ley.<sup>67</sup>

Para el profesor Manuel F. Chávez Asencio, en concordancia con el pensamiento de Belluscio, el matrimonio nace como un vínculo (unión) y comunidad. Estos conceptos no puede separarse. La unión se da en la comunidad y ésta es posible por la unión. Por lo tanto, en el matrimonio hay común-unión de personas.<sup>68</sup> En este mismo sentido, Theodor Kipp y Martin Wolff hacen alusión a la figura cuyo análisis nos ocupa, como "la unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida."<sup>69</sup>

El maestro Juan José García Failde, asevera que "la unión, en la que consiste esencialmente el matrimonio, no es una simple unión de dos vidas, sino una verdadera unidad jurídica de dos seres humanos, de suyo incompletos aunque complementarios que el derecho opera más en el plano jurídico y ético que en el plano físico... Esta unidad jurídica, que nace del don recíproco, que hacen los contrayentes al prestar su consentimiento, de sus personas en todo aquello en lo que una persona puede ser objeto de donación, conlleva la obligación de justicia y amor que recae sobre los dos esposos de realizar entre ellos una comunión intelectual, afectiva, volitiva, orgánica, sexual, etc., que implica a toda su persona de modo que aquella unidad jurídica pueda justamente ser llamada *consortium vitae* o *intima comunitas vital et amoris*."<sup>70</sup>

No cabe duda que el matrimonio es una unión que gira en torno a ciertos elementos ya mencionados, de los cuales todos son importantes, pero en especial el de *legalidad*, en virtud de que es posible que existan uniones monogámicas y permanentes que además se caractericen por formar una comunidad de vida, mas

(67) BELLUSCIO, Augusto César, *Op. cit.*, pp.287-289.

(68) CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Matrimonio. Compromiso jurídico de vida conyugal*, Ed. Limusa, 1990, pp. 29-31.

(69) KIPP, Theodor y Martin Wolff, *Derecho de Familia*, Vol. I, 2ª ed., Ed. Bosch, España, 1981, p. 11.

(70) GARCÍA FAILDE, Juan José, *La nulidad matrimonial, hoy*, 2ª ed., Ed. Bosch, España, 1999, p.19.

sin embargo no tengan el carácter de matrimonio por no haberse celebrado conforme a la ley.

## **B. Tesis contractual**

La identificación original del matrimonio como sacramento y la dinámica generada por las posturas teológicas en torno a la idea de matrimonio como contrato, ambas desarrolladas en el seno de la Iglesia Católica, constituyeron la pauta que gestó la teoría contractual tradicional para determinar la naturaleza jurídica de dicha figura.<sup>71</sup> En este contexto, el Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra señala que “la concepción del matrimonio como contrato tiene un origen canónico, en forma imprecisa en el siglo VII de nuestra era y clara y definitiva en el siglo XVIII. Su idea se encuentra...además de las encíclicas y cartas papales, en las fuentes del Derecho Eclesiástico, así como en las decretales, y entre los teólogos y canónigos.”<sup>72</sup>

Siguiendo la interesante obra del maestro Eduardo A. Zannoni, haremos referencia a la descripción que expone acerca de las concepciones contractuales tradicional y moderna sobre el matrimonio. Este autor afirma que la idea tradicional de contrato se afianzó en las ideas de los filósofos del siglo XVIII, como Rousseau, Montesquieu y Voltaire, dando el fundamento último de las instituciones civiles. Es así que el contrato viene a explicar también la naturaleza jurídica del matrimonio y, en general, de las relaciones domésticas. El contrato no solo trataba de destacar el rol de la voluntad libre en su constitución, sino también de virtualizar el rol de esa voluntad en el mantenimiento de la unión conyugal. A la luz de este pensamiento, la legislación producto de la Revolución Francesa, sancionó el divorcio vincular no sólo en razón de justas causas, sino también por mutuo disenso y hasta por incompatibilidad de caracteres alegada por cualquiera de los esposos.<sup>73</sup>

(71) En el apartado III del presente capítulo, abundaremos más al respecto al desarrollar el tema del *matrimonio canónico*.

(72) MAGALLÓN, IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Familia*, 2a ed, México, Ed. Porrúa, 2001, p. 141-142.

(73) ZANNONI, Eduardo A., *Derecho Civil. Derecho de Familia, Tomo I*, 2ª ed., Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1989, pp.126-129.

Al respecto, Belluscio apunta que en el ámbito doctrinal, el jurista Pothier calificaba al matrimonio de contrato; y posteriormente la escuela exegética del siglo XIX, y parte de los autores posteriores coincidieron en considerarlo como contrato. Así Huc hacía distinción entre los contratos relativos a las cosas y los contratos relativos a las personas, como el matrimonio y la adopción, cuyas diferencias con aquellos eran importantes. Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade aclaraban que el considerarlo como contrato no implicaba someterlo a las reglas generales sobre las convenciones, establecidas para actos relativos a la esfera de los intereses pecuniarios. Planiol, por su parte expresaba que el matrimonio es un contrato, aún cuando también es algo más que un contrato.<sup>74</sup>

La concepción contractual moderna para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio, de acuerdo con Zannoni, “es aceptada por la doctrina francesa y, sobre todo la italiana...Así autores como Jémolo, Barbero y Gangi parten de la premisa de que el contrato es todo negocio jurídico bilateral o plurilateral...Pero ello no obsta para que se considere que el contrato matrimonial no puede estar regido por la disciplina de los contratos destinados a constituir obligaciones patrimoniales.”<sup>75</sup>

Zannoni, continúa señalando que “de este modo se caracteriza al matrimonio como un *contrato de derecho familiar*. Al razonar así se distingue entre lo que Barbero llama el *hecho contractual en sí* (que se agota en un libre intercambio de consentimientos) y la *disciplina de la relación contractual*. Afirmar que el matrimonio es un contrato, no significa que *su disciplina*, su regulación, deba quedar librada al principio de autonomía de la voluntad, o pueda ser rescindida por mutuo consentimiento, o pueda estar sujeto a modalidades, etcétera. Pero la característica contractual cede a las partes la iniciativa en la constitución del vínculo matrimonial. Por eso, Gangi observa que el contrato de matrimonio...es un contrato de derecho familiar perfectamente distinto de todos los contratos de carácter patrimonial. Este, por lo que se refiere a sus condiciones de existencia y validez y particularmente a la

(74) BELLUSCIO, Augusto César, *Op. cit.*, p.292.

(75) ZANNONI, Eduardo A., *Op. cit.*, p.128.

capacidad de los contrayentes, los vicios del consentimiento, la forma y los efectos, tiene una regulación jurídica propia, perfectamente distinta de la de todos los demás contratos.”<sup>76</sup>

Coincidimos con la postura del Planiol cuando sostiene que “el matrimonio es algo más que un contrato”, pues si bien es cierto que el acto volitivo coincidente de los contrayentes es el que da origen a la unión reconocida por el Estado, a través del Juez del Registro Civil, también es cierto que los deberes y derechos ya están predeterminados por la ley, que es de orden público, y por tanto no pueden sujetarse al principio de la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, el matrimonio va más allá del contrato, en virtud de que su contenido es preponderantemente axiológico.

Ante la tesis contractualista ya expuesta, diversos autores han declarado su oposición. Es el caso del jurista Antonio Cicu, quien haciendo énfasis en la intervención del oficial del estado civil como elemento esencial para la celebración del matrimonio, señala que en los contratos la ausencia de participación del Estado, a través de figuras como la autorización o la aprobación administrativa, no afecta la existencia del acuerdo de voluntades, pues solo se considera una formalidad. Por el contrario, tratándose del matrimonio, aunque los contrayentes hayan manifestado su voluntad, si falta el pronunciamiento del oficial en el momento mismo del acto y no posteriormente, entonces el matrimonio es inexistente. En este sentido, para Cicu la naturaleza jurídica del matrimonio es la de un acto de poder estatal.<sup>77</sup>

Jémolo también descalifica la concepción contractual del matrimonio, pero a diferencia de Cicu, justifica su rechazo “no por la parte que en la formación del vínculo tiene el oficial del estado civil o porque los contrayentes sólo puedan querer o no querer el vínculo, sino porque no se puede separar el momento formativo del régimen del instituto que de él se origina. Si bien, como acabamos de decir, nos parece más bien fenómeno cuantitativo que cualitativo el del escasisimo lugar dejado

(76) *Ibidem*, pp.128-129.

(77) CICU, Antonio, *El Derecho de Familia*, Ediar Soc. Anón. Editores, Argentina, 1947, pp.305-309.

a la voluntad particular en la determinación de dicho régimen, comprendemos que en una visión de conjunto tenga su importancia ese fenómeno. De manera que, debiendo considerar a un tiempo el momento formativo y el vínculo formado, no sin razón la doctrina acentúa con la exclusión de la noción de contrato que ese instituto, por la irrenunciabilidad de los derechos que de él nacen y por la inderogabilidad de las normas por obra de la voluntad particular, se diferencia profundamente de los institutos del derecho patrimonial.”<sup>78</sup>

Por su parte, el maestro Clemente De Diego argumenta que el matrimonio no es un contrato porque adolece de objeto y de causa. De objeto, porque es imposible que recaiga sobre las personas; y de causa, porque ésta, en los contratos, es la liberalidad y el interés, y en cambio, en el matrimonio la motivación atiende a otros principios.<sup>79</sup>

En este mismo sentido, el maestro Rafael Rojina Villegas sostiene lo siguiente:

“Por nuestra parte, creemos que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, pues...debe reconocerse que en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el Juez del Registro Civil. Por otra parte, en nuestro derecho se caracteriza también como acto solemne de tal manera que requiere para su existencia se levante el acta matrimonial en el libro correspondiente...En este aspecto, se vuelve a comprobar la intervención activa del citado Juez del Registro Civil que no sólo declara unidos en matrimonio a los contrayentes, sino que tiene que redactar y levantar un acta cumpliendo estrictas solemnidades en su constitución.”<sup>80</sup>

A la luz de la constante actividad doctrinaria, se han generado nuevas tesis en

(78) JÉMOLO, Arturo Carlo, *Op. cit.*, p. 48.

(79) DE DIEGO, Clemente, cit. por DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I*, 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992, p.315.

(80) ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia*, 9ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998, p.222.

torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. La teoría institucional se gesta a partir del cuestionamiento de la tesis contractual. Pero también se ha afirmado que aquélla nace como una concepción estrecha que algunos autores se forman del contrato; o bien que se sigue una vía ecléctica aseverando que el matrimonio es al mismo tiempo un contrato y una institución. En el siguiente punto abordaremos con mayor amplitud la tesis del matrimonio como institución.

### C. El matrimonio como institución

De acuerdo con Jean Carbonier, la tesis del “matrimonio institución es original de Carlos Lefèvre y desarrollada después por autores como Emmanuel Levy y Julien Bonnecase.”<sup>81</sup>

En este orden de ideas, Bonnecase, quien se apoya en el concepto de institución de Maurice Hauriou, concibe al matrimonio como “una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y, por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho.”<sup>82</sup>

Por su parte, Renard explica de una manera concisa y completa en qué consiste esta teoría, al comentar que “el matrimonio es también una institución, donde el acuerdo de voluntades es sólo el acto de fundación que le da origen. La idea directriz es el propósito de un hombre y una mujer de unirse actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente. Constituida la institución matrimonial, cobra existencia propia y su

(81) CARBONIER, Jean, cit. por RAMOS PAZOS, René, *Derecho de Familia, Tomo I*, 3ª ed., Ed. Jurídica de Chile, Chile, 2001, pp. 29-30.

(82) BONNECASE, Julien, cit. por DE PINA, Rafael, *Op. cit.*, p.322.

estatuto, fijado por la Ley Civil como un reconocimiento del orden natural, no puede ser alterado por la voluntad de los fundadores...Como corolario del carácter institucional del matrimonio, se deduce que no puede ser disuelto por la voluntad de los cónyuges; que su objeto está fuera del comercio humano; y que produce plenos efectos respecto de terceros.”<sup>83</sup>

Tanto Bonnecase como Renard fundamentan su tesis institucional del matrimonio en el aspecto imperativo de las normas a que quedan sujetos los contrayentes una vez celebrado aquél, es decir, la autonomía de la voluntad de los esposos queda absorbida por el mandato normativo y el carácter permanente del matrimonio. No obstante, Renard incluye un aspecto que no contempla Bonnecase; nos referimos al carácter indisoluble que le atribuye a dicha institución y a su finalidad dirigida a la procreación. Desde nuestra perspectiva estos dos elementos no son esenciales para reconocerle al matrimonio su naturaleza institucional, sino que es fundamentalmente la ayuda mutua y los deberes y derechos establecidos por la norma a los que debe apegarse la conducta de los cónyuges durante el matrimonio, lo que sostiene dicha naturaleza.

No obstante lo anterior, debemos reconocer que la legislación de cada pueblo o país, como reflejo de la realidad social, establecerá en una época y territorio determinados el carácter indisoluble o disoluble del matrimonio y la procreación de los hijos como finalidad o posibilidad, así como los derechos y deberes a cumplir por parte de los cónyuges. Pero, no podemos negar que existen principios universales como la monogamia, la fidelidad, la igualdad, la ayuda mutua, la solidaridad, y el respeto que deben prevalecer en el matrimonio, y por tanto, ser establecidos de manera imperativa por la ley, independientemente de la sociedad a la se dirija.

El maestro Luis Fernández Clérigo tiene una concepción distinta a la de los autores citados, sin embargo coincide en la idea de negar al matrimonio el carácter

(83) RENARD, cit. por RAMOS PAZOS, René, *Op. cit.*, p. 30.

de contrato, considerándolo una institución con sustento en el elemento de la solemnidad. Al respecto nos comenta que la solemnidad del matrimonio revela su naturaleza, aunque “es verdad que también se utiliza para los contratos, pero de éstos se dice o puede decirse, con más o menos exactitud técnica, que se otorgan, que se convienen o que se estipulan, y sin embargo, nadie ha dicho jamás que se otorgó, se estipuló o se convino un matrimonio, como no sea en concepto de promesa futura, en absoluto diferente a la celebración.”<sup>84</sup>

Consideramos que el elemento solemnidad es esencial para la celebración y por ende para la existencia del matrimonio, sin embargo no compartimos el pensamiento de Fernández Clérigo al considerar este elemento como determinante de la naturaleza institucional, pues, como veremos en el siguiente punto, la solemnidad del matrimonio da origen a otra teoría para determinar su naturaleza jurídica, conocida como la tesis del matrimonio como acto solemne.

Antes de analizar la teoría del acto solemne, puntualizaremos con apoyo en el pensamiento de Renard<sup>85</sup>, las diferencias sustanciales entre contrato e institución con la finalidad de negar al matrimonio la naturaleza contractual:

- El contrato es una especulación; vendedor, procuro precio más alto; comprador, procuro el más bajo. La institución es un *consortium* en el que todos los intereses son coincidentes.
- La igualdad es la ley del contrato; por el contrario, quien dice *consortium* dice organización y disciplina: la jerarquía es pues la ley de la institución.
- El contrato es una mera relación y en consecuencia sólo produce efectos

(84) FERNÁNDEZ CLÉRIGO, Luis, *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*, Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1947, p.12.

(85) RENARD, cit. por BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil, Familia I*, 7ª ed., Ed. Perrot, Argentina, 1977, p. 58.

entre las partes; la institución es una entidad y, por ello, se impone tanto a las partes como a terceros.

- El contrato es una relación exterior a los contratantes, un lazo de obligación *vinculus iuris*; la relación institucional es una interiorización.
- El contrato no es más que una tregua en la batalla de los derechos individuales; la institución es un cuerpo cuyo destino es ser compartido por sus miembros, es decir, el contrato es un producto de la concurrencia, la institución es un producto de la comunicación.
- El contrato es precario, se desata como se ha formado y toda obligación está destinada a extinguirse con el pago; la institución está hecha para durar, para perpetuarse, desafía la muerte.
- El contrato es rígido, estático; la institución se adapta.
- El contrato es una relación subjetiva de persona a persona; las relaciones institucionales son objetivas y estatutarias.

En términos generales nos parece muy acertada la postura de Renard, pues el matrimonio como institución, sin duda, es un consorcio en el que la motivación de los contrayentes es coincidente; asimismo el aspecto deontológico del consorcio está determinado por la ley, reconociéndose su imperatividad y anulando la libertad de los esposos en ese contexto; el carácter perdurable y permanente del matrimonio es innegable y de éste también deriva la concepción institucional; además, el contenido de las normas que regulan esta figura, se adapta a la relación y estado de vida que conforman el hombre y la mujer unidos por el vínculo matrimonial, porque tienen su sustento en principios y valores universales.

#### D. El matrimonio como acto solemne

Para el maestro Chávez Asencio, "el matrimonio es un acto jurídico no sólo formal, sino también solemne, y para su existencia requiere la presencia de un funcionario que represente al Estado".<sup>86</sup>

El Doctor Ignacio Galindo Garfias se refiere a la solemnidad también como un elemento esencial del matrimonio para su plena eficacia, señalando que su celebración "consiste en que a través de tal solemnidad, confiere el Derecho a esa unión, una  *fuerza jurídica*  vinculatoria, de la que carece el simple concubinato o cualquiera otra unión entre el varón y la mujer." <sup>87</sup>

De manera coincidente, el jurista José Puig Brutau, al citar a Peña Bernardo de Quirós, sostiene que "el matrimonio es el acto solemne, fundado en el consentimiento de los contratantes y ajustado a la forma prescrita por la ley, por el que un hombre y una mujer se unen, con igualdad de derechos y deberes, para vivir juntos, guardarse fidelidad, ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia." <sup>88</sup>

En opinión de Salvador Orizaba Monroy, "el matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, crea un vínculo permanente, disoluble por voluntad de los cónyuges y por disposición de la ley."<sup>89</sup>

Esta concepción consistente en ponderar la solemnidad como elemento determinante de la naturaleza jurídica del matrimonio, es muy similar a la postura sostenida por Antonio Cicu quien, como ya hicimos referencia al criticar la tesis contractual, sostiene que el matrimonio es un acto de poder estatal, en virtud de que la intervención del oficial del registro civil a través del pronunciamiento para constituir el vínculo, es indispensable en la existencia del matrimonio.

(86) CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales*, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p. 63.

(87) GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. cit.*, p. 505.

(88) PUIG BRUTAU, José, *Compendio de Derecho Civil, Vol. IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Ed. Bosch, España, 1990, p.9.

(89) ORIZABA MONROY, Salvador, *Matrimonio y Divorcio. Efectos jurídicos*, Ed. PAC, México, 2002, p.11.

La  *fuerza vinculatoria*  a que hace alusión Galindo Garfias, nos parece un concepto muy adecuado para identificar el carácter solemne de la celebración del matrimonio, pues implica un reconocimiento que el Estado hace al intervenir en la celebración constituyendo la unión permanente y ubicándola en el supuesto jurídico correspondiente, es decir, en la norma que va a regir la relación de los cónyuges.

### **E. El matrimonio como base de la familia**

No cabe duda que la concepción del matrimonio como base de la familia se encuentra matizada por pensamientos filosóficos, religiosos, sociológicos y jurídicos. Es lugar conocido referirse al matrimonio en este sentido, como cuando se alude a la naturaleza de la familia como base de la sociedad, partiendo de una noción concéntrica de sistemas de organización social, cuya raíz se genera del vínculo más simple y complejo al mismo tiempo, en otras palabras, de la relación conyugal, que a su vez dará origen a la familia en su estructura tradicional o nuclear, misma que en un ámbito de apreciación más amplio, conformará junto con otras, a la sociedad en su totalidad.

Reconociéndole esta naturaleza al matrimonio, el maestro Antonio De Ibarrola sostiene que “es el matrimonio la base fundamental de la familia, el centro de la misma, y las demás instituciones que integran el derecho de familia, no son más que consecuencias o complementos de aquél. Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico, pero acaso de mayor importancia para todas las demás instituciones de derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la sociedad civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho.”<sup>90</sup>

Asimismo, Ramón Sánchez Medal afirma que el matrimonio es el fundamento de la familia legítima y que debe regirse siempre por normas jurídicas, con la

(90) DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, p.149.

aclaración de que estas normas pueden ser algunas imperativas, como por ejemplo las relacionadas con la patria potestad, o bien otras normas convencionales, tales como el débito conyugal, el sostenimiento económico del hogar, la educación de los hijos, entre otras.<sup>91</sup> No obstante lo anterior, consideramos que todas las normas que rigen la institución del matrimonio son imperativas, ya que la voluntad de los cónyuges queda nulificada en aras del interés familiar, no existiendo por tanto las normas convencionales en dicha materia.

Sería absurdo que existiese alguna oposición a esta tesis, puesto que es incuestionable que a través del matrimonio se da origen a la familia, en virtud de que es una realidad histórica y evidente. Cabe comentar que en el pasado reciente al igual que en la actualidad, también se le ha reconocido al concubinato como una forma de constituir o fundar una familia.

#### **F. Tesis del acto bilateral**

Se ha discutido, como lo refiere Belluscio, si la celebración del matrimonio consiste en un simple acto bilateral o si la intervención del oficial público en su celebración lo convierte en acto complejo.<sup>92</sup>

Algunos autores como Spota consideran que "la celebración del matrimonio constituiría así un acto jurídico bilateral en cuanto que las partes son los dos contrayentes, pero también sería complejo en cuanto a que su perfeccionamiento depende de una declaración de voluntad constitutiva, la del oficial público; no habría yuxtaposición de actos jurídicos ni complejo de actos jurídicos, ya que la intervención del oficial público no sería un acto jurídico por sí mismo sino integrante del plexo de voluntades del cual surge el matrimonio".<sup>93</sup> En este mismo sentido, José Puig Brutau,

(91) SANCHEZ MEDAL, Ramón, *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*, Ed. Porrúa, México, 1979, p.94.

(92) BELLUSCIO, Augusto César, *Op. cit.*, p.302.

(93) SPOTA, cit. por CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales*, *Op. cit.*, p.57.

compartiendo el pensamiento de Francisco Bonet manifiesta que "el acto constitutivo del matrimonio es un negocio jurídico bilateral y la institución se manifiesta en la realidad del matrimonio ya constituido".<sup>94</sup>

Por su parte, Cariota Ferrara sostiene que el matrimonio es un complejo de actos, integrado por un negocio bilateral (la declaración del consentimiento de los contrayentes) y un acto administrativo (la declaración del oficial público).<sup>95</sup>

Como podemos observar, la postura de Spota y la de Ferrara son distintas entre sí con respecto a la calificación del matrimonio como "complejo de actos". Para Spota es un acto complejo porque el acuerdo de voluntades se vincula con la declaración del oficial público para constituir el matrimonio efectuándose en un mismo acto. En cambio, para Ferrara existe la concurrencia de dos actos, el de los contrayentes, por una parte y el del oficial público, por la otra. Desde nuestra apreciación, nos adherimos al criterio de Spota, porque, si bien es cierto que en la celebración del matrimonio concurren diferentes conductas, es decir, la de los contrayentes y la del oficial público, también es cierto que aquéllas constituyen un solo acto.

En este orden de ideas, reconocemos que el matrimonio tiene su origen en el acuerdo recíproco del hombre y la mujer para unirse en comunidad de vida, pero que esta concurrencia de voluntades no constituye por sí misma la institución del matrimonio, es decir, no define su naturaleza jurídica. Por tanto, no compartimos del todo la tesis del acto bilateral referida. Nos parece más adecuada la del acto complejo, asimilándola también a la tesis del acto de poder estatal sustentada por Antonio Cicu. Asimismo, la tesis del acto complejo tiene relación con la del "acto solemne", en virtud de que la celebración del matrimonio es un acto compuesto en que se integran las voluntades de los contrayentes y la declaración del oficial público.

(94) PUIG BRUTAU, José, *Op. cit.*, p. 10.

(95) FERRARA, Cariota, cit. por ZANNONI, Eduardo A., *Op. cit.*, p. 130.

## G. Tesis del acto-condición

Los maestros Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez señalan que la tesis del acto-condición se atribuye al jurista León Duguit.<sup>96</sup> En opinión de Duguit, el acto-condición, en el contexto del Derecho Constitucional es “el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de Derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan en la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.”<sup>97</sup>

Galindo Garfías señala que “en el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece”.<sup>98</sup>

Con base en el pensamiento de los autores citados, podemos inferir que el matrimonio es un acto condición, en virtud de que mediante la celebración del mismo, se crea un estado o situación de permanencia entre los cónyuges, esto es, el acto jurídico por el que se unen, trascenderá en la vida cotidiana que van a compartir, sujetándose a cumplir con los deberes y derechos establecidos por la norma.

## III. El matrimonio canónico

A través de los siglos, el matrimonio ha sido concebido desde la perspectiva religiosa por su contenido espiritual y su estrecha vinculación con la moral. En este contexto, la doctrina y legislación de la Iglesia Católica han estructurado los principios fundamentales que sostienen y dan vida a la esencia de la unión conyugal proyectada en lo divino.

(96) BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Ed. Harla, México, 1990, p.41.

(97) DUGUIT, León, cit., por CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales*, *Op. cit.*, p. 56.

(98) GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. cit.*, p. 478.

Es posible distinguir diversas etapas en que la actividad de la Iglesia Católica ha repercutido en la configuración de dicha institución. Al respecto, podemos identificar cinco momentos de trascendencia apoyándonos en la obra realizada por los maestros Jaime Pérez-Llantada y Gutiérrez, y Carlos Magaz y Sangro, al referirse al “proceso de canonización del matrimonio”, mismos que a continuación reseñamos.

El primero está comprendido del s. I al IV, contemporizando con el Derecho Romano y se caracteriza por que los cristianos celebraban las nupcias conforme al *ius civile*, aunque siempre teniendo presente que Dios es el creador del matrimonio conforme al Génesis. El segundo se desenvuelve entre los siglos IV al X, siendo precisamente durante éste último, cuando la Iglesia se constituye en legisladora de matrimonio de cristianos y paganos, produciéndose un importante proceso de ritualización y normatividad del matrimonio. Un tercer momento se ubica en los siglos X al XII, en que la Iglesia asume de manera casi absoluta la jurisdicción matrimonial y se construye uno de pilares más sólidos que sostienen la sacramentalidad del matrimonio: Las doctrinas de San Agustín y de Santo Tomás de Aquino. El cuarto período se conforma por el Derecho Canónico clásico de los siglos XII al XVI, durante el cual se genera la estructuración técnico-jurídica del matrimonio relativa al consentimiento y sus vicios, los impedimentos para celebrar la unión, la forma pública de la celebración y la ponderación de la solemnidad. Finalmente, como un quinto momento, se produce en el siglo XVI (concretamente en el año 1517) la más grave escisión de la Cristiandad, a raíz del conflicto entre el Papa y el Concilio, dándose inicio a la reforma protestante encabezada por Martín Lutero, tendiente a la secularización del matrimonio bajo la primacía del poder temporal.<sup>99</sup>

#### **A. Naturaleza sacramental**

El Código de Derecho Canónico vigente resume en un magnífico párrafo la

(99) Cfr. PÉREZ-LLANTADA Y GUTIÉRREZ, Jaime y Carlos Magaz y Sangro. *Derecho Canónico Matrimonial para Juristas*, 2ª ed., Ed. Dykinson, España, 1993, pp. 21-24.

esencia del matrimonio y su naturaleza sacramental al disponer que: "Esta 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".<sup>100</sup>

En el mismo tenor, del pensamiento del apóstol San Pablo plasmado en su *Epístola a los Efesios* se desprende que la sacramentalidad de dicha institución se configura mediante "la continua relación de ejemplaridad que se establece entre el matrimonio y el misterio de Cristo y de la Iglesia."<sup>101</sup> Al efecto, expresa: "Las casadas estén sujetas a sus propios maridos, como al Señor; porque el marido es cabeza de la mujer, así como Cristo es cabeza de la Iglesia, la cual es su cuerpo, y él es su Salvador. Así que, como la Iglesia está sujeta a Cristo, así también las casadas lo estén a sus maridos en todo. Maridos, amad a vuestras mujeres, así como Cristo amó a la Iglesia, y se entregó a sí mismo por ella, para santificarla, habiéndola purificado en el lavamiento del agua por la palabra, a fin de presentársela a sí mismo, una Iglesia gloriosa, que no tuviese mancha ni arruga ni cosa semejante, sino que fuese santa y sin mancha. Así también los maridos deben amar a sus mujeres como a sus mismos cuerpos. El que ama a su mujer, a sí mismo se ama. Porque nadie aborreció jamás a su propia carne, sino que la sustenta y la cuida, como también Cristo a la Iglesia, porque somos miembros de su cuerpo, de su carne y de sus huesos. Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer y los dos serán una sola carne. Grande es este misterio; mas yo digo esto respecto de Cristo y de la Iglesia. Por lo demás, cada uno de vosotros ame también a su mujer como a sí mismo; y la mujer respete a su marido." (Efesios 5,22-33)

Consideramos que el discurso de San Pablo envuelve un mensaje deontológico en que se propone a los esposos seguir el modelo de unión mística

(100) *Código de Derecho Canónico*, 16ª ed., Edición bilingüe comentada por los profesores de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, Ed. Biblioteca de autores cristianos, España, 1999, canon 1055, primer párrafo.

(101) FORNÉS DE LA ROSA, Juan, *Derecho Matrimonial Canónico*, Ed. Tecnos, España, 1990, p.21.

entre Cristo y la Iglesia, en la cual cada quien desempeña una función indispensable para la existencia del otro, en virtud de que conforman un todo indivisible. Desde esta óptica, la significación del sacramento en el matrimonio es un misterio, y por tanto, se impone la inaccesibilidad a la razón, pero se adopta por la fe.

Al intentar desentrañar la significación de los sacramentos, Santo Tomás de Aquino sostuvo que éstos se ordenan a dos cosas: A perfeccionar al hombre en las cosas que pertenecen al culto de Dios, según la religión de la vida cristiana, y también para remedio contra el defecto del pecado. En ese contexto, Santo Tomás concibió al matrimonio como sacramento, en primer lugar, por considerar que se dirige a la perfección del hombre en orden a toda la comunidad en cuanto a la propagación natural, tanto en la vida corporal como en la espiritual, porque es no sólo sacramento, sino también deber de la naturaleza; y en segundo lugar, debido a que constituye un remedio contra el defecto del pecado consistente en la concupiscencia y la falta de la multitud que tiene lugar por la muerte.<sup>102</sup>

La trascendencia del análisis que hace Santo Tomás de Aquino en torno a la justificación del sacramento en el matrimonio, ha sido profunda y determinante en la doctrina de la Iglesia católica, pues ha dejado fincados sólidamente dos de los pilares que lo sustentan: la perpetuación de la especie como fin y la fidelidad como deber.

De acuerdo con el Concilio de Trento (1545 – 1563), para que el matrimonio sea considerado un sacramento, debe reunir los requisitos que comparten los seis restantes sacramentos que la Iglesia ha estatuido. Estas condiciones son: "1º. Ser un signo sensible que se concreta en la manifestación externa del consentimiento libre de los contrayentes, capaz de hacer surgir el matrimonio; 2º. Poseer una materia y una forma típicas de este sacramento que según la opinión más común, es el consentimiento externo por el que se entregan y aceptan mutuamente y en

(102) AQUINO, Santo Tomás De, *Suma Teológica (selección)*, 2ª ed., Ed. Espasa-Calpe, Argentina, 1993, pp. 154-156.

exclusividad, el derecho al cuerpo, como dice el canon 1057, se entregan y aceptan mutuamente por pacto irrevocable para constituir el matrimonio; 3º. Existir unos ministros administradores del sacramento que, en el matrimonio son los propios contrayentes, en cuanto ellos, con su consentimiento son los únicos e insustituibles autores del pacto o contrato matrimonial que, si nace naturalmente válido, se identifica con el propio sacramento; 4º. Producir *ex opere operantes* (por obra de lo actuado, es decir, de la acción salvífica de Cristo) gracia habitual y actual sobre los esposos.”<sup>103</sup>

## **B. Propiedades esenciales**

Las propiedades esenciales de la institución que analizamos son definidas como “aquellas características o cualidades del matrimonio que, sin ser constitutivas de su esencia, dimanán directamente de ella.”<sup>104</sup> En otras palabras, partiendo de que la esencia del matrimonio es la unión de un hombre y una mujer dirigida a la realización de un consorcio de vida, para que aquella pueda considerarse plena y completa, es necesario que reúna ciertas cualidades: la unidad y la indisolubilidad. Así lo dispone expresamente el Código de Derecho Canónico al establecer que “las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza en razón del sacramento.”<sup>105</sup>

### **a) Unidad**

El origen y verificación de la característica de unidad en el matrimonio se encuentra en el Libro del Génesis contenido en el Antiguo Testamento, pues en el contexto de la narración que se hace del proceso de la creación, se describe la naturaleza del vínculo establecido por Jehová Dios entre hombre y mujer al decir:

(103) PÉREZ-LLANTADA Y GUTIÉRREZ, Jaime y Carlos Magaz y Sangro, *Op. cit.*, p. 90.

(104) BERNÁRDEZ CANTÓN, Alberto, *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, 7ª ed., Ed. Tecnos, España, 1991, p.40.

(105) *Código de Derecho Canónico*, *Op. cit.*, canon 1056.

“No es bueno que el hombre esté solo; le haré ayuda idónea para él... Entonces Jehová Dios hizo caer sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía, tomó una de sus costillas, y cerró la carne en su lugar. Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una mujer, y la trajo al hombre. Dijo entonces Adán: Esto es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; ésta será llamada hembra, porque del hombre fue tomada. Por tanto dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y serán una sola carne” (Gén. 2,18-24). Asimismo, en el Nuevo Testamento se confirma el principio de unidad en el matrimonio desprendido de la respuesta que Jesucristo da a los fariseos cuando lo cuestionan sobre la licitud del repudio del hombre hacia la mujer: “¿No habéis leído que el que los hizo al principio, varón y hembra los hizo, y dijo: Por esto el hombre dejará padre y madre, y se unirá a su mujer, y los dos serán una sola carne?. Así que no son ya más dos, sino una sola carne; por tanto, lo que Dios juntó no lo separe el hombre”. (Mt. 19,4-5; Mc. 10, 6-9).

La característica de unidad en el matrimonio, “significa la imposibilidad de que una persona pueda compartir simultáneamente el vínculo matrimonial con varias y excluye cualquier clase de poligamia.”<sup>106</sup> De ahí que la fidelidad se considere también un elemento indispensable para que se configure la unidad, pues la exclusividad en la comunicación sexual y espiritual entre los cónyuges hace posible la consolidación de la unión.

## **b) Indisolubilidad**

El matrimonio ha sido concebido como una *unidad indisoluble*; y este último aspecto es el que constituye la segunda cualidad del matrimonio. La indisolubilidad consiste en que el vínculo conyugal nacido de la válida celebración del matrimonio no puede disolverse ni extinguirse, excepto por la muerte de uno de los cónyuges.

Conforme al Antiguo Testamento, la figura del repudio fue contemplada como una forma de disolver el vínculo matrimonial, al prescribirse: “Cuando alguno tomare

(106) BERNÁRDEZ CANTÓN, Alberto, *Op.cit.*, p. 41.

mujer y se casare con ella, si no le agradare por haber hallado en ella alguna cosa indecente, le escribirá carta de divorcio, y se la entregará en su mano, y la despedirá de su casa" (Deut.24,1); pero en el Nuevo Testamento, con la predicación de Jesucristo se suprimió aquella posibilidad, consagrándose la indisolubilidad como principio toral del matrimonio al expresar que "lo que Dios unió, no lo separe el hombre" (Mt. 19, 6; Mc.10, 9).

En consonancia con lo anterior, cabe mencionar que San Agustín formuló los llamados "bienes del matrimonio", conformados por el *bonum prolis*, que se refiere a la procreación; el *bonum fidei* que designa la unidad; el *bonus sacramenti*, cuyo significado es la indisolubilidad.<sup>107</sup> Incuestionablemente, la apología que del matrimonio realizó el obispo de Hipona, es doctrina clásica en todos los análisis y tratados sobre el tema.

### C. Impedimentos

El derecho a contraer matrimonio, que en Roma se denominó *ius connubii*, ha sido concebido como un derecho natural y por tanto, accesible a todo ser humano. No obstante, atendiendo a su contenido axiológico y teleológico, es susceptible de ser reglamentado por el Estado y la Iglesia, hasta el límite de establecer prohibiciones expresas o impedimentos para celebrarlo. Conforme al Derecho Canónico "pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe" (canon 1058). Esto significa, como ya lo aseveramos, que la limitación al derecho a contraer matrimonio debe establecerse de manera expresa en el Código de Derecho Canónico a través de los impedimentos señalados en los cánones respectivos.

Siguiendo la interesante obra del maestro Juan Fornés De la Rosa, cabe hacer alusión a la diversa regulación que el Código de Derecho Canónico de 1917 hacia de los impedimentos, con respecto al Código de 1983 que se encuentra

(107) AGUSTÍN, San, *Obras de San Agustín, Tomo XII, Tratados morales*, Ed. Católica, España, 1954, pp.45-47.

vigente. El Código de 1917 designaba un conjunto de figuras que constituían obstáculos para la validez o licitud del matrimonio. Estos impedimentos se clasificaban en impedientes, cuando afectaban la licitud; y en dirimentes, si afectaban la validez de la celebración. En el Código vigente se ha suprimido la denominación de "impedimentos impedientes", lo cual no significa que ninguna prohibición ocasione la ilicitud, pero técnicamente a estas limitaciones se les califica como obstáculos o prohibiciones legales.<sup>108</sup>

A continuación, señalaremos los impedimentos para contraer matrimonio canónico establecidos por el Código vigente (cánones 1083 al 1094), haciendo énfasis en el relativo a la edad, en atención a la estrecha relación que guarda con el tema central de nuestra investigación.

#### **a) Falta de edad**

Conforme al canon 1083, la edad mínima para contraer matrimonio en el varón es de dieciséis años y en la mujer de catorce años cumplidos, aunque las Conferencias episcopales pueden establecer una edad superior, siendo en ambos casos un impedimento dispensable por el ordinario local. Sin embargo, el canon 1072 señala que los pastores de almas deben procurar disuadir de la celebración del matrimonio a los jóvenes que aún no han alcanzado la edad en la que según las costumbres de la región se suele contraer. Fornés De la Rosa considera que este impedimento obedece al Derecho humano, en virtud de que los criterios fundamentales que lo justifican son la necesaria madurez psíquica y biológica de los contrayentes, la cual puede variar en cada país de acuerdo con las circunstancias ambientales y culturales específicas. No obstante, existe la presunción, salvo prueba en contrario, de que a partir de la pubertad los pretendientes tienen el grado suficiente de discreción de juicio para el consentimiento válido, es decir, que cumplen con el requisito establecido por el canon 1095. La

(108) Cfr. FORNÉS DE LA ROSA, Juan. *Op. cit.*, p. 50-52 y 108.

discreción de juicio en el matrimonio canónico consiste en la capacidad crítica o madurez de juicio suficiente y proporcionada a los derechos y deberes que la mutua entrega y aceptación matrimonial lleva consigo, de modo que puedan discernirlos, entenderlos y quererlos adecuadamente.<sup>109</sup>

Analizando los criterios aludidos en el párrafo anterior, estimamos que si bien es cierto, los menores de edad se encuentran aptos para cumplir con uno de los fines fundamentales que el matrimonio canónico consagra, es decir, la procreación, en virtud de que han llegado a la pubertad, también es cierto que su grado de madurez psicológica no es suficiente para comprender adecuadamente los alcances del compromiso de vida que, de acuerdo con el contenido axiológico de la referida institución, no solo se limitan a la generación de la prole, sino a un abanico de deberes que incluyen, entre otros, la ayuda mutua, la fidelidad y la educación de los hijos en el contexto de una paternidad responsable. Por lo tanto, creemos que es necesario ponderar es aspecto relativo a la madurez psicológica de los pretendientes sobre el elemento biológico, sin restarle importancia a este último, con el objeto de que el nivel de responsabilidad sea coherente con las expectativas que demanda una institución de gran trascendencia, como lo es el matrimonio.

## **b) Impotencia**

Este impedimento se refiere a la incapacidad para realizar el acto conyugal, es decir, la cópula sexual y está regulado en el canon 1084. Se considera un impedimento de Derecho divino-natural y por tanto, no dispensable. Los requisitos para que la impotencia constituya un impedimento son: que sea previa a la celebración del matrimonio; perpetua, es decir, incurable por medios ordinarios, lícitos y no peligrosos para la vida o gravemente perjudiciales para la salud; y cierta, es decir, que no haya duda de su existencia.

(109) Cfr. *Ibidem*, pp. 61-62.

**c) Vínculo**

También denominado ligamen, esta prohibición se encuentra contenida en el canon 1085 al establecer que "atenta inválidamente matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado". Es un impedimento no dispensable, al considerarse de Derecho divino.

**d) Disparidad de cultos**

Conforme al canon 1086 existe prohibición para contraer matrimonio cuando uno de los contrayentes no ha sido bautizado. La justificación de este impedimento está determinada porque existe un peligro para la fe del contrayente católico y de los hijos que llegaran a procrear, en virtud de que constituiría un obstáculo para cumplir con una de las finalidades del matrimonio canónico que es precisamente educar a la prole de acuerdo con los preceptos de la Iglesia. No obstante, puede ser dispensado por el ordinario del lugar, siempre y cuando concurren dos condiciones: Que la parte católica se declare dispuesta a alejar el peligro de perder la fe y formular propuesta sincera de hacer lo posible por bautizar y educar a la prole en los términos señalados; y que la parte no católica esté consciente de la promesa y obligación de la parte católica (canon 1125).

**e) Orden sagrado**

Según el canon 1087, el impedimento de orden sagrado consiste en que cuando exista celibato eclesiástico sin pertenecer a la estructura constitucional del sacerdocio, es decir, en el caso del episcopado, presbiterado y diaconado, no se podrá contraer matrimonio. No obstante, al tratarse de una prohibición de Derecho humano, es dispensable. La dispensa sólo podrá ser otorgada por el Romano Pontífice.

**f) Voto**

Seguendo el texto del canon 1088, se encuentran impedidos para celebrar el matrimonio quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso. Sin duda la fundamentación de esta prohibición se vincula con el Derecho divino, pero en virtud de ser concretada por el legislador, es de Derecho humano y por tanto, dispensable únicamente por el Romano Pontífice.

**g) Rapto**

En virtud de que el consentimiento es un elemento esencial del matrimonio, está claro que en el caso del rapto, la voluntad de quien es privado de la libertad, queda nulificada. Por lo tanto, esta situación constituye un impedimento para contraer nupcias entre el raptor y la raptada, aunque también es dispensable. Así lo preceptúa el canon 1089: "No puede haber matrimonio entre un hombre y una mujer raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que después la mujer, separada del raptor y hallándose en lugar seguro y libre, elija voluntariamente el matrimonio." La dispensa puede ser otorgada por el ordinario del lugar.

**h) Crimen**

Este impedimento se encuentra establecido en el canon 1090, cuyo contenido es el siguiente: "Quien con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio. También atentan inválidamente el matrimonio entre sí quienes con una cooperación mutua, física o moral, causaron la muerte del cónyuge." La justificación de esta prohibición radica en la necesidad de proteger la indisolubilidad del matrimonio, en virtud de que quien da muerte a alguno de los cónyuges, destruye el vínculo consagrado a la perpetuidad. Sin embargo, debido a

que se trata de un impedimento de Derecho humano, existe la posibilidad de obtener dispensa, la cual está reservada al Romano pontífice (canon 1078).

### **i) Parentesco**

La prohibición de celebrar matrimonio canónico a causa del parentesco presenta diversas aristas, dependiendo de su tipo y grado, lo cual determinará la posibilidad de que proceda la dispensa en cada caso. No obstante, podemos afirmar que la finalidad de dichos obstáculos es salvaguardar la honorabilidad y sano desarrollo de la familia, evitando que los vínculos que se desenvuelven entre los familiares no excedan ciertos límites.

Con relación al parentesco por consanguinidad, regulado en el canon 1091, se constituye un impedimento en línea recta sin limitación de grado y sin posibilidad de obtener dispensa; y en línea colateral hasta el cuarto grado, siendo en este caso dispensable, excepto cuando se trata de hermanos (línea colateral en segundo grado). El parentesco por afinidad tiene su fuente en el matrimonio y surge entre el varón y los consanguíneos de la mujer, e igualmente entre esta última y los consanguíneos de aquél. Conforme al canon 1092, sólo existe impedimento en la línea recta (suegro y nuera; suegra y yerno; madrastra e hijastro; etcétera), siendo dispensable por el ordinario del lugar. Por otra parte, el impedimento de la denominada pública honestidad o cuasiafinidad, consiste en la relación que surge del matrimonio inválido después de instaurada la vida en común, o del concubinato notorio o público; y se da en los mismos términos que el parentesco por afinidad, según el canon 1093. Asimismo, es susceptible de ser dispensado por el ordinario del lugar. Finalmente, el parentesco legal también se considera un impedimento, acorde con el canon 1094, que consiste en la prohibición para contraer matrimonio entre sí, dirigida a quienes están vinculados por la adopción, en línea recta o en segundo grado de línea colateral, pues, según el canon 110, se considera como hijo al adoptado conforme al Derecho Civil. Sin embargo, dicho impedimento es dispensable.

#### D. Los Tribunales de la Sede Apostólica

Con base en el minucioso análisis realizado por el Doctor en Derecho Canónico, José María Iglesias Altuna, sobre los procesos matrimoniales canónicos, podemos describir la organización y competencia de los Tribunales de la Sede Apostólica, principalmente la Rota Romana.<sup>110</sup>

El citado autor, señala que el Romano Pontífice es juez supremo para todo el orbe católico y dicta sentencias de tres formas: Personalmente; mediante los tribunales ordinarios de la Sede Apostólica; o por jueces en los cuales delega ciertas facultades (c. 1442). Los Tribunales ordinarios son: La Rota Romana y la Signatura Apostólica.

La Rota Romana es el tribunal ordinario constituido por el Romano Pontífice para recibir apelaciones (c.1443). Es un tribunal colegiado que juzga por turnos. Los jueces, llamados auditores, gozan de potestad ordinaria en las causas que por ley son de la competencia del tribunal. Los auditores son elegidos y removidos por el Papa. Deben ser sacerdotes de edad madura, doctores al menos en ambos derechos, de vida honesta, preclaros por su prudencia y pericia en el Derecho. Los preside el decano. Al llegar la causa legítimamente al registro, el decano designa por orden, turno y ponente. La competencia de la Rota Romana en materia matrimonial se circunscribe a:

- Las causas de nulidad y separación (c.1694) de aquéllos que ejercen la autoridad suprema de un Estado (c.1405).
- El juicio sobre el hecho de la inconsumación del matrimonio rato y la existencia de justa causa para la dispensa, cuya concesión sólo compete al Romano Pontífice (c.1698).

(110) IGLESIAS ALTUNA, José María, *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Ed. Civitas, España, 2001, pp. 127-129.

- La disolución del matrimonio legítimo a favor de la fe; y
- Las causas de las que el Romano Pontífice haya conocido por iniciativa propia o a instancia de parte (c.1417).

Por su parte, el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica juzga, entre otras cuestiones:

- Las querellas de nulidad y peticiones de restitución y otros recursos contra sentencias rotales.
- Las excepciones de sospecha y demás causas contra los auditores de la Rota Romana por los actos realizados en el ejercicio de su función.
- Los conflictos de competencia entre tribunales que no estén sujetos al mismo tribunal de apelación; y
- La vigilancia sobre la recta administración de la justicia y la determinación para proceder contra los abogados y procuradores, si es necesario.

## **E. Encíclicas y mensajes papales**

La Iglesia católica se ha preocupado por difundir su doctrina religiosa en el ámbito familiar, a través de encíclicas y cartas papales, haciendo referencia especial al matrimonio por considerarlo el sacramento mediante el cual se funda la familia, "camino de la Iglesia." Así lo afirmó Juan Pablo II en la Carta a las Familias, retomando las palabras expresadas en la Encíclica *Redemptor hominis* publicada el 4 de marzo de 1979, al comienzo de su ministerio papal: El "hombre es el camino de la Iglesia". Esta profunda reflexión concibe a la vida del hombre y su familia como la construcción de un sendero dirigido a Dios en que la Iglesia los acompaña realizando su misión confiada al mismo hombre.

### **a) Arcanum Divinae Sapientiae**

Durante el pontificado de León XIII, el 10 de febrero de 1880, fue expedida esta fructífera encíclica sobre el matrimonio cristiano que elogia, valora y defiende la

naturaleza sacramental de esta institución, su trascendencia social, su pertenencia al Derecho divino y por tanto, a la potestad de la Iglesia, y particularmente su indisolubilidad.<sup>111</sup>

León XIII hace una interesante retrospectiva sobre el origen deísta del matrimonio, remontándose al pasaje correspondiente del Génesis, para destacar sus propiedades esenciales: La unidad y la indisolubilidad. También subraya la influencia determinante de Jesucristo –fundador de la Iglesia- en la concepción del matrimonio, a través de sus enseñanzas redefinitorias de la ley mosaica sobre el repudio, confirmando la indisolubilidad de dicho sacramento; y en su significativa participación en las Bodas de Caná, sublimando la santidad de la celebración nupcial.

Mención singular se realiza acerca de los deberes y obligaciones de los cónyuges, señalándose como tales: La propagación de la especie, educando a la prole conforme a los principios de la religión católica; el amor; la fidelidad constante; los mutuos cuidados; así como la sujeción de la mujer al marido y de los hijos a los padres. Al ponderar la sacramentalidad del matrimonio, León XIII afirma que debe estar regido por la “divina autoridad de la Iglesia” y no por el “imperio de los príncipes seculares”. En este orden de ideas, contrasta los beneficios sociales del matrimonio elevado a la dignidad de sacramento, con relación a los males que produce su secularización, aludiendo principalmente al divorcio. Al respecto, considera que los beneficios sociales redundan en la propagación de la especie, y la contribución eficaz a la felicidad de los cónyuges que se difunde en la familia y fertiliza moralmente a la sociedad, generando ciudadanos probos. Califica al divorcio como “una enfermedad contagiosa”, en virtud de los daños que causa, al fomentar la infidelidad, perjudicar la educación de los hijos, disolver la sociedad doméstica y afectar la dignidad de las mujeres.

(111) *Colección de Encíclicas y Cartas Pontificias*, Ed. Poblet, Argentina, 1944, pp. 561-580.

## b) Casti Connubii

El 31 de diciembre de 1930, el Papa Pío XI emitió esta interesante encíclica, en la cual, la cuidadosa exposición sobre el origen, la naturaleza y los fines del matrimonio, así como la condenación a diversos vicios que vulneran la institución conyugal y la ponderación de los deberes del Estado y la Iglesia para tutelarla; reflejan el interés que persigue este mensaje papal en la exaltación del carácter divino del pacto nupcial.<sup>112</sup>

Al referirse a los bienes del matrimonio cristiano, Pío XI evoca el pensamiento de San Agustín, definiendo el contenido de cada uno de ellos. La prole es considerada como el bien de mayor jerarquía al seguir el mandato primario "Creced y multiplicaos y llenad la tierra", cuya finalidad es propagar descendientes adoradores de Dios y conformadores de la Iglesia, educándolos religiosamente. El segundo bien es la fe conyugal o fidelidad, derivado del principio de unidad absoluta que rige al matrimonio y del misterio del amor de Cristo hacia la Iglesia representado por la unión conyugal y concebido como afecto íntimo del alma equivalente a la caridad. Al abundar sobre el amor, Pío XI continúa recordando el pensamiento del obispo de Hipona quien habló de una "jerarquía del amor" consistente en la primacía del varón sobre la mujer y los hijos con la consecuente sumisión de aquélla hacia él, correspondiéndole a la esposa el principado del amor y al esposo el del gobierno. El tercer bien se refiere al sacramento que significa la indisolubilidad del vínculo y la elevación y consagración que Jesucristo hizo del matrimonio. Por lo tanto, el lazo perpetuo que nace del pacto nupcial no puede ser desatado por ninguna ley civil.

Esta encíclica evidencia los elementos que intentan dañar la institución conyugal, tales como la influencia de los medios de comunicación en la concepción del matrimonio y en la ligereza con que se aprecian males como el adulterio y el divorcio. Asimismo, condena las uniones ilícitas, denominadas "especies de

(112) *Ibidem*, pp. 693-740.

matrimonio”, por ejemplo, el celebrado “por cierto tiempo” o el “matrimonio amistoso,” que renuncia al vínculo indisoluble y a la generación de la prole. Este último aspecto es ponderado por Pío XII como el fin primario del matrimonio, y en ese sentido, rechaza cualquier forma de control de la natalidad, condena el aborto calificándolo como “atentado contra la vida”, aún en el supuesto de que exista peligro para la madre; y señala la responsabilidad del gobierno en la promulgación de leyes que obliguen a la autoridad pública a defender la vida de los concebidos. Los demás fines del matrimonio, se consideran secundarios, tales como, el auxilio mutuo, el fomento del amor recíproco y la sedación de la concupiscencia, y por tanto, deben estar subordinados al fin primario ya mencionado.

Al abordar el tema del adulterio como error o vicio de la fidelidad en la institución conyugal, Pío XII incluye también al feminismo, criticando su incidencia en el ámbito familiar y social, pues a causa de dicho fenómeno se priva al marido de la esposa y a los hijos de la madre. Sostiene que, aunque ambos cónyuges gozan de los mismos derechos y obligaciones, es necesario que exista cierta desigualdad y moderación en aras del bienestar familiar. Con alusión al divorcio, la encíclica cuya reseña nos ocupa, reprueba la pretensión de las leyes civiles para establecerlo, descalificando los argumentos que buscan su justificación, verbigracia, el reconocimiento de la realidad social y la prioridad de la libre voluntad de los cónyuges para disolver el vínculo. Al respecto, hace notar que la separación no vincular (separación de lecho, mesa y habitación) constituye la única alternativa no perjudicial para la familia, comparada con los daños que provoca el divorcio, considerando que éste nace de la depravación moral de los pueblos tal como lo evaluó León XIII.

Resulta interesante destacar la reflexión de Pío XII con relación a la preparación del sacramento que debe empezar desde la infancia y, llegado el momento, elegir debidamente al cónyuge según la prudencia cristiana, no llevados por el ímpetu ciego y sin freno de la pasión, ni solamente por razones de lucro o por otro motivo menos noble, sino guiados por un amor recto y verdadero. Finalmente,

este mensaje papal resalta la importancia de la colaboración conjunta y amigable del Estado y la Iglesia en auxilio y defensa de la institución conyugal y la familia.

### c) **Humanae Vitae**

Esta encíclica fue publicada el 25 de julio de 1968 durante el ministerio del Papa Pablo VI. Particularmente controvertida, *Humanae Vitae* define la postura de la Iglesia católica con relación al control de la natalidad, en el contexto de los avances de la ciencia médica en torno a los métodos anticonceptivos, y los estudios socio-demográficos relativos al aumento de la población mundial que se generaron en aquella época.<sup>113</sup>

En la parte inicial del contenido de este documento papal, se plantea un nuevo enfoque del problema del temor causado por el desarrollo demográfico, admitiendo la complejidad en la satisfacción de las necesidades materiales de las familias con hijos numerosos ante la no menos difícil situación económica, la diversa significación de la posición familiar y social de la mujer, y la influencia de los avances científicos en la vida del ser humano. Posteriormente, se realiza una exposición de los principios doctrinales que determinan la perspectiva de la Iglesia en función a dicho planteamiento. Estos principios son: La visión global del hombre, ponderando una apreciación integral de su condición que contempla el elemento natural y eterno; el amor conyugal y el matrimonio encaminados a la generación y educación de la prole, guardando el primero, las características de humano, pleno o total, fiel, exclusivo y fecundo; la paternidad responsable en los niveles biológico, instintivo y pasional, fisio-psicológico y socio-económico, y en el plano moral; respeto a la naturaleza y fines del acto conyugal, es decir, la apertura a la vida; la fidelidad al plan de Dios, atendiendo su ordenación a la procreación.

Siguiendo con la exposición de los principios doctrinales consagrados por esta

(113) *Las Encíclicas del Mundo Moderno*. Ed. Bruquera, España, 1969, pp. 625-666.

encíclica, se señalan las vías ilícitas para la regulación de nacimientos, es decir, la interrupción directa del proceso generador ya iniciado, especialmente el aborto; cualquier esterilización directa; y toda acción que en relación con los actos conyugales se proponga, como fin o como medio, hacer imposible la procreación. Únicamente, son considerados como medios lícitos los que consisten en el control natural de la procreación, a través de la determinación de los períodos infecundos. Además, se consideran como graves las consecuencias de los métodos de regulación artificial de la natalidad, siendo entre otras, la infidelidad conyugal, la degradación moral de los jóvenes y la explotación egoísta de la esposa. Finalmente, este mensaje papal hace un llamado a las autoridades, a los hombres de ciencia, a los esposos, médicos, sacerdotes y obispos, para contribuir, en sus respectivos ámbitos de acción, a la solución del problema demográfico mediante una adecuada política familiar y una participación responsable encaminada a salvaguardar la institución del matrimonio.

#### **d) Familiaris Consortio**

La finalidad primordial de esta extensa Exhortación Apostólica emitida por Juan Pablo II el 22 de noviembre de 1981, es "ofrecer el servicio de la Iglesia a todo hombre y a toda mujer, mostrando preocupación por el destino del matrimonio y la familia. Pretende fortalecer, iluminar y apoyar a quienes creen en el valor insustituible del hogar familiar, a fin de que pongan su mejor esfuerzo para promoverlo con sentido humano y a la vez cristiano".<sup>114</sup>

De manera particular, nos parece importante destacar las reflexiones vertidas en este documento sobre el matrimonio. La segunda parte de dicha exhortación, expresa la concepción de la unión conyugal como una alianza entre hombre y mujer, representativa de la comunión de amor entre Dios y los hombres. Al igual que las encíclicas anteriores, reafirma la naturaleza sacramental del matrimonio cuyo

(114) *La familia en los tiempos modernos. Familiaris Consortio*. Ed. Palabra-Ediciones, México, 2000, p.7.

significado descansa en la alianza entre Cristo y su Iglesia, y es símbolo real del acontecimiento de la salvación. El efecto primario del matrimonio, siguiendo el texto de este mensaje papal, radica en el contenido de la participación de los esposos en el acontecimiento de la salvación, a través del amor conyugal que implica la unión profunda del cuerpo y del alma, abierta a la procreación. No obstante, cuando ésta última no es posible, el valor de la vida conyugal subsiste por medio de otros actos de amor dirigidos a la niñez, como la adopción y el altruismo.

De la trilogía matrimonio-familia-Iglesia, Juan Pablo II construye un interesante párrafo al afirmar que, en el matrimonio y en la familia se conforma un conjunto de relaciones interpersonales (relación conyugal, paternidad-maternidad, filiación, fraternidad) mediante las cuales toda persona queda introducida en la “familia humana” y en la “familia de Dios” que es la Iglesia.

En la tercera parte de este documento, nuevamente se hace alusión al matrimonio en el contexto de la misión de la familia cristiana. Al respecto, se subraya la sacramentalidad de dicha institución, concibiéndola como un don de Jesucristo, el cual no se agota en la celebración de las nupcias, sino que acompaña a los cónyuges a lo largo de toda su existencia y que, como todo sacramento, está ordenado a la santificación de los hombres, a la edificación del Cuerpo de Cristo y a dar culto a Dios. Por último, se hace énfasis en la necesaria relación entre la Eucaristía y el matrimonio, pues de acuerdo con el Concilio Vaticano II, la celebración nupcial debe realizarse dentro de la Misa, dada la vinculación existente entre la significación del sacrificio eucarístico que representa la alianza de amor de Cristo con la Iglesia, y el matrimonio, considerado también como representación de esa alianza indisoluble.

#### **e) Carta a las Familias**

En el marco de la celebración del Año Internacional de la Familia (1994), proclamado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Iglesia católica

participó con el documento denominado "Carta a las Familias", dado a conocer el 2 de febrero del mismo año, enviando un mensaje de amor y reflexión sobre la importancia de la familia.<sup>115</sup>

Conforme a las reflexiones hechas en esta Carta, la familia ha sido considerada como expresión primaria y fundamental de la naturaleza social del hombre, cuyo origen se ubica en la comunión conyugal del hombre y la mujer. Al respecto, se resalta la consagración que Dios hace de dicha unidad conforme al Génesis, confirmada por Jesucristo en el Nuevo Testamento, destacando a la vez el carácter indisoluble del matrimonio como sostén del bien común de la familia. En este contexto, se reconoce en el matrimonio la "comunión de personas" en una dimensión espiritual y corpórea, debiéndose realizar en la verdad y el amor. Esta unidad se abre a una nueva vida que será concebida a imagen y semejanza de Dios. Por otro lado, el consentimiento matrimonial es exaltado, en virtud de que se considera como definitorio y hacedor del bien que es común al matrimonio; es un compromiso que adquieren los pretendientes ante Dios y su Iglesia, el cual constituye un "gran misterio" como lo refiere San Pablo; y está muy ligado a la voluntad de procrear y educar cristianamente a los hijos que Dios "les conceda".

A la luz de estos pensamientos, esta Carta aborda de manera particular, el tema de la paternidad y maternidad responsables, retomando algunas posturas adoptadas en las encíclicas *Humanae Vitae* y *Familiaris Consortio*. De acuerdo con este documento, la paternidad y maternidad responsables expresan un compromiso concreto para cumplir ese deber que en el mundo actual presenta nuevas características; y se refieren directamente al momento en que el hombre y la mujer uniéndose en "una sola carne," pueden convertirse en padres. Este momento de unión es considerado como una entrega recíproca de gran trascendencia, en que ambos esposos experimentan una especial responsabilidad al estar concientes de la potencialidad procreadora del acto conyugal.

(115) *Carta a las Familias*, 11ª ed., Ediciones Paulinas, México, 2001.

## f) **Centesimus Annus**

A través de una mirada al pasado, pero con orientación al futuro, -como lo afirma Juan Pablo II- la Encíclica *Centesimus Annus*, emitida el 1º de mayo de 1991, conmemora el centenario de la Encíclica *Rerum Novarum* de León XIII. Es así como el Papa Juan Pablo II retoma los principios esenciales de aquella encíclica para reflexionar sobre ellos y reafirmarlos en el contexto actual.<sup>116</sup>

En este documento conmemorativo, se evoca la importante aportación al análisis socioeconómico de finales del siglo XIX que realizó la *Rerum Novarum* y su valor como instrumento de evangelización para infundir una doctrina social orientada a la defensa de la dignidad humana. La *Rerum Novarum*, concebida al comienzo de la sociedad industrial, destacó el conflicto entre capital y trabajo, criticando los dos sistemas sociales y económicos del momento: El socialismo y el liberalismo. En ese sentido, ponderó la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores como manifestación del reconocimiento a su dignidad; y de manera paralela, destacó el principio del derecho a la propiedad privada. Cien años después, Juan Pablo II señala en la encíclica *Centesimus Annus* que la Iglesia aprecia el sistema de la democracia sostenida en un Estado de Derecho y en una correcta concepción de la persona humana.

El respeto a la libertad y el reconocimiento explícito de los derechos humanos, han infundido el contenido de la trascendente dignidad de la persona, de acuerdo con el mensaje de la Iglesia católica plasmado en estos documentos papales. La correcta concepción de la dignidad humana y su consecuente tutela, es apreciada por la encíclica *Centesimus Annus* en distintos ámbitos del desarrollo del hombre, siendo uno de estos la familia. Juan Pablo II la considera como la primera estructura fundamental en cuyo seno el hombre recibe las primeras nociones sobre la verdad y el bien, aprende qué quiere decir amar y ser amado, y por consiguiente qué quiere

(116) *Centenario de la Rerum Novarum, Centesimus Annus*, 3ª ed., Ediciones Paulinas, 1991.

decir en concreto ser una persona. Asimismo, propone volver a considerar la familia fundada en el matrimonio como santuario de la vida, donde esta última puede ser acogida y protegida según las exigencias de un auténtico crecimiento humano. En este orden de ideas, hace énfasis acerca del compromiso concreto de solidaridad y caridad que comienza con la ayuda mutua de los esposos, cualificando a la familia como comunidad de trabajo y solidaridad; y al matrimonio, como sacramento enriquecedor de la dignidad humana.<sup>117</sup>

Con el luminoso mensaje evangelizador condensado en la frase: "El hombre es el camino de la Iglesia", este documento papal reitera el pensamiento difundido por la Iglesia católica en los últimos cien años, consistente en su atención y responsabilidad hacia el ser humano, confiado a ella por Cristo, para acompañarlo y guiarlo desde el momento de la concepción hasta la muerte, mediante la transmisión de valores espirituales y religiosos que le permitan ser partícipe de la salvación eterna.

#### **IV. Criterio del Poder Judicial**

El Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, al intentar desentrañar la naturaleza jurídica del matrimonio y de la familia, ha determinado lo siguiente:

"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,

(117) *Ibidem*, pp. 77-78 y 98.

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.”<sup>118</sup>

El Poder Judicial ha reconocido el orden público que envuelve a la figura del matrimonio por su vital importancia como fundamento de la familia y por tanto, de la sociedad. En este contexto, es interesante la manera en que se define al matrimonio: “instituto de orden público”, es decir, se considera una institución jurídica tutelada por el Estado, en que el interés social se sobrepone al interés particular derivado de la autonomía de la voluntad.

## **V. Nuestra postura**

Las valiosas aportaciones de los doctrinarios que han construido las distintas teorías relativas a la naturaleza jurídica del matrimonio y el interesante criterio del Poder Judicial, ofrecen un contexto adecuado para exponer nuestras consideraciones sin pretender desvirtuar el pensamiento de aquéllos.

El concepto de matrimonio está imbuido por elementos históricos, axiológicos, sociológicos, religiosos y sin duda, jurídicos. Esta condición propicia la conformación de una figura compleja y difícilmente delimitada. No obstante, es posible identificar ciertos aspectos que nos brindan la pauta para intentar acercarnos a su naturaleza jurídica, pues el Derecho, como producto cultural, al recoger la realidad social, ha reconocido también el carácter tan genuino del matrimonio.

Consideramos que es necesario apreciar esta figura desde dos perspectivas: Como la celebración de un acto jurídico; y como un estado o condición jurídica

(118) Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Décimo Tercer Circuito. Octava Epoca. Amparo directo 315/92. Filemón Merino Cerqueda. 30 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García. Semanario Judicial de la Federación, Parte XII - diciembre de 1993, Tribunales Colegiados de Circuito, página: 377.

permanente. En el primer enfoque, es primordialmente el consentimiento de los contrayentes y la declaración de la autoridad estatal (oficial o juez del Registro Civil) lo que da origen al matrimonio como acto jurídico solemne o en sentido amplio, como un contrato solemne. Pero, como sabiamente lo afirmó Planiol: “El matrimonio es algo más que un contrato,” porque no se agota en él, sino que trasciende a la celebración, constituyendo un estado o situación permanente. Es entonces, cuando retomamos la segunda perspectiva, en virtud de que dicho acto jurídico se transforma e incorpora a una concepción más sólida: la institución.

Al respecto, estimamos oportuno recordar el pensamiento de Maurice Hauriou, quien sostuvo que “una institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le procura los órganos necesarios; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, se producen manifestaciones de comunión dirigidas por órganos del poder y reglamentadas por procedimientos...Las instituciones nacen, viven y mueren jurídicamente; nacen por operaciones de fundación que les suministran su fundamento jurídico al continuarse; viven una vida a la vez objetiva y subjetiva, gracias a operaciones jurídicas de gobierno y de administración repetidas y, además, ligadas por procedimientos; por fin, ellas mueren por operaciones jurídicas de disolución o de abrogación.”<sup>119</sup>

A la luz de estas reflexiones, desde nuestra apreciación, la naturaleza jurídica del matrimonio es la de una institución de Derecho Familiar fundada por la celebración de la unión conyugal o acto jurídico solemne que le da origen y que al mismo tiempo la fortalece como elemento del sistema de creencias de la colectividad. El matrimonio, como idea de obra realizada, ha perdurado a través de la Historia, atribuyéndosele elementos, características y fines esenciales reconocidos por la sociedad y regulados por el Estado a través del Derecho.

(119) HAURIOU, Maurice, *La Teoría de la Institución y de la Fundación*, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1968, pp.39-40.

Dada la importancia social de dicha institución, se han establecido normas dirigidas a tutelar su contenido axiológico, anteponiendo el interés colectivo sobre la autonomía de la voluntad de los pretendientes, pues desde el momento en que se celebra la unión conyugal, los esposos quedan constreñidos permanentemente al cumplimiento de las disposiciones jurídicas correspondientes, en virtud del orden público que prevalece en ellas. En otras palabras, se adhieren a los preceptos establecidos en la ley, sin tener la posibilidad de modificar su sentido, conviniendo o pactando condiciones diversas. No obstante, se ha considerado que en el aspecto patrimonial del matrimonio, la autonomía de la voluntad de los contrayentes es mayor y que por tanto, sólo en este ámbito se configura la naturaleza contractual. Más adelante, nos referiremos a esta postura al hacer alusión al Código Familiar de Hidalgo. Por ahora, reiteramos nuestra apreciación consistente en atribuir al matrimonio una naturaleza jurídica institucional que nace, vive y muere, como lo decía Hauriou. Nace o se funda, al celebrarse el acto nupcial solemne; vive, en la continuidad de la relación cotidiana de los esposos potencialmente generadora de la prole; y muere, bajo las circunstancias que se susciten: El deceso de uno de los cónyuges; o antes, por la disolución del vínculo; tomando en cuenta que, en la mayoría de los casos, la intención de los contrayentes al celebrar el matrimonio es lograr su perdurabilidad conforme al compromiso que los motiva.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EL MATRIMONIO CON RELACIÓN A LA EDAD EN LA DOCTRINA Y MARCO JURÍDICO VIGENTE**

## I. Código Civil para el Distrito Federal

Conforme al artículo 146 del Capítulo II denominado “De los requisitos para contraer matrimonio” del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal de 2000, se define al matrimonio como sigue:

“Art. 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en la que 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 esta ley exige”.<sup>120</sup>

Del recorrido histórico realizado en el capítulo primero de este trabajo, se puede desprender que el matrimonio ha sido definido en distintas formas o incluso se ha omitido su definición. Esta institución jurídica fue considerada “conexión natural” en el Código Civil del Estado de Veracruz-Llave de 1868; “sociedad legítima” en los Códigos Civiles de 1870 y 1884; y “contrato civil” en la Constitución de 1917, Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y Código Civil de 1928. Actualmente es concebida por el Código Civil para el Distrito Federal de 2000 como “unión libre”. Asimismo, la consagración que hasta antes de este último ordenamiento se había hecho sobre la procreación de los hijos, como uno de los fines del matrimonio, queda reducida a una “posibilidad”, haciendo énfasis sobretodo a la realización de la “comunidad de vida” sustentada en los valores “respeto, igualdad y ayuda mutua”.

Consideramos que la actual definición del matrimonio rompe el esquema histórico al desconocer la tradicional concepción contractual que se le había atribuido a dicha figura, y reconoce su naturaleza jurídica institucional. Asimismo, estimamos que al incluir en la nueva concepción legal del matrimonio, el término “igualdad”

(120) *Código Civil para el Distrito Federal*, 70ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005, p. 67.

en derechos y obligaciones, además de no considerar como indispensable la procreación para realizar la comunidad de vida, se aprecia un avance importante en el reconocimiento que la norma debe hacer de la realidad social como fuente real del Derecho.

## A. Elementos de existencia del matrimonio

El maestro Rojina Villegas define a los elementos de existencia o esenciales del matrimonio como “aquéllos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición”.<sup>121</sup> Conforme al criterio doctrinal predominante, estos elementos son: El consentimiento, el objeto y la solemnidad. Consideramos que la diferencia de sexos es un elemento esencial de la unión conyugal, pues por definición, debe celebrarse entre un solo hombre y una sola mujer. Inclusive, como ya lo precisamos en el capítulo anterior, la etimología de la palabra matrimonio alude al término *madre* (*mater* = *materia*), lo cual significa que la posibilidad de serlo depende de la unión sexual que tuviese la mujer con un hombre, situación que no es dable entre personas del mismo sexo. No obstante, nos parece que este elemento queda implícito tanto por la naturaleza como en el objeto del matrimonio.

### a) Consentimiento

Históricamente, el consentimiento ha sido el punto toral para la celebración del matrimonio. Verbigracia, en la Ley de las Siete Partidas se hacía referencia al mismo: *“Consentimiento sólo, con voluntad de casar, faze matrimonio entre el varón, e la muger. E esto es por esta razón: porque maguer (aunque) sean dichas las palabras, según deven, para el casamiento, si la voluntad de aquellos que las dizen non consiente con las palabras, non vale el matrimonio...”*<sup>122</sup>

(121) ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. cit.*, p. 234.

(122) PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La familia en el Derecho Civil Mexicano*, Ed. Panorama Editorial, México, 1991, p. 72.

La voluntad de ambos contrayentes para unirse en matrimonio es fundamental. Sin duda, el origen del vínculo amoroso o afectivo generado entre un hombre y una mujer es el consentimiento recíproco. Este elemento volitivo concurrente debe ser manifestado por los pretendientes de manera expresa ante el Juez del Registro Civil, es decir, “por palabras”.<sup>123</sup> Además, al momento de hacerlo, los contrayentes deben tener conocimiento de los deberes y derechos que asumen por virtud de tal acto.

En concordancia con lo anterior, los artículos 97, 146 y 1803 del Código Civil para el Distrito Federal establecen la regulación relativa al consentimiento. El artículo 146 contiene la definición de matrimonio, de la cual se desprende que existe mutuo acuerdo para realizar el acto jurídico del matrimonio al establecer que “... es la unión libre de un hombre y una mujer...”, pues la concepción de “unión libre”, implica necesariamente que exista la libertad en la voluntad de ambos.

El acuerdo de voluntades puede ser manifestado de diversas maneras, con apego al artículo 1803 del citado ordenamiento que establece:

Art. 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

En el matrimonio, el consentimiento debe manifestarse expresamente y por escrito. Así lo establece la fracción III del artículo 97 de este código:

Art. 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:

(123) *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia por Joaquín Escriche*, Ed. Editora e Impresora Norbajacaliforniana, Ensenada B.C., México, 1974, pp.498-499.

### III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

#### b) Objeto

En el matrimonio, según el Doctor Galindo Garfias, "el objeto del acto consiste en que la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer, se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por propia voluntad. El objeto directo consiste precisamente, en la creación de esos derechos y obligaciones entre los consortes y en relación con los hijos." <sup>124</sup>

Orizaba Monroy sostiene que "el objeto se sustenta en el hecho de que las personas se unen, mediante el matrimonio, para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente en la vida". <sup>125</sup>

Para Chávez Asencio, "el objeto del acto jurídico matrimonial, es crear un vínculo jurídico conyugal y un estado jurídico o comunidad de vida conyugal, en la que surgen los deberes, obligaciones, derechos y facultades conyugales que integran la relación jurídica conyugal". <sup>126</sup>

Rojina Villegas manifiesta que "en el matrimonio como en cualquier otro acto jurídico, deben distinguirse el objeto directo y el objeto indirecto. El objeto directo en los actos jurídicos en general consiste en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y de obligaciones. El objeto indirecto solo existe en aquellos actos jurídicos en los cuales los derechos o las obligaciones tienen relación con los bienes, pues serán precisamente tales bienes los que vengán a constituir el objeto

(124) GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. cit.*, p.490.

(125) ORIZABA MONROY, Salvador, *Op. cit.*, p. 18.

(126) CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales*, *Op. cit.*, p.95.

indirecto de las facultades o de los deberes que se originen, modifiquen, transmitan o extingan por el acto jurídico... Relacionando el objeto del matrimonio con el de los actos jurídicos en general, podemos decir que desde el punto de vista estrictamente legal, existe también un objeto directo en el acto matrimonial, consistente en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir, entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca y auxilio espiritual".<sup>127</sup>

En el vocabulario jurídico, se ha dado al término "objeto" distintas acepciones. La más recurrente en tratándose del matrimonio es la de "finalidad." Como podemos observarlo en los criterios de los distintos autores, dicho objeto se refiere a la creación del vínculo y el estado permanente de vida conyugal, generador de deberes y derechos entre los cónyuges, a partir de la realización del acto constitutivo que es la celebración de las nupcias. Este elemento se vincula indiscutiblemente con el consentimiento, pues en la medida en que los contrayentes estén concientes e informados del objeto de la unión conyugal, deberán manifestar su consentimiento de una forma plena.

El objeto del matrimonio se encuentra expresado en el artículo 146 del código citado y consiste en que los cónyuges formen una "comunidad de vida, en la que ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada".

En este contexto, los artículos 1824, 1825, 1826 y 1827 del Código Civil para el Distrito Federal establecen lo siguiente:

Art. 1824.- Son objeto de los contratos:

(127) ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. cit.*, p.239.

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

Art. 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1º Existir en la naturaleza; 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3º Estar en el comercio.

Art. 1826.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento.

Del contenido de las disposiciones arriba citadas, podemos observar que la fracción I del artículo 1824 alude a la "cosa que el obligado debe dar", y en el mismo tenor, conforme a los preceptos 1825 y 1826 se establecen las cualidades y especificaciones de la "cosa objeto del contrato". Evidentemente, en el caso del matrimonio no es aplicable esta acepción de objeto, en virtud del contenido afectivo de la unión, pues el amor no puede concebirse como una cosa que se entregue al otro por obligación, ni la ayuda mutua, el respeto o la igualdad poseen una naturaleza material. No obstante, como veremos más adelante, de acuerdo con el Código Familiar del Estado de Hidalgo, el aspecto material del matrimonio relativo al régimen patrimonial que los pretendientes elijan, así como las capitulaciones matrimoniales, constituyen un contrato en que los bienes presentes o futuros de los contrayentes sí conforman su objeto en el sentido expresado al inicio de este párrafo.

### **c) Solemnidad**

Siguiendo al maestro Orizaba Monroy, la solemnidad en el matrimonio<sup>128</sup> se conforma mediante lo siguiente:

(128) ORIZABA MONROY, Salvador, *Op. cit.*, p. 18.

- La expresión de los contrayentes de que es su voluntad unirse en legítimo matrimonio.
- La declaración del Juez del Registro Civil, en el sentido de que han quedado unidos en nombre de la sociedad y de la ley.
- La inscripción del acta en los libros respectivos ante la presencia de testigos.

Por su parte, Galindo Garfias expresa que “el matrimonio es un acto solemne y por lo tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma ritual que la ley establece, en ausencia de la cual, el acto de celebración del matrimonio, es inexistente.”<sup>129</sup>

Es importante comentar que no debe confundirse la solemnidad del matrimonio con las formalidades del mismo. La solemnidad consiste en la declaración del Juez del Registro Civil, por la que constatando que se han cumplido los requisitos de forma y fondo, reconoce la unión de los contrayentes que se convierten en cónyuges, actuando como representante del Estado. De ahí que Cicu haya considerado a la celebración del matrimonio como un acto de poder estatal. Por otra parte, las formalidades aluden a una gama distinta de requisitos que analizaremos más adelante.

La solemnidad es un elemento esencial para el matrimonio, en virtud de que la manifestación del consentimiento de los contrayentes no es suficiente para la debida celebración del acto, sino que resulta indispensable la declaración de la unión conyugal “en nombre de la ley y la sociedad” por parte del Juez del Registro Civil. Conforme al criterio del maestro Magallón Ibarra, es posible sostener que “la unión conyugal requiere la concurrencia simultánea de tres elementos circunstanciales, primero: la voluntad de los pretendientes; segundo: la participación solemne del

(129) GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. cit.*, p.490.

oficial del Registro Civil; tercero: la disposición legislativa que tanto apruebe la voluntad de los contrayentes, como autorice al funcionario registral y le otorgue la necesaria competencia para que en su nombre haga la declaración respectiva.”<sup>130</sup>

Conforme a la legislación vigente en el Distrito Federal, del contenido del artículo 146 del Capítulo VII “De las actas de matrimonio” del Código Civil respectivo, se desprende que la solemnidad del matrimonio consiste en que éste debe celebrarse de manera pública ante el Juez del Registro Civil. Asimismo, los artículos 102, 103 y 103 BIS describen el desarrollo de la celebración del acto jurídico del matrimonio con la intervención permanente del representante del Estado.

Art. 102.- En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar 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.

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

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II. Si son mayores o menores de edad;
- III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

{130} MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *El Matrimonio. Sacramento-Contrato-Institución*, Tipográfica Editora Mexicana, México, 1965, p.211.

- IV. En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo;
- V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad;
- VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- VIII. Derogado
- IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

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

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

Art. 103 BIS.- La celebración conjunta de matrimonios no exime al Juez del cumplimiento estricto de las **solemnidades a que se refieren los artículos anteriores.**

Del contenido de esta última disposición, se infiere que tales preceptos especifican el elemento de la solemnidad en el matrimonio. Asimismo, debemos hacer énfasis en que la solemnidad se presenta durante la realización del acto jurídico, no antes ni después, razón por la cual, los artículos que preceden al 102, no aluden a este elemento esencial, puesto que los supuestos que contemplan dichas disposiciones se llevan a cabo de manera previa a la celebración conyugal.

Es oportuno comentar que las solemnidades establecidas por la legislación vigente tienen su antecedente en la Ley de Matrimonio Civil de 1859. Al respecto, los artículos 15 y 17 de esta ley disponían: <sup>131</sup>

(131) *Leyes de Reforma. Gobiernos de Comonfort y Benito Juárez (1856.1863), Op. cit., pp.128-130.*

Art. 15.- 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 1,2, 3 y 4 de esta ley, 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... (continúa el texto de la llamada *Epístola de Melchor Ocampo*).

Art- 17.- Concluido el acto del matrimonio, se levantará el acta correspondiente, que firmarán los esposos y sus testigos, y que autorizará el encargado del Registro Civil y el alcalde asociado, asentándola en el libro correspondiente. De esta acta dará a los esposos, si lo pidiesen, testimonio en forma legal.

## **B. Elementos de validez del matrimonio**

Conforme al pensamiento del maestro Rojina Villegas, "son elementos de validez aquéllos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad."<sup>132</sup> Los elementos de validez del matrimonio son: La capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto y las formalidades que la ley establezca. A continuación expondremos el contenido de cada uno de ellos.

### **a) Capacidad de los contrayentes**

Siguiendo el pensamiento del maestro Cipriano Gómez Lara, "por capacidad debe entenderse la aptitud para poder ser sujeto de derechos y obligaciones. Esta

(132) ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. cit.*, p. 234.

capacidad puede ser de goce y de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley...la capacidad de ejercicio...es la aptitud para ejercer o hacer valer por sí mismo, los derechos y obligaciones de los que sea titular.”<sup>133</sup>

Ampliando estos conceptos a la celebración del matrimonio, podemos comentar que los contrayentes deben tener capacidad de ejercicio, es decir, encontrarse en posibilidades de ser sujetos de los derechos y cumplir con las obligaciones que se generan en el matrimonio. Por excepción, puede celebrarse dicho acto entre menores de edad, los cuales carecen de capacidad de ejercicio, teniendo solamente capacidad de goce, sin embargo, como lo veremos más adelante, nuestra legislación prevé el supuesto de que quienes ejerzan la patria potestad y en su defecto, otros sujetos (los cuales especificaremos en su oportunidad) den su consentimiento o autorización para que los menores de edad puedan unirse en matrimonio.

De la retrospectiva realizada en el primer capítulo de esta investigación, podemos recordar que el requisito de la edad mínima de los menores para contraer matrimonio con autorización de un tercero, ha variado en nuestra legislación a través de la Historia. Algunos doctrinarios argumentan que la razón para determinar esta edad se ha basado en la capacidad del hombre y la mujer para procrear, al considerarse que la finalidad primordial del matrimonio es la perpetuación de la especie. No obstante, esta concepción tradicional ha venido transformándose paulatinamente, como lo expone el maestro Jorge Adame Goddard en su valiosa obra, al concluir con el siguiente criterio: Conforme a la evolución del matrimonio civil mexicano, es posible apreciar que éste comienza siendo un matrimonio entendido como una unión indisoluble, legítima, de interés público, para la realización de dos fines esenciales, que son la procreación y la ayuda mutua. Al término de ese

(133) GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 9ª ed., Ed. Harla, México, 1996, p.195.

desarrollo, "el matrimonio es sólo una entre las varias formas legales de constituir una familia. La esencia del matrimonio es una convivencia afectiva y efectiva en un domicilio, sin que esté abierta necesariamente a la procreación." <sup>134</sup>

En este contexto, el maestro De Ibarrola afirma que "la celebración del matrimonio, exige la madurez de juicio necesario para que el Derecho reconozca a los futuros contrayentes capacidad de obrar. Se necesita, además, que posean la madurez sexual apta para cumplir las obligaciones que impone el matrimonio".<sup>135</sup> De manera similar, Orizaba Monroy dice que el requisito de la edad mínima para unirse en matrimonio, obedece al hecho de que el matrimonio tiene como principal objetivo el perpetuar la especie, y se ha comprobado científicamente que la edad en que reúnen las condiciones físicas adecuadas para alcanzar este fin, es a partir de los 16 años".<sup>136</sup>

Por su parte, Don Luis Recaséns Siches sostiene, en el prólogo de la obra del maestro Magallón Ibarra: *El Matrimonio Sacramento-Contrato-Institución*, que "el propósito del Derecho al regular el matrimonio, no radica en la contemplación de éste en tanto que puramente tal, y nada más, sino que, por el contrario, se funda en los efectos que presumible y normalmente habrá de producir el matrimonio. Y el efecto capital, primordial, es el del nacimiento de prole. Es para proteger a la prole, para garantizar la manutención de ésta, para asegurar la buena educación de la misma, por lo cual y para lo cual el orden jurídico regula el matrimonio". <sup>137</sup>

Tomando en cuenta lo anterior, reconocemos que la procreación es una finalidad del matrimonio, pero no la esencial, en virtud de la válida existencia de matrimonios en los que por imposibilidad o convicción hay ausencia de prole. El derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos debe ser ejercido de

(134) ADAME GODDARD, Jorge, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, pp. 115-116.

(135) DE IBARROLA, Antonio, *Op. cit.*, p. 200.

(136) ORIZABA MONROY, Salvador, *Op. cit.*, p.18.

(137) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *El Matrimonio. Sacramento-Contrato-Institución*, *Op. cit.*, pp. IX-X.

común acuerdo por ambos cónyuges, como lo establece el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal. El ejercicio responsable de ese derecho consiste en que los esposos estén concientes sobre la importancia de considerar si cuentan con los elementos necesarios para proporcionar a los hijos el sustento material y afectivo que requerirán durante su desarrollo, porque es evidente que la paternidad y la maternidad no se agotan en el momento del alumbramiento, sino que generan una serie de deberes, los cuales en algunas ocasiones no pueden cumplirse. En este orden de ideas, los matrimonios que deciden posponer o evitar la procreación en razón de sus limitaciones o expectativas, actúan responsable y concientemente, sin que por tal causa su unión conyugal se desvirtúe. Asimismo, la protección de los hijos se genera a partir de la filiación, no necesariamente del matrimonio, en virtud de que aunque éstos hayan nacido fuera del matrimonio o sus padres se divorcien, gozan de los mismos derechos.

Por otro lado, la capacidad de los contrayentes no sólo tiene relación con la edad, sino también con aspectos de carácter físico o mental que impidan a alguno de ellos gobernarse a sí mismo y por tanto manifestar su voluntad válidamente. Los trastornos mentales, la disfunción cerebral, el retraso mental y otros padecimientos, implican una incapacidad natural para realizar cualquier acto jurídico y cumplir con las obligaciones o deberes que se originen con motivo de éste.

Conforme al marco jurídico vigente en el Distrito Federal, el artículo 148 del código civil respectivo establece que "para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad". Relacionando esta disposición con el artículo 646 que señala: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos", evidentemente, la edad requerida para contraer matrimonio es de 18 años. No obstante, los menores de edad -aunque conforme al artículo 450 (cuyo contenido expondremos posteriormente) tienen incapacidad legal- podrán contraer matrimonio en los supuestos que establecen los últimos dos párrafos del citado artículo 148:

Art. 148.-.....

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá el 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 del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.

El consentimiento otorgado por un tercero para que los menores de edad puedan contraer matrimonio es revocable cuando exista una causa justa para ello. Así lo regulan los artículos 153, 154 y 155 del Código de referencia:

Art. 153.- Quien ejerza la patria potestad, o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya causa justa para ello.

Art. 154.- Si el que ejerce la patria potestad, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio, falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto tendrá el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101 (8 días).

Art. 155.- El Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento, sino por causa superveniente.

Desde nuestra perspectiva, nos parece delicado que la ley permita el matrimonio entre menores de edad, en virtud de que, a pesar de que exista el consentimiento o dispensa de quien debe otorgarlo, el grado de madurez de una persona menor de 18 años, no es el adecuado para asumir con responsabilidad las funciones, deberes y cargas del matrimonio. Si bien es cierto que, desde el punto de vista sexual, la aptitud para engendrar es dable, también es cierto que esa no es la finalidad esencial del matrimonio y aunque lo fuera, habría muy pocas posibilidades de que a esa edad se ejerciera una paternidad responsable. Con relación a la posibilidad de dispensa en el caso de la contrayente no menor de 14 años y en estado de gravidez, consideramos que la unión conyugal no debe concebirse como un “remedio” a este tipo de situaciones, pues generalmente se trata de matrimonios forzados lo cual, aunado a la inmadurez de los progenitores, ocasionará resultados contraproducentes. En el capítulo cuarto del presente trabajo, profundizaremos al respecto, por ahora anticipamos nuestra postura.

Con relación a la incapacidad natural y legal por causa distinta a la minoría de edad, la fracción II del artículo 450 del citado ordenamiento consigna:

Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental y varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

## **b) Licitud en el objeto**

El objeto del matrimonio, como ya lo habíamos planteado, es justamente la finalidad que persigue su celebración, es decir, la comunidad de vida en la que ambos cónyuges cumplirán con los deberes que la ley impone de manera recíproca

entre ellos y con respecto a los hijos. Además, por tratarse de una institución de orden público, excluye la autonomía de la voluntad de los esposos, pues desde el momento en que se efectúa la celebración de aquél, quedan sujetos a un conjunto de disposiciones previamente establecidas por el legislador. Por tanto, no cabe la posibilidad de que los contrayentes hagan pactos que tiendan a contravenir dichas normas. Al respecto, el maestro Recaséns Siches considera que tales deberes y derechos son establecidos pensando en el caso de que el amor naufrague, “porque normalmente no se tiene noticia de esposo que, para regir sus relaciones recíprocas lo hagan aprendiendo los artículos pertinentes del Código Civil. Claro que esos artículos están ahí, en el Código, instituyendo deberes y concediendo derechos. Pero tales artículos entran por decirlo así, en actividad sólo cuando las cosas empiezan a ir mal en el matrimonio.” Además afirma que “la institución jurídica del matrimonio, en tanto que jurídica, nada tiene que ver con el amor”.<sup>138</sup>

Es importante hacer énfasis en que toda persona, al celebrar un acto jurídico, debe tener conocimiento de los derechos y obligaciones que asume en virtud del mismo, y consecuentemente manifestar su voluntad. El matrimonio, como acto jurídico, no escapa de éstos principios, por lo tanto, resulta fundamental que los contrayentes estén enterados de los alcances del acto que realizan y no solamente embelesados en el enamoramiento o animados por el festejo social.

El objeto del matrimonio se encuentra establecido en la ley, específicamente en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal. Si la finalidad de esta institución se sustenta en ciertos principios como los de permanencia, fidelidad, igualdad, respeto y ayuda mutua, entre otros, serían nulos los pactos que realizaran los cónyuges, estableciendo alguna condición o modalidad en el cumplimiento de esos deberes. Es así como existiría ilicitud en el objeto si los cónyuges convinieran en no guardarse fidelidad, o en determinar la vigencia de su matrimonio, etcétera.

(138) *Ibidem*, p. X.

En este sentido, los artículos 147 y 1827 establecen lo siguiente:

Art. 147.- Serán nulos los pactos que hagan lo contrayentes en contravención a lo señalado en el artículo anterior.

Art. 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible; y
- II. Lícito.

### **c) Ausencia de vicios en el consentimiento**

El consentimiento, que es un elemento esencial de todo acto jurídico en general y en particular en el matrimonio, debe ser expresado de manera espontánea y libre, es decir, sin ninguna coacción o situación que obstaculice dicho acto volitivo. Estos obstáculos, denominados vicios del consentimiento, son: El error, la violencia, el dolo y la mala fe. En este sentido, Borda señala que "la teoría psicológica clásica sostiene que el consentimiento, para ser válido debe estar expresado con discernimiento, intención y libertad."<sup>139</sup>

La teoría clásica considera que el error en el matrimonio ha sido ubicado como la falsa apreciación de la realidad que recae sobre la identidad física o civil del contrayente, o bien, con relación a las cualidades esenciales de la persona, lo cual genera la nulidad del matrimonio.

La violencia nos remite al uso de la fuerza física ( vis absoluta ) o moral ( vis compulsiva) llevada a cabo por uno de los contrayentes en contra del otro, e inclusive por un tercero para celebrar el acto matrimonial. Esta violencia puede manifestarse antes o durante la realización de dicho acto. La violencia moral consiste en la amenaza de un mal grave e inminente dirigida de uno de los contrayentes hacia el otro o en contra de los miembros de su familia.

(139) BORDA, Guillermo A., *Op. cit.*, p.116.

El dolo, conforme a su sentido etimológico, es equivalente al engaño, fraude e incumplimiento. Toda conducta intencionadamente mala y desleal produce un daño ilícito. Es el grado máximo de la culpa en sentido lato, pues implica la intención de dañar. Es un vicio de la voluntad consistente en sugerencias, maniobras, maquinaciones o artificios conducentes a inducir o mantener en el error al autor o parte de un acto jurídico. El vicio en realidad es el error, el dolo es la forma de inducirlo.<sup>140</sup>

En la mala fe, “los conceptos de buena y mala fe representan el reconocimiento en el Derecho privado de la intervención de la moral en la aplicación del Derecho. Se ha considerado que los efectos no deben ser los mismos cuando alguno, obrando sin un mínimo de decencia, trata de obtener beneficios de una situación formalmente correcta desde el punto de vista estrictamente jurídico constituye una forma de protección del inocente que puede ser víctima del abusivo y falaz... La mala fe en el caso del matrimonio consiste en el conocimiento del impedimento por uno de los contrayentes antes de la celebración de aquél.”<sup>141</sup>

Conforme a los artículos 1812, 1815 y 1819 de Código Civil para el Distrito Federal, la regulación de los vicios del consentimiento se establece como sigue:

Art. 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Art. 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

(140) *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Tomo I, Derecho Civil*, Ed. Oxford, México, 2000, p. 39.

(141) *Ibidem*, p. 95.

Art. 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.

Art. 1819.- Hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales del segundo grado.

En consonancia con las disposiciones citadas, la fracción VII del artículo 156 y la fracción I del artículo 235 del mismo ordenamiento, establecen lo siguiente:

Art. 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

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

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

Es claro que en estos dos últimos supuestos, el consentimiento de los contrayentes se encuentra viciado y por lo tanto, se incumple con el elemento de validez que es abordado en este inciso, produciendo la nulidad del matrimonio.

#### **d. Forma**

Algunos autores como Galindo Garfias, conciben como cuarto elemento de validez del matrimonio a las formalidades, más no así a la forma. Por otro lado, Chávez Asencio equipara a las formalidades con las solemnidades de dicha institución. Ante la divergencia de criterios, y a reserva de analizar este aspecto conforme a nuestra legislación vigente, consideramos que la forma se refiere a la manera de manifestar el consentimiento por parte de los contrayentes, es decir, por

escrito o verbalmente, mientras que las formalidades implican el cumplimiento de ciertos requisitos. No obstante, estimamos que en un sentido amplio, la forma en que se manifiesta el consentimiento, equivale a formalidad cuando se trata de actos jurídicos que en los que la voluntad debe ser expresada bajo ciertas condiciones, ya que la forma en que los pretendientes manifiestan su consentimiento para unirse ante la sociedad y el Estado, debe ser expresa y por escrito, pero además, los contrayentes deben cumplir con ciertas formalidades o requisitos para que dicho acto volitivo o consentimiento sea válido y eficaz, es decir, que sea reconocido por la ley y produzca efectos jurídicos. La formalidades del matrimonio se refieren a los requisitos que deben cubrirse para que pueda celebrarse el acto jurídico respectivo. Así lo señala Escriche al definir las como “las condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto o instrumento público sea válido y perfecto”.<sup>142</sup>

Los artículos 97, 98, 99 y 100 del Código Civil multicitado, establecen las formalidades que deberán cubrirse por los contrayentes, el Juez del Registro Civil y de quienes otorguen su consentimiento (matrimonio entre menores de edad), para que posteriormente pueda llevarse a cabo la celebración del acto.

Art. 97.- La 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 de los pretendientes, nombre y apellidos de sus padres.
- 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 asimismo contener su huella digital.

Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil.

(142) *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia por Joaquín Escriche, Op. cit., p.710.*

Art. 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

- I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;
- II. La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código, para que el matrimonio se celebre.
- III. Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil.
- IV. Derogado
- 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 aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el 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 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. 99.- En caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.

Art. 100.- El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas.

### C. Impedimentos

Borda define a los impedimentos como *los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio*. Además refiere que esta teoría se originó y desarrolló en el Derecho Canónico, partiendo del principio de que toda persona tiene el derecho natural de casarse; por consiguiente, lo lógico no es fijar las condiciones o cualidades necesarias para contraer matrimonio válido, sino, por el contrario, establecer en qué casos no puede celebrarse.<sup>143</sup>

#### a) Clasificación de los impedimentos

Los impedimentos matrimoniales pueden clasificarse, según Belluscio<sup>144</sup>, de acuerdo a diversos criterios, mismos que nos permitimos exponer:

(143) BORDA, Guillermo A., *Manual de Derecho de Familia*, 10ª ed., Ed. Perrot, Argentina, 1994, p. 59.

(144) BELLUSCIO, Augusto César, *Op. cit.*, pp. 313-314.

Por la índole de la sanción a que da lugar su inobservancia:

- *Dirimentes*.- Son aquéllos cuya violación habilita al ejercicio de la acción de nulidad de matrimonio.
- *Impedientes o prohibitivos*.- Son aquéllos cuya violación no da lugar a dicha sanción, sino que se resuelven en sanciones de otro tipo, o bien cumplen una función preventiva.

Por las personas respecto de las cuales se aplican:

- *Absolutos*.- Son los que obstan a la celebración del matrimonio con cualquier persona, como la falta de edad legal.
- *Relativos*.- Son los que sólo representan un obstáculo con respecto a personas determinadas, como el parentesco.

Por el tiempo de su vigencia:

- *Perpetuos*.- Son los que no están destinados a desaparecer por el transcurso del tiempo, como los derivados del parentesco.
- *Temporales*.- Son los que están sujetos a extinción por el transcurso de un plazo cierto o incierto, como la falta de edad.

Por la posibilidad de ser eximidos:

- *Dispensables*.- Son los que pueden ser removidos mediante la autorización de contraer matrimonio (dispensa) otorgada por determinada autoridad;
- *No dispensables*.- Este tipo de impedimentos no pueden ser removidos de manera alguna.

De las clasificaciones esbozadas, la más añeja y trascendental es la que agrupa a los impedimentos en *dirimentes e impedientes*. Generado a partir del Derecho Canónico, este criterio ha permeado en la legislación civil y familiar contemporánea, y en la doctrina. A continuación, nos permitimos abundar sobre dicha clasificación.

## 1. Dirimentes

Señalamos que los impedimentos dirimentes son aquéllos por cuya violación se produce la nulidad del matrimonio. Siguiendo el pensamiento del jurista Jean Carbonnier<sup>145</sup>, esta clase de impedimentos están fundados en:

Motivos de carácter sociológico:

- La prohibición de la poligamia (subsistencia de un primer matrimonio válido al momento de celebrar el segundo).
- La prohibición del incesto (relación sexual entre parientes próximos), entre contrayentes.

Cabe hacer referencia al impedimento contenido en la fracción IV del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal relativo a parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna, ya que resulta parcialmente inaplicable en razón de lo siguiente. El parentesco por afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos (art. 294 del citado ordenamiento); por lo tanto, en el supuesto de que uno de los cónyuges intentara contraer matrimonio con algún pariente consanguíneo en línea recta del otro cónyuge, el impedimento correspondiente no sería estrictamente el parentesco por afinidad, sino “el matrimonio subsistente con persona distinta de

(145) CARBONNIER, Jean, cit. por GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. cit.*, p. 492.

aquella con quien se pretenda contraer” (art. 156, f. XI del Código de referencia). En cambio, en el caso de que el parentesco por afinidad se derive del concubinato, si opera válidamente el impedimento establecido en la fracción IV de dicho artículo. En este sentido, es conveniente adicionar el texto de esta última fracción como a continuación se precisa:

Art. 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna cuando éste se derive del concubinato.

Razones de carácter biológico:

- La imposibilidad física para la cópula (impubertad, impotencia incurable para la cópula).
- La preservación de la salud de los cónyuges y de los hijos (enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias, la toxicomanía o la dipsomanía y las enfermedades mentales en cualquiera de los contrayentes).

Por su parte, el maestro Magallón Ibarra propone una subclasificación de los impedimentos dirimentes en: *dirimentes de esencia* y *dirimentes circunstanciales*.<sup>146</sup> Los primeros no pueden convalidarse ni dispensarse. Los segundos están sujetos precisamente a determinadas circunstancias, que operarán, ya sea a favor o en contra, de la nulidad del matrimonio. Estos podrían convalidarse o dispensarse. Asimismo, señala que conforme a nuestra legislación vigente, de los impedimentos establecidos por el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, solamente dos de ellos pueden considerarse como impedimentos dirimentes de esencia:

(146) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Op. cit.*, pp.272-273.

a) El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendiente, y en la colateral igual entre hermanos y medios hermanos; así como la afinidad en línea recta sin limitación alguna; y

b) El matrimonio subsistente con persona distinta.

En este orden de ideas, este autor afirma que el resto de los impedimentos, aún cuando se les llama dirimentes, no rompen necesariamente el vínculo conyugal, ni determinan siempre su nulidad. Por lo tanto, se trata de impedimentos dirimentes circunstanciales.

## 2. Impedientes

En opinión del maestro Galindo Garfias,<sup>147</sup> los impedimentos impedientes, cuya transgresión ocasiona la ilicitud del matrimonio, se presentan en tres supuestos:

- Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la resolución de un impedimento susceptible de dispensa (como la falta de edad legal).
- En el caso de que no haya transcurrido el plazo de trescientos días después de disuelto el primer matrimonio por divorcio, nulidad o muerte del marido y la mujer contrae nuevas nupcias (plazo de viudez), y
- Tratándose de que el tutor o la tutriz pretenda contraer matrimonio con la pupila o el pupilo, si no están aprobadas las cuentas de la tutela.

Cabe señalar que el segundo de estos puntos ha sido rebasado por la legislación vigente en el Distrito Federal a partir de mayo de 2000, en virtud de que el Código de 1928 establecía en sus artículos 158 y 289 plazos específicos durante los cuales la

(147) GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. cit.* p.492.

mujer no podía contraer matrimonio hasta 300 días después de la disolución del anterior; y el cónyuge que hubiera dado causa al divorcio, sino pasados dos años de que se decretara el mismo. Actualmente, conforme al artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal, "en virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio". Además, no existe disposición alguna que establezca un plazo determinado que deba esperar uno de los cónyuges en el caso de nulidad o fallecimiento del otro.

De acuerdo con Zannoni,<sup>148</sup> los impedimentos dirimentes son los siguientes: consanguinidad, adopción, edad, ligamen ( matrimonio anterior subsistente ), crimen, privación permanente o transitoria de la razón y sordomudez. Por lo que hace a los impedimentos impeditivos, dicho autor indica que son: La carencia de consentimiento de los representantes legales, falta de aprobación de las cuentas de la tutela y el plazo de viudez.

Desde la perspectiva del maestro Magallón Ibarra,<sup>149</sup> los impedimentos impeditivos, en la actualidad solo pueden operar en el caso del artículo 159 del Código Civil para el Distrito Federal, además de que esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del autor, ya que tienen como resultado la ilicitud del matrimonio; pero el matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, conforme al artículo 253 del citado ordenamiento.

Existen diferentes posturas para determinar si se trata de impedimentos dirimentes o impeditivos, e incluso algunos autores omiten ciertos impedimentos que otros sí refieren. Por su parte, la legislación civil vigente en el Distrito Federal no contempla de manera puntual clasificación alguna al respecto, sin embargo, consideramos que, conforme a lo dispuesto por los últimos cuatro párrafos del

(148) ZANNONI, Eduardo A., *Op. cit.*, pp. 192-210.

(149) MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Op. cit.*, p.273.

artículo 156, se desprende la distinción entre impedimentos dispensables y no dispensables.

Art. 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- 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 en 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 judicialmente comprobado;
- 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 una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer; y
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Es oportuno comentar que este artículo presenta diferencias importantes con relación al análogo del Código Civil de 1928, en virtud de que suprime la expresión "contrato de matrimonio," para referirse únicamente a "matrimonio". Asimismo, casi en todas las fracciones hay semejanzas con respecto al código anterior, las cuales precisamos a continuación.

La fracción I simplemente establece como impedimento "la falta de edad requerida por la ley", sin hacer referencia al supuesto de que "no haya sido dispensado" como lo hacía el anterior ordenamiento, en virtud de que ya no existe dispensa de ese impedimento, sino consentimiento o autorización de terceros. Sin embargo, con las reformas publicadas en enero del 2004, excepcionalmente se puede solicitar dispensa en el caso que señala el último párrafo del artículo 148 del Código Civil vigente. La fracción II actualmente incluye, de entre los terceros que pueden dar su consentimiento, al Juez de lo Familiar. La fracción III suprime los calificativos a la consanguinidad que hacía el ordenamiento anterior, es decir, "legítima o natural", precisamente en concordancia con la supresión de calificativos a los hijos por su origen.

Por otra parte, las fracciones IV, V y VI conservan el mismo contenido. La fracción VII actualmente se refiere a la "violencia física o moral", en vez de "fuerza o miedo graves", además ya no hace mención al rapto, como en el código anterior. Por lo que respecta a la fracción VIII, se establece como impedimento "la impotencia incurable para la cópula", siendo que antes también se contemplaban las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias, en

la misma fracción. Este último supuesto, relativo a las enfermedades se regula en la fracción siguiente, es decir, la IX. La fracción X actualmente indica que los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450, son impedimento; dicho contenido anteriormente se encontraba en la fracción IX. Asimismo, el contenido de la fracción X de ordenamiento anterior, actualmente se encuentra en la fracción XI, sin observarse distinción alguna en su contenido. Siguiendo con estos comentarios, cabe mencionar que la fracción XII constituye una novedad, ya que no era contemplada en el Código de 1928 y tiende a proteger, desde un punto de vista ético, las relaciones jurídicas familiares que nacen de la adopción, no solo con respecto al adoptado, sino en relación a sus descendientes.

En este contexto, la parte final del citado artículo 156 presenta aportaciones muy significativas, pues establece varios supuestos en los que procede la dispensa del impedimento, además del relativo al parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual que ya se establecía en el ordenamiento anterior. Nos referimos específicamente a la impotencia incurable para la cópula y; la enfermedad crónica e incurable, contagiosa o hereditaria, sin incluir a la falta de edad, pues ya no se califica como dispensable, sino que es materia de consentimiento o autorización de un tercero.

El contenido del artículo 157, desde una perspectiva sistemática, debería estar incorporado a la fracción XII del artículo 156, pues hace referencia al mismo impedimento. Al respecto, cabe citarlo a continuación:

Art. 157.- Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

También se observa que este último artículo ahora no distingue entre adopción plena o simple, como se desprendía del texto del mismo artículo 157 del Código Civil de 1928 que establecía el impedimento para contraer matrimonio con el adoptado y sus descendientes “en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción”. Lo

anterior, en virtud de que con el Código Civil vigente en el Distrito Federal, las disposiciones relativas a la adopción simple fueron derogadas; y por tanto, dicho impedimento es permanente.

De manera similar a la disposición comentada en el párrafo que antecede, el artículo 159, a pesar de establecer un impedimento para contraer matrimonio y su dispensabilidad, no se encuentra inserto en el correspondiente artículo 156.

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

Por otra parte, nos parece absurdo que en este último artículo se derive la facultad del presidente municipal para dispensar el impedimento correspondiente, en virtud de que en el Distrito Federal, no existen tales funcionarios y el ámbito de validez territorial del Código Civil para el Distrito Federal, como su nombre lo indica, es precisamente dicha entidad.

Como ya lo comentábamos al exponer el pensamiento de diversos autores con relación al tema de los impedimentos dirimentes, el efecto que puede ocasionar la celebración de un matrimonio en el que concurrió algún impedimento de este tipo, es la nulidad del acto. La legislación también es coincidente en ese sentido, pues el artículo 235, fracción II establece:

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

- I. ....
- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda.

Llama la atención el uso del plural para referirse a la concurrencia de “algunos de los impedimentos”, pues si se interpretase a la letra, tendría que existir más de un impedimento para que pudiese invocarse la nulidad del matrimonio, lo cual no sería lógico.

## **b) La falta de edad**

“El hombre no es uno mismo en todas las edades: aquí es un ente flaco y desvalido, allí se presenta fuerte y vigoroso: ora parece una máquina llevada ciegamente con el ímpetu de las pasiones, luego se manifiesta adornado de las dotes de la prudencia y del juicio. La ley le sigue benéfica en todas sus épocas, le protege en su debilidad, le dirige en su inexperiencia, le tiende una mano amiga que le guíe en su ceguera y le preserve en los peligros, y le exige a su vez el tributo de sus luces y de su fuerza para bien de sus semejantes; de modo que ya le confiere derechos y privilegios según sus necesidades, ya le impone obligaciones y deberes según sus facultades y sus medios, combinando siempre el bienestar de cada individuo con el interés general, y estableciendo la armonía en el Estado.”<sup>150</sup>

Luminosa y profunda resulta la reflexión expresada por Don Joaquín Escriche en el párrafo que antecede. No cabe duda que el Derecho es un fruto del quehacer humano destinado al beneficio y protección de la colectividad en armonía con su entorno. En esa medida, las normas jurídicas tutelan los derechos de los individuos, pero también establecen obligaciones y limitaciones a su conducta. Una de esas limitaciones es precisamente el impedimento para contraer matrimonio consistente en la falta de edad, en virtud de que la ley reconoce la incapacidad natural que prevalece en quienes no han alcanzado cierto grado de madurez y conciencia para comprometerse responsablemente a la realización de un acto que será determinante a lo largo de sus vidas y trascenderá en el ámbito familiar y social.

(150) *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia por Joaquín Escriche, Op. cit., p. 586.*

Del recorrido histórico realizado en el primer capítulo de este trabajo por los diversos ordenamientos que estuvieron vigentes en México, pudimos observar la variación en el criterio del legislador con relación a la edad mínima para contraer matrimonio, atendiendo al contexto social, familiar y religioso que prevaleció en cada época. Actualmente, como ya lo señalamos, el Código Civil para el Distrito Federal establece como edad mínima para dicho efecto, los dieciocho años, contemplando la posibilidad de que los menores de edad que ya hayan cumplido dieciséis lo contraigan, siempre y cuando exista el consentimiento de quienes son señalados en el artículo 148, de acuerdo con cada supuesto. Además, en el caso de que la mujer se encuentre en estado de gravidez y no sea menor de 14 años, el Juez del Registro Civil podrá conceder dispensa a petición del padre o la madre. Consecuentemente, el artículo 156 califica como impedimentos: la falta de edad requerida por la ley; y 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. Pero no hace alusión a la falta de dispensa en la hipótesis que contiene el último párrafo del citado artículo 148.

A la luz de este panorama, es posible apreciar dos constantes en los diversos cuerpos legales que han regido la institución del matrimonio en México. La primera: El matrimonio entre menores siempre ha sido permitido, ya sea mediante el consentimiento de los distintos sujetos que los diversos ordenamientos han indicado o a través de la dispensa; y la segunda: El efecto primario del matrimonio entre menores ha sido y sigue siendo la emancipación y por tanto, la extinción de la patria potestad. Con relación a este último punto, los artículos 641, 643, 173 y la fracción II del 443 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen:

Art. 641.- El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que, sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Art. 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;
- II. De un tutor para negocios judiciales.

(Art. 172.- Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges consentimiento del otro, salvo en lo relativo a actos de administración y dominio de los bienes comunes.)

Art. 173.- Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento.

Art. 443.- La patria potestad se acaba:

- I. ....
- II. Con la emancipación, derivada del matrimonio;

Conforme al contenido de estas disposiciones, se desprende que si bien es cierto, al menor de edad se le concede el derecho de contraer matrimonio con todas las implicaciones que dicho acto jurídico conlleva, también es cierto que el Derecho continúa protegiéndolo al reconocer sus limitaciones naturales y legales. De manera expresa, el artículo 451 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa:

“Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen *incapacidad legal* para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro”. (O sea, el artículo 643).

En otras palabras, el menor de edad, a pesar de haber contraído matrimonio y por tanto, comprometerse a cumplir con los deberes afectivos y materiales que se

derivan de dicha unión, no queda totalmente desligado de la potestad de un tercero para realizar ciertos actos, que siendo mayor de edad, efectuaría libremente. Continúa sujeto y constreñido a la voluntad de otro, en los supuestos previstos por la norma. Incluso, aunque la ley prevé que el menor pueda otorgar capitulaciones, para su validez se requiere la concurrencia de las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. (Art. 181).

## II. El requisito de la edad en las entidades federativas de la República Mexicana

Consideramos que, en el marco de la exposición que hemos realizado sobre la regulación del matrimonio conforme al Código Civil para el Distrito Federal, resulta oportuno hacer alusión a la edad mínima para contraer matrimonio establecida por los ordenamientos respectivos de las entidades que conforman la Federación. Sin desestimar la importancia en el contenido de los códigos de la materia correspondientes a cada entidad federativa, nos permitimos destacar diversas disposiciones del Código Familiar de Hidalgo, en virtud de las interesantes aportaciones que realiza con relación a dicha institución.

Entidad federativa	Artículo del Código Civil o Código Familiar	Edad mínima para contraer matrimonio
Aguascalientes	145	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Baja California	145	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Baja California Sur	157	Hombre: 18 años Mujer: 16 años
Campeche	151	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Coahuila	255	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Colima	148	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Chiapas	145	Hombre: 16 años Mujer: 14 años

<b>Entidad federativa</b>	<b>Artículo del Código Civil o Código Familiar</b>	<b>Edad mínima para contraer matrimonio</b>
Chihuahua	136	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Distrito Federal	148	Ambos: 18 años Con consentimiento de terceros : 16 años ambos Mujer embarazada: 14
Durango	143	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Estado de México	4.4	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Guerrero	412	Ambos: 18 años Con dispensa: 16 años
Guanajuato	145	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Hidalgo (Código Familiar)	15	Ambos: 18 años
Jalisco	260 y 261	Ambos: 16 años Mujer embarazada: 14
Michoacán	143	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Morelos	124	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Nayarit	144	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Nuevo León	148	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Oaxaca	147	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Puebla	300	Ambos: 16 años
Querétaro	140	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Quintana Roo	697	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
San Luis Potosí	132	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Sinaloa	148	Hombre: 16 años Mujer: 14 años

Entidad federativa	Artículo del Código Civil o Código Familiar	Edad mínima para contraer matrimonio
Sonora	233	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Tabasco	154	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Tamaulipas	132	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Tlaxcala	46	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Veracruz	86	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Yucatán	55	Hombre: 16 años Mujer: 14 años
Zacatecas (Código Familiar)	106	Hombre: 16 años Mujer: 14 años

Cabe precisar que en todas las entidades federativas se contempla la posibilidad de obtener la dispensa otorgada por las autoridades correspondientes con la finalidad de que, aunque los pretendientes tengan menor edad que la referida, puedan celebrar nupcias. Evidentemente, debido a que la mayoría de edad en México se alcanza al cumplir los 18 años, todos los códigos de la materia de los estados y el Distrito Federal consignan que los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, y a falta de éstos, del tutor, o en su defecto, de las autoridades que en cada ordenamiento se indican, para poder contraer matrimonio.

#### **A. Código Familiar para el Estado de Hidalgo**

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo fue promulgado el 28 de octubre de 1983. A lo largo de más de veinte años transcurridos desde entonces, este ordenamiento ha sido reformado en diversas ocasiones.<sup>151</sup>

(151) *Código Familiar para el Estado de Hidalgo*. Ed. Sista, México, 2004.

No obstante dichas reformas, la definición de matrimonio que el mencionado Código Familiar había establecido originalmente, se conserva intacta conforme a los artículos 11 y 12 del Capítulo Tercero denominado "Del matrimonio", señalando:

Art. 11.- El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.

Art. 12.- El matrimonio es un acto solemne, contractual e institucional.

- I. Es un acto solemne, porque para su existencia, la voluntad de los pretendientes debe manifestarse ante el Oficial del Registro del Estado Familiar, y constar su firma, o huella digital en el acta respectiva.
- II. Es un contrato de sociedad civil, porque hay consentimiento de los futuros esposos en relación a un objeto: los bienes.
- III. Es una institución social, derivada de la permanencia conyugal para crear la familia.

Conforme al artículo 15 del Código Familiar aludido, los requisitos esenciales para contraer matrimonio son los siguientes:

- I. Celebrarse ante el Oficial del Registro del Estado Familiar, habiendo satisfecho las formalidades exigidas por la Ley.
- II. La edad para contraer matrimonio será de 18 años para el hombre y la mujer salvo dispensa y autorización legalmente otorgada.
- III. Expresar su voluntad de unirse en matrimonio.

En esta disposición se encuentran claramente especificados algunos de los elementos del matrimonio, es decir, el consentimiento (voluntad de unirse), la forma de manifestarlo (expresamente) y la solemnidad (celebrarse ante el Oficial del Registro del Estado Familiar). El objeto del matrimonio –como finalidad– se deriva del contenido del artículo 13 al expresar que “El estado establece el matrimonio como el medio reconocido por el Derecho, *para fundar una familia*”. Asimismo, del citado artículo 15 se desprende el elemento de la capacidad de las partes, al señalar que “la edad para contraer matrimonio será de 18 años”.

Con relación a la manera de suplir el consentimiento en tratándose de menores de 18 años, los artículos 16 y 17 establecen cuáles son las reglas a seguir:

Art. 16.- La suplencia del consentimiento se dará conforme a las siguientes reglas:

- I. El Juez familiar lo otorgará discrecionalmente cuando medien causas graves y justificadas.
- II. El hijo o la hija que no hayan cumplido 18 años no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de los que ejerzan la patria potestad o la tutela, faltando éstos, el juez familiar.
- III. Una vez otorgado el consentimiento no podrá ser revocado sino por causa justificada.

Art. 17.- Si el Juez se niega a dar su consentimiento, los interesados ocurrirán al Tribunal Superior de Justicia en el Estado, quien resolverá lo conducente.

Consideramos que, con respecto al requisito de la edad, sería conveniente especificar en el supuesto de que se otorgue dispensa y autorización (fracción II del artículo 15) la edad mínima en que los menores pueden contraer matrimonio, tal como lo hace el Código Civil del Distrito Federal, pues nos parece delicado que se deje abierta la posibilidad de que los menores a muy temprana edad se unan en matrimonio.

Con relación a las formalidades para contraer matrimonio, los contrayentes presentaran un escrito al Oficial del Estado Familiar con 15 días de antelación a la fecha en que pretendan contraerlo (Art. 30), al respecto, el artículo 29 del Código de Hidalgo establece cual deberá ser el contenido de dicho documento:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes y de sus padres, si éstos son conocidos. Si alguno de los pretendientes o los dos han sido casados se expresará el nombre de la persona con quién se celebró el anterior matrimonio y la fecha de su disolución.
- II. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los testigos de cada uno, mayores de edad y conocidos de los pretendientes.
- III. No existir impedimento legal alguno para casarse.
- IV. La manifestación voluntaria de unirse en matrimonio señalando día, hora y lugar para la celebración. La solicitud deberá ser firmada por los futuros esposos, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad, vecina del lugar y ratificada la firma ante el Oficial respectivo.

De acuerdo con lo ordenado por el artículo 31, los contrayentes deberán acompañar al escrito referido, los siguientes documentos.

- I. Acta de nacimiento de los presuntos cónyuges, constancia de identificación personal, y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que el varón y la mujer no sean mayores de 18 años.
- II. Certificado médico de buena salud, expedido por institución oficial, especificando no padecer enfermedad contagiosa, crónica o incurable.
- III. Constancia de conocimiento sobre técnicas de control de la fecundación, paternidad responsable y planificación familiar, expedida por el Sector Salud.
- IV. Convenio respecto al régimen de los bienes. Si no tienen se referirá a los futuros.

- V. Acta de defunción del cónyuge fallecido, de divorcio o de nulidad de matrimonio, si alguno de los pretendientes estuvo casado.
- VI. Escrito para determinar el nombre que usará la mujer como casada, ya sea en el sentido de conservar su patronímico de soltera o agregarse el apellido de su esposo y en caso de no haber declaración expresa, conservará su patronímico de soltera.

Según lo establece el artículo 37, lo contrayentes y el Oficial del Registro del Estado Familiar fijarán de común acuerdo la fecha de celebración del matrimonio, la cual conforme al artículo 38, será pública y gratuita cuando se celebre en las oficinas del Registro del Estado Familiar. Si se lleva a cabo en el domicilio de uno de los pretendientes, el costo será fijado por la Ley de Hacienda Municipal.

En el caso de que los pretendientes no puedan concurrir personalmente al acto, los podrá representar un mandatario especial con poder otorgado en Escritura Pública o documento privado, firmado por el otorgante y dos testigos, ratificando las firmas ante Notario Público. Si se trata de extranjeros, el poder deberá de ser legalizado. (Art. 39).

Estimamos que, con relación a los documentos que deben acompañar al escrito de solicitud de matrimonio, el relativo a la “constancia de conocimiento sobre técnicas de control de la fecundación, paternidad responsable y planificación familiar, expedida por el Sector Salud” y el concerniente al “nombre que llevará la mujer casada”, resultan de suma importancia, por lo que en el Código Civil para el Distrito Federal debieran establecerse; sobretodo la citada constancia, en virtud de que existe mucha ignorancia en la población con respecto a estos asuntos de salud pública.

Con respecto a la solemnidad, el citado artículo 15 establece que la celebración del matrimonio debe llevarse a cabo ante el Oficial del Registro del Estado Familiar, mediante un acto solemne que se realizará conforme lo que establecen los artículos 40, 41 y 42 del Código Familiar de referencia:

Art. 40.- En presencia de los presuntos cónyuges, testigos y padres, el Oficial del Registro del Estado Familiar, llevará a cabo el matrimonio de la siguiente forma:

- I. Leerá la solicitud de matrimonio y los documentos presentados.
- II. Preguntará a los testigos acerca de si los solicitantes son las mismas personas a que se refiere la petición y documentos anexos.
- III. Preguntará a los presuntos cónyuges si ratifican su voluntad de unirse en matrimonio, el contenido de la solicitud y reconocen como suyas las firmas de la misma.
- IV. Enseñada dará lectura a una síntesis sobre los principios, derechos y obligaciones que se derivan del matrimonio y que constituirán el documento denominado Carta Familiar. Al término de la ceremonia hará la declaración de que la pareja ha quedado unida en legítimo matrimonio.

Art. 41.- Si alguno de los contrayentes se niega a contraer matrimonio o se arrepiente, el Oficial del Registro del Estado Familiar, dará por terminada la ceremonia.

Art. 42.- El acta de matrimonio contendrá:

- I. Nombre, apellidos paterno y materno, domicilio, lugar y fecha de nacimiento de los cónyuges, sus padres y de los testigos.
- II. La autorización del Juez Familiar en su caso, y los certificados médicos a que se refiere el artículo 31 fracción II.
- III. El régimen de los bienes.
- IV. El nombre adoptado por la mujer.

Salvo impedimento que se hará constar, el Acta será firmada por los esposos, imprimiendo además sus huellas digitales. El Encargado del Registro del Estado Familiar, los testigos y los padres si están presentes; tratándose de menores de edad, siempre firmarán sus representantes legales y en su caso, la autoridad que haya suplido el consentimiento.

Consideramos de interés el aspecto de la solemnidad en la celebración del matrimonio consistente en la obligación del Oficial del Registro del Estado Familiar

de dar lectura a la "Carta Familiar", haciendo del conocimiento de los contrayentes y de quienes presencian el acto, los principios, derechos y obligaciones en torno a esta institución. Recordemos que en anteriores ordenamientos se establecía la lectura de la llamada "Epístola de Melchor Ocampo", cuyo contenido resulta obsoleto hoy en día, sin embargo, sería conveniente que en todos los ordenamientos respectivos de las entidades federativas se estableciera de manera obligatoria la lectura de la referida Carta Familiar, como una forma de contribuir a la concientización social sobre la importancia del matrimonio y por ende, de la familia.

El Código Familiar vigente para el Estado de Hidalgo, de manera puntual establece la definición de impedimento, señala la clasificación de los mismos e indica qué impedimentos pertenecen a cada clase:

Art. 18.- Impedimento es todo hecho que legalmente prohíbe la celebración del matrimonio civil.

Art. 20.- Hay dos clases de impedimentos:

- I. Los dispensables que consisten en una prohibición de contraer matrimonio, pero si se celebra es susceptible de convalidación y confirmación.
- II. Los no dispensables, prohíben gravemente contraer matrimonio e impiden su validez.

Art. 21.- Son impedimentos no dispensables:

- I. La incapacidad permanente.
- II. El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente.
- III. El parentesco en la línea colateral igual.
- IV. El parentesco por afinidad en la línea recta, sin limitación alguna.
- V. Haber sido autor o cómplice de homicidio o atentado contra la vida de uno de los cónyuges, para casarse con el otro.
- VI. El consentimiento obtenido por error, violencia o miedo graves.

- VII. Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria.
- VIII. El tutor no puede contraer matrimonio con su pupila.
- IX. El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado.
- X. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado.

Art. 22.- Son impedimentos dispensables:

- I. No tener la edad de 18 años el hombre y la mujer, si no han obtenido el consentimiento conforme a las reglas del artículo 16 de este Código.
- II. El parentesco en la línea colateral desigual la cual comprende sólo a los tíos y sobrinos en el tercer grado.

Nos parece adecuada la sistemática que este Código Familiar utiliza en la regulación de los impedimentos, en virtud de que, establece la definición de impedimento, lo cual es fundamental para poder señalar específicamente cada uno de ellos, pero además, siguiendo una de las clasificaciones doctrinarias, distingue entre "impedimentos dispensables y no dispensables", indicándolos en artículos diversos. Asimismo, dicha regulación se encuentra contenida en un capítulo exclusivo para tal efecto, lo cual simplifica su ubicación e interpretación correctas. Esta forma ordenada y clara de normar elementos tan importantes del matrimonio, desafortunadamente no se observa en el Código Civil para el Distrito Federal.

No obstante lo anterior, llama la atención que el impedimento relativo al "matrimonio subsistente con persona distinta", contemplado en el Código Civil citado, no se encuentra comprendido en ninguna de las dos clasificaciones que el Código Familiar hidalguense establece. Solamente, en su artículo 23 se refiere a dicho impedimento señalando que "ninguna persona puede contraer nuevo matrimonio antes de disolverse el primero por muerte o por sentencia ejecutoriada de divorcio o declaración de nulidad".

También observamos que el Código Familiar de Hidalgo, a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal, omite hacer alusión a la “impotencia incurable para la cópula” como impedimento para celebrar matrimonio. Por otra parte, con relación al impedimento consistente en “padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria”, podemos notar que en el Código hidalguense se considera un impedimento no dispensable, en cambio, conforme al Código Civil del Distrito Federal, sí procede su dispensa.

Es oportuno comentar que, el proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal discutido en el *Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil* realizado en 1977 con sede en Acapulco Guerrero, proponía en su artículo 94 una clasificación diferente de los impedimentos, esto es, “impedientes y dirimientes”, definiendo a los primeros (impedientes) como los que contienen una prohibición grave de contraer matrimonio; pero si se celebra, no es nulo el matrimonio; y a los segundos (dirimientes) como los que prohíben gravemente contraer matrimonio, e impiden su validez o existencia.<sup>152</sup>

Es importante referirnos también a los artículos 24, 25 y 26 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, pues de manera precisa establece diferentes supuestos concernientes a la celebración del matrimonio a pesar de existir impedimentos:

Art. 24.- El matrimonio celebrado mediante un impedimento no dispensable, no produce efecto legal alguno en cuanto a los cónyuges, en cuanto a los hijos, tendrán los mismos derechos y obligaciones de un matrimonio existente y válido.

Art. 25.- El matrimonio contraído sin obtener la dispensa de los impedimentos señalados en el artículo 22, sólo podrá anularse a petición de alguno de los cónyuges.

(152) GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Veinte años de Derecho Familiar (1977-1997) y Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil*, Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, A.C., 1996, p. 111.

Art. 26.- La anulación del matrimonio si existe parentesco o matrimonio anterior, puede intentarse por cualquier persona con interés jurídico o por el Ministerio Público.

El supuesto contemplado en el citado artículo 24, presenta un matiz diferente a comparación del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que éste último, en sus artículos 255 y 256, establece efectos diversos con relación a los cónyuges, dependiendo de la buena o mala fe con que haya actuado cada uno de ellos al contraer matrimonio, no obstante, al igual que el Código hidalguense, todos los efectos civiles subsisten a favor de los hijos, a pesar de que el matrimonio de sus padres haya sido declarado nulo.

Conforme al artículo 25 del ordenamiento familiar de Hidalgo, se faculta únicamente a alguno de los cónyuges para pedir la anulación del matrimonio en tratándose de los impedimentos señalados en el artículo 22. En particular, haremos referencia al impedimento consistente en "no tener la edad de 18 años, si no han obtenido el consentimiento correspondiente". Podemos notar, que a diferencia de este Código, el del Distrito Federal establece en su artículo 238 que "la nulidad por falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes les tocaba prestar dicho consentimiento...", es decir, excluye a los cónyuges menores de 18 años que contrajeron matrimonio sin dicho consentimiento para invocar la nulidad. Nos parece que es adecuada la regulación del Código Civil para el Distrito Federal en este aspecto, en virtud de que, si precisamente los menores de 18 años contrajeron matrimonio incumpliendo con uno de los requisitos establecidos por la ley, no serán ellos a quienes les corresponda pedir la nulidad, sino a quienes no les fue tomado en cuenta su consentimiento.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL MATRIMONIO ENTRE MENORES DE EDAD**

## I. Las causas de los matrimonios prematuros

En México, más de 130 mil niños entre 12 y 14 años están casados legalmente, sobretodo en las zonas rurales e indígenas, donde las niñas son prácticamente "vendidas" por sus padres al pretendiente o a la familia de éste.<sup>153</sup> De acuerdo con datos recientes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en Baja California, Campeche, Chiapas, Guerrero, Sonora, Tabasco, Veracruz y el Distrito Federal, subsisten prácticas que implican el pago de dinero a cambio de la futura esposa; en el Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Oaxaca, Tabasco, Veracruz y Yucatán, el pretendiente entrega a la familia de la novia alimentos, bebidas y enseres; en Guerrero, Oaxaca y Yucatán, existe el intercambio de personas por animales o bienes de alto valor.<sup>154</sup>

En el Distrito Federal, la población se casa a edades medianas, en promedio: las mujeres a los 25 años y los hombres a los 27.<sup>155</sup> Sin embargo, bajo diversas circunstancias que analizaremos más adelante, continúan celebrándose matrimonios entre menores de edad.

La vida social y familiar que se desarrolla en el campo es a todas luces distinta a la que presenta el dinamismo de las ciudades. En este contexto, dentro del medio rural, el matrimonio entre menores, con la consecuente procreación de descendientes, es concebido como un medio para recibir dinero o bienes en correspondencia al consentimiento otorgado por los padres de la novia, o bien, como una alternativa para aumentar el número de integrantes de la comunidad que contribuyan con su fuerza de trabajo a la satisfacción de las necesidades materiales del grupo, en virtud de su precaria situación económica. Por esta causa, muchos

(153) Cfr. TEHERAN, Jorge, "Pretenden prohibir bodas entre menores", *El Universal*, México, lunes 10 de mayo de 2004, p. 6-A.

(154) Cfr. ALCÁNTARA, Liliana, "Canjean a sus hijas por dinero o joyas", *El Universal*, México, jueves 31 de octubre de 2002, p. 24-A.

(155) Cfr. MÉXICO, INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA, *Mujeres y Hombres en México, 2004*, 8ª ed., 2004, p. 279.

matrimonios entre indígenas son convenidos por los padres de los pretendientes en atención al beneficio económico que pueda ser obtenido, sin considerar la menor edad ni la voluntad de sus hijos. Asimismo, la escasa o nula instrucción de quienes conforman estas poblaciones apartadas y la falta de acceso a los medios de comunicación, se traducen en importantes limitaciones de desenvolvimiento intelectual, amén de las económicas, generando incertidumbre y ausencia de expectativas: En el caso de los hombres, constriñéndose al trabajo propio del campo o emigrando a las ciudades; y con relación a las mujeres, dedicándose al hogar y a la crianza de los hijos. En ambos casos, con remotas posibilidades de elevar su nivel educativo. Contrasta con lo anterior, la realidad que se aprecia en ciudades como la nuestra, que ofrece un panorama distinto, pues el matrimonio entre menores obedece a factores generalmente ajenos al económico.

No obstante la situación prevaleciente en las comunidades indígenas que conservan variadas costumbres ancestrales como las concernientes al matrimonio de menores, a través del desarrollo social y económico de México, se han modificado creencias y tradiciones. En el pasado, las uniones matrimoniales se realizaban a temprana edad, inclusive al inicio de la pubertad, como respuesta a la inquietud de formar una familia numerosa que diera continuidad a los valores, patrimonio y apellido de los ascendientes de los futuros cónyuges. El esquema de las relaciones familiares estaba claramente definido en su estructura patriarcal, con roles perfectamente delimitados: hombre-proveedor, mujer-madre y ama de casa. Ese era el modelo a seguir, pues como ya lo hemos expresado, la finalidad primordial del matrimonio era la procreación. Así lo difundía la Iglesia católica, influyendo en el sistema de creencias del pueblo mexicano y también lo demandaba el contexto socioeconómico de la época.

Estrecha relación guarda la evolución de la situación social, jurídica y familiar de las mujeres en la modificación de la edad para contraer matrimonio. A partir del advenimiento del feminismo, la libertad sexual, el control de la natalidad a través del uso de métodos anticonceptivos y la incursión de aquéllas en el ámbito

intelectual, laboral y político; comienza a cimbrarse el esquema familiar tradicionalista, para dar paso a una transformación paulatina, que muestra el interés de las féminas en actividades distintas e incluso opuestas a la maternidad y al cuidado del hogar como único camino de realización. En ese ánimo, las mujeres han descubierto nuevas expectativas de desarrollo que generan la postergación del matrimonio y el fortalecimiento de su autonomía.

Sin desconocer la situación de rezago educativo en que viven algunos núcleos de población, como las comunidades indígenas, actualmente, tanto el hombre como la mujer menores de edad, al llegar a la adolescencia, por lo general se encuentran concluyendo sus estudios a nivel básico o bien, están comenzando el nivel medio. Envueltos en el proceso de crecimiento físico e intelectual y sin identidad definida, las inquietudes propias de esta etapa afloran en ambos sexos, tales como: Tener varias novias o novios, embriagarse, experimentar aventuras, gastar dinero irreflexivamente y vestir de forma extravagante o provocativa.<sup>156</sup> Del conjunto de inquietudes y nuevas experiencias que va descubriendo el adolescente, el acercamiento afectivo con personas del sexo opuesto, a través del noviazgo, o de una relación fugaz, constituye un elemento muy significativo y trascendente en la construcción de su personalidad. La idealización de la pareja es un factor generalizado del “amor adolescente”; las fantasías sexuales y románticas se hacen presentes, el arrebató, el capricho y la pasión desenfadada comienzan a manifestarse con intensidad. Aunado a lo anterior, la influencia de los medios de comunicación en la divulgación irresponsable y banal de temas relacionados con el sexo, la notoria carencia de educación sexual no sólo de los adolescentes, sino también de sus padres, generan precisamente el ejercicio de una conducta también irresponsable de los adolescentes en el ámbito sexual, lo cual puede dar como resultado un embarazo no deseado ni planificado, o en el peor de los casos, la transmisión de enfermedades venéreas tan peligrosas como el sida.

(156) Cfr. PÉREZ PÉREZ, Rodolfo, *Matrimonios con o sin problemas*, Ed. Panorama, México, 2003, pp. 20-21.

El embarazo en la adolescencia es una de las causas más comunes por las que se recurre al matrimonio como el mejor "remedio" ante una situación socialmente incómoda. Por lo general dicho embarazo se suscita de manera inesperada, sin haberse planeado, o en ciertos casos puede tener su origen en una conducta premeditada por parte de alguno de los miembros de la pareja, consistente en comprometer definitivamente al otro. En el primer supuesto, cuando los padres de la menor se enteran de lo sucedido, la reacción inmediata es la urgencia de saber quién es el futuro padre, para "responsabilizarlo" del hecho, a través de la unión conyugal. Evidentemente, en este tipo de matrimonios no existe la plena libertad y convicción de los pretendientes para celebrarlo, sino una respuesta encausada por la presión familiar y social de que son objeto. Desde la perspectiva jurídica, se incumple con uno de los elementos de validez: Ausencia de vicios en el consentimiento, en virtud de la violencia psicológica utilizada por los padres en contra de los menores de edad consistente en amenazas o chantaje emocional, para que éstos accedan a contraer matrimonio. En el segundo supuesto, las adolescentes que se sienten solas, tienen problemas de baja autoestima o conflictos con sus familiares; pueden creer que a través del embarazo encontrarán la satisfacción de sus necesidades emocionales, atando literalmente a la pareja mediante un matrimonio que signifique la consolidación definitiva de dicha relación. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el futuro padre se sorprende del embarazo e incluso niega la paternidad como una forma de evadir su responsabilidad, por lo cual se genera la intervención de los padres de ambos, principalmente de la menor de edad, en el mismo sentido que en la primera hipótesis, a pesar de que en múltiples ocasiones no se llegue a celebrar el matrimonio, lo que equivale a un aumento en el número de madres solteras adolescentes.

Desafortunadamente, en los supuestos señalados en el párrafo anterior, el matrimonio entre menores está condenado al fracaso, pues se trata de un compromiso forzado en el que no concurren la libre voluntad de ambas partes, sino la coacción moral proveniente de los padres y del medio social. Además, no debemos perder de vista la compleja situación del hijo producto de un embarazo no

deseado ni planificado por ambos progenitores, pues cuando los menores de edad se convierten en padres prematuros, su proceso natural de maduración psicológica se ve violentado, en virtud de que, sin contar con los elementos intelectuales y económicos para hacer frente a una responsabilidad tan importante, de manera intempestiva se encuentran saturados de obligaciones para las cuales no estaban preparados, lo cual se traduce en la limitación de sus expectativas de crecimiento profesional e inquietudes; complicándose aún más la ya difícil etapa de la adolescencia, provocando en ellos enojo, resentimiento, frustración, desesperanza, incertidumbre y confusión, es decir, un conjunto de emociones y sentimientos negativos que inevitablemente afectarán también el desarrollo del infante inmerso en una familia disfuncional. En opinión de la maestra Pérez de Castro, no se trata de negar que a partir de determinada edad, las personas son capaces de engendrar, sino de preguntarse si a esa edad pueden desempeñar el papel que se les asigna. Además, existen otras razones en la actualidad para justificar que no debe ser suficiente el simple embarazo para dispensar a la persona que desea contraer matrimonio. Entre ellas, no debe olvidarse que pueden reconocer al hijo ambos progenitores y que los hijos no matrimoniales gozan de los mismos derechos que los nacidos dentro del matrimonio.<sup>157</sup>

Por otra parte, no debemos soslayar la posibilidad de que los menores de edad, motivados por el enamoramiento, decidan libremente unirse en matrimonio, independientemente de la existencia de un embarazo. Ante tal hipótesis, es claro que desde el ámbito jurídico, requieren del consentimiento de los padres en ejercicio de la patria potestad o en su defecto, del tutor, o bien, de las autoridades que la ley establece. Generalmente, los padres tienden a negar dicho consentimiento y en consecuencia, los menores optan por esperar a cumplir la edad requerida, o en algunas ocasiones deciden abandonar la casa paterna como un acto de rebeldía o descontento, y excepcionalmente acuden ante las autoridades para obtener la dispensa o la suplencia en el consentimiento. No obstante, es factible que en

(157) Cfr. PÉREZ DE CASTRO, Nazareth, *Op. cit.*, p. 40.

determinados casos los padres accedan ante el pedimento de sus hijos adolescentes en una actitud permisiva, conciliatoria, e incluso indiferente.

Otra de las causas por la cual los menores de edad desean contraer matrimonio y en ciertos casos lo realizan a través de la obtención del consentimiento respectivo, es la búsqueda de independencia como una manera de rebelarse ante la autoridad paterna. En medio del proceso de transformación de niño a adulto, en el adolescente se producen expectativas de autosuficiencia que en algunos casos ansía hacer realidad con prontitud. Por ejemplo, comenzar a trabajar para adquirir autonomía económica (situación que produce en los padres una percepción de pérdida de control o poder sobre sus hijos); salir de vacaciones sin compañía de los padres; y aprender a conducir automóvil o tener uno propio, lo cual le proporciona una sensación de poder y la experimentación de vivencias intensas y fugaces al desarrollar velocidades extremas. Cuando los padres o tutores niegan al menor de edad la posibilidad de ir alcanzando gradualmente la libertad de autodeterminarse con responsabilidad y adoptan conductas de autoritarismo, rigidez e incluso violencia, en vez de tratar de escuchar, comprender y orientar las inquietudes del adolescente; entonces, éste busca alguna salida para desprenderse del seno familiar, la cual puede derivar en el abandono del hogar con el objeto de vivir solo o con algún amigo, o bien, optar por el matrimonio para satisfacer la tradición familiar y al mismo tiempo liberarse de dicha potestad.

Los matrimonios entre menores de edad pueden originarse por diversas causas, difícilmente susceptibles de limitarse a unas cuantas. No obstante, en los párrafos anteriores hemos explicado aquéllas que consideramos son las más frecuentes en la actualidad. En las zonas rurales, el factor económico es preponderante, mientras que en las ciudades se aprecian otras causas: El embarazo no deseado ni planificado por ambos menores; el enamoramiento entre adolescentes; y la búsqueda de autonomía definitiva con relación a la autoridad paterna. Desde nuestra óptica, creemos que con independencia de los motivos que generen la realización del matrimonio entre menores, las posibilidades de que éstos

asuman y cumplan con responsabilidad y eficacia los fines de esta institución son mínimas, debido a la inmadurez psicológica propia de la etapa de la adolescencia. Por el contrario, las probabilidades de divorcio son mayúsculas y el ejercicio de una paternidad responsable, difícilmente efectivo. Al respecto, Susan Pick de Weiss y Elvia Vargas-Trujillo, en la interesante publicación del Instituto Mexicano de Investigación de Familia y Población, A.C. (IMIFAP), afirman que "el matrimonio es uno de los trabajos más difíciles que se tienen en la vida. Se debe tener la mayor madurez posible antes de involucrarse en él. La probabilidad de separación o divorcio de matrimonios entre adolescentes es mucho más alta que la que tienen los matrimonios entre adultos."<sup>158</sup> En el mismo sentido, el psicólogo Terri Apler explica que las personas que se casan antes de cumplir los 24 años de edad, tienen un 60% de posibilidades de divorciarse antes de cumplir los 30, en virtud de que los preadultos, al querer "asentar" sus vidas en una estrategia que va destinada a eludir los riesgos de un futuro incierto, en realidad lo que consiguen es aumentarlos. Cuando los preadultos hacen un intento con derecho preferente de adoptar roles de adulto, se encuentran sumidos en situaciones que, en su calidad de aprendices, no pueden controlar.<sup>159</sup>

Ante la problemática expuesta, y para comprender con mayor claridad la situación del menor de edad en torno al matrimonio, es necesario conocer más a fondo los elementos que caracterizan la etapa de la adolescencia desde el ámbito interno del individuo y en la dinámica familiar. En el siguiente punto, abordaremos dichos aspectos.

## **II. Aptitudes y limitaciones de los menores de edad para asumir los deberes que nacen del matrimonio**

En el desarrollo del ser humano se presentan distintas etapas vitales que van definiendo su personalidad y que presentan cualidades propias bien determinadas: La niñez, la adolescencia, la adultez y la vejez. El proceso natural de transición entre

(158) PICK DE WEISS, Susan y Elvia Vargas-Trujillo, *Yo, adolescente*, 23ª ed., Ed. Planeta, Instituto Mexicano de Investigación de Familia y Población, A.C. (IMIFAP), México, 2002, p. 207.

(159) Cfr. APLER, Terri, *El mito de la madurez en la adolescencia*, Ed. Paidós, España, 2004, p. 217.

una fase y otra genera cambios físicos y psicológicos desencadenantes de conflictos internos y externos, a los que el individuo va adaptándose hasta completar su ciclo de vida. De las distintas etapas que hemos señalado, destacaremos la correspondiente a la adolescencia en atención a la edad en que se celebran los matrimonios entre menores, conforme a lo descrito en la parte inicial del presente capítulo y a la regulación establecida por los distintos ordenamientos jurídicos a los cuales hemos hecho alusión.

### A. Inmadurez psicológica

Siguiendo el pensamiento de Susan Pick de Weiss y Elvia Vargas-Trujillo, podemos destacar que la adolescencia es una época de cambios físicos, sociales y emocionales. Es una etapa que va de los 12 a los 19 años, en la que existen mucha inseguridad y duda.<sup>160</sup> Como todo proceso de transición, los límites entre la culminación de la infancia y el comienzo de la adolescencia no están delimitados con exactitud, pues cada individuo es diferente. Sin embargo, de acuerdo con estudios científicos, se considera que entre la conclusión de la niñez y el inicio de la adolescencia se presenta el período de la pubertad, durante el cual se produce la diferencia hormonal de los sexos al aparecer los caracteres sexuales secundarios.<sup>161</sup> En la mujer, pueden empezar a observarse entre los 10 y 13 años, y en el hombre, entre los 12 y 15 años.<sup>162</sup> Sin duda, "la adolescencia es una etapa de transición entre la niñez y la edad adulta. Es un periodo en el que todavía no hay la madurez y la experiencia que sólo el tiempo da para tomar responsabilidades de adulto".<sup>163</sup> De la interesante investigación realizada por la psicóloga Beatriz Goldberg, es importante

(160) Cfr. PICK DE WEISS, Susan y Elvia Vargas-Trujillo, *Op. cit.*, pp. 12-13.

(161) Las alteraciones físicas en los niños al llegar a la pubertad varían desde los cambios externos espectaculares, como el aumento de estatura, hasta los internos anatómicos y fisiológicos vinculados con las capacidades para la reproducción. Estos caracteres sexuales secundarios son: En el varón, aumento de estatura, aparición de vello púbico, cambios en los testículos y en la próstata, agrandamiento del pene y del escroto, producción de espermatozoides móviles, mayor actividad de las glándulas sudoríparas y cambio de voz. En la mujer, aumento de estatura, desarrollo de los senos, aparición del vello púbico, cambios en el útero y en la vagina, agrandamiento de los labios y el clítoris, primera menstruación y mayor actividad de las glándulas sudoríparas. (Cfr. GAGNON, John, *Sexualidad y Cultura*, Ed. Pax-México, México, 1980, pp.141-145).

(162) DEL VALLE MOSTO, María, *Déjame ser adolescente*, 2ª ed., Ed. Gali, México, 1993, p. 99.

(163) PICK DE WEISS, Susan y Elvia Vargas-Trujillo, *Op. cit.*, p. 14.

hacer énfasis en que la palabra *adolescente* proviene del latín *adolescere*, que significa desarrollarse, es decir, el adolescente está en un manifiesto proceso de transformación, a través del cual adquiere un nuevo cuerpo, una nueva identidad. Aún no sabe quién es ni quién será, pero lo que resulta innegable es que en él hay en germen un nuevo ser. Por el momento pugan en él el niño y el adulto, el dependiente y el autosuficiente, el integrado y el contestatario. Por esta razón resulta tan difícil comprenderlo y ni siquiera él mismo puede entenderse. No sabe a dónde va, pero tiene urgencia en llegar. No sabe lo que quiere, pero lo quiere ya. Está de fiesta por la vida que se abre ante él, pero está de duelo por lo que deja atrás.<sup>164</sup>

En este período, evidentemente surge la natural motivación por conocer más sobre la sexualidad, produciéndose un mayor interés por el sexo opuesto; el carácter comienza a definirse; surgen inquietudes nuevas en torno a la vocación profesional, la planeación de proyectos deportivos, artísticos, e incluso, laborales. No obstante, el adolescente atraviesa por múltiples conflictos que le producen confusión y ambigüedad de sentimientos, en virtud de que los cambios físicos y psicológicos que experimenta le causan incomodidad, ya que constituyen la prueba palpable de una pérdida irrecuperable: su infancia. Es por tal motivo que, en ciertas ocasiones se comporte con agresividad, proyectando su malestar y desplazando la responsabilidad de dicha insatisfacción en otras personas (familiares, amigos, maestros, etcétera), pues “si son los otros responsables de su estado de inestabilidad emocional, esa química interna que lo hace temblar, dudar, tener arrebatos, soñar, temer y padecer, aparece ante sí mismo como un espejismo que pronto se desvanecerá”.<sup>165</sup>

Estando concientes de que la descripción de las numerosas características de la etapa de la adolescencia es prácticamente inagotable, hemos subrayado aquellos elementos que nos parecen los más representativos para evidenciar la inmadurez psicológica de los menores de edad, y por tanto, la inconveniencia de que contraigan

(164) Cfr. GOLDBERG, Beatriz, *Tengo un adolescente en casa, ¿Qué hago?*, Ed. Grupo Editorial Lumen, Argentina, 2001, pp. 27-28.

(165) *Ibidem*, p. 87.

matrimonio. Al respecto, conforme a la postura de Rodolfo Pérez Pérez, al matrimonio se tiene que llegar “avanzado” en cuanto al desarrollo intelectual, pues “es un error pensar que el proceso de maduración mental del individuo debe iniciarse cuando contrae matrimonio. Una persona tiene que comenzar a desarrollar su capacidad intelectual varios años antes de casarse. No es recomendable que los jóvenes esperen a contraer nupcias para empezar la asimilación de sus experiencias (madurar) y actuar con responsabilidad; los que deciden esperar están retardando su crecimiento mental, y es muy probable que cometan graves e innumerables errores en su vida conyugal”.<sup>166</sup>

## **B. Dependencia económica**

Estrecha relación guarda el aspecto relativo a la madurez psicológica con el concerniente a la independencia económica del individuo, en virtud de que generalmente este último elemento se manifiesta en el contexto del primero, aunque el hecho de que una persona sea autosuficiente desde el punto de vista material, no siempre implica que haya alcanzado la madurez mental. En sentido amplio, los indicadores de la madurez de un sujeto se presentan cuando: “Desarrolla valores independientes, libres de las demandas de los padres; llega a tener la capacidad de ser independiente en los aspectos económico, psicológico y social; ha elegido una profesión y un trabajo; y está capacitado para enfrentar conflictos, así como ser funcional aún bajo presión.”<sup>167</sup>

Los menores de edad, por regla general, no reúnen la mayoría de los indicadores señalados, justamente debido a la inmadurez que les caracteriza. Por el contrario, la dependencia económica es una constante en la etapa de la adolescencia, pues si bien es cierto que algunos menores desempeñan un empleo obteniendo ingresos, la realidad muestra que, salvo algunas excepciones, no son suficientes para satisfacer todas sus necesidades y desprenderse del hogar de

(166) PÉREZ PÉREZ, Rodolfo, *Op. cit.*, p.31.

(167) PICK DE WEISS, Susan y Elvia Vargas-Trujillo, *Op. cit.*, p. 14.

origen, atendiendo al nivel escolar y a la inexperiencia propia de la edad. Aún en el supuesto de que los mismos padres le proporcionaran al adolescente los medios económicos para “ser independiente”, los resultados a corto y mediano plazo difícilmente serían alentadores, pues dada la inestabilidad emocional y la inexperiencia del menor de edad, las posibilidades de que ejecute una adecuada administración de bienes es muy remota. Esta situación, como ya lo referimos en los capítulos I y II del presente trabajo, ha sido reconocida por los distintos ordenamientos jurídicos que a lo largo de la historia han regido la figura de la emancipación, tenida cuenta de que hasta la actualidad, el menor emancipado, si bien es cierto, deja de estar sujeto a la patria potestad por razón del matrimonio y se le otorga la libre administración de sus bienes, también es cierto que dicha libertad está limitada, debido a que tiene incapacidad legal para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y requiere de un tutor para negocios judiciales (artículos 443, fracción II; 451; y 643 del Código Civil para el Distrito Federal).

Hemos insistido en la trascendencia del matrimonio como institución social y jurídica de orden público. En congruencia con tal significación, los contrayentes deben reunir un mínimo de elementos éticos, psicológicos y económicos para asumir, con seriedad, convicción y responsabilidad, el compromiso de vida que conlleva la unión conyugal, así como el conjunto de deberes y derechos establecidos por la ley. A la luz de este pensamiento, es importante destacar el aspecto económico en el matrimonio, debido a que, de igual manera que la satisfacción de las necesidades emocionales o afectivas es relevante entre los esposos y los hijos, también la satisfacción de las necesidades materiales debe ser reconocida en la misma dimensión. Desafortunadamente, la generalidad de los menores de edad carecen de un patrimonio suficiente para tales fines, y tampoco cuentan con el nivel de preparación educativa o la experiencia para aspirar a un empleo por lo menos medianamente remunerado. Debemos reconocer que las limitaciones educativas y económicas no son privativas de los menores de edad, pues muchos adultos se encuentran en circunstancias similarmente desfavorables. Sin embargo, el conocimiento de esta realidad no es razón suficiente para considerar que los

matrimonios entre menores deban continuar siendo permitidos por la ley, en razón de que existen más probabilidades de que las uniones conyugales entre adolescentes fracasen, principalmente a causa de su inmadurez psicológica, aunada a la falta de independencia económica como factor fundamental en el sustento material del hogar.

### C. La importancia de la paternidad responsable

En el proceso natural de desarrollo del ser humano, consistente en nacer, crecer, reproducirse y morir, la posibilidad de procrear le ha permitido realizarse y trascender a través de la continuidad de la vida. Al producirse el fruto de la unión entre hombre y mujer, surge el vínculo físico y afectivo que se genera entre padres e hijos desde los inicios de la existencia humana y que ha sido determinante en la formación de todo individuo. El primer ámbito de socialización del sujeto se encuentra en la familia, específicamente en la relación con los padres. En una primera etapa, éstos lo proveerán de satisfactores materiales y espirituales: La alimentación, el techo, el vestido, la atención médica, el afecto, la transmisión de conocimientos, experiencias, creencias y valores. Los padres son los primeros y los más significativos modelos de identidad masculina y femenina, y su conducta constituye una fuente primordial de aprendizaje. La construcción de la personalidad del individuo y su comportamiento en la sociedad, depende en buena medida del desempeño de los progenitores en su función formadora.

En este orden de ideas, el ejercicio de la paternidad, más que un derecho, es una función que por su trascendencia social, demanda la concientización y la plena convicción de quien pretenda desempeñarla, ya que los deberes que, tanto la moral como la ley imponen, atienden indudablemente al interés superior de niño, es decir, al “reconocimiento pleno de sus derechos.”<sup>168</sup>

(168) “X Congreso Internacional de Derecho de Familia. Informes de las Comisiones”, en *El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas*, (coord. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida), Tomo III, Ed. Rubinzal - Culzoni editores, Argentina, 2000, p. 296.

El concepto que se ha forjado sobre el *interés superior del menor*, ha sido reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño. Al respecto, el primer párrafo de su artículo 18, así como el segundo párrafo del artículo 27, respectivamente, establecen lo siguiente:

“Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.”

“A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño.”<sup>169</sup>

Con el objeto de cumplir con los compromisos adquiridos al ratificar la referida Convención, el Estado Mexicano, a través del proceso legislativo correspondiente, adicionó y reformó los párrafos sexto, séptimo y octavo del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos conforme al decreto publicado el 7 de abril de 2000; estableciendo la protección, garantía y respeto a los derechos de la niñez, mediante la obligación de los padres o tutores de preservar esos derechos. Su texto vigente dispone:

“El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

(169) *Convención sobre los Derechos del Niño*. (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989; y ratificada por México el 26 de enero de 1990).

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y las modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios para alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”<sup>170</sup>

A la luz de estos principios consagrados en la ley, consideramos que el legítimo derecho que corresponde a toda persona de procrear, se encuentra también legítimamente condicionado a la preservación de los derechos de la prole. En otras palabras, todo ser humano está obligado a tomar una decisión responsable con respecto a la procreación, motivado más que por un deseo individual o personal, por un proyecto de vida integral, en el que el interés de sus hijos sea ponderado. En este sentido, el costarricense Víctor Pérez Vargas manifiesta que en el contexto de los derechos familiares fundamentales, “luchan por su supremacía dos valores: el derecho de procrear que tiene todo ser humano y el derecho de todo niño a una paternidad responsable de sus progenitores... El derecho a procrear encuentra

(170) *La Constitución del pueblo mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2005.

límites en los derechos del procreado a una familia, a una paternidad responsable y a su propia identidad." <sup>171</sup>

Al considerar la importancia de la paternidad responsable como uno de los derechos fundamentales de los niños, debemos reflexionar acerca de la posibilidad de que los adolescentes cuenten con los elementos suficientes para cumplir con esa función, es decir, si podrán satisfacer las necesidades reconocidas por la ley como derechos de los hijos, entre los cuales destacan la protección contra la violencia, el derecho a la salud, el derecho a la educación, al esparcimiento, juego y actividades culturales; así como el derecho a no ser explotado económicamente ni sexualmente y el derecho a una alimentación sana, a una vivienda digna, etcétera.

Ante el cúmulo de responsabilidades que entraña el ejercicio de la paternidad, estimamos que los adolescentes carecen de los elementos mínimos para asumir favorablemente tan relevante función. Por lo tanto, no es conveniente que los matrimonios entre menores sean permitidos por la ley, en virtud de que, siendo la procreación uno de los fines del matrimonio, se deja abierta dicha elección, a pesar de que también se contemple el control de la natalidad como alternativa temporal; pero teniendo presente la primera parte de este capítulo, en el que se hace alusión a las causas que originan el matrimonio entre menores, observamos que la más frecuente es el embarazo inesperado y no planificado, lo cual lleva a reiterar que, en estos casos, el "matrimonio remedio" no constituye la solución más adecuada, debido a que los adolescentes al convertirse en padres -estén o no unidos conyugalmente- difícilmente ejercerán una paternidad responsable. Por el contrario, la situación de los menores adolescentes al contraer matrimonio, presionados por un embarazo inesperado, se complica notoriamente, desencadenando mayores conflictos emocionales e incluso económicos, que redundarán en perjuicio precisamente del hijo que han procreado. Además, el embarazo durante la adolescencia ha sido

(171) PÉREZ VARGAS, Víctor, "Los nuevos paradigmas y los derechos del concebido como persona", en *El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas*, Op. cit., Tomo II, p. 258.

considerado “de riesgo” por “comprometer seriamente la salud psicofísica de la madre y del niño”.<sup>172</sup>

Hemos expuesto algunas de las limitaciones que tienen los menores de edad ante el matrimonio. Sin embargo, también es válido reconocer ciertas aptitudes susceptibles de desenvolverse en torno a la unión conyugal. Evidentemente, la vitalidad y la energía propias del adolescente, si resultan adecuadamente canalizadas, pueden traducirse en impulso positivo, que genere resultados favorables en su desarrollo intelectual e incluso en el ámbito económico. Bajo este contexto, el compromiso matrimonial significa una responsabilidad adicional, cuyas expectativas -si bien es cierto- no son imposibles de cumplir, también lo es el hecho de que a una edad temprana los inconvenientes son mayores y, por tanto, la probabilidad de que el matrimonio perdure es menor.

Por otra parte, no cabe duda que los adolescentes tienen la capacidad biológica de procrear, siendo éste uno de los fines del matrimonio. Sin embargo, no debemos olvidar que en esta etapa “el desarrollo del cuerpo alcanza su madurez sexual, pero toma más años aprender a adaptarse a la nueva madurez sexual y a ejercer una paternidad responsable.”<sup>173</sup> En este orden de ideas, estimamos que existen más limitaciones que aptitudes de los menores de edad ante el matrimonio. Por tanto, resulta importante hacer énfasis en las repercusiones que propicia el matrimonio entre menores a nivel social, dada la trascendencia de esta institución como base de la familia y por ende, de la sociedad.

### **III. Consecuencias en la sociedad**

#### **A. Violencia familiar**

Con la finalidad de establecer la relación que puede presentarse entre el

(172) Estas precisiones fueron manifestadas en el Programa Nacional de Procreación Responsable de Argentina. (Cfr. DEL VALLE MOSTO, María, *Op. cit.*, pp. 71-74).

(173) PICK DE WEISS, Susan y Elvia Vargas-Trujillo, *Op. cit.*, p. 20.

matrimonio de menores de edad y la violencia familiar, considerando al primero como factor detonante de la segunda, es necesario precisar el concepto de violencia familiar.

#### a) Concepto

La periodista costarricense y Maestra en Sociología, Ana Isabel García Quesada, considera que "la violencia familiar es cualquier acto u omisión, llevado a cabo por miembros de la familia y cualquier condición que resulte de dichos actos que priven a otros miembros de la familia de iguales derechos y libertades y/o interfieran con su máximo desarrollo y libertad de elegir."<sup>174</sup>

Por su parte, la Doctora María de Montserrat Pérez Contreras, investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, señala que la violencia familiar tiene su origen en patrones de relaciones desiguales en las que concurre un abuso de poder sustentado en la figura patriarcal, debido a que el juego de papeles en la relación hombre-mujer, adultos-menores se caracteriza en que los primeros son la cabeza de familia o tienen una posición de fuerza física o psicológica frente a la víctima y los segundos, una situación de subordinación.<sup>175</sup>

Para el Doctor Jesús Alfredo Whaley Sánchez, la violencia conyugal o familiar es una de las formas encubiertas que adopta la normativa sociocultural de dominación del hombre hacia la mujer, ejerciendo modalidades de victimación: violencia física, maltrato emocional y/o abuso sexual, en forma exclusiva o combinada e intencional, sobre la persona con quien mantiene un vínculo de intimidad (su esposa o compañera, pudiendo incluir a los hijos de uno o ambos cónyuges).<sup>176</sup>

(174) GARCÍA QUESADA, Ana Isabel, "La Crisis Social: Desintegración familiar, valores y violencia social", *Revista Parlamentaria*, Costa Rica, San José, Volumen 4, N° 3, 1996, pp. 827-828.

(175) Cfr. PÉREZ CONTRERAS, Ma. de Montserrat, "Violencia Intrafamiliar", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, Tomo XLVIII, Núms. 219-220, Mayo-Agosto, 1998, p.70.

(176) Cfr. WHALEY SÁNCHEZ, Jesús Alfredo, *Violencia Intrafamiliar*, Ed. Plaza y Valdés, México, 2001, p. 61.

Según el Centro de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal (CAVI), se define a la violencia familiar como: "todos aquellos actos u omisiones que atentan contra la integridad física, psicológica o sexual y moral de cualquiera de los integrantes de una familia".<sup>177</sup>

Es importante distinguir la diferencia entre causas y factores detonantes de la violencia familiar, para poder ubicar al matrimonio entre menores de edad en el contexto de dicho fenómeno social.

## **b) Causas**

La violencia familiar es un fenómeno eminentemente cultural y social, y por lo tanto, las causas que la originan comparten la misma naturaleza. Como estructura social, la familia ha sido y es influenciada por el sistema de creencias y los estilos de vida que prevalecen en una cultura, así como por los modelos autoritarios derivados de la organización social. La construcción de las identidades masculina y femenina, del modelo patriarcal y de la conceptualización de la violencia como algo "normal", son las premisas que conducen al abuso de poder. En este contexto, el ejercicio de la violencia en la familia, se justifica como la forma más eficaz de conservar la posición de dominio-subordinación.

Con respecto a la construcción de las identidades masculina y femenina, podemos observar que el papel de los padres como educadores iniciales de los hijos resulta decisivo, pues inculcan en ellos convicciones predeterminadas relativas a la conducta adecuada conforme a su sexo. Al varón se le enseña a mandar, a ser agresivo y a demostrar su fuerza; se le insiste en que debe evitar llorar "porque los hombres no lloran". Es decir, aprende a reprimir sus sentimientos; además crece convencido de que sus actividades no tienen nada que ver con los quehaceres domésticos, puesto que "eso es cosa de mujeres". Su educación familiar gira en torno a la idea de que no debe parecerse a la mujer. Por el contrario, a la mujer se le

(177) *Ibidem*, p.22.

educa para servir y obedecer, para mostrar delicadeza y dulzura; se le inculcan “valores morales” en torno a su sexualidad tendientes a reprimirla; se le hace creer que es débil y que necesita de la protección de un hombre; y se le transmite el concepto de maternidad como la forma ideal de realización para toda mujer.

Todo este conjunto de patrones estereotípicos, son reproducidos por los hijos al formar una nueva familia, en la cual desarrollan los modelos de comportamiento en los que han vivido. Es así como el varón siente que tiene derecho a exigir de su pareja sumisión y docilidad, y que ante la más mínima expresión de desacuerdo, encuentra en la violencia la única manera de imponerse o resolver el conflicto. Asimismo, se definen las funciones características con relación a la organización de actividades para el sostenimiento del hogar, correspondiéndole al hombre la obligación de proveer los recursos económicos para la satisfacción de las necesidades materiales de los miembros de la familia, mientras que a la mujer se le asignan tareas domésticas y de crianza de los hijos, que no son realmente valoradas ni por la sociedad, ni por la propia familia. Sin embargo, debido a los cambios socioculturales de la época actual, que reflejan los movimientos en favor de los derechos de la mujer y, sin ignorar que la crisis económica afecta directamente a la familia, la mujer, por convicción o necesidad, ha salido del hogar para incorporarse al ámbito público. Esta situación ha generado cambios sustanciales dentro del núcleo familiar, colocando en tensión y modificando las posiciones recíprocas de quienes la integran, especialmente a nivel de pareja, pues cuestionan la división de tareas antes referidas.

Dadas las nuevas condiciones en que se encuentran muchas familias, las formas de ejercicio de poder hombre-mujer, padres-hijos, se han visto cuestionadas, provocando conflictos que entran en colisión con las necesidades de los individuos que la conforman. Dichos conflictos no son de fácil resolución, ya que la generación de alternativas, requiere de comunicación, tolerancia, flexibilidad y creatividad por parte de sus integrantes, cualidades que desafortunadamente no se presentan con frecuencia, originando episodios de violencia.

Por su parte, el modelo patriarcal se traslada a la estructura familiar como la jerarquización de sus miembros en función de su sexo y edad. De tal manera que al padre se le considera como “el jefe de la familia”, a quien esposa e hijos se ven obligados a obedecer y a someter a su consideración todas las cuestiones relacionadas con el hogar, además de muchas otras decisiones personales. En esta dinámica familiar jerarquizada, se conjugan las conciencias de dominio y servilismo, en razón de que la idea de superioridad del padre, hace que los demás integrantes de la familia adopten una actitud de sumisión y obediencia, que puede transformarse en miedo. Dentro de esta estructura vertical, la relación entre padres e hijos es completamente asimétrica. Los padres conciben la falsa idea de que sus hijos les pertenecen y que tienen el pleno derecho de tratarlos como juzguen conveniente.

### c) Factores detonantes y matrimonio entre menores

Los factores detonantes de la violencia familiar, entendidos como las circunstancias y aspectos personales de los miembros que conforman la familia, comúnmente tienen que ver con problemas de carácter económico y emocional, derivados del estrés producido por el exceso de trabajo y las necesidades económicas, aunados a la monotonía o rutina diaria que suele conducir al aburrimiento, además de la frustración que se genera en el ámbito profesional o laboral, sin excluir algunas enfermedades como el alcoholismo, la farmacodependencia y la depresión. Todos estos factores inciden en la familia, provocando malestar, disfunción, desorganización y sin duda, episodios de violencia. Un sujeto que atraviesa por estas situaciones, difícilmente puede brindar cariño a las personas con quienes convive, más bien llega a vertir sobre ellas enojo y tensión.

De acuerdo con Pedro de Torres y Francisco Javier Espada, en el maltrato infantil -que es un tipo de violencia familiar-, existen algunos factores que facilitan esta conducta: “Familia numerosa; *padres muy jóvenes*; desavenencias conyugales; estrés familiar permanente, vivienda inadecuada para el grupo familiar; desempleo o

situación laboral inestable; e ingresos insuficientes para cubrir las necesidades básicas.”<sup>178</sup>

La mayoría de los matrimonios entre menores de edad tiene su origen en una decisión irreflexiva o precipitada, encaminada a “resolver” de manera aparente una situación de embarazo no planificado, o bien, como producto de una inquietud momentánea para independizarse del seno familiar. En ambas opciones, las familias respectivas de cada contrayente, por lo regular, permanecen estrechamente involucradas en la vida conyugal de los adolescentes, a causa de que la dependencia económica y emocional subsiste entre padres e hijos, aunque éstos últimos hayan contraído matrimonio. Además, en infinidad de ocasiones, uno de los cónyuges menores de edad es integrado al hogar de los padres del otro, compartiendo el mismo domicilio, de ahí que, la conformación de familias extensas o compuestas, en las que conviven los padres con los hijos, las nueras o yernos -según sea el caso- y además los nietos, si los hubiera, se presentan como consecuencia del matrimonio entre menores, pues los motivos económicos o de tradición familiar, orillan a los esposos adolescentes a integrarse al original hogar paterno. Estas situaciones desajustan la dinámica familiar del hogar al que se incorporan; provocando conflictos en su interior en razón de la organización de roles o funciones entre sus miembros. Por ejemplo, la asignación de las tareas domésticas, la contribución económica al sostenimiento del hogar y la crianza de los hijos del matrimonio de los menores.

Al no existir independencia y diferenciación entre la familia de los adolescentes unidos en matrimonio y la de sus padres, y al sobrevenir la confusión de funciones en el interior del hogar, se desencadenan conflictos de poder entre el padre y el hijo o el yerno, con relación al elemento económico; o entre la madre y la hija o la nuera, respecto de la crianza de los hijos, dado que resulta común que la abuela asuma la función de madre con relación al nieto, ante la inexperiencia de la

(178) DE TORRES, Pedro y Francisco Javier Espada, *Violencia en casa*, Ed. Aguilar, España, 1996, p. 77.

progenitora. Como consecuencia de todo ello, la interacción familiar tiende a tornarse hostil y complicada al desenvolverse en un ambiente de tensión y estrés, que permiten observar las circunstancias propicias de un episodio de violencia familiar el cual, por regla general, se reitera.

Asimismo, independientemente de que los menores de edad casados sean incorporados a la familia de origen, -cuando los adolescentes son forzados por sus padres a contraer matrimonio, o en el supuesto de que la decisión haya sido tomada libremente con anuencia de éstos- suelen presentarse conflictos internos en los menores desde el inicio de su vida matrimonial, debido a que por su inmadurez psicológica e inestabilidad emocional, les resulta complicado adaptarse a un esquema familiar distinto que implica nuevas responsabilidades y también limitaciones a la libertad de que disfrutaban cuando eran solteros. En la mayoría de los casos, las expectativas de desarrollo profesional se ven truncadas, sobretodo cuando los adolescentes han procreado hijos. Esta situación les provoca sentimientos de frustración y enojo, que pueden manifestarse mediante conductas violentas de un cónyuge hacia otro, o dirigidas contra los hijos. Los problemas económicos que enfrentan esos matrimonios, entrañan un factor adicional que complica el desenvolvimiento armónico de la relación y afecta la satisfacción de las necesidades materiales de ambos y, en su caso, de los propios hijos; propiciando condiciones detonantes de violencia familiar. De manera coincidente, Ignacio Robles Garibay afirma que "en los matrimonios que se realizan precipitadamente, sin atención a requisitos mínimos, está la simiente de las disfunciones familiares, de la violencia intrafamiliar, de las relaciones destructivas y de los divorcios".<sup>179</sup>

## **B. Aumento de divorcios**

La disolución del vínculo matrimonial, como lo afirmara el jurista Marcel Planiol, es un mal necesario, por ser el remedio a un mal mayor. No obstante, tanto

(179) ROBLES GARIBAY, Ignacio, *El adolescente. Desarrollo de la inteligencia cognitiva, emocional y grupal*. Ed. Gemika, México, 2004, p. 425.

la sociedad, el Derecho y la Iglesia católica, han mostrado a lo largo de la historia, un profundo interés por tutelar la institución del matrimonio, para tratar de preservar, - a través de su permanencia -, la integridad de la familia.

Paradójicamente, la información dada a conocer por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) revela que en México el número de divorcios va en aumento. En el año 1970 existían dos millones de divorciados; y en 1999 la cifra se elevó a 5 millones 500 mil divorciados.<sup>180</sup> En el caso del Distrito Federal, actualmente se tramitan un promedio de 7,000 divorcios al año.<sup>181</sup>

De acuerdo con los datos más recientes del INEGI, en el divorcio judicial necesario, las tres causales más constantes son: la separación injustificada del hogar conyugal; la sevicia, amenazas e injurias; y la negativa a contribuir al sostenimiento del hogar. Asimismo, la duración promedio de los matrimonios en nuestro país es de diez años.<sup>182</sup>

Ante la realidad que observamos, al considerar las repercusiones negativas que ocasiona el proceso de divorcio en el desarrollo físico y mental de los hijos, así como en el ámbito emocional de la misma pareja, creemos necesario evitar que la institución matrimonial se desvirtúe; generando la pulverización de la familia y, por tanto, la misma descomposición social. Desde nuestra perspectiva, la prevención es una de las herramientas más eficaces con las que cuenta toda sociedad para anticipar un resultado óptimo en la realización de cualquier actividad. La misma institución del matrimonio no se aparta de esta premisa, por lo cual, estimamos que, si la finalidad que se persigue es su conservación y perdurabilidad, sea indispensable contemplar el origen primario de las causas que conducen a su disolución.

(180) Cfr. PÉREZ STADELMANN Cristina, "El matrimonio ¿en crisis?", *El Universal*, México, 13 de mayo de 2000, p. 4-G.

(181) Cfr. MACÍAS, Raúl, "Proteger a niños maltratados tras el divorcio de sus padres", *La Prensa*, México, miércoles 21 de abril de 2004, p.16.

(182) Cfr. MÉXICO, INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA, *Op. cit.*, pp. 281 y 282.

En infinidad de ocasiones, la génesis del conflicto conyugal se ubica en la etapa previa al matrimonio. Si bien es cierto que los pretendientes carecen del don de la clarividencia para anticipar el futuro de su relación, es imprescindible que tengan conciencia de la ineludible trascendencia del compromiso de vida a realizar; conjugado con los derechos y obligaciones que le resultan. A la luz de este criterio, los menores de edad, difícilmente cuentan con los elementos idóneos para comprender el alcance de la unión conyugal; y no obstante que los padres o tutores suplan el consentimiento, estos últimos no serán quienes deban también desempeñar, en representación de sus hijos o pupilos, las funciones propias de la vida conyugal y el ejercicio de la paternidad en toda su amplitud. Por consiguiente, estimamos que el matrimonio que se celebre entre menores de edad, constituye un factor de riesgo en la conservación de esta institución, en virtud de que las probabilidades de divorcio aumentan crecientemente. Al respecto, es oportuno recordar el criterio del IMIFAP, que indica que “la probabilidad de separación o divorcio de matrimonios entre adolescentes es más alta que la que tienen los matrimonios entre adultos.”<sup>183</sup>

Si consideramos que la prevención es un medio para lograr eficazmente un objetivo, es conveniente que, a través de la ley, se impida que los menores de edad contraigan matrimonio civil, con la finalidad de evitar su consecuente fracaso, de tal modo que se elimine uno de los factores que contribuye al aumento de divorcios.

### **C. Disminución del nivel educativo**

Apreciamos que la educación es uno de los elementos más importantes para fortalecer el desarrollo intelectual del individuo y brindarle los medios que le permitan incorporarse favorablemente al ámbito productivo o laboral. Sabemos que el nivel de escolaridad alcanzado por la población de un país, refleja su grado de desarrollo social. Si en México, el promedio de escolaridad de los varones es de 7.6 años, es

(183) *Vid. supra*, p.139.

decir, aproximado al segundo año de educación secundaria; y el de las mujeres, de 7.1 años,<sup>184</sup> tales cifras constituyen datos que derivan de otro indicador significativo, que es el de la deserción o abandono de las actividades escolares, debido a que, a nivel nacional es promedio que 10 de cada 100 niños y 6 de cada 100 niñas, truncan sus estudios de secundaria.<sup>185</sup>

Una de las causas por las cuales los adolescentes se ven forzados a abandonar sus estudios es el matrimonio, pues a temprana edad se encuentran en la necesidad de trabajar, para hacer frente a las responsabilidades económicas que derivan de tal compromiso, sobretodo, en el caso de que el motivo de la unión conyugal sea el embarazo. En este último supuesto, la mujer también deja a un lado sus estudios para dedicarse a la atención de la maternidad y de las labores domésticas. Esta problemática se observa tanto en las ciudades como en el campo. Por ejemplo, en la tribu de indígenas mayos del sur de Sonora, "las niñas que apenas cursan la primaria abandonan la escuela por casarse."<sup>186</sup>

Las expectativas de crecimiento intelectual y los proyectos de desenvolvimiento profesional de los menores de edad, resultan interrumpidos indefinida o irremediamente por el matrimonio, ya que difícilmente podrán continuar con sus estudios a nivel medio y superior. Esta situación constituye una importante desventaja para el adolescente, al tratar de obtener un empleo de calidad, dado que, además de las restricciones propias del trabajo de menores, las posibilidades de ser seleccionado por el empleador son mínimas, o bien, la remuneración es muy baja.

Desde el punto de vista psicológico, el menor de edad que abandona sus estudios para contraer matrimonio por presiones familiares, experimenta sentimientos de frustración, que inevitablemente repercuten de manera negativa en

(184) Cfr. MÉXICO, INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA, *Op. cit.*, p.252.

(185) *Ibidem*, p.282.

(186) BEYLISS, Marcelo, "Ancestral costumbre matrimonial", *El Universal*, México, domingo 18 de julio de 2004, p. 26-A.

sus relaciones interpersonales, tanto en su nivel familiar como en el social. La etapa de la adolescencia no es la idónea para contraer matrimonio. El menor de edad, más allá de encontrarse en aptitudes para asumir las funciones que se desprenden del vínculo conyugal, necesita orientación y apoyo en el fortalecimiento de su desarrollo físico e intelectual, puesto que atraviesa por una época de transición entre la niñez y la edad adulta. Su formación educativa y vocacional es primordial para proyectar un futuro social, familiar y económico favorable y, por tanto, contribuir al mejoramiento del nivel de escolaridad nacional, con los altos beneficios que ésto implica.

#### **IV. Necesidad de eliminar la posibilidad de que los matrimonios entre menores de edad sean permitidos por la ley**

El tema de la edad para contraer matrimonio ha sido abordado por distintos autores en el contexto del análisis sobre los requisitos para celebrar dicho acto, o bien, de manera aislada. La inquietud preponderante se centra en destacar la inconveniencia de que los menores de edad contraigan nupcias, en razón de sus limitaciones para asumir responsablemente las consecuencias derivadas de la unión conyugal.

Desde hace varias décadas, el maestro Arturo Carlo Jémolo puso de relieve la trascendencia de la edad en el matrimonio, al sostener que la edad de catorce años ofrece un notable número de jovencitas no desarrolladas, además de que, según los fisiólogos, los primeros años después del desarrollo sexual no son los que aseguren las mejores condiciones para la procreación. Además, -dice Jémolo- los contrayentes de dieciséis-catorce años no parecen ser los más idóneos para comprender y actuar las complejas obligaciones que lleva consigo el matrimonio, los sacrificios que exigen la paternidad y la maternidad, para que puedan estrechar el vínculo concientes de asumir compromisos que habrán de durar mientras dure la vida: sobre todo en interés de los hijos, a los que el Estado les debe asegurar con su legislación, las mejores condiciones de educación desde los más tiernos años, por lo que es de reprobar una disposición que hace posible que se tengan progenitores en edad absolutamente

inmadura. Asimismo, en el supuesto del llamado “matrimonio remedio o de reparación” (para el caso de que los pretendientes menores de edad ya hubieran tenido relaciones sexuales o la menor estuviera embarazada), este autor considera que es lícito dudar si en semejantes casos esa “reparación” será verdaderamente beneficiosa, y si la unión que se forma será el núcleo de una familia moralmente sana; y ver si no se procede a un remedio peor que la enfermedad. Esta última idea, es robustecida por Jémolo en nota de pie de página al expresar que los “matrimonios de reparación” frecuentemente dan origen a células sociales inficionadas, y son fuentes de peores males que el que se creyó reparar, pues en los anales de la delincuencia son constantes los casos en que como base del delito hay uno de esos matrimonios.<sup>187</sup>

Por su parte, el maestro Julián Güitrón Fuentevilla, al tratar este tema en su libro *¿Qué es el Derecho Familiar?*, afirma que “la edad es un factor importante para contraer matrimonio. La madurez física y mental serán determinantes para el destino de esa familia, por ello la edad para contraer matrimonio debe modificarse”.<sup>188</sup> Por lo tanto, sostiene que “la edad ideal para casarse en el hombre y la mujer es la de 20 años. Esta edad permite tener una visión de la vida más clara, un conocimiento de la responsabilidad más equilibrado y sobretodo, una conciencia definida del sublime cargo de ser padre o ser madre. Es indiscutible que de aumentarse la edad –sin perjuicio de adquirir la ciudadanía a los 18 años- ésta sería un requisito más para contraer matrimonio y seguramente actuaría como un verdadero factor de planificación familiar y control de la natalidad”.<sup>189</sup>

Siguiendo el pensamiento de Güitrón Fuentevilla, en su *Nuevo Derecho Familiar*, manifiesta que conforme al Código Civil para el Distrito Federal, “la edad para casarse con el consentimiento de los titulares de la patria potestad, es de 16 años en el hombre y la mujer; en otras palabras, matrimonio de menores de edad.

(187) Cfr. JÉMOLO, Arturo Carlo, *Op. cit.*, pp.84-85.

(188) GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “Matrimonio de menores”, en *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Volumen I, 3ª ed., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1987, p. 155.

(189) *Idem*

Realizada la unión, por disposición de la ley, esos menores quedan emancipados; la paradoja es que siguen siendo incapaces, porque casarse, fue causa de extinción de la patria potestad; pero no les dio la capacidad de ejercicio para ser titulares de derechos y obligaciones; más aún, ya son padres, siguen siendo menores y para realizar la mayoría de los actos jurídicos como comprar, vender, etc., requieren autorización de un Juez Familiar, porque a pesar de que se casaron, como no han alcanzado los 18 años, siguen siendo incapaces y menores de edad.<sup>190</sup>

De manera similar, esta problemática jurídica es reconocida por Chávez Asencio, quien considera conveniente que se "retrasase la edad de celebración a una mayor edad de ambos, toda vez que las exigencias actuales y los estudios por realizar, señalan que un matrimonio tan prematuro corre riesgos de disolución fácil. Falta normalmente una conciencia plena de lo que es el matrimonio. Se agrava lo anterior por las dificultades económicas, la necesidad de una mayor escolaridad entre los contrayentes que les permita una más amplia independencia para el sostenimiento del hogar; un mayor conocimiento y responsabilidad para el cumplimiento de los deberes conyugales y familiares, así como los derechos y obligaciones patrimoniales-económicos."<sup>191</sup>

En este mismo sentido, el maestro Rojina Villegas señala que "es de observarse una tendencia en las legislaciones contemporáneas a aumentar la edad requerida para contraer matrimonio, pues se ha comprobado que el fracaso de la mayoría de las uniones entre jóvenes se debe precisamente o a la falta de conciencia en la celebración del mismo acto, respecto de todas sus consecuencias y responsabilidades, o a la difícil condición económica que generalmente existe respecto de personas muy jóvenes que no tienen la preparación necesaria para cumplir con todas las cargas matrimoniales. Quizá una de las medidas más adecuadas en el medio mexicano para robustecer las uniones matrimoniales y evitar

(190) GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal, *Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000*, Ed. Porrúa, México, 2003, p.344.

(191) CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales*, Op. cit., pp. 109-110.

el número creciente de divorcios, consista en modificar la disposición relativa del Código Civil...”<sup>192</sup>

Aunado a lo anterior, desde la visión psicológica, los especialistas en conducta humana recomiendan que todo individuo debe construir un plan de vida para realizarse plenamente. Un ejemplo de un adecuado proyecto de vida es el siguiente:<sup>193</sup>

<i>Edad</i>	<i>Meta</i>
15 años	Acabar la escuela secundaria.
18 años	Concluir escuela preparatoria o bachillerato.
19 años	Ingresar a la universidad.
21 años	Empezar a trabajar parte del tiempo. Mantener una cuenta de ahorros para adquirir en el futuro algún bien duradero, como una casa.
23 años	Culminar la carrera profesional y ascender en el trabajo.
24 años	Titularse como profesional y tomar cursos o participar en pláticas sobre trabajo y relaciones con la pareja.
<b>25 años</b>	<b>Casarse</b>
26 años	Tomar cursos o participar en pláticas sobre educación para los hijos.
27 años	Volver a ascender en el trabajo.
28 años	Tener el primer hijo.
31 años	Tener el segundo hijo y empezar los estudios de especialización o posgrado.
34 años	Terminar estudios de posgrado, conseguir otro ascenso en el trabajo.
38 años	Tomar cursos para padres de adolescentes.

(192) ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. cit.*, p. 270.

(193) PICK DE WEISS, Susan y Elvia Vargas-Trujillo, *Op. cit.*, p. 211-213.

39 años	Planear un viaje y hacerse una revisión médica general.
40 años	Realizar un viaje con la pareja o con toda la familia.
45 años	Abrir una fuente de ingresos adicional, como un negocio.
50 años	Realizar un viaje con la pareja.

Desde luego, este esquema es –como ya lo precisamos- un ejemplo, pues cada persona, en su individualidad y atendiendo a sus circunstancias físicas, psicológicas y económicas, podrá elegir su propio camino. Con independencia de esa posibilidad, no deben descartarse los beneficios de la orientación que proporcionan el conocimiento y la reflexión sobre los estudios que los especialistas en desarrollo humano han dado a conocer a través de sus obras.

Según Robles Garibay, no es recomendable que se contraiga matrimonio durante la adolescencia “debido a que durante esta etapa existe inmadurez biológica, emocional, cognitiva y social, que dificulta todos los procesos que el matrimonio implica; por ello se espera que los jóvenes se unan hasta que hayan superado esta etapa de la vida; unirse a una pareja estable y fundar con ella un nuevo hogar; es una de las situaciones definitorias de la adultez, porque se trata de un estado en el que las exigencias a los sujetos participantes van a ser completamente diferentes a aquéllas a las que estaban acostumbrados a vivir cuando eran hijos de familia”.<sup>194</sup>

La apreciación consistente en considerar la inconveniencia de permitir la celebración de matrimonios entre menores, ha sido manifestada no sólo por psicólogos y juristas, sino también por algunos integrantes de la Cámara de Diputados, al sostener que “es urgente legislar en la materia para evitar uniones matrimoniales entre niños con el consentimiento del Estado”.<sup>195</sup>

Desde nuestra perspectiva, reiteramos que los menores de edad carecen de

(194) ROBLES GARIBAY, Ignacio, *Op. cit.*, p. 425.

(195) TEHERAN, Jorge, *Op. cit.*, p. 6-A..

los elementos psicológicos y económicos para asumir con responsabilidad los derechos y deberes que se derivan del matrimonio; además de que experimentan importantes limitaciones para ejercer una paternidad responsable. Por lo tanto, es necesario que esta realidad sea reconocida por la ley, en beneficio de la institución del matrimonio y consecuentemente, de la familia, pues no cabe duda que -como lo afirma el autor español Encarna Roca Trías- el derecho a casarse, al igual que todo derecho humano, admite ser reglamentado por el Estado, porque no puede considerarse absoluto. Su ejercicio debe estar sujeto a los requisitos que la ley exija y siempre que no sean irracionales, su legitimidad está asegurada.<sup>196</sup> Uno de los requisitos fundamentales para contraer matrimonio debe ser la mayor edad de los contrayentes; suprimiendo la posibilidad de que en el caso de menores de edad, su consentimiento sea suplido por un tercero, o que siendo impedimento, se obtenga dispensa.

#### **A. Propuesta de reforma legislativa**

De manera congruente con nuestra postura, proponemos algunas modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal, que pueden considerarse como referencia para hacer lo propio, en el mismo sentido, con relación a los ordenamientos jurídicos correspondientes de las restantes entidades federativas. A continuación, transcribimos el contenido de los artículos con las reformas, o en su caso, las derogaciones sugeridas.

**Art. 93.- (Derogado)**

**Art. 98.-** Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

- I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen

(196) ROCA TRÍAS, Encarna. *Familia y cambio social (de la "casa a la persona")*, Ed. Civitas, España, 1999, p.102.

médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de **dieciocho** años; **(Reformada)**

**II. (Derogada)**

- 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 una 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. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el 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. **(Reformado)**

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará 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. 100.- El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Juez del Registro Civil. Éste cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado.

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

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II. **(Derogada)**
- III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;
- IV. **(Derogada)**
- V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y la sociedad;
- VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea;
- IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

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

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

Art. 148.- Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. **(Reformado)**

Art. 153.- **(Derogado)**

Art. 154.- **(Derogado)**

Art. 155.- **(Derogado)**

Art. 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley;
- II. **(Derogada)**
- 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 en 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 judicialmente comprobado;
- 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 una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer; y

- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Art. 173.- **(Derogado)**

Art. 181.- **(Derogado)**

Art. 229.- **(Derogado)**

Art. 412.- **(Derogado)**

Art. 438.- El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. **(Derogada)**
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia.

Art. 442.- Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego de que éstos lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen. **(Reformado)**

Art. 443.- La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. **(Derogada)**
- III. Por la mayor edad del hijo;

- IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

Art. 451.- **(Derogado)**

Art. 607-Bis.- La entrega de bienes a que se refiere el artículo anterior se deberá hacer, en sus respectivos casos:

- I. Tratándose de menores, cuando alcancen la mayor edad;
- II. **(Derogada)**
- III. A los que entren al ejercicio de la patria potestad;
- IV. A los herederos de la persona que estuvo sujeta a tutela; y
- V. Al tutor que lo sustituya en el cargo.

Art. 641.- **(Derogado)**

Art. 643.- **(Derogado)**

## **B. Beneficios de la reforma proyectada**

La realidad de la estructura familiar y social de nuestro país es distinta a la que se observaba en el pasado. Las expectativas de desarrollo social del México de hoy, demandan la tutela de los derechos de la niñez y el fortalecimiento de su formación educativa. La celebración de matrimonios entre menores de edad, afecta el avance en el progreso personal de los adolescentes y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. El matrimonio entre menores de edad, más allá de favorecer la situación de los pretendientes, viene a complicar la dinámica familiar; generando conflictos en su interior, sobretodo en el caso de las uniones conyugales forzadas o producto de una decisión irreflexiva. Este desequilibrio familiar, inevitablemente trasciende al ámbito social, con negativos resultados.

A la luz de esta apreciación, las reformas que se proponen a los diversos ordenamientos jurídicos de cada una de las entidades federativas que conforman nuestro país, redundarían en importantes beneficios, cuya relación es inversamente proporcional a las consecuencias que resultan de los matrimonios entre menores a nivel personal, familiar y social. En este orden de ideas, algunas de las bondades en que pueden traducirse las modificaciones aludidas, son:

- Evitar la “venta” de niñas para contraer matrimonio en las comunidades indígenas, considerada una costumbre que además de violar los derechos humanos de las menores, es un factor que reproduce la pobreza.
- Impedir los matrimonios convenidos o forzados por los padres de los menores de edad.
- Contribuir a la realización de expectativas de desarrollo intelectual, profesional y laboral de los adolescentes.
- Aumentar la probabilidad de que los contrayentes ejerzan una paternidad responsable, pues la madurez física y psicológica propia de la edad adulta, permite cumplir con mejor calidad tal objetivo.
- Evitar la existencia de factores detonantes de violencia familiar que surgen a partir de los conflictos domésticos y económicos que se desprenden del matrimonio entre menores de edad.
- Al no permitir la celebración de matrimonios entre menores de edad, constituir un factor que disminuya el número de divorcios, en razón de que las probabilidades de fracaso son altas.
- Fomentar el avance educativo de la población joven, el cual se ve perjudicado cuando los menores de edad abandonan sus estudios a causa del matrimonio.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El interés por desentrañar el origen primario del matrimonio ha sido motivo de especulación a lo largo de la Historia. Las tres principales teorías al respecto son: La deísta, la evolucionista y la sociológica. La primera tiene su fuente en la Biblia; la segunda, en las obras de Charles Darwin; y la tercera, en las investigaciones desarrolladas por Lewis Henry Morgan.

**SEGUNDA.** El matrimonio en Roma fue concebido como la unión solemne entre un hombre y una mujer fundada en tres pilares: La convivencia conyugal, la intención de ser esposos (*affectio maritalis*) y el trato que éstos se dispensaban en público (*honor matrimonii*). La edad mínima para celebrar nupcias fue establecida atendiendo a la posibilidad de procrear, es decir, al comienzo de la pubertad, que por regla general, se presentaba a los catorce años en los varones y a los doce en las mujeres.

**TERCERA.** En el México precolombino, la celebración de la unión conyugal implicaba la realización de un interesante ritual en el que intervenían las *cihuatlanque* o intermediarias y las familias de los contrayentes. De acuerdo con las costumbres prehispánicas, los hombres se casaban entre los veinte y los veintidós años, y las mujeres, comúnmente a los quince.

**CUARTA.** Durante la época colonial, la Iglesia católica absorbió la regulación del matrimonio al considerarlo un sacramento cuya característica esencial es la indisolubilidad. Esta situación prevaleció durante la época independiente en nuestro país hasta la promulgación de las Leyes de Reforma de 1859 que establecieron la separación Iglesia-Estado y definieron al matrimonio como un "contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil". Sin embargo, su carácter indisoluble permaneció intacto hasta antes de la Ley del Divorcio Vincular de 1914 y la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. A lo largo de este período, la edad

mínima para celebrar la unión conyugal fue de catorce años en el hombre y doce en la mujer; requiriéndose el consentimiento de los padres, abuelos, tutores o de la autoridad respectiva –según el supuesto- en tanto los pretendientes no alcanzaran la mayoría de edad (veintiún años).

**QUINTA.** Después de casi cuatrocientos años, durante los cuales la edad mínima para contraer matrimonio había sido establecida a los catorce años en el hombre y a los doce en la mujer; la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 aumentó dicha edad a dieciséis años en el varón y catorce en el caso de la mujer, además de conservar el requisito del consentimiento otorgado por las personas o autoridades señaladas en dicho ordenamiento hasta antes de la mayoría de edad. El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928 mantuvo el mismo rango de edad y el requisito del consentimiento en términos similares a la citada Ley, con la peculiaridad de que, por Decreto del 28 de enero de 1970, la mayoría de edad fue reducida a los dieciocho años cumplidos.

**SEXTA.** La edad mínima para contraer matrimonio fue modificada nuevamente en el año 2000 con la entrada en vigor del Código Civil para el Distrito Federal, al establecerla en dieciséis años para ambos contrayentes. En 2004, este cuerpo de normas fue reformado; disponiendo que las mujeres embarazadas cuya edad no sea menor a los catorce años también pueden unirse en vínculo matrimonial.

**SÉPTIMA.** Desde la perspectiva doctrinal, la naturaleza jurídica del matrimonio ha sido definida mediante diversas teorías, tales como: Acto-unión; contractual; de la institución; acto solemne; base de la familia; acto bilateral; y acto condición. Bajo la visión de la Iglesia Católica, el matrimonio es concebido como un sacramento cuyas propiedades esenciales son la unidad y la indisolubilidad, de acuerdo con las doctrinas de Santo Tomás de Aquino y San Agustín en concordancia con el Código

de Derecho Canónico. Aunado a lo anterior, distintas encíclicas y cartas papales han difundido ampliamente los principios del matrimonio cristiano.

**OCTAVA.** Conforme al criterio del Poder Judicial, la naturaleza del matrimonio es la de un instituto de orden público dada su trascendencia familiar y social. Por nuestra parte, estimamos que el matrimonio es una institución de Derecho Familiar fundada por la celebración del acto jurídico solemne que le da origen, es decir, es una idea de obra realizada que ha perdurado a través de la Historia y cuyos elementos y fines esenciales han sido regulados por el Derecho.

**NOVENA.** Los elementos esenciales del matrimonio son el consentimiento, el objeto y la solemnidad. El consentimiento, como la voluntad concurrente y recíproca de los contrayentes para unirse en matrimonio; el objeto, en su acepción de finalidad, como la comunidad de vida en que prevalecerán la ayuda mutua, la igualdad, la fidelidad y el respeto; y la solemnidad, como la participación del Estado en la celebración del matrimonio para declarar unidos a los contrayentes con las formalidades que establece la ley.

**DECIMA.** Los elementos de validez del matrimonio son la capacidad, la licitud en el objeto, la ausencia de vicios en el consentimiento y la forma. La capacidad consiste en que ambos contrayentes tengan la aptitud jurídica para celebrar el acto del matrimonio y asumir los deberes y derechos que derivan de la celebración del mismo, es decir, que tengan la edad legal para hacerlo y que no padezcan alguna limitación física o mental que les impida autogobernarse y manifestar su voluntad; la licitud en el objeto se encuentra previamente establecida por la ley, sin que los cónyuges puedan realizar pactos en contrario; la ausencia de vicios en el consentimiento entre los pretendientes se fundamenta en la libre expresión de la voluntad sin que exista ninguna coacción u obstáculo, es decir, error, violencia, dolo o mala fe. En el matrimonio, la forma en que los pretendientes manifiestan su consentimiento para unirse ante la sociedad y el Estado, debe ser expresa, pero

además, están constreñidos al cumplimiento de ciertas formalidades o requisitos para que dicho acto volitivo o consentimiento sea válido y eficaz.

**DÉCIMA PRIMERA.** La capacidad de los contrayentes es un elemento de validez del matrimonio, del cual se desprende la importancia de la edad en que puede celebrarse conforme a la ley. No obstante que los menores de edad tienen incapacidad natural y legal, la legislación prevé la posibilidad de que se unan en vínculo conyugal mediante el consentimiento otorgado por los sujetos que la misma establece. Esta situación resulta contradictoria, en razón de que el matrimonio es un estado o condición permanente generadora de derechos y deberes que no se agotan al momento de la celebración, sino que trascienden a la vida cotidiana de los esposos, quienes –si son menores de edad- se encontrarán limitados para cumplir satisfactoriamente con las responsabilidades adquiridas, debido a diversos factores, como la inmadurez psicológica por la que atraviesan.

**DÉCIMA SEGUNDA.** La mayoría de los Códigos en materia civil o familiar de las distintas entidades federativas de nuestro país, establecen como edad mínima para contraer matrimonio dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer, siempre y cuando concurra el consentimiento de las personas indicadas en la ley; además prevén la posibilidad de obtener la dispensa de edad ante las autoridades competentes. El Código Familiar para el Estado de Hidalgo dispone que el matrimonio es un acto solemne, contractual e institucional; y establece la edad de dieciocho años en ambos pretendientes como uno de los requisitos para contraer matrimonio. Sin embargo, contempla la posibilidad de que los menores de edad celebren dicho acto, mediante la suplencia del consentimiento otorgado por quienes señala el referido ordenamiento.

**DÉCIMA TERCERA.** El matrimonio entre menores de edad es una realidad en México que puede observarse tanto en las comunidades indígenas como en la población citadina; y que obedece a diversas causas. En el primer escenario,

prevalecen las costumbres ancestrales y la necesidad económica; en el segundo, los motivos más comunes son: El embarazo no deseado y la consecuente presión familiar para “remediar” la situación; el enamoramiento adolescente; y la búsqueda de independencia con relación a la autoridad paterna.

**DÉCIMA CUARTA.** Los menores de edad tienen más limitaciones que aptitudes para asumir responsablemente los derechos y deberes que se originan del matrimonio. La única aptitud al respecto, consiste en la posibilidad que éstos tienen para procrear, no obstante los factores de riesgo que se derivan del embarazo durante la adolescencia. Por el contrario, las limitaciones de los menores de edad ante la vida conyugal son básicamente: Inmadurez psicológica; dependencia económica y emocional; bajo nivel de estudios; experiencia incipiente; e incapacidad para ejercer una paternidad responsable.

**DÉCIMA QUINTA.** Las principales consecuencias negativas de la celebración de matrimonios prematuros que generalmente se desencadenan a nivel personal, familiar y social son: Sentimientos de frustración en los cónyuges; carencias afectivas y materiales de los hijos; violencia familiar; aumento de divorcios; y disminución del nivel educativo.

**DÉCIMA SEXTA.** Es necesario efectuar las reformas, derogaciones o adiciones que se requieran, tanto en el Código Civil para el Distrito Federal, como en los ordenamientos correspondientes al resto de las entidades federativas en México, con la finalidad de suprimir la posibilidad de que los menores de edad contraigan matrimonio. De esta manera, el Derecho cumpliría con mayor eficacia su función consistente en establecer límites a la autonomía de la voluntad de los individuos en beneficio de la colectividad. Dicha tarea legislativa debe ser complementada con otras acciones preventivas del Estado dirigidas a promover la educación sexual de los adolescentes y la educación prematrimonial en el marco de la protección a la familia como pilar de la sociedad.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

### LIBROS

ADAME GODDARD, Jorge, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.

AGUSTÍN, San, *Obras de San Agustín, Tomo XII, Tratados morales*, Ed. Católica, España, 1954.

AQUINO, Santo Tomás De, *Suma Teológica (selección)*, 2ª ed., Ed. Espasa-Calpe, Argentina, 1943.

APLER, Terri, *El mito de la madurez en la adolescencia*, Ed. Paidós, España, 2004.

AYALA SALAZAR, José Melchor y Martha Gabriela González Torres, *El matrimonio y sus costumbres*, Ed. Trillas, México, 2001.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Ed. Harla, México, 1990.

BELLUSCIO, Augusto César, *Derecho de Familia, Tomo I*, Ed. Depalma, Argentina, 1975.

BERNÁRDEZ CANTÓN, Alberto, *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, 7ª ed., Ed. Tecnos, España, 1991.

BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil, Familia I*, 7ª ed., Ed. Perrot, Argentina, 1977.

*Manual de Derecho de Familia*, 10ª ed., Ed. Perrot, Argentina, 1994.

BOSSERT Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, *Manual de Derecho de Familia*, 3ª ed., Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1993.

CALVA, Esteban y colab. de Francisco de P. Segura, *Instituciones de Derecho Civil según el Código del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Tomo I*, Imprenta de Díaz de León y White, México, 1874.

*Carta a las Familias*, 11ª ed., Ediciones Paulinas, México, 2001.

*Centenario de la Rerum Novarum, Centesimus Annus*, 3ª ed., Ediciones Paulinas, 1991.

CERVANTES, Javier De, *Introducción a la Historia del Pensamiento Jurídico en México*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2002.

CICU, Antonio, *El Derecho de Familia*, Ediar Soc. Anón. Editores, Argentina, 1947.

*Colección de Encíclicas y Cartas Pontificias*, Ed. Poblet, Argentina, 1944.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Matrimonio. Compromiso jurídico de vida conyugal*, Ed. Limusa, México, 1990.

*La familia en el Derecho. Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares*, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999.

*La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales*, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.

DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993.

DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I*, 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992.

DE TORRES, Pedro y Francisco Javier Espada, *Violencia en casa*, Ed. Aguilar, España, 1996.

DEL VALLE MOSTO, María, *Déjame ser adolescente*, 2ª ed., Ed. Gali, México, 1993.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, 6a ed., Ed. Porrúa, México, 1988.

FERNÁNDEZ CLÉRIGO, Luis, *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*, Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1947.

FORNÉS DE LA ROSA, Juan, *Derecho Matrimonial Canónico*, Ed. Tecnos, España, 1990.

FROMM, Erich, *El arte de amar*, Ed. Paidós, México, 2001.

GAGNON, John, *Sexualidad y Cultura*, Ed. Pax-México, México, 1980.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso*, 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990.

GARCÍA FAÍLDE, Juan José, *La nulidad matrimonial, hoy*, 2ª ed., Ed. Bosch, España, 1999.

GARCÍA, Trinidad, *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*, 31ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.

GOLDBERG, Beatriz, *Tengo un adolescente en casa, ¿Qué hago?*, Ed. Grupo Editorial Lumen, Argentina, 2001.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 9ª ed., Ed. Harla, México, 1996.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Volumen I, 3ª ed., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1987.

*Veinte años de Derecho Familiar (1977-1997) y Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil*, Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, A.C., 1996.

*Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000*, Ed. Porrúa, México, 2003.

HAURIOU, Maurice, *La Teoría de la Institución y de la Fundación*, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1968.

IGLESIAS ALTUNA, José María, *Procesos Matrimoniales Canónicos*, Ed. Civitas, España, 2001.

IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, Historia e Instituciones*, 10ª ed., Ed. Ariel, España, 1992.

JÉMOLO, Arturo Carlo, *El Matrimonio*, Trad. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1954.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (coord.), *El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas*, Tomos I-III, Ed. Rubinzal - Culzoni editores, Argentina, 2000.

KIPP, Theodor y Martin Wolff, *Derecho de Familia, Vol. I*, 2ª ed., Ed. Bosch, España, 1981.

KOHLER, Josef, *El Derecho de los Aztecas*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2002.

*La Santa Biblia. Antiguo y Nuevo Testamento*, Ed. Sociedades Bíblicas Unidas, México, 1960.

*La familia en los tiempos modernos. Familiaris Consortio*, Ed. Palabra-Ediciones, México, 2000.

*Las Encíclicas del Mundo Moderno*, Ed. Bruquera, España, 1969.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *El Matrimonio. Sacramento-Contrato-Institución*, Tipográfica Editora Mexicana, México, 1965.

*Instituciones de Derecho Civil, Tomos I y II*, Ed. Porrúa, México, 1998.

*La senda de la jurisprudencia romana*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 32, México, 2000.

*Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Familia*, 2a ed, Ed. Porrúa, México, 2001.

MARGADANT S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano. Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, Ed. Esfinge, México, 1960.

MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884, Tomo I. Tratado de Personas*, Tip. Berrueco Hnos., México, 1885.

MÉXICO, INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA, *Mujeres y Hombres en México, 2004*, 8ª ed., 2004.

MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González, *Derecho Romano*, 3ª ed., Ed. Harla, México, 1993.

ORIZABA MONROY, Salvador, *Matrimonio y Divorcio. Efectos jurídicos*, Ed. PAC, México, 2002.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La familia en el Derecho Civil Mexicano*, Ed. Panorama Editorial, México, 1991.

PÉREZ DE CASTRO, Nazareth, *El menor emancipado*, Ed. Tecnos, España, 1988.

PÉREZ-LLANTADA Y GUTIÉRREZ, Jaime y Carlos Magaz y Sangro, *Derecho Canónico Matrimonial para Juristas*, 2ª ed., Ed. Dykinson, España, 1993.

PÉREZ PÉREZ, Rodolfo, *Matrimonios con o sin problemas*, Ed. Panorama, México, 2003.

- PICK DE WEISS, Susan y Elvia Vargas-Trujillo, *Yo, adolescente*, 23ª ed., Ed. Planeta, Instituto Mexicano de Investigación de Familia y Población, A.C. (IMIFAP), México, 2002.
- PUIG BRUTAU, José, *Compendio de Derecho Civil, Vol. IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Ed. Bosch, España, 1990.
- RAMOS PAZOS, René, *Derecho de Familia, Tomo I*, 3ª ed., Ed. Jurídica de Chile, Chile, 2001.
- ROBLES GARIBAY, Ignacio, *El adolescente. Desarrollo de la inteligencia cognitiva, emocional y grupal*, Ed. Gernika, México, 2004.
- ROCA TRÍAS, Encarna, *Familia y cambio social (de la "casa a la persona")*, Ed. Civitas, España, 1999.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia*, 9ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.
- SAMPER POLO, Francisco, *Instituciones Jurídicas de Gayo. Texto y traducción*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2000.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón, *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*, Ed. Porrúa, México, 1979.
- El Divorcio Opcional*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999.
- SCHLARMAN, H.L. Joseph, *México, Tierra de Volcanes*, 5ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1958.
- SCHULZ, Fritz, *Principios del Derecho Romano*, 2ª ed., Ed. Civitas, España, 2000.

SOUSTELLE, Jacques, *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista, Versión española de Carlos Villegas*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1956.

TENA, RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1995*, 19ª ed., Ed. Porrúa, México, 1995.

ULLOA, Bertha, "La lucha armada (1911-1920)" en *Historia General de México*. Tomo II, 3ª. ed., Ed. El Colegio de México, México, 1981.

UNTERMEYER, Louis, *Forjadores del Mundo Moderno, Tomo I, 1776-1844*, Ed. Grijalbo, 1957.

VERDUGO, Agustín, *Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo III. 1887*, Ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1993.

WHALEY SÁNCHEZ, Jesús Alfredo, *Violencia Intrafamiliar*, Ed. Plaza y Valdés, México, 2001.

ZANNONI, Eduardo A., *Derecho Civil. Derecho de Familia, Tomo I, 2ª ed.*, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1989.

## LEGISLACIÓN

*Código Civil para el Estado libre de Oaxaca, Decreto número 29*, Ediciones Andrade, México, 1827.

*Leyes de Reforma, Gobiernos de Comonfort y Benito Juárez (1856.1863)*, Ed. Empresas Editoriales, México, 1947.

*Código Civil del Estado de Veracruz Llave*, Imprenta de "El Progreso", México, 1868.

*Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, [ s.e.], México, 1872.

*Ley sobre Relaciones Familiares*, 4ª ed., México, Ed. Ediciones Andrade, 1993.

*Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, 4ª. ed., Ed. Herrero Hermanos Sucesores, México, 1926.

*Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal*, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1928.

*Ley de Divorcio*, [s.e.], México, 1931.

*Legislación Familiar del Estado de Hidalgo*, 3ª ed., Litográfica Alsemo, México, 1983.

*Convención sobre los Derechos del Niño*. (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989; y ratificada por México el 26 de enero de 1990).

*Código de Derecho Canónico*, 16ª ed., Edición bilingüe comentada por los profesores de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, Ed. Biblioteca de autores cristianos, Madrid, España, 1999.

*La Constitución del pueblo mexicano*, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, Ed. Porrúa, México, 2001.

*Código Familiar para el Estado de Hidalgo*, Ed. Sista, México, 2004.

*La Constitución del pueblo mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2005.

*Código Civil para el Distrito Federal*, Ed. Sista, México, 2005.

*Código Civil del Estado de Aguascalientes*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Baja California*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Baja California Sur*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Campeche*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Coahuila*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Colima*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Chiapas*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Chihuahua*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Durango*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Guanajuato*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Guerrero*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Jalisco*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de México*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Michoacán*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Morelos*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Nayarit*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Nuevo León*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Oaxaca*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Puebla*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Querétaro*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Quintana Roo*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de San Luis Potosí*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Sinaloa*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Sonora*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Tabasco*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Tamaulipas*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Tlaxcala*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Veracruz*, Legis Estatal, 2005.

*Código Civil del Estado de Yucatán*, Legis Estatal, 2005.

*Código Familiar del Estado de Zacatecas*, Legis Estatal, 2005.

## **ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS**

*Diccionarios Jurídicos Temáticos, Tomo I, Derecho Civil*, Ed. Oxford, México, 2000.

*Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia por Joaquín Escriche*, Ed. Editora e Impresora Norbajacaliforniana, Ensenada B.C., México, 1974.

*Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo II*, Ed. Universidad, Argentina, 1992.

## REVISTAS

GARCÍA QUESADA, Ana Isabel, "La Crisis Social: Desintegración familiar, valores y violencia social", *Revista Parlamentaria*, Costa Rica, San José, Volumen 4, N° 3, 1996.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, "El matrimonio (época precolonial al Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000)" en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, Tomo LIII, Núm, 240, México, 2003.

PÉREZ CONTRERAS, Ma. de Monserrat, "Violencia Intrafamiliar", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, Tomo XLVIII, Núms. 219-220, Mayo-Agosto, 1998.

## PERIÓDICOS Y GACETAS OFICIALES

ALCÁNTARA, Liliana, "Canjean a sus hijas por dinero o joyas", *El Universal*, México, jueves 31 de octubre de 2002, p. 24-A.

BEYLISS, Marcelo, "Ancestral costumbre matrimonial", *El Universal*, México, domingo 18 de julio de 2004, p. 26-A.

*Gaceta Oficial del Distrito Federal*, Décima época, No. 88, 25 de mayo de 2000.

MACÍAS, Raúl, "Proteger a niños maltratados tras el divorcio de sus padres", *La Prensa*, México, miércoles 21 de abril de 2004.

PÉREZ STADELMANN Cristina, "El matrimonio ¿en crisis?", *El Universal*, México, 13 de mayo de 2000, p. 4-G.

TEHERAN, Jorge, "Pretenden prohibir bodas entre menores", *El Universal*, México, lunes 10 de mayo de 2004, p. 6-A.

### **CRITERIOS JUDICIALES**

Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Décimo Tercer Circuito. Octava Epoca. Amparo directo 315/92. Filemón Merino Cerqueda. 30 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García. Semanario Judicial de la Federación, Parte XII - diciembre de 1993, Tribunales Colegiados de Circuito, página: 377.