



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

**INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO**

**“ANÁLISIS HISTÓRICO Y JURÍDICO DE
LA EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO
EN EL DISTRITO FEDERAL”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL**

P R E S E N T A:

ANTONIO GALICIA JIMÉNEZ

ASESOR:

MTRO. ANDRÍC ROBERTO NÚÑEZ TREJO



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.

ÍNDICE

Capítulo I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MATRIMONIO

	Pág.
Introducción.....	I
1. Historia del Matrimonio.....	1
1.2 La promiscuidad Primitiva	1
1.3 El Matrimonio por Grupos.....	1
1.4 El Matrimonio por Rapto.....	2
1.5 El Matrimonio por Compra.....	2
1.6 El Matrimonio en Roma	2
1.6.1 Matrimonio Cum Manu y Sine Manu	3
1.6.2 Requisitos para Contraer Matrimonio	4
1.6.3 Impedimentos para Contraer Matrimonio	5
1.6.4 Efectos del Matrimonio.....	6
1.6.4.1 La Esposa Tiene el Derecho y el Deber de Vivir con el Marido.....	6
1.6.4.2 La Prohibición de que la Mujer Sea Fiadora de su Marido	7
1.6.5 La Disolución del Matrimonio	7
1.6.6 Régimen Patrimonial del Matrimonio.....	7
1.7 Egipto	9
1.7.1 Matrimonios Únicos y Múltiples	9
1.7.2 Los Matrimonios Entre Parientes	10
1.7.3 El Compromiso.....	11
1.8 El Matrimonio en la Grecia Antigua	12
1.9 Derecho Musulmán	14

1.10 Matrimonio Chino	16
1.10.1 El Matrimonio en la China Actual	16
1.11 El Matrimonio en la Edad Media.....	17
1.11.1 Esponsales.....	20
1.11.2 La Boda	21
1.11.3 Matrimonio Ilegítimo por Mutuo Consentimiento	22
1.12 El Matrimonio en el México Prehispánico.....	22
1.12.1 Los Mayas	22
1.12.2 Los Aztecas.....	23
1.12.3 El Matrimonio en el México Independiente.....	25

Capítulo II

Conceptos Generales

2.1 Los Esponsales	26
2.1.1 Sanciones por Incumplimiento de los Esponsales	28
2.2 Figuras Afines al Matrimonio	29
2.2.1 El Concubinato	29
2.2.1 Termino del Concubinato	31
2.3 Marco Conceptual	32
2.3.1 Definición de Matrimonio.....	33
2.3.2 Problemas del Nuevo Concepto de Matrimonio	34
2.3.2.1 El Matrimonio Como un Contrato	34
2.3.2.2 El Matrimonio Como un Acto Jurídico	36
2.3.2.3 El Matrimonio Como una Institución.....	37
2.3.2.4 El Matrimonio Como Acto Jurídico Familiar.....	37
2.3.2.5 El Matrimonio Como Acto Jurídico Mixto.....	38

2.3.2.6 El Matrimonio Como Acto Condición	38
2.3.2.7 El Matrimonio Como un Contrato de Adhesión	39
2.3.2.8 El Matrimonio Como un Acto de Poder Estatal	39
2.4 El Matrimonio Canónico	40
2.4.1 El Matrimonio Natural	41

Capítulo III

El Matrimonio Moderno

3.1 La Reforma Constitucional	42
3.1.1 Las Nuevas Reformas Constitucionales y Sus Consecuencias	44
3.2 La Transformación del Matrimonio	46
3.2.1 La Sociedad de Convivencia	47
3.3 El Matrimonio en la Actualidad	48
3.3.1 La Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	50
3.4 La Familia.....	51

Capítulo IV

Requisitos del Matrimonio

4.1 Requisitos Para Contraer Matrimonio	53
4.4 Elementos de Existencia y Elementos de Validez del Matrimonio	54
4.2.1 Elementos Esenciales	55
4.2.2 La Voluntad	55
4.2.3 El Objeto.....	56
4.2.4 La Solemnidad	57
4.3 Elementos de Validez.....	57
4.3.1 La Capacidad	57

4.3.2 Ausencia de Vicios en el Consentimiento.....	58
4.3.3 El Error	59
4.3.4 La Violencia.....	60
4.3.5 El Dolo.....	60
4.3.6 Licitud en el Objeto.....	60
4.4 Las Formalidades.....	62
4.5 Impedimentos Para Contraer Matrimonio.....	63
4.6 Derechos y Obligaciones de los Cónyuges	71
4.6.1 El Derecho a la Vida en Común	72
4.6.2 El Debito Conyugal.....	73
4.6.3 El Deber de Fidelidad	74
4.6.4 El Deber de Asistencia y Ayuda Mutua	75

Conclusiones.

Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como propósito hacer un análisis histórico y jurídico del matrimonio en el Distrito Federal, haciendo notar los cambios y evoluciones que ha tenido el matrimonio, a través del tiempo y de diversas culturas, desde las más antiguas hasta la sociedad actual, se pretende analizar si los cambios que ha sufrido el matrimonio han sido favorables para la sociedad y para la familia.

Para poder entender al matrimonio, es necesario hacer un estudio comparativo, entre el matrimonio antiguo y el matrimonio actual, no solo desde un punto de vista histórico sino también jurídico y social, es de suma importancia poder determinar si la evolución del matrimonio es positiva o negativa, y en qué grado la sociedad en general puede aceptar los cambios, que el legislador cree pertinente realizar.

El primer capítulo daremos un panorama de cómo era concebido el matrimonio en la antigüedad y en diversas culturas, haciendo una comparación entre tiempo y cultura, cómo fue reglamentado en cada una de ellas, cómo se fue haciendo importante entre la sociedad, y hasta cuando fue reconocido en la legislación mexicana como institución jurídica.

Para el segundo capítulo se abordan temas importantes, como las figuras afines al matrimonio, alguna ya extintas y otras vigentes, pero que sin duda alguna han ayudado a la transformación del matrimonio, se pretende en este capítulo formar un concepto general de matrimonio, estudiando las diferentes posturas de los autores y los porqué de éstas, tomando en cuenta las influencias de cada uno de ellos.

De la misma manera en el capítulo tercero, se realiza un estudio de las causas que dieron origen al matrimonio moderno, desde las reformas constitucionales hasta las influencias que tuvieron los legisladores del Distrito Federal, para proponer y aprobar al matrimonio entre personas del mismo sexo, quiénes tuvieron injerencia para que la institución cambiara drásticamente, y rompiera con una tradición milenaria, se hace una comparación y se analizan los pro y los

contras de elevar a la Sociedad de Convivencia a matrimonio, con la finalidad de saber si fue o no necesario legislar en la materia.

Para el cuarto capítulo se hace un análisis de los requisitos del matrimonio, de sus elementos de existencia, de validez así como las diferentes leyes que han regido a nuestro país, tomado en cuenta estos requisitos, en que momento fueron observados y dónde no fueron tomados en cuenta, es necesario este estudio porque es importante saber cuándo un matrimonio es, ilícito, nulo o invalido, y en qué momento de la historia se consideró de esta manera.

Por último, daremos las conclusiones referentes al trabajo con la finalidad de entender el cambio que ha sufrido la figura del matrimonio en el Distrito Federal, ya que es de suma importancia que la sociedad se de cuenta de la transformación que está sufriendo nuestra sociedad.

ANÁLISIS HISTÓRICO Y JURÍDICO DE LA EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO I

1.1 HISTORIA DEL MATRIMONIO.

El concepto de matrimonio es variado y depende mucho del punto de vista de los diferentes autores y de la formación académica que haya tenido cada uno de ellos, pero también depende de la moral de la sociedad y primordialmente de la época en la que se encuentre situado, el lugar y el sistema jurídico, un concepto amplio y usado en los años noventa era el de: la unión libre y legal de dos personas físicas de distinto sexo, con el propósito de convivir permanentemente para preservar la especie humana.

1.2 LA PROMISCUIDAD PRIMITIVA.

Para tener un panorama más amplio de la evolución del matrimonio, nos tenemos que remontar a las edades más antiguas, sociológicamente se sabe por las investigaciones que se han realizado, que en las comunidades humanas primitivas existió la promiscuidad, esta da como consecuencia que no era posible determinar la paternidad, por esto los hijos seguían la condición social y jurídica de la madre de la cual dependían. La familia estaba organizada por el matriarcado, no existe una comprobación precisa de esta etapa, dado que por los sentimientos humanos, se puede asegurar la unión de un hombre y una mujer era hasta el nacimiento del hijo.

1.3 EL MATRIMONIO POR GRUPOS.

En la época del totemismo, todos los que integraban la tribu se consideraban hermanos, por este motivo no podían unirse sexualmente entre hombres y mujeres de la misma tribu. Esta prohibición o tabú, según sus creencias religiosas, en caso de ser violadas, eran sancionadas por fuerzas superiores que no estaban al alcance de los seres humanos.

Por esto las mujeres y hombres que formaba el clan, solo podían unirse con mujeres y hombres de otro clan y para ello lo hacían por grupos; pero se trataba de relaciones transitorias, donde había un desconocimiento de la paternidad y la filiación uterina existiendo común régimen familiar el matriarcado, dado que los hijos quedaban bajo su autoridad y cuidado.

1.4 EL MATRIMONIO POR RAPTO.

Dado que existían luchas entre los distintos clanes, por esta causa aparece el matrimonio por rapto, las mujeres formaban parte del botín de guerra y, por tanto, los vencedores adquieren la propiedad de las mujeres que lograban arrebatarse al enemigo, igual se apropiaban de bienes o animales que eran parte de su patrimonio.

El rapto también puede ser planeado entre un grupo de hombres de un clan para apoderarse de otro grupo de mujeres de otro clan; pero en el rapto se presenta en un concepto mas elevado del matrimonio, en virtud de que el derecho de propiedad sobre la mujer da lugar al matrimonio monogámico y el marido es el jefe de familia. Nace el concepto de paternidad y como consecuencia el régimen patriarcal, originalmente en los pueblos pastores y cazadores. La antigua organización de este sistema lo encontramos posteriormente en los pueblos romanos.

1.5 EL MATRIMONIO POR COMPRA.

En este sistema se consolida definitivamente la monogamia, pues el marido adquiere sobre la mujer el derecho de propiedad. Y con ello él queda bajo la absoluta potestad de ella en calidad de padre e hija a la vez, teniendo un poder absoluto sobre ella y también sobre los hijos que integran el grupo familiar.

1.6 EL MATRIMONIO EN ROMA.

Los romanos definían al matrimonio como: "*Individna vitae consuetudu, consortium omnis vitae, divine atque humane juris comunicatio*".¹

¹ Galindo Garfias Ignacio, "Derecho Civil ", 5ª Ed. Porrúa, México, 1982, p. 471.

Claramente la definición romana no tendría sentido actualmente, ya que el sentido del matrimonio en las costumbres romanas era el de establecer la igualdad religiosa entre el marido y la mujer, no puede dejarse atrás, el sentido que el legislador quiso tomar cuando refería a la unidad de vida entre los consortes y a la permanencia que tenían que observar.

El pilar fundamental del derecho de familia durante la época romana, fue el matrimonio, pero también se reconoció otra forma de unión entre el hombre y la mujer, el concubinato tenía efectos jurídicos más reducidos que el matrimonio, era igualmente monogámico, permanente y reconocido ante la sociedad, aunque el concubinato era de cierta manera parecido al matrimonio tenía una diferencia, el hecho que del concubinato no emanaba la patria potestad. La llegada del cristianismo influyó tanto en el estado como en la sociedad a tal grado de poner en una posición indigna al concubinato mientras elevó y colocó en una posición sagrada al matrimonio.

Existe una diferencia entre el matrimonio moderno y el romano en éste el matrimonio no surge por el consentimiento inicial, sino que es necesario el duradero y continuo, además, no es necesaria ninguna formalidad, las cuales serían la redacción de un documento celebrado ante una autoridad competente.

El papel que jugaban los pactos antenuptiales, que era común que se redactaran, no daban certeza al matrimonio y tampoco eran un medio eficaz para probar éste. En el Derecho justineano el instrumento dotal, es el único considerado como medio para probar la existencia del matrimonio entre las personas consideradas de alto rango o los llamados *illustres*.

1.6.1 MATRIMONIO CUM MANU Y SINE MANU.

En el derecho antiguo tradicionalmente se celebraba el matrimonio *cum manu*, éste era el acto por el cual, la mujer salía de la patria potestad de su padre o *pater familias*, si era *alieni iuris*, o sea que dependiera legalmente de alguien o estuviera bajo la potestad de alguien y caía bajo la *manus* (poder que el esposo tenía sobre su mujer) de su marido o se extinguía su calidad de *sui iuris* (no depender legalmente

de alguien) en el caso que la tuviera y devenía *alieni iuris* o sea dependía legalmente de su marido, como si fuera una hija.

La *manus* podía realizarse conforme a las siguientes formas:

Por *confarreatio*. Ceremonia religiosa que se lleva a cabo en presencia de diez testigos y del *flamen Dalis*.

Por *coemptio*. Acto jurídico que consiste en una venta ficticia, utilizando la *mancipatio*.

Por *usus*. Por la simple convivencia ininterrumpida de un año entre el hombre y la mujer. Para evitar entrar a la *manus* por el *usus* la mujer podía ausentarse de la domus durante tres días. Durante el derecho clásico el matrimonio *cum manu* quedó abolido y fue desplazado por el matrimonio *sine manu*, en el cual, no se rompen lazos de agnación de la mujer con su familia original. El matrimonio romano ya desde antes del cristianismo dio relevancia al consentimiento de los contrayentes aunque fueran *alieni iuris* y se perfeccionaba por el simple consentimiento y la *affectio maritalis*.²

En la antigüedad era muy frecuente que el matrimonio fuese acompañado por el sometimiento de la mujer a la *manus*, para formar parte de la familia del marido, esto no significa, sin embargo, que existiera un matrimonio *cum manu* y otro *sine manu*. El matrimonio no tiene más que una figura, ni la *manus* afecta, en modo alguno, a su propia esencia. Lo único que varía es la posición de la mujer, que puede ser la de *uxor in manu* o la de *sine in manum conventionem uxorem*.³

1.6.2 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

1.- Capacidad biológica o natural. No pueden contraer matrimonio los que no han alcanzado la pubertad, o sea los que no tienen la capacidad para engendrar y concebir, el hombre mayor de catorce años; la mujer mayor de doce. Así el eunuco no podía celebrar *ius nuptiae*.⁴

² Bialostosky Sara, "Panorama del Derecho Romano" 6ª Ed. Porrúa, México, 2002, p. 50.

³ Santos Iglesias Juan, "Derecho Romano" 16ª Ed. Ariel, España, 2007, p. 340.

⁴ Floris Margadant S. Guillermo, "El Derecho Privado Romano" 26ª Ed. Esfinge, México, 2009, p. 208.

2.- Capacidad legal. Solo la tenían los que eran considerados ciudadanos romanos libres. No era considerado jurídico el matrimonio con un extranjero y era llamado *contubernium* la unión entre esclavos no era considerado propiamente matrimonio.

3.- El consentimiento de los contrayentes. Debía ser manifestado de manera continua y sin forma alguna, no puede contraer matrimonio el enfermo mental ni es valido contraído con violencia.

4.- El consentimiento de los *paterfamilias*, en el caso que los contrayentes no son *sui iuris*.

En el caso de que el paterfamilias estuviera ausente o fuera prisionero de guerra, se podía contraer matrimonio, a pesar de que faltara el consentimiento.

1.6.3 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

I.- La existencia de otros lazos matrimoniales. El Derecho Romano se regía principalmente por sus tradiciones y la religión, por estos motivos la monogamia era superior a la poligamia.

II.- La esclavitud de alguno de los contrayentes.

II.- El voto de castidad y las órdenes mayores, en el derecho nuevo.

IV.- El parentesco. El límite de lo permisible en el parentesco colateral varía entre tres y cuatro grados.

V.- El parentesco espiritual. Estaba prohibido el matrimonio entre el ahijado y el padrino.

VI.- La afinidad. No se permitía el matrimonio entre el padrastro y la hijastra, madrastra e hijastro, entre el suegro y la nuera, así como entre el yerno y la suegra.

VII.- El hecho de haber sido adúlteros.

VIII.- El rapto. Estaba prohibido el matrimonio entre el raptor y la raptada.

IX.- La diferencia en el rango social. Para que se pudiera dar el matrimonio se requería cierta similitud en cuanto a la educación y a los intereses.

X.- *Extempus luctus*. Que la viuda deje pasar un determinado tiempo, para evitar la *turbatio sanguinis*, este mismo requisito era exigido a la mujer divorciada.

XI.- La existencia de alguna relación de tutela o curatela entre los contrayentes.

1.6.4 EFECTOS DEL MATRIMONIO.

Del matrimonio surgen derechos y obligaciones para ambos cónyuges, pero no en un plano de igualdad, la mujer se encuentra en desventaja con respecto al hombre.

La fidelidad. En el Derecho Romano se castigaba más severamente a la mujer adúltera ya que la infidelidad de ella introduce sangre extraña a la familia. El adulterio del marido no es causal de divorcio siempre y cuando no se cometa en el lugar donde se ha establecido el domicilio conyugal; en cambio, la mujer adúltera comete un delito.

1.6.4.1 LA ESPOSA TIENE EL DERECHO Y EL DEBER DE VIVIR CON EL MARIDO.

La obligación recíproca de proporcionarse alimentos. Se determinan considerando las posibilidades del deudor alimentista y el grado de necesidad del acreedor alimentista.

La patria potestad. En relación a los hijos, los que nacen dentro del matrimonio caen automáticamente bajo la patria potestad de su padre.

La prohibición de hacerse donaciones recíprocamente los cónyuges “para que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor”.⁵

⁵ Ibidem, p. 210.

1.6.4.2 LA PROHIBICIÓN DE QUE LA MUJER SEA FIADORA DE SU MARIDO.

La prohibición de ejercer contra el otro cónyuge una acción por robo. Sin embargo el pretor creó la *actio rerum amortarum*, para que uno de los cónyuges lograra la restitución de las cosas.⁶

La viuda pobre tiene muy limitados ciertos derechos a la sucesión del marido, en el caso que éste muera intestado.

1.6.5 DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.

El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, de la misma manera si alguno de ellos caiga en *capitis demerutio máxima o media*, también se disuelve por los siguientes motivos:

I.- Por voluntad de una de las partes (*repudium*).

II.- Por la muerte de uno de los cónyuges.

III.- Por la esterilidad o impotencia.

IV. Por mutuo consentimiento, en los tiempos de Justiniano esta prohibido el divorcio por mutuo consentimiento sin causa justa.

V.- Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.

1.6.6 RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

En el caso de que el matrimonio se celebre *cum manu*, la mujer por lo tanto está incapacitada para poder ser titular de los derechos de propiedad, es por este motivo que el patrimonio de los cónyuges lo ostenta el marido.

La Dote. Conjunto de bienes o cosas singulares que la mujer, u otra persona por ella, entrega al marido, con la finalidad de atender al sostenimiento de las cargas matrimoniales.⁷ Si la dote era otorgada por el padre o por algún ascendiente paterno

⁶ Bialostosky Sara, op. Cit., p. 51.

⁷ Santos Iglesias Juan, op. Cit., p. 351.

se denomina *profecticia*; en el caso de que la constituya otra persona se denomina *adventicia*.

Las principales formas de realizarse la dote eran a través de diversos negocios jurídicos:

I.- Por medio de un contrato verbal (*dictio dotis*).

II.- Por medio de un pacto privado.

III.- Por medio de la *datio dotis* tomando la forma de una entrega real.

IV.- Por la última voluntad.

Una vez disuelto el matrimonio, es obligada la restitución de la dote, al igual si moría el marido, en estos casos la dote se devolvía a la esposa; pero en el caso de que muriera la esposa, se devolvía al padre, si hubiese sido *adventicia* el tercero que la constituyó, tenía el derecho a reclamarla para que se le restituyera.

La Donación.- Existen dos tipos de *donatio*, la llamada *ante nuptia* se entrega con la cantidad de bienes que el futuro marido obsequia a la mujer previo al matrimonio. Los bienes se vuelven inalienables y no se pueden hipotecar, además no salen del patrimonio del donante, todo esto en una forma de garantía, para que la mujer conservara las cosas donadas.

La Donación Entre Cónyuges.- Este tipo de donación tuvo una reglamentación especial, con respecto a los tiempos y los cambios que sufría el derecho romano.

La llamada *Lex Cincia*, permite las donaciones. Posteriormente Augusto creyó necesario declararlas nulas, un senado consulto de 206, encabezado por Severo y confirmado por su hijo Caracalla introdujo atenuantes, para el criterio de Constantino las donaciones no eran nulas, no importando la deportación. Sin embargo Justiniano eximió de toda prohibición a las donaciones que se hicieran el emperador y su esposa.⁸

⁸ Bialostosky Sara, op. Cit., p. 53.

1.7 EGIPTO.

El estado civil de casado era para los antiguos egipcios la parte ideal del fervor divino. Los Antiguos Egipcios dieron un gran valor al matrimonio y más si de él nacían muchos niños. Un hombre joven que había llevado hasta ahora una vida de soltero, pero que ahora tenía una mejor situación social, iría a la casa del padre de la mujer escogida a pedir su mano. Era común para una persona casarse otra vez después del divorcio o después del fallecimiento de un cónyuge.

De acuerdo con el sistema patriarcal y hasta el Reino Nuevo, parece que el padre de la muchacha tenía la última palabra o bien un tío en caso de fallecimiento del padre. No se hacía caso a la madre del joven ni a la muchacha. Cuando una madre había adoptado a una muchacha también podría dar su consentimiento si su marido hubiese fallecido.

El consentimiento de la muchacha a una unión es poco importante hasta la vigésimo sexta dinastía, cuando las novias comenzaron también a poder decidir y es entonces cuando encontramos contratos de la unión usando no sólo la fórmula “Yo te convierto en esposa”, o desde el lado de la mujer “tu me has hecho tu esposa”.

1.7.1 MATRIMONIOS ÚNICOS Y MÚLTIPLES.

Los egipcios eran monógamos, pero no existía ninguna prohibición sobre matrimonios múltiples, la monogamia ya se documenta a partir de épocas predinásticas. La capacidad productiva de una mujer tuvo que ser elevada si lo comparamos con el coste de su mantenimiento, esto debió de ser evaluado por los hombres a la hora de tener más de una esposa. Si un marido era muy rico, también podría tener concubinas, pero la esposa principal disfrutaba de una preferencia especial. Las concubinas no tenían ningunos derechos legales y podrían ser despedidas.

En teoría no había ningún límite de esposas, pero en la práctica esto dependía del medio económico del hombre. La mayor parte de los egipcios se contentaba con tener sólo una esposa. El matrimonio era un asunto caro para el hombre, y el sistema

de contrato proporcionó unas salvaguardas de gran alcance para los derechos materiales de las esposas y niños de tal manera que la mayor parte de los hombres sólo podrían permitirse una esposa a la vez.

En la última época faraónica, Herodoto (III, 92) nos dice que la monogamia era entonces tanto la regla en Egipto como en Grecia. Pero pudo haber habido aumento de poligamia en el Período Greco-romano, Diodoro (1, 80, 3) lo cita como común entre seglares, mientras que en el sacerdocio estaba restringido a una esposa.

1.7.2 LOS MATRIMONIOS ENTRE PARIENTES.

Eran bastante usuales entre la gente común. Los hermanastros y hermanos se casaban, al igual que tíos y sobrinas con frecuencia, y primos todavía más. Los matrimonios entre primos son un acontecimiento regular en Egipto, y en particular en Nubia, hasta hoy en día. Entre parientes consanguíneos muy cercanos, sin embargo, era totalmente excepcional entre la gente común. El egiptólogo húngaro Jaroslav Cerny investigó 490 matrimonios a partir del primer Período Intermedio hasta la XVIII dinastía y encontró sólo dos casos donde la pareja eran hermano y hermana.

Posteriormente a Tutmosis III es raro ver matrimonios entre familia cercana, aunque era normal llamar a la novia o a la esposa "hermana". Un matrimonio de hermanos es atestiguado por la estela de Ptah, un sumo sacerdote de la XXII dinastía de Menfis. El padre de ambos era un comandante de mercenarios libios y debió de tomar la costumbre de la corte egipcia.

En la familia real había sido casi obligatorio desde el tiempo inmemorial celebrar matrimonios entre la familia más cercana, el prototipo y ejemplo mitológico está entre Osiris e Isis, quien había venido a este mundo para elevar a los seres humanos, para enseñarles los elementos de civilización y proclamar la sabiduría y la omnipotencia de los dioses. Como el rey se consideraba un dios encarnado esperaba pasar su estado divino a su sucesor.

Ningún obstáculo parece haberse interpuesto en el camino del matrimonio entre gente de diferente raza, un egipcio podía casarse con una muchacha siria o nubia, y

una mujer egipcia podría ser esposa de un extranjero. Los reyes mismos podían tomar a princesas extranjeras como esposas secundarias. Ramses II, por ejemplo, se casó con la princesa Hitita Maathorneferure y le concedió el título de “Gran Esposa Real” como hizo a su esposa principal Nefertari.

A partir del último Período Ptolemaico los egipcios se casaban con colonos griegos en algunas ciudades de Delta, al igual que en el Período Romano con latinos, especialmente en el Fayum. El matrimonio de un hombre libre y un esclavo, contrariamente, fue considerado como mero concubinato y no disfrutaban de ninguna protección legal aunque ningún niño resultante permanecía esclavo. Para contraer un matrimonio legal, una esclava primeramente tenía que comprar su libertad o ser adoptada. El hombre era libre de adoptar a cualquier niño que tuviera como esclavo.

1.7.3 EL COMPROMISO.

Eran simplemente actos sociales en los cuales un hombre y una mujer se comprometían a una existencia común cuyo objetivo final era el de criar niños y asegurar la prosperidad estable de la familia y la vida futura de los padres en el otro mundo. La boda probablemente comprendía una serie variopinta de actividades tradicionales, como el festín, narración, canción, música y baile. No ha sobrevivido ninguna narración detallada, sólo partes o relatos ficticios. El cuento de Príncipe Setna, por ejemplo, menciona un matrimonio de la realeza entre hermanos. El padre pide a la novia y su rica dote para ser llevada a la casa del novio antes de la noche, tras un banquete espléndido. Lo curioso de este relato es que viene a cuento de la boda de Ramsés II con la princesa Hitita.

Las relaciones de parentesco en el Antiguo Egipto muestran que la unidad básica de la sociedad era el núcleo familiar: el padre, la madre, hermano, hermana, hijo e hija. No hay otros nombres de familiares más distantes reseñados. La fiesta empezaba llevando a la novia a la casa de su marido, de ahí la descripción de una boda como “la entrada en la casa del esposo o la fundación de una casa”. En casos muy raros el hombre se traslada a la casa de su nueva esposa, que ella normalmente comparte

con sus padres, y las fuentes describen que tal “matriarcal” matrimonio no siempre se desarrollaba bien.⁹

1.8 EL MATRIMONIO EN LA GRECIA ANTIGUA.

En Grecia un hombre se casa fundamentalmente para tener hijos varones que le cuiden en su vejez, que le sepulten de acuerdo con los ritos religiosos y que conserven y respeten el culto familiar.

Por tanto, los griegos se casaban por conveniencia social y religiosa, considerando el matrimonio como un “mal necesario”.

La familia es el núcleo básico de la convivencia y la celebración revestía en Grecia, una solemnidad especial.

La novia se compraba y el pago se efectuaba en especie a precios que a veces llegaba a superar los 100 bueyes.

El novio podía llevar algún regalo a la novia aunque no era muy frecuente.

Antes de la boda se estipulaba un contrato en el que se determinaba la dote, ésta no se podía ceder, como propiedad personal al marido, la no estipulación de este contrato matrimonial; los hijos a partir de esto podían no ser reconocidos como legítimos. Las bodas se solían celebrar en mes de “*gamelión*” (enero-febrero).

El día de la boda la novia ofrecía a alguna divinidad su símbolo de la vida de doncella y a continuación aguardaba la llegada del novio y éste venía con sus padres y parientes. El rito de la boda consistía en un sacrificio ofrecido a las divinidades nupciales después de que acabara esto acudían a la fuente “*calíroo*” para una purificación ritual, se celebraba el banquete en casa de uno de los dos (generalmente en la del novio) y la comida duraba hasta el anochecer. Después de esto la madre de la novia con una antorcha, el padrino y los invitados se dirigían a la casa del nuevo matrimonio y cantaban himnos.

⁹ <http://www.egiptologia.com/sociedad-tecnica-y-cultura/618-el-matrimonio-en-el-antiguo-egipto-1-parte.html>, consultada 22 marzo, 13:31 horas.

En la casa la madre del marido daba a probar a la novia un membrillo símbolo de la fecundidad. Al día siguiente concluían las formalidades de la boda con la inscripción del nombre de la esposa en la “*fratía*” del marido.¹⁰

La elección de esposa se realiza bien dentro de la misma familia o bien fuera de ella, dependiendo de las relaciones que se deseen mantener o reforzar, pero siempre teniendo en cuenta aspectos materiales antes que sentimentales.

Aunque en Atenas el incesto no estaba prohibido por ley, sin embargo la unión entre ascendiente y descendiente se consideraba odiosa y podía acarrear el castigo de los dioses.

Esta misma prohibición religiosa y social se extendía a las uniones entre hermano y hermana nacidos de una misma madre, aunque un hermanastro se podía casar con su hermana si había nacido del mismo padre. Las costumbres favorecen la unión entre parientes (uniones entre primos, entre tío y sobrina, etc.) para conservar y reforzar los lazos familiares. Un ejemplo de esto último es el caso de la hija “epiclera”, la que heredaba de su padre difunto por no haber heredero masculino, la cual debía casarse con el pariente más próximo de su padre, si éste aceptaba.

Los hombres solían casarse tarde, pasada ya su mayoría de edad, hacia los 30 años. Mientras que las mujeres podían casarse en cuanto eran púberes (12 o 13 años), aunque lo normal es que lo hicieran a los 14 o 15 años. Por tanto, la diferencia de edad entre los esposos era siempre considerable.¹¹

En Grecia el matrimonio siempre fue monógamo, pero el país conoció toda clase de prácticas sexuales, con la discriminación, adversa a la mujer, de que el adulterio, si lo cometía el marido, se consideraba como algo insignificante, pero si era la mujer las consecuencias para ella podían ser muy graves, siendo castigada incluso con la muerte de la esposa infiel y de su cómplice. La degradación de la mujer fue por partida doble, se llegó a sacralizar la prostitución y en Corinto existía un templo de

¹⁰ <http://www.educared.net/concurso2001/793/Matrimonio.htm>, consultada el 16 de marzo de 2011, 20:01 horas.

¹¹ <http://latinygriego.webcindario.com/matrimonio%20en%20grecia.pdf>, consultada el 16 de marzo de 2011, 16:25 horas.

Afrodita en el que se practicaba la prostitución sagrada. Esta situación llevó a las mujeres casadas al adulterio a pesar de estar duramente castigado el femenino. El divorcio era muy fácil.

El marido restituía a la mujer lo que ella había aportado como dote al matrimonio si sus padres habían muerto le hacía regresar al hogar paterno.¹²

1.9 DERECHO MUSULMÁN.

El derecho islámico no está dirigido propiamente al individuo sino a la familia, y se encuentra ligado a la figura del padre, las normas que establece el Corán regulan el matrimonio, la filiación y la herencia, como consecuencia de esto se forman las estructuras fundamentales en la transmisión y conservación de la propiedad familiar.

En este derecho el matrimonio es considerado como un contrato, que puede estar precedido de una promesa. Para contraer matrimonio y éste sea válido es necesario que se cumplan varias condiciones. En cuanto a la capacidad, los contrayentes deben ser aptos para consumir el matrimonio, y deben gozar plenamente de su capacidad mental. El hombre debe ser musulmán, no es necesario que la mujer lo sea, pero debe permanecer una religión revelada, la mujer musulmana no puede casarse con un hombre que no sea musulmán. El marido debe entregar a la esposa una dote, esta práctica tiene posiblemente una función de freno con respecto al repudio y, al mismo tiempo de garantía de sustento para la esposa repudiada o para la viuda.¹³ La dote debe estar acorde con la condición social de la esposa, con su edad y con su belleza.

Las principales características del matrimonio musulmán son, el hecho que para celebrarlo no figura como parte la esposa, sino su progenitor o su tutor, y la entrega de la dote.

En el derecho islámico está permitida la poligamia a diferencia del derecho romano que solo admite la monogamia, el Corán establece el número de esposas que está

¹² <http://www.educared.net/concurso2001/793/Matrimonio.htm>, ob. Cit.

¹³ Sirvent Gutiérrez Consuelo, "Sistemas Jurídicos Contemporáneos" 5ª Ed. Porrúa, México, 2003, p. 146.

permitido, pero deja indefinido el número de concubinas, al respecto de la dote, el número de matrimonios se encuentra limitado a la capacidad económica del cónyuge. La esposa debe al marido la prestación conyugal y la obediencia, y el marido debe proveer lo necesario a sus esposas y transcurrir sus noches alternativamente con cada una de ellas. Cada uno de los cónyuges debe administrar sus bienes con independencia de los del otro, con la finalidad que el matrimonio no produzca una mancomunidad con respecto a los bienes.

La forma más común para extinguir el matrimonio en el derecho islámico es el divorcio, el cual puede ser promovido por parte del marido, sin mediar causa justificada alguna; la esposa al igual que el marido puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial siempre y cuando existan motivos fundados. Otra forma de extinción del matrimonio, es por la muerte de alguno de los cónyuges, por juramento de abstinencia del marido o por juramento imprecatorio, mediante al cual el marido al no disponer de pruebas, jura solemnemente que su esposa ha cometido adulterio y que sus hijos son ilegítimos. Con respecto a lo anterior el Corán establece: “Aquellos que acusan a sus esposas de infidelidad y aducen como única la prueba propia, deben invocar a Alá cuatro veces en testimonio de que ha dicho la verdad y la quinta vez invocar sobre ellos mismos la maldición de Alá por si hubiera mentido. La esposa quedará exenta de pena si invoca a Alá cuatro veces en testimonio de que su marido ha mentado, a la quinta vez invocará sobre ella misma la ira de Alá por si su marido hubiera dicho verdad”.¹⁴

El repudio por parte del marido es otro medio por el cual se disuelve el vínculo matrimonial, debe ser pronunciado antes del vencimiento de cuatro meses y diez días para que éste sea válido.

El derecho musulmán solamente reconoce la filiación legítima e ignora la legitimación, la adopción y el reconocimiento de los hijos ilegítimos, siendo pecado toda relación sexual fuera del matrimonio y del concubinato.

¹⁴ Ibidem, p. 147.

1.10 MATRIMONIO CHINO.

China tiene una historia milenaria y vasta. En cuanto al matrimonio, se han experimentado muchos cambios desde la antigüedad hasta hoy día, pero en la boda, la atmósfera solemne, calurosa y llena de fortunas nunca cambia.

Tradicionalmente, el pueblo chino evita casarse con personas del mismo apellido. Sin embargo, esto ha cambiado. Los futuros novios de hoy día intercambian pa-tzu (ocho caracteres chinos). Para los de mentalidad tradicional, los ocho caracteres indican compatibilidad según el año, mes, día y tiempo de nacimiento. Para los menos estrictos, los astrólogos sólo analizan la fecha y la hora de nacimiento de la pareja para seleccionar un día auspicioso para su boda.

En el pasado, el novio entregaba una dote a los padres de la mujer con quien deseaba casarse. La dote por lo general consistía en dinero o regalos caros. No obstante, hoy muchas familias simplemente aceptan el beneficio más abstracto de un futuro yerno que tenga una buena educación o posea fuertes perspectivas de empleo.¹⁵

1.10.1 EL MATRIMONIO EN LA CHINA ACTUAL.

Dado que en China existen importantes diferencias entre las zonas urbanas y las rurales, entre las regiones y en el grado de emancipación de la mujer, los matrimonios chinos presentan lógicamente características diferentes. En las ciudades, el progreso económico y cultural tiende a aproximarse al de los países desarrollados; en las zonas rurales se da un fenómeno novedoso, consistente en el desarrollo conjunto de la agricultura y la industria, en lugar del desarrollo exclusivo de la primera propio de otras épocas. Esta diversidad de realidades se refleja en las diferentes tendencias mostradas por la evolución del matrimonio y la familia en las ciudades y en las zonas rurales. De acuerdo con los datos y las opiniones de los especialistas, en las ciudades se observan en general las siguientes tendencias.

¹⁵ <http://espanol.cri.cn/chinaabc/chapter18/chapter180204.htm>, consultada el 15 de marzo de 2011, 22:34 horas.

El número de familias pequeñas asciende sin cesar. Su proporción, actualmente del 60 por ciento, seguirá aumentando. Por familia pequeña se entiende la formada por tres o cuatro miembros. Por otra parte, la elevación del nivel de vida está cambiando las expectativas de los cónyuges. Éstos, por ejemplo, ya no prestan tanta atención a los ingresos, a la dedicación a los quehaceres domésticos, a la capacidad de procrear ni a la frecuencia de las relaciones sexuales, sino que se preocupan más por el mantenimiento de la intimidad conyugal, el cumplimiento del compromiso matrimonial, la comprensión mutua y la comodidad del hogar.

El número de solteros, de quienes posponen el matrimonio y la procreación, y de quienes no desean tener hijos está aumentando. Algunos jóvenes de ciudad tienden a adoptar el estilo de vida occidental, caracterizado por el aumento de los solteros perpetuos. Sin embargo, muchos de ellos no viven solos, sino que conviven con otra persona del sexo opuesto.¹⁶

1.11 EL MATRIMONIO EN LA EDAD MEDIA.

La estructura familiar de la Alta Edad Media es similar a la que se manifestaba tanto en la sociedad romana como germánica al estar integrada por el núcleo matrimonial, esposos e hijos y un grupo de parientes lejanos, viudas, jóvenes huérfanos, sobrinos y esclavos.

Todos estos integrantes estaban bajo el dominio del varón bien sea de forma natural o por la adopción, quien descendía de una estirpe, siendo su principal obligación proteger a sus miembros. No en balde, la ley solía hacer referencia a que el individuo no tiene derecho a protección si no forma parte de una familia. Como es de suponer, esta protección se paga con una estrecha dependencia.

El padre es el guardián de la pureza de sus hijas como máximo protector de su descendencia. Las mujeres tiene capacidad sucesoria a excepción de la llamada tierra salía, los bienes raíces que pertenecen a la colectividad familiar. Al contraer matrimonio, la joven pasa a manos del marido, quien ahora debe ejercer el papel de protector. El enlace matrimonial se escenifica en la ceremonia de los esponsales,

¹⁶ Idem.

momento en el que los padres reciben una determinada suma como compra simbólica del poder paterno sobre la novia.

La ceremonia era pública y la donación se hacía obligatoria. Entre los francos alcanzaba la suma de un sueldo y un denario si se trataba de un primer matrimonio, aumentando hasta tres sueldos y un denario en caso de sucesivos enlaces. La ceremonia se completaba con la entrega de las arras por parte del novio a la novia, aunque el enlace pudiera llevarse a cabo incluso años después. Los matrimonios solían ser concertados, especialmente entre las familias importantes, por lo que si alguien se casaba con una mujer diferente a la prometida debía pagar una multa de 62 sueldos y medio.

Tras los esponsales se realiza un banquete donde la comida y la bebida corren sin reparo siempre que la economía familiar lo permita. El jolgorio se acompañaba de cantos y bailes de talante obsceno para provocar la fecundidad de la pareja. Durante el banquete la novia recibe regalos tales como joyas, animales de compañía, objetos del hogar, etc. El novio también le hace entrega de un par de pantuflas, como símbolo de paz doméstica, y un anillo de oro, símbolo de fidelidad de clara tradición romana. Los romanos llevaban el anillo en el dedo de la mano derecha o en el anular de la izquierda continuando la tradición egipcia según la cual desde esos lugares había un nervio que llevaba directamente al corazón.

El matrimonio tenía un efecto plenamente jurídico desde el contrato de esponsales, que era establecido firmemente entre el padre de la mujer y el marido, y se acordaba sin necesidad de obtener el consentimiento de la mujer o con ésta en minoría de edad. El novio pagaba una dote que consistía en la entrega de un patrimonio en tierras, castillos, siervos..., que en la España altomedieval se fijaba por escrito en un documento legal llamado “carta de arras”.¹⁷

La edad de matrimonio debía de estar próxima a la mayoría de edad, es decir, los doce años, según nos cuenta Fortunato al hacer mención del matrimonio de la

¹⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_en_la_Alta_Edad_Media_en_Espa%C3%B1a, consultada el 16 de marzo de 2011, 20:34 horas.

pequeña Vilitutha a la edad de trece años, quien falleció a consecuencia del parto poco después. Ya que la virginidad suponía el futuro de la parentela, se protege a la mujer de raptos o violaciones, al tiempo que se reprime la ruptura del matrimonio y se castiga contundentemente el adulterio y el incesto. Los galo-romanos castigan la violación de una mujer libre con la muerte del culpable mientras que si la violada era esclava, el violador debía pagar su valor. Los francos castigaban este delito con el pago de 200 sueldos en época de Carlomagno. Podemos considerar que se trataba de una mujer "corrompida" por lo que carecía de valor, incluso deben renunciar a la propiedad de sus bienes. La única salida a la violación era la prostitución.

El incesto estaba especialmente perseguido, a pesar de no tratarse de relaciones entre hermanos. Los matrimonios con parientes se consideran incestuosos, entendiendo por parentela "una pariente o la hermana de la propia esposa" o "la hija de una hermana o de un hermano, la mujer de un hermano o de un tío". Los incestuosos eran separados y quedaban al margen de la ley, a la vez que recibían la excomunión y su matrimonio era tachado de infamia.

El adulterio era considerado por los burgundios como "pestilente". La mujer adúltera era estrangulada y arrojada a la ciénaga inmediatamente mientras que los galo-romanos establecían que los adúlteros sorprendidos en flagrante delito serían muertos en el acto "de un solo golpe". Los francos consideraban el adulterio como una mancha para la familia por lo que la culpable debía ser castigada con la muerte.

El papel de la Iglesia respecto a la poligamia supondrá la más absoluta de las prohibiciones, apelando a la indisolubilidad matrimonial y a la monogamia, llegando a prohibir el matrimonio entre los primos hermanos. Será en el siglo X cuando los dictados eclesiásticos en defensa de la monogamia empiecen a surtir efecto. La ley burgundia y la ley romana autorizaban el divorcio, mientras que la Iglesia lo prohibía. Evidentemente existen condicionantes que lo permiten, siempre desfavorables con la mujer. El divorcio es automático si la mujer es acusada por su marido de adulterio,

maleficio o violación de una tumba. El marido será repudiado en caso de violación de sepultura o asesinato.¹⁸

Durante la Alta Edad Media el matrimonio legal se dividía en dos fases, los esponsales y la entrega de la esposa o boda.

El matrimonio tenía un efecto plenamente jurídico desde el contrato de esponsales, que era establecido firmemente entre el padre de la mujer y el marido, y se acordaba sin necesidad de obtener el consentimiento de la mujer o con esta en minoría de edad. El novio pagaba una dote que consistía en la entrega de un patrimonio en tierras, castillos, siervos..., que en la España altomedieval se fijaba por escrito en un documento legal llamado “carta de arras”.

La boda culminaba el matrimonio altomedieval y en ella la mujer salía de la casa paterna para habitar en la del marido, una vez cumplida la edad legal para yacer con él, tras la celebración de una ceremonia solemne y un ritual festivo. El único efecto legal que tenía la entrega de la esposa era que la patria potestad sobre la mujer pasaba del padre al marido. Era el momento de la primera noche de bodas, transcurrida la cual, la mujer recibía a cambio de su virginidad un regalo del marido.

Existía, además del matrimonio legal, otra forma de desposarse cuando los novios pactaban casarse sin el consentimiento de las familias y sin alcanzar el acuerdo jurídico establecido por los esponsales: el “matrimonio a juras” (prometido) o “matrimonio a furto” (a escondidas de la autoridad paterna). Tenía efecto con el simple consentimiento mutuo ante un testigo, a ser posible clérigo. En este caso el padre continuaba poseyendo la patria potestad legal de la hija.

1.11.1 ESPONSALES.

Denominado *Verlobung* o *desponsatio*. Era el momento en el que se establecía el acuerdo jurídico, mediante un pacto contractual entre el padre de la novia y el marido, en el que el novio pagaba una dote (*Wittum* o *dos*) a cambio de la obtención de la patria potestad sobre la mujer con la que se estaba casando. La dote podía

¹⁸ <http://www.portalplanetasedna.com.ar/edadmedia9.htm>, consultada el 16 de marzo de 2011, 20:13 horas.

consistir en la entrega de un patrimonio, o la promesa de futuro de entregarlo con el aval de fiadores. También podía retrasarse la dote a una entrega tras la celebración de la segunda fase del matrimonio legítimo: la boda.

Esta dotación en la España altomedieval recibió el nombre de “arras”, y se fijaba por escrito en un documento legal llamado “carta de arras”. En esta carta de arras confluyeron dos instituciones jurídicas: la dote germánica y la donación prenupcial del matrimonio romano y, en ocasiones, también la donación matutina del esposo. Por las arras la mujer recibía en propiedad un patrimonio que incluía bienes muebles e inmuebles (tierras, castillos, siervos, tenencias...), cuya cuantía varió con el tiempo y las circunstancias. La mujer que se casaba mediante acuerdos de esponsales, carta de arras y bendición sacerdotal se llamó con el tiempo “mujer arrada”, “mujer velada” (*uxor velata*, con término procedente de la misa de velaciones) o “mujer de bendición” (*uxor de benedictione*).

1.11.2 LA BODA.

La boda o entrega de la mujer (*Trauung* o *traditio puellae*). Con la mujer en edad de procrear, se celebraba la boda con una ceremonia solemne tras la que se disponían banquetes, se convocaban fiestas y la mujer pasaba, finalmente, de la casa paterna a la del marido, al igual que sucedía con la potestad legal. Tras ella se procedía al ritual de la entrega al marido por parte de su padre y parentela. Ya cohabitando la casa del esposo la mujer, tras la primera noche de boda la mujer recibía a cambio de su virginidad un regalo del marido por la mañana (*matutinale donum*). A partir de los siglos XII y XIII, este rito será capitalizado por la Iglesia católica: la entrega de la esposa se haría primero a un sacerdote, y con su mediación se celebrará el matrimonio y la misa de velaciones, para terminar con la bendición sacerdotal, que en un principio solo significó la consagración eclesial de una celebración de la unión que no tenía validez jurídica alguna en el matrimonio, cuyos efectos legales se derivaban solo del contrato de esponsales. Sin embargo, a lo largo de la Baja Edad Media la Iglesia fue convirtiendo el matrimonio en una institución puramente eclesiástica y el matrimonio en un rito católico sacramental, que fundamentaba el casamiento solo en el consentimiento de los contrayentes y que tenía su raíz en la

llamada por la Iglesia “gracia sacramental”. En todo caso, para la Iglesia el matrimonio fue legítimo tanto en el que se componía de fase de esponsales y entrega de la esposa, y acuerdo jurídico con efecto de cambio de la patria potestad del padre al marido, como en el caso del de mutuo consentimiento de los esposos, aunque en este último caso, la validez civil del matrimonio podía ser nula. Al igual que sucedía en el derecho germánico, las hijas casadas recibían de su familia en la boda una dotación de ropas, joyas, muebles y objetos de uso personal: el *axuvar* o ajuar (voz procedente del árabe “al-as-huwar”, que significaba “muebles de menaje”).

1.11.3 MATRIMONIO ILEGÍTIMO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Era habitual en los casos en que los contrayentes no habían conseguido obtener el consentimiento de la familia de la mujer, en cuyo caso los esposos se prometían matrimonio ante testigos (preferentemente un clérigo), sin más necesidad que la palabra mutua de casarse. No había, en este caso, esponsales ni acuerdo jurídico alguno con la familia del padre de la novia, que no perdía la patria potestad, ni ceremonia alguna. Por ello recibió el nombre de “matrimonio a juras” (prometido) o “matrimonio a furto” (a escondidas). Tampoco el marido, por tanto, entregaba dote alguna, aunque sí la donación de la mañana. El símbolo de la promesa, con el tiempo, lo constituyó el anillo de desposados. Este fue el acto que, posteriormente, la iglesia católica adoptó como elemento definitorio de la unión matrimonial sacramental, en perjuicio del acuerdo de esponsales, que era el elemento válido a todos los efectos en el matrimonio altomedieval legal.¹⁹

1.12 EL MATRIMONIO EN EL MÉXICO PREHISPÁNICO.

1.12.1 LOS MAYAS

En esta cultura existían los ritos de pubertad, donde posteriormente los jóvenes tenían que vivir hasta su matrimonio o hasta la edad de 18 años en casas comunales, que eran ocupadas por hombres jóvenes. El matrimonio era

¹⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_en_la_Alta_Edad_Media_en_Espa%C3%B1a consultada 16 de marzo de 2011, 20:34 horas

monogámico, sin embargo se podía repudiar a la mujer con mucha facilidad, por esto era muy común que se diera una especie de poligamia sucesiva. Estaba prohibido que dos personas del mismo apellido se casaran. Según sus tradiciones el novio otorgaba a la familia regalos, era algo opuesto a la dote, lo mayas contaban con el sistema del “precio de la novia”. Para ayudar a concertar los matrimonios y los arreglos patrimoniales respectivos hubo intermediarios especiales: los atanzahob.²⁰

El hombre se casaba a las 20 años, en esta edad comenzaba la búsqueda de la mujer con la intervención de los padres de él mediante intermediarios denominados atanzahob, siendo vergonzoso para las familias que buscaban marido para sus hijas.

La compra de la novia se iniciaba con la entrega de regalos por parte del novio a la familia de la pretendida, después se continuaba con la costumbre denominada haab-cab, que consistía en el ingreso del novio a la familia de la pretendida para servir al suegro durante 4 o 5 años y si no cumplía con sus deberes en este tiempo se le arrojaba de la casa y quedaba nulificado el matrimonio.

La infidelidad de la mujer tenía como consecuencia el repudio, si durante el repudio existían hijos pequeños, la mujer se los llevaba, si eran grandes las mujeres correspondían a la madre y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse a otro hombre y aún así podía posteriormente volver con el primer marido.

1.12.2 LOS AZTECAS.

En México, el matrimonio ha evolucionado, en la época prehispánica se encuentra el matrimonio poligámico en la cultura azteca, sobretodo entre los grandes señores cumpliendo una especie de función política, cuyas esposas tenían varias categorías. La primera recibía el nombre de cihuapilli, además se distinguían las cihuanemaste, esposas dadas por su padre y las tlacihuasanti, o esposas robadas u obtenidas en la guerra.²¹

²⁰ Floris Margadant S. Guillermo, “Introducción a la Historia del Derecho Mexicano” 18ª Ed. Esfinge, México, 2008, p. 21.

²¹ Huber Olea y Reynoso Francisco, “Derecho Canónico Matrimonial”, Porrúa, México, 2006, p. 84.

El matrimonio en esta cultura fue predominantemente poligámico, los nobles de las regiones de Texcoco y Tacuba sólo tenían ese privilegio, sin embargo una esposa tenía la preferencia sobre las demás, y tal preeminencia también se manifiesta en la situación privilegiada que tenían sus hijos, en caso de repartición de la sucesión del padre. La celebración del matrimonio era un acto formal, con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Los condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio.²²

Para la demás población la monogamia era norma general, tanto para la mujer como para el hombre, para establecer un hogar era necesario un rito, mismos que los convertiría en ciudadanos; a partir de ese momento la obligación era contribuir al bienestar común mediante el pago de sus tributos en trabajo o en especie y la procreación de nuevos ciudadanos aztecas.

Para la elección de pareja los cónyuges tenían poca intervención porque la familia se ocupaba de todo; la elección de posible candidata, la familia del hombre le preguntaba a un sacerdote si le convenía o no la unión en función a la carga que a cada uno correspondía por su nacimiento. Si el sacerdote estaba de acuerdo y daba el visto bueno de la unión, unas ancianas comenzaban con las negociaciones, entre ellas realizar varias visitas con un ritual establecido.

Las matronas tenían por oficio la intervención para la realización de los casamientos, pues ellas eran quienes de mañana iban a la casa de la joven para hablar con los parientes de esta, consiguiendo que diesen a su hija al pretendiente, estos respondían excusándose y señalando que su hija no era digna de tal pretendiente y que todavía era pequeña para casar; así transcurrían las negociaciones durante cuatro días y el último día se les daba la contestación a su petición por parte de los padres de ella; después de haber concluido el negocio generalmente se otorgaba a la joven en matrimonio y se realizaba un festejo para fijar el día de la boda; llegando

²² Floris Margadant S. Guillermo, op. Cit., p.32.

el día las casamenteras ataban juntas la mantas de los contrayentes, les ofrecían comida y los dejaban solos toda la noche, para que la fiesta continuara toda la noche, y posteriormente se velaba la entrada de la cámara durante cuatro días, transcurridos estos se sacaba el petate al patio lo sacudían y lo devolvían al dormitorio y concluía la ceremonia.²³

1.12.3 EL MATRIMONIO EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Después de la independencia de México, los gobiernos posteriores a este acontecimiento histórico no decretaron leyes que afectaran directamente al matrimonio, antes de la Ley del Registro Civil del 27 de enero de 1857, ya que el matrimonio era un acto regulado por el derecho canónico y a la potestad de la iglesia. La doctrina jurídica mexicana tenía una explicación y concepción formada principalmente de la legislación española y canónica, especialmente de las siete partidas, de donde se toman diversas definiciones así como su objetivo principal y los requisitos principales para contraer matrimonio.

Pudiera decirse que la doctrina mexicana de esta época está familiarizada con la idea de que el matrimonio es una sociedad indisoluble del varón y la mujer para procrear hijos y ayudarse mutuamente, que se contrae por el consentimiento y con base en este aspecto es un contrato expresado con las formalidades prescritas por las leyes. Pero también entiende que el matrimonio es un sacramento, por lo que su regulación y administración corresponde originariamente a la Iglesia católica, y solo secundariamente a las leyes civiles. En esta concepción existen los elementos que darán lugar a que posteriormente la doctrina mexicana hable de diversas nociones del matrimonio, algunas contradictorias entre si, como la del matrimonio-sociedad en oposición a matrimonio-contrato, o la del matrimonio civil en oposición a matrimonio canónico o matrimonio-sacramento.²⁴

Como se ha analizado hasta este momento, el matrimonio es una institución muy antigua, que ha sufrido cambios muy notables, pareciera que lo único que tiene el

²³ Fray Geronimo De Mendieta, "Historia Eclesiastica Indiana". Porrúa, México, 1993, p 790.

²⁴ Adame Goddard Jorge, "El Matrimonio Civil en México"(1859-2000), 1ª Ed. UNAM, México, 2004, p. 6

común es la unión de un hombre y una mujer para procrear, al principio no tenía una regulación especial, en las diferentes culturas se reguló por medio de normas morales adoptadas por la sociedad, es por esto que se tenían normas muy variadas, como se ve en la sociedad romana que regula al matrimonio jurídicamente, desde su nacimiento hasta su disolución. Por lo regular el matrimonio era monogámico, claro había sus excepciones, en nuestro país se dio la poligamia y la monogamia en las diferentes culturas prehispánicas, debido a la conquista y al imperio de la iglesia católica, las costumbres cambian y solo se permite el matrimonio monogámico, como es natural el gobierno no interviene en la reglamentación del matrimonio, se le deja en manos de la iglesia, por considerarlo un sacramento y materia exclusiva de la iglesia, ni después de la independencia el gobierno toma cartas en el asunto, es hasta 1857 cuando por primera vez se regula jurídicamente el matrimonio en nuestro país, desde entonces la evolución no para, la dinámica social permite que la institución tome un giro brusco, y un debilitamiento exponencial.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS GENERALES

2.1 LOS ESPONSALES.

Este capítulo se encuentra derogado actualmente en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, no así en el Código Civil Federal y en el de algunas entidades federativas.

La voluntad de los contrayentes, es uno de los elementos de existencia del matrimonio, y los contrayentes pueden celebrar toda clase de convenios y contratos que no lesionen el interés social y al derecho público; por tanto, el legislador consideró reglamentar los esponsales.

Por razón natural, esta voluntad se declara solemnemente en la celebración del matrimonio, se ha debido formar antes del acto.

El acuerdo previo para celebrar matrimonio, si es verbal, no produce efectos jurídicos. Pero si se hace por escrito y es aceptado, constituye los esponsales.

El acto mismo de la celebración del matrimonio, el juez del Registro civil, para poder declarar unidos a los contrayentes en legítimo matrimonio, debe recibir en el acto mismo, la declaración expresa y concreta de cada uno de los contrayentes, de que es voluntad de cada uno de ellos, unirse en matrimonio.

En el Derecho Romano, los esponsales, llamados "*sponsalia*", se distinguían del matrimonio, pues se trataba de un acto previo, para celebrar posteriormente el matrimonio y este acto u ofrecimiento de contraer matrimonio, no era obligatorio.

La palabra esponsales en el derecho civil, se refiere a los "*sponsalia*" de futuro, o compromiso formal dado por escrito y aceptado por el otro interesado, de contraer matrimonio entre sí.

El artículo 139 del Código Civil para el Distrito Federal, definía a los esponsales como: *“la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales”*.

El requisito de validez de los esponsales era, que quienes lo celebrarían tuvieran la capacidad para contraer matrimonio, en el artículo 140 se estipulaba la edad de los contrayentes, en este caso la edad era de 16 años para el hombre y de 14 para la mujer. Cuando los prometidos son menores de 18 años, aún cuando tengan la capacidad de contraer matrimonio, requerían el consentimiento de sus representantes legales.

De lo anterior se desprenden los requisitos de validez de los esponsales:

1. La edad suficiente para contraer matrimonio,
2. La forma escrita,
3. La aceptación del compromiso, y
4. El consentimiento de los representantes legales cuando era necesario.

El artículo 142 del Código Civil para el Distrito federal decía: *“Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.”*

El hecho que los esponsales no produjeran obligación alguna, a cargo de los prometidos para celebrar el matrimonio, no quiere decir que la promesa legalmente celebrada, carezca totalmente de efectos. Solo quiere decir, que no puede constreñirse forzosamente a cumplir con la palabra empeñada, aquella persona que después de otorgar esponsales, se niega celebrar el matrimonio prometido. Los prometidos en matrimonio, tenían la posibilidad de retractarse de los esponsales otorgados, hasta el momento mismo de la celebración del matrimonio.

2.1.1 SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LOS ESPONSALES.

El incumplimiento sin causa justificada, de los esponsales o el hecho de diferir indefinidamente el cumplimiento de la promesa otorgada, produce los siguientes efectos:

- a) Quien sin forma justificada no cumple su promesa, deberá resarcir a su prometido de los gastos que éste hubiese hecho, con motivo del matrimonio que se había ofrecido.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

La cuantía de esa responsabilidad por haber incumplido la promesa será fijada por el juez, tomando en consideración las circunstancias especiales de cada uno de los casos.

- b) La prometida será indemnizada a título de reparación moral, con una cantidad de dinero que será prudentemente fijada por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Para poder fijar la indemnización el juez deberá tomar en consideración: la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes.

Lo anterior se encontraba regulado en el artículo 143 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las acciones que se pueden exigir al prometido culpable, solo pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio (artículo 144 del Código Civil para el Distrito Federal).

- c) Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que hubiere donado con motivo de su concertada matrimonio. Este hecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales (artículo 145 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.2 FIGURAS AFINES AL MATRIMONIO

2.2.1 EL CONCUBINATO

En los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884, no se encuentra regulado el concubinato.

Sin embargo en el Derecho Romano, sí se reglamenta el concubinato y reconoce la producción de ciertos efectos, a la unión entre un varón y una mujer, que sin haber contraído *justae nuptiae*, llevaban vida en común.

La cohabitación por un tiempo prolongado, como marido y mujer fue la base para que en Roma se aceptara una figura particular del matrimonio, a través del cual podría regularizarse ante el derecho, las relaciones entre quienes vivan en esa situación; adquiriendo así aquel estado de hecho, carta de legitimidad ante el derecho, con las consecuencias propias del matrimonio.

Ya que nuestro Código Civil toma como precedente al Código de Napoleón, se creería que se encontraría regulado el concubinato en éste, pero no es así de hecho no se ocupa en reglamentar esta situación de hecho; pero ante la realidad y en vista de los intereses de la concubina y de los hijos, la jurisprudencia se ha visto precisada a resolver los numerosos problemas que derivan del concubinato.

Si para los preceptos de la ley, el concubinato fue en Francia un hecho simplemente material, incapaz de producir efectos jurídicos, las sentencias de los tribunales no pudieron dejarlo de lado ante la realidad que se impone a las prescripciones del legislador y los jueces han tenido que reconocer algunos efectos de derecho, producidos por tal situación de hecho.

La figura del concubinato aparece por primera vez en el Derecho mexicano como una figura jurídica autónoma en el Código Civil de 1928, en donde ya se reconoce que es diferente al amasiato con el cual se le había confundido en el Código Civil de 1884, y en el que se le estimaba como causal de divorcio por adulterio.

Es importante destacar que si bien se reconocía el concubinato, sólo se daban efectos jurídicos a favor de la concubina, pero no del concubino, ya que éste no tenía ni siquiera derecho a heredar por sucesión mortis causa legítima o testamentaria.

Luego se reformó el artículo 135 del Código Civil y se otorgó el derecho a heredar al concubino, quedando de esta manera:

Artículo 135.- *La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del libro Primero de este Código.*

Para que el concubinato produzca efectos se requiere:

- i) Que los concubinos, durante todo el tiempo en que dure el concubinato hayan permanecido libres de matrimonio.
- ii) El concubino y la concubina, tienen derecho a recibir alimentos, en la sucesión testamentaria de la persona con quien el testador vivió en concubinato durante los dos años que procedieron inmediatamente a su muerte o con quien tubo hijos si el acreedor alimentario está impedido para trabajar y no tiene bienes suficientes y no contraiga nupcias.
- iii) La Ley Federal del Trabajo en su artículo 501 establece que a falta de cónyuge supérstite, la indemnización por la muerte de un trabajador debida al riesgo profesional, corresponderá a las personas que económicamente dependan parcial o totalmente del trabajador fallecido. Entre dichas personas se cuenta la concubina o el concubinario, con quien el trabajador que ha muerto, a causa de un riesgo profesional, hacía vida en común.
- iv) La Ley del Seguro Social en su artículo 65 establece que a falta de esposa, da derecho a la concubina, a recibir la pensión que establece la ley en los casos de muerte del asegurado, por riesgo profesional siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de la pensión.

2.2.1 TÉRMINO DEL CONCUBINATO.

Al terminar el concubinato, según lo establecido en el artículo 291 quintus, se da al concubinario que carezca de bienes suficientes para su sostenimiento, acción para

exigir una pensión alimenticia al otro por el mismo tiempo que duró el concubinato, siempre que no entre en otro concubinato ni contraiga matrimonio. El requisito es simplemente la carencia de bienes suficientes y que haya desarrollado alguna conducta que demuestre ingratitud.

No existe mucha diferencia entre el contenido esencial de la relación matrimonial y el del concubinato. En ambos casos se trata de una relación entre dos personas, con o sin hijos, con o sin cópula, en un mismo domicilio y con la obligación de darse alimentos y procurarse respeto. La obligación alimentaria que al extinguirse al matrimonio se mantiene a favor del cónyuge que carezca de bienes, ahora también se extiende a favor del concubino que está en el mismo caso. Los derechos que derivan de ambas relaciones son en gran parte iguales, un ejemplo claro son: los hijos de matrimonio o de concubinato, son hijos legítimos con los mismos derechos; el parentesco por afinidad se contrae tanto por matrimonio como por concubinato; los derechos hereditarios de los cónyuges y de los concubinarios son iguales. No hay tampoco ninguna diferencia entre la familia que surge del matrimonio y la que surge del concubinato. La diferencia es un acto o estado jurídico y el concubinato un mero hecho, toda vez que los derechos y deberes entre los cónyuges, con relación a los hijos y respecto de la sociedad son prácticamente los mismos. La diferencia principal ya únicamente formal, hay unión con acta del Registro Civil o sin acta.

Las dos diferencias aparentes entre el matrimonio y el concubinato, son en la cuestión de la disolución de la unión, ya que el matrimonio es un acto formal también la disolución requiere un acto formal llamado divorcio aprobado o dictado por un juez, mientras que la unión concubinaria se disuelve por la mera separación voluntaria; la situación, una vez disuelta la unión, del contrayente que carece de bienes o medios para trabajar está más asegurada en el matrimonio, pues tiene derecho a una pensión alimenticia y en su caso a una compensación por el trabajo doméstico, mientras no contraiga matrimonio o adquiera bienes suficientes, mientras que en caso de concubinato, tiene derecho a pensión sólo por un tiempo equivalente al que duró el concubinato.

La otra diferencia es que el matrimonio requiere un régimen sobre los bienes ya sea sociedad conyugal o separación de bienes y el concubinato no lo requiere, de modo que la situación patrimonial de cada concubino es exactamente igual que si no estuviera unido.

2.3 MARCO CONCEPTUAL.

Desde épocas remotas hasta la actualidad, el mundo jurídico ha intentado definir al matrimonio, desde diferentes aspectos, algunos lo analizan como un contrato, otros más como un acto jurídico, cada uno exponiendo sus razones válidas y sensatas desde su punto de vista, consiguiendo con esto un concepto más amplio pero siempre manteniendo el mismo sentido.

Una vez promulgada la Constitución de 1917 por Carranza, casi inmediatamente fue promulgada de manera fraccionada la Ley de Relaciones Familiares, entre el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917, donde se agregaba el divorcio vincular entre otras cosas y un nuevo concepto de matrimonio, mismo que casi en su totalidad ha prevalecido, en el artículo 13 de ésta ley se podía apreciar el concepto de matrimonio, donde se leía lo siguiente: “el 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”. Este nuevo concepto rompe con todos los esquemas que los anteriores códigos civiles establecían, tácitamente se agrega el divorcio, sin duda alguna el legislador modifica el espíritu del concepto tradicional, donde el matrimonio se consideraba una institución “a perpetuidad”, además, ahora es considerado como un contrato civil, ya no como una “sociedad legítima”, es claro que el verdadero sentido del matrimonio se ha conservado, como lo es la unión libre entre un hombre y una mujer y la ayuda que se deben brindar el uno al otro. En la cuestión contractual que el nuevo concepto de la al matrimonio, se ve fundamentada en la exposición de motivos de la Ley de Relaciones Familiares, se dice que las anteriores legislaciones no se atrevieron a sacar las consecuencias que tenía el concepto de matrimonio como contrato, ya que consideraban al matrimonio bajo un aspecto religioso, es por eso que aceptaron la idea religiosa de la perpetuidad del vínculo matrimonial.

2.3.1 DEFINICIÓN DE MATRIMONIO.

Etimológicamente, la palabra deriva de los términos latinos *matris* (madre) y *monium* (carga o gravamen), pues tradicionalmente se entendía que las cargas derivadas de la unión pesaban fundamentalmente sobre la madre.²⁵

La definición más antigua y más utilizada no solo en la literatura jurídica sino también en la teológica es la que proporciona Justiniano “*Las nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que contiene la comunidad indivisible de vida*”, la naturaleza y esencia del matrimonio reside en la obligación y vínculo que se significa por medio de la palabra “UNIÓN” del varón y de la mujer; y se añade “marital” porque las otras clases de pactos con que hombres y mujeres se obligan a hacer mutuamente alguna cosa, por dinero o por alguna otra causa, vienen a ser totalmente ajenas a la esencia del matrimonio.²⁶ Por otra parte se menciona la palabra “indivisible”, esto se puede interpretar como la naturaleza indisoluble del matrimonio, en una postura completamente religiosa es el adjetivo principal de la definición, en la postura jurídica contemporánea, sería imposible sostener el concepto, ya que las nuevas ideas de los juristas y la evolución de la sociedad, ha provocado que el matrimonio haya tomado un sentido diferente al clásico.

El Código de Derecho Canónico en su título VII, tiene contemplado al matrimonio como uno de los sacramentos, lo define en el canon 1055 como:

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

El Código Familiar del Estado de Hidalgo dice en su artículo 11: “El matrimonio en una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un

²⁵ Fleitas Ortiz de Rosas Abel y Roveda Eduardo, “Manual de Derecho de Familia”, Lexisnexis, Argentina, 2004, p. 71.

²⁶ Huber Olea y Reynoso Francisco, op. Cit., p. 76.

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”.²⁷

2.3.2 PROBLEMAS DEL NUEVO CONCEPTO DE MATRIMONIO.

2.3.2.1 EL MATRIMONIO COMO UN CONTRATO.

En el artículo 130 de la Constitución de 1917 se concibe al matrimonio como un contrato, en el texto original se lee: *“El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”*. El decreto del 22 de enero de 1992 reforma por completo el artículo 130, mismo que en su penúltimo párrafo se lee: *“Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”*. Con esto el legislador deja abierto el concepto de matrimonio, en cambio deja en claro que, solo los actos del estado civil de las personas son competencia única y exclusiva del Estado, invalidando a los que se realizan ante la iglesia.

Las nuevas tendencias en el derecho como en la sociedad, han provocado que los conceptos hayan tomado diversos sentidos, esto dependerá de la visión de cada autor, algunos conciben al matrimonio como un contrato, para Ernesto Gutiérrez y González el matrimonio es: *“un contrato solemne de tracto sucesivo, que se celebra entre una sola mujer y u solo hombre, que tiene el doble objeto de tratar de sobrellevar las partes, en común, los placeres y cargas de la vida, y tratar de perpetuar la especie humana”*.²⁸ Ésta ha sido la eterna discusión tradicional desde que el Estado decide separarse de la Iglesia, tomando en cuenta la existencia del consentimiento y el objeto que es la voluntad de un hombre y de una mujer, que se unen con el propósito de ayudarse mutuamente y procrear hijos para formar una

²⁷ Artículo 11, Código Familiar del Estado de Hidalgo, 4ª Ed. México, diciembre de 1983.

²⁸ Gutiérrez y González Ernesto, “Derecho Civil Para la Familia”, Porrúa, México, 2004, p. 222.

familia. Este contrato para ser valido requiere que converjan la capacidad de los contrayentes, la ausencia de vicios en el consentimiento de los contrayentes y el objeto motivo y fin de los contrayentes sea lícito y cumpla con la formalidad de celebrarse en presencia del Oficial del Registro Civil, para que el acto jurídico tenga plena validez.

Por otra parte, se han creado algunas críticas, sosteniendo que el matrimonio no es un contrato toda vez de que no tiene un carácter patrimonial y por ello, carece de objeto y de causa, dado que no existe un interés pecuniario.

Para Roberto Ruggiero, el matrimonio no es un contrato dice: “Precisamente las normas que no sólo limitan, sino que aniquilan toda autonomía de la voluntad, demuestran la radical diferencia que media entre el contrato y el matrimonio. Contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes; estas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones o términos, ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario a lo establecido en la ley; la libertad no surge, sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aún en tal caso está muy limitada”.²⁹

Antonio de Ibarrola define al matrimonio como un contrato solemne: por ende, la voluntad de las partes no es suficiente: se hace necesario seguir procedimientos y formalidades especiales estructurados por la ley. Consiste la forma en la presencia personal de las dos partes y en la celebración del matrimonio por un juez del Estado civil, representante de la ley y del Estado, que interviene para otorgar al matrimonio su carácter público.³⁰

Algunos autores refieren que el matrimonio es un contrato civil y un sacramento. Como contrato, pertenece al orden público; en consecuencia, esta sujeto a las leyes del poder secular que Dios ha establecido para regular todo lo que pertenece al gobierno y al buen orden de la sociedad civil; y tanto es así, cuanto que de todos los contratos, el matrimonio es el que más interesa a la sociedad.

²⁹ Lozano Ramírez Raúl, “Derecho Civil”, Tomo 1, Derecho Familiar. Pac, México, 2004, p 54.

³⁰ De Ibarrola Antonio, “Derecho de Familia” 5ª Ed. Porrúa, México, 2006, p. 173.

2.3.2.2 EL MATRIMONIO COMO UN ACTO JURÍDICO.

En el derecho de familia el matrimonio es concebido como una institución, se reconocen las dos relaciones biológicas básicas que forman a la familia, por una parte esta la unión intersexual, esto se refiere a la unión de un hombre y una mujer, y por la otra la procreación, mediante la cual se da la relación entre padres e hijos, combinadas las anteriores dan como resultado el parentesco que tendrán los integrantes de la familia. La unión entre un hombre y una mujer que se conoce como matrimonio, se logra mediante un acto jurídico, presumiblemente voluntario, lícito y que tiene como fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales.

Una vez celebrado el matrimonio mediante el acto jurídico, en el cual deben observarse las condiciones establecidas por las personas y el consentimiento además de los requisitos que la ley solicita para garantizar la regularidad del acto y el control de la legalidad que ejerce el encargado del registro civil, se inicia el desenvolvimiento de la relación jurídica matrimonial.

Modernamente se le ha concebido como un acto jurídico familiar o negocio familiar. Por ello se remarca la existencia de un acto volitivo de los contrayentes destinado a cambiar su estado de familia (consentimiento conyugal), que se integra a un acto estatal de control de legalidad de la unión a través de la presencia del oficial público competente.³¹

2.3.2.3 EL MATRIMONIO COMO UNA INSTITUCIÓN.

El matrimonio constituye una verdadera institución, dice Rojina Villegas, por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto al acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.³²

³¹ Fleitas Ortiz de Rosas Abel, op. Cit., p 74.

³² Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, Derecho de Familia, 10^a Ed. Porrúa, México, 2006, p. 259.

La institución del matrimonio esta formada por un conjunto de reglas de derecho, dice Boneecase, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.

El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vinculo permanente, pro disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley.

2.3.2.4 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO FAMILIAR.

En el pensamiento moderno el matrimonio se ha concebido como un acto jurídico familiar o negocio familiar. Por ello se remarca la existencia de un acto volitivo de los contrayentes destinado a cambiar su estado de familia, que se integra a un acto estatal de control de legalidad de la unión a través de la presencia del oficial público competente.

Como antecedente de esta postura pueden señalarse las opiniones de autores que señalaron que no se trataba propiamente de un contrato sino de una convención, ya que no habría diferencia entre acto jurídico bilateral y convención. Actualmente lo caracterizan como acto jurídico familiar aunque para unos es bilateral y para otros es complejo.

2.3.2.5 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO MIXTO.

En el derecho se distinguen los actos jurídicos privados, que realizan los particulares, los actos jurídicos realizados por las autoridades públicas y los actos jurídicos mixtos, donde concurren tanto los particulares como las autoridades.

El matrimonio es considerado un acto jurídico mixto, porque se constituye con la voluntad de los consortes y por la intervención del Oficial del Registro Civil. Autoridad pública que no solo realiza una actividad declarativa, al manifestar que los contrayentes se unen en matrimonio, sino constitutivo al dar al acto validez jurídica.

Este punto de vista es aplicable a la celebración del matrimonio, pero es deficiente para dar razón no sólo del acto de la celebración, sino del acto mismo matrimonial.

2.3.2.6 EL MATRIMONIO COMO ACTO CONDICIÓN.

León Duguit, afirma que el matrimonio es un acto condición. Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de este acto; en este caso el matrimonio.

Es decir, un sistema jurídico objetivo que es puesto en movimiento en la realización del matrimonio que trae múltiples consecuencias de duración indefinida como las de vivir permanentemente, proporcionarse auxilio mutuo, procrear hijos y crear una familia, con obligaciones y derechos recíprocos mediante una serie de actos que se van realizando permanentemente.

En el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Sin embargo, en el matrimonio putativo que es celebrado de buena fe por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo, a favor de los hijos o a favor del cónyuge de buena fe, como si se hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto.

2.3.2.7 EL MATRIMONIO COMO UN CONTRATO DE ADHESIÓN.

Desde otro punto de vista se puede entender al matrimonio como un contrato de adhesión, toda vez que los contrayentes no tienen la libertad de estipular los derechos y las obligaciones, así como las modalidades que reglamenta el contrato, sino que se adhieren a lo estipulado por la ley. De aquí su semejanza con el contrato de adhesión, donde una parte sólo tiene que aceptar la oferta de la obra, sin posibilidades de modificar los términos de la misma.

En el matrimonio no prevalece la voluntad de uno de los contrayentes sobre el otro, sino que es la voluntad del estado expresada en la ley a la que se someten ambos contratantes.

Se dice que el matrimonio es un contrato de adhesión, pero se olvida que en los contratos de adhesión, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil.

2.3.2.8 EL MATRIMONIO COMO UN ACTO DE PODER ESTATAL.

El jurista italiano Cicú, sostiene que la voluntad de los contrayentes no es esencial y que lo fundamental es la declaración oficial del Estado que declara el matrimonio, por medio de la cual produce efectos jurídicos entre los contrayentes, con los hijos y con terceros.

Se olvida que no es suficiente el pronunciamiento del juez del registro civil, sino que se requiere también la declaración de la voluntad previa de los contrayentes. El estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hace nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes.

2.4 EL MATRIMONIO CANÓNICO.

Tomando en consideración que la los libros y archivos de la iglesia católica es el antecedente directo del registro civil actual, ya que en los mismos registraban, los nacimientos, las defunciones y los matrimonios, se puede entender que es una parte de la evolución en el derecho con respecto al matrimonio, para el derecho canónico el matrimonio es “la unión marital del varón y la mujer, entre personas legítimas que retiene la comunidad indivisible de la vida. De lo anterior se desprende la naturaleza y esencia del matrimonio, reside en la obligación y vínculo que significa, por medio de la palabra “unión” del varón y de la mujer; y se añade “marital” porque las otras clases de pactos con que hombres y mujeres se obligan a hacer mutuamente alguna cosa, por dinero o por alguna otra causa, viene a ser totalmente ajenas a la esencia del matrimonio, es esta caso se estaría hablando de un convenio o contrato según fuera el caso. De la misma manera se hace la aclaración de personas legítimas” esto es porque aquellos que por las leyes están excluidos de la unión conyugal no pueden contraer matrimonio y en el caso que se diera el supuesto el matrimonio sería

considerado como no válido. Por último se hace referencia a la característica de permanencia cuando se dice “que retiene la comunidad indivisible de la vida”, se refiere a la naturaleza indisoluble del vínculo con el cual quedan unidos y ligados los cónyuges.

Desde el punto de vista del derecho canónico se ha considerado al matrimonio en dos aspectos, el matrimonio *in fieri* y el matrimonio *in facto esse*. El matrimonio *in fieri* se define como el contrato legítimo de un hombre y una mujer ordenado a procrear y educar la prole es un *actus transiens* viene a ser el acto de contraer por el cual los dos, hombre y mujer se entregan y aceptan mutuamente en forma irrevocable para constituir el matrimonio. El matrimonio *in fieri* es el acto mismo de la construcción del contrato matrimonial, en donde se entregan ambos cónyuges en forma recíproca los derechos y las obligaciones inherentes al matrimonio, se puede considerar como un contrato bilateral en razón que las partes adquieren derechos y obligaciones. La esencia del contrato matrimonial viene a estar en el consentimiento o acto de voluntad de ambas partes y su objeto formal viene a constituir en la creación de una comunidad de vida dando origen a la obligación de fidelidad y procreación de los hijos.

2.4.1 EL MATRIMONIO NATURAL.

Para el derecho canónico la unión legítima, perpetua y exclusiva, del varón y de la mujer originada de su mutuo consentimiento y ordenada a procrear la prole es conocida como matrimonio natural o *in facto esse*.

En términos generales la iglesia reconoce la validez del matrimonio natural cuando éste se contrae entre personas no bautizadas, a las cuales las leyes canónicas no las obliga a nada.

Cuando una pareja de no bautizados se incorporan a la iglesia por el bautismo, no se les exige que vuelvan a casarse, ni se les permite dar por terminado el matrimonio que ya tenían. Su matrimonio, si fue libremente contraído y su consentimiento aceptó

expresa o tácitamente las propiedades y fines naturales del mismo, es un matrimonio plenamente válido, que la iglesia no puede disolver.³³

El factor de esta íntima unión en el amor conyugal: “Este amor, por ser eminentemente humano, ya que va de persona a persona con un afecto o sentimiento que nace de la voluntad, abarca el bien de toda persona, y por tanto es capaz de enriquecer con una dignidad especial las expresiones del cuerpo y del espíritu, y ennoblecerlas como elementos y señales específicas de la amistad conyugal. Tal amor, asociando a la vez lo humano y lo divino, lleva a los esposos al don libre y mutuo de sí mismos, comprobando por sentimientos y actos de ternura, e impregna toda su vida. Supera, por tanto, con mucho la inclinación puramente erótica que, cultivada egoístamente, se desvanece rápida y lamentablemente”.³⁴

³³ Aspe Armella Virginia, “Familia: Naturaleza, Derechos y Responsabilidades”. Porrúa, México, 2006, p. 63.

³⁴ Huber Olea y Reynoso Francisco, op. Cit., pp. 97 y 98.

CAPÍTULO III

EL MATRIMONIO MODERNO

3.1 LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

La reforma constitucional del artículo 4º. aprobada a fines de 1974, marca el comienzo de una nueva manera de entender el matrimonio, en la que se concibe primordialmente como una unión afectuosa o comunidad de vida ordenada principalmente a la ayuda mutua de los cónyuges. Esta transición es clara, el matrimonio pasa de ser un contrato a una unión, este nuevo concepto de matrimonio está enfocado a las relaciones afectuosas de las personas, mismas que los lleva a constituir la unión solida y permanente, con la finalidad de proveer recíprocamente al otro. El concepto de contrato queda desfasado, ahora la contraprestación se denomina ayuda mutua.

Pareciera que la celebración del año Internacional de la Mujer proclamado por la Asamblea de las Naciones Unidas, influenció al congreso mexicano para reformar el artículo 4º. de la Constitución Federal al igual que otras leyes federales y en especial el Código Civil para el Distrito Federal.

La reforma del artículo cuarto constitucional introdujo el actual párrafo tercero que establece “el varón y la mujer son iguales ante la ley”, al igual que el cuarto que dicta que: “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el numero y el esparcimiento de sus hijos”.

Pareciera que este último párrafo, no tuvo trascendencia en el derecho de familia y no afectó a los principios fundamentales del matrimonio, pero no es así. Al admitir que toda persona puede decidir acerca de la procreación, sin ninguna referencia al matrimonio, admite implícitamente que el matrimonio no es, como decía la *Epístola de Melchor Ocampo*, “la única forma moral de fundar una familia”, puesto que cualquier persona, independientemente de que sea cónyuge o concubino, tiene derecho a decidir sobre la procreación. La disposición trascendió también al Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 162, con la aclaración de que por lo que

toca al matrimonio, este derecho será ejercido por ambas partes de común acuerdo. Con esta nueva reforma, y específicamente, el Código confirma que el matrimonio es sólo una entre otras posibilidades de procrear. La postura moralista y clásica de los legisladores anteriores, se ve rebasada por esta nueva reforma, no sólo se concibe al matrimonio de una manera más moderna, también se contemplan los avances tecnológicos y científicos, una muestra clara de la evolución de la sociedad.

El multicitado párrafo nuevo del artículo 4º. constitucional también vulneraba, el principio de procreación, ya que uno de los fines naturales del matrimonio y de que cualquier pacto o condición contra él sería nulo. Cuando se admite que los cónyuges deciden libremente acerca del número y esparcimiento de los hijos parece admitirse que pueden decidir no tener hijos, más aun cuando no existe en el Código de 1928, a diferencia de la legislación anterior, una disposición que señala que la procreación es un fin esencial del matrimonio.

En cuanto al régimen de las obligaciones conyugales, la reforma lo afectó, al suprimir el principio que conservaba el Código de 1928 de los papeles diferenciados del esposo y la esposa. El artículo 164 reformado señalaba que ambos cónyuges contribuirán al sostenimiento económico de la familia y la educación de los hijos, pero que podrán distribuirse esta carga en la forma y proporción que acuerden. En consecuencia se modificaron o derogaron las disposiciones (esencialmente los artículos 164 y 168 anteriores) que dictaban que al marido correspondía principalmente el sostenimiento económico del hogar y a la mujer el cuidado de los hijos. Con estas reglas la ley renunciaba a definir el contenido de las obligaciones matrimoniales y dejaba a los cónyuges la libertad de determinarlo. No obstante la renuncia, el citado artículo decía que los derechos y obligaciones entre los cónyuges serán siempre iguales e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

En congruencia con la reforma de 1953 que dio a la mujer un derecho a oponerse a la actividad del marido que lesionar la moral o la estructura de la familia, semejante al que tenía el marido respecto de la mujer, se derogaron los artículos 170 y 171 y se establecieron los derechos de uno y otra en un solo artículo, el 169. De conformidad

con la no diferenciación de los papeles de marido y mujer, se quita la posibilidad de que el marido se oponga al trabajo de la mujer cuando descuida sus deberes domésticos.

Por otra parte, la reforma, siguiendo con la línea de igualdad entre los esposos, modificó el artículo 1368 que se refería al derecho de la concubina para recibir una pensión alimenticia, con cargo a la herencia, a la muerte del concubino, para dar el mismo derecho también al concubino.

3.1.1 LAS NUEVAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y SUS CONSECUENCIAS.

En 1992 el artículo 13 constitucional fue reformado, se suprimió la afirmación de que el matrimonio es “un contrato civil” e incluso se eliminó la referencia expresa al matrimonio, y sólo se conserva la afirmación de que los actos del estado civil están bajo la exclusiva competencia de las autoridades administrativas y que tienen la fuerza y validez que las leyes les atribuyan. Se conservará así el principio introducido en la reforma, de que el matrimonio es esencialmente un asunto que define el legislador, pero sin tener ahora ni siquiera la limitación de considerarlo un contrato civil.

Como la materia familiar, y por tanto el matrimonio, se ha considerado de competencia local, el poder legislativo de cada estado de la federación tiene la facultad de legislar y definir sobre la naturaleza y efectos del matrimonio, sin ninguna limitación y sin ninguna limitación y sin ninguna orientación. Esto dio como resultado, que en nuestro país convivan concepciones y regímenes jurídicos diversos y aun contradictorios en esta materia tan importante.

En el año 2000, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, expidió un nuevo Código Civil, cuyo contenido en materia matrimonial, parece una consecuencia o desarrollo de haber excluido la procreación como fin del matrimonio.

El nuevo Código Civil propone una definición del matrimonio en el artículo 146. Misma que para el Maestro Ernesto Gutiérrez y González es una barbaridad cuando

se refiere de esta forma al nuevo concepto “vinieron los barbaros asambleísta del 2000 a expedir un nuevo Código civil del Distrito Federal en el año de 2000, y por no saber esos retrasados mentales, lo que es el contrato en general, metieron las cuatro manos en el lodo de la ignominia jurídica, y así se alcanzaron la puntada de decir en el artículo 146 que”³⁵

Artículo 146.- *El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, e donde ambos se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre e informada. Debe celebrarse ante el Juez del registro civil y con las formalidades que esta ley exige.*

Para el Maestro Ernesto Gutiérrez Y González, la falta de técnica y conocimiento jurídico de los legisladores provocaron un concepto erróneo del matrimonio, cuando apunta “no tienen idea que es la unión libre, es una forma de unión temporal de un hombre y una mujer, sólo para gozar los placeres del cuerpo y de la vida, pero con el compromiso de evitar “consecuencias chillonas”, y nada de cargar de la vida, y sólo es por cierto tiempo”.³⁶

La primera frase del concepto, dice que el matrimonio es “unión libre”. Esto se entiende en el sentido de unión voluntaria, más no de unión formal, puesto que al final de la misma definición se dice que debe celebrarse ante el juez y con las formalidades de ley. Con esto se relaciona el nuevo artículo 35 que dice que corresponde al juez del Registro Civil “autorizar los actos del estado civil”, de modo que el matrimonio, siendo uno de los actos del estado civil, no se contrae válidamente sin la autorización del juez. Añade que es unión “de un hombre y una mujer”, con lo cual mantiene como nota esencial del matrimonio la unicidad de los cónyuges y la heterogeneidad sexual, de las cuales provienen la unidad del matrimonio.

³⁵ Gutiérrez y González Ernesto, op, Cit, p. 224.

³⁶ Idem.

El matrimonio principalmente consiste en una unión que tiene como fin realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua.

Así en el entendido que, en el matrimonio se da la posibilidad de la procreación pero no es un fin esencial. Esto significa que puede haber matrimonio sin que los cónyuges tengan la intención de procrear, lo cual coincide con ciertas políticas demográficas y evolución de la sociedad, que estimulan las uniones in hijos. Pero las reformas trascienden más, cuando en el artículo 153 se establece que la impotencia no es un impedimento para contraer matrimonio si el otro cónyuge la conoce y acepta, lo cual implica que la unión sexual entre varón y mujer tampoco es un componente esencial del matrimonio.

En conclusión, este concepto de matrimonio se reduce a la unión voluntaria y formal entre un varón y mujer para vivir en el mismo domicilio y ayudarse económicamente, con o sin procreación, con unión o sin unión carnal. Es el matrimonio entendiendo como comunidad de afecto. Es también una unión libre, como dice el artículo 146, pues no se entiende que exista un deber permanente de los cónyuges, pues basta con que uno se separe del domicilio conyugal más de un año para que cese el deber de convivir. Lo único que queda de vínculo jurídico en el matrimonio del Código Civil del 2000, es el deber de darse alimentos, que puede perpetuarse una vez disuelto.

3.2 LA TRANSFORMACIÓN DEL MATRIMONIO.

El matrimonio como institución jurídica y familiar, se ha visto en decadencia, pareciera que los legisladores, atienden asuntos políticos más que de interés social, los movimientos sociales que se dieron en el Distrito Federal en el 2006, obligaron a los legisladores a reconocer y reglamentar las uniones de parejas del mismo sexo o parejas homosexuales, las grandes movilizaciones y manifestaciones de este grupo de personas, dieron frutos a tal grado que en un principio, fue creada la Sociedad de Convivencia, donde se les reconocieron ciertos derechos y obligaciones. Pero este grupo social no se detuvo hasta lograr que las uniones homosexuales fuesen consideradas matrimonio.

3.2.1 LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.

Una muestra clara de la transformación y evolución de la sociedad mexicana, en especial la del distrito Federal, es cuando un grupo minoritario de la población demanda el reconocimiento de nuevas uniones, las personas con tendencias homosexuales, obligan al estado a ser reconocidos sus derechos como mexicanos, alegando una desprotección en diversas materias, llámese seguridad social o materia civil. La válida postura y los sólidos argumentos que hicieron valer en su momento, dio como resultado que los asambleístas del Distrito Federal el 16 de noviembre del 2006, publicaran en la gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de Sociedad de Convivencia, misma que entro en vigor en el 2007. Esta ley reglamenta principalmente la unión bilateral de dos personas de diferente o igual sexo, dándoles derechos y obligaciones recíprocas como las del matrimonio civil.

La nueva figura jurídica que surgió se define en el artículo 2 de la Ley de Sociedad de Convivencia como “un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua”. No cabe duda que es una figura muy parecida al matrimonio, hasta en su definición se encuentran palabras similares.

La naturaleza de esta figura obliga a los “convivientes”, en razón de la voluntad a estar juntos (permanencia), la ayuda mutua y el establecimiento de un hogar común, pero para que este tenga efectos contra terceros se debe registrar ante la Dirección General Jurídica y de gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente. También excluye de formar una Sociedad de Convivencia a los que ya han constituido un matrimonio, viven en concubinato o ya han constituido una Sociedad de Convivencia y esta se mantenga vigente, al igual que el matrimonio no se pueden unir los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado.

Respecto a los derechos que se derivan de la Sociedad de Convivencia, se genera el deber recíproco de proporcionarse alimentos, derechos sucesorios, y tutela cuando

uno de los convivientes sea declarado en estado de interdicción, en este caso se estará a lo dispuesto en el Código Civil para el Distrito Federal.

La Sociedad de Convivencia termina:

- I. Por la voluntad de ambos o cualquiera de las o los convivientes.
- II. Por el abandono del hogar común de uno de las o los convivientes por más de tres meses, sin que haya causa justificada.
- III. Porque uno de las o los convivientes contraiga matrimonio o establezca una relación de concubinato.
- IV. Porque alguno de las o los convivientes haya actuado dolosamente al suscribir las Sociedad de Convivencia.
- V. Por la defunción de alguno de los convivientes.

3.3 EL MATRIMONIO EN LA ACTUALIDAD.

La Sociedad de Convivencia fue un parte aguas para completar la transformación del matrimonio, la fuerza política que tomó la comunidad homosexual fue impresionante, a tal grado que el país completo volvió la cara al Distrito Federal, cuando el asambleísta David Razú, propuso un proyecto de ley para legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo de la mano de Sociedad Unida por el Derecho al Matrimonio entre personas del mismo sexo, coalición de organizaciones coordinada por Lol Kin Castañeda Badillo. Los Argumentos del Diputado David Razú, inician diciendo que "Gays y lesbianas pagan impuestos como los demás, obedecen las leyes como los demás, construyen la ciudad como los demás, y no hay ninguna razón para que tengan una serie de reglas especiales y diferentes". El proyecto buscaba modificar la definición de *matrimonio* del Código Civil para incluir un lenguaje genéricamente neutro. Razú señaló que el proyecto debía "estar de acuerdo con el Artículo 1 de la Constitución, que dice que no se puede discriminar a ninguna persona por ninguna razón, y con el Artículo 2 del Código Civil, que dice que ninguna persona puede ser privada del ejercicio de sus derechos por razones de orientación sexual".

Pese a todas las críticas hechas por las diversas agrupaciones políticas y religiosas, el 21 de diciembre de 2009 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó la legalización del matrimonio homosexual con 39 votos de las fracciones del PRD y el PT, contra 20 -2 priístas, más PAN y PVEM. Marcelo Ebrard confirmó la ley en su calidad de jefe de gobierno y se instruyó su publicación el 29 de diciembre de 2009 en la *Gaceta del Distrito Federal*. El proyecto de ley modifica la definición de matrimonio en el Código Civil del DF. Antes de la reforma, el artículo 146 de dicho código definía el matrimonio como "la unión libre entre un hombre y una mujer".

El decreto por el que se reforman diversos artículos del Código Civil, fue publicado el 29 de diciembre de 2009, donde se modifica el concepto de matrimonio que contenía el artículo 146 del Código Civil, la nueva reforma define al matrimonio como:

Artículo 146.- *Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, donde ambos se procuraran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código.*

El decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, reconoce todos los derechos conyugales a las parejas de personas del mismo sexo, incluyendo la adopción, la adquisición común de crédito bancario y el derecho a incluir a la pareja en las pólizas de seguro, entre otros derechos que no eran reconocidos por la *Ley de Sociedades de Convivencia* (uniones civiles) vigente en la entidad.

La Procuraduría General de la República (PGR) interpuso la demanda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra las reformas aprobadas por los diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 27 de enero de 2010. El argumento de la PGR se centra en que la modificación de la ley atenta contra el principio de "protección a la familia" expresado por el Poder Constituyente en 1974. De acuerdo con un comunicado de prensa de la PGR, esta instancia federal considera que la figura de sociedad de convivencia protege en suficiencia los

derechos de las parejas homosexuales, por lo que la modificación de la ley capitalina resulta excesiva y atenta además contra el interés superior del niño.

La acción de controversia interpuesta por la Procuraduría General de la República (PGR) fue apoyada por el Partido Acción Nacional (PAN), la jerarquía de la iglesia católica y por el Colegio de Abogados Católicos. Por parte de la arquidiócesis de México, Norberto Rivera Carrera argumentó que en la oposición a la reforma capitalina no hay discriminación contra los *homosexuales*, aunque no se pueden "arrogar derechos que vulneren el derecho de los más pequeños". Por su parte, Ennio Antonelli en su calidad de presidente del Consejo Pontificio de la Familia, declaró en Mérida (Yucatán) que la nueva cultura de respeto a los derechos de las minorías sexuales es positiva, pero resulta perjudicial cuando se incluye el tema de la adopción en el asunto.

El presidente de la Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) se manifestó también a favor de la demanda interpuesta por la Procuraduría General de la República. Ricardo Bucio calificó el 3 de febrero como "irresponsabilidad" el añadir un problema social más al complicado panorama actual en el país. Según él, la promulgación de la reforma a las leyes capitalinas ha aumentado las expresiones de odio e intolerancia al tiempo que ha favorecido la polarización de la sociedad. En contraste, el representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Roberto Brunori, lamentó que el debate sobre el matrimonio *homosexual* se esté tornando intolerante. Señaló que en cualquier Estado democrático debe prevalecer la civilidad sin actos discriminatorios por ninguna causa. Brunori confió en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá la controversia dentro de los estándares internacionales.

3.3.1 LA RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Después de revisar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la PGR en contra de las modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal, realizadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitieron un fallo sobre los argumentos de la

Procuraduría. La tesis de esta dependencia se centraba en que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal carece de atribuciones para legislar en la materia, de modo que las modificaciones introducidas debían ser desechadas.

En su sesión pública ordinaria del 5 de agosto de 2010, la SCJN desechó el recurso promovido por el procurador Arturo Chávez Chávez y resolvió que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene competencia para legislar sobre el matrimonio, por lo que las reformas son constitucionales. La resolución se tomó con ocho votos a favor y la oposición del presidente de la Suprema Corte, Guillermo Ortiz Mayagoitia y del ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Además, la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos estuvo ausente en la sesión por motivos de salud.

Al declarar constitucional el matrimonio entre personas del mismo sexo reconocido por las leyes del Distrito Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguió sus discusiones sobre la validez de los matrimonios homosexuales en toda la República. De acuerdo con su sesión del 10 de agosto de 2010, la SCJN resolvió que todas las entidades federativas están obligadas a reconocer la validez de los matrimonios homosexuales celebrados en el Distrito Federal, pero es su facultad disponer en sus legislaciones la manera en que se harán efectivos los derechos de estas parejas en sus territorios. Posteriormente, también resolvieron que la adopción por parte de los matrimonios *homosexuales* se encuentran apegados a la Constitución, y que negar el derecho a la formación de una familia por esta vía sería un acto de discriminatorio que va en contra de los derechos humanos.³⁷

3.4 LA FAMILIA.

Los autores modernos, consideran que el nuevo concepto de matrimonio dio origen a la familia moderna, para otros fue romper todo el esquema de la familia clásica, que se concebía como la unión de un hombre y una mujer, predeterminados a procrear hijos.

³⁷ <http://www.jornada.unam.mx/2010/08/11/sociedad/040n1soc>, consultada el 01 de marzo de 2012, 12:45 horas.

La familia es considerada como una institución creada por el amor y protegida por el matrimonio, mismo que queda regulado por la sociedad y el derecho, a través del matrimonio civil, y por la religión, por medio de la unión eclesiástica. En este concepto se aprecia que el matrimonio entre personas del mismo sexo va en contra de la institución denominada familia, ya que la sociedad mexicana por tradición no acepta las uniones de esta naturaleza, en las cuestiones religiosas la iglesia no las acepta por el hecho que la biblia las considera algo fuera de la voluntad de Dios. En el Génesis 2 Dios crea a la mujer para estar con el hombre, dice el Génesis 2. 24 “Por eso el hombre deja a su padre y a su madre para unirse a su mujer, y pasan a ser una sola carne”. Al igual que el último párrafo de Génesis 3. 16 donde se ata a la mujer con el hombre cuando dice “Siempre te hará falta un hombre, y el te dominará”. Por lo anterior la iglesia católica no acepta las uniones de parejas del mismo sexo, ya que en su ley, Dios hizo a la mujer para estar con el hombre, no al hombre para estar con el hombre, por este motivo la iglesia considera una aberración llamar matrimonio a las uniones de personas del mismo sexo. También se refleja claramente la conducta machista de la iglesia, siempre poniendo por encima al hombre de la mujer, haciendo notar que la mujer debe mantener una conducta sumisa y debe ser dominada por el hombre.

Para las naciones unidas, la familia sigue siendo la unidad básica de toda la sociedad. Y la familia siempre se ha basado en el matrimonio, que es una institución jurídica, la primera y más importante de las instituciones jurídicas privadas. Su antigüedad y su importancia en la historia de la humanidad, la colocan en la cumbre de las instituciones culturales. El matrimonio ha alcanzado esta preeminencia, no solo en algunos pueblos o razas desarrollados en condiciones especialmente favorables a su evolución, sino en la humanidad entera. Las investigaciones etnológicas más recientes denotan con certeza que el matrimonio y la familia son estructuras primarias de la vida humana en común, a las que no cabe considerar como el producto de una lenta evolución.

CAPÍTULO IV

REQUISITOS DEL MATRIMONIO

4.1 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

El acto jurídico llamado matrimonio exige el acuerdo de voluntades o consentimiento de los contrayentes para celebrarlo. Sin embargo, no basta solo la existencia del consentimiento, se requiere que la concurrencia de voluntades sea declarada solemnemente, esto quiere decir, manifestada por los contrayentes, en la presencia del Juez del Registro Civil, en la celebración del matrimonio y la declaración del Juez, en el mismo acto, en nombre de la ley y de la sociedad, de que los contrayentes han quedado unidos entre sí.

El matrimonio es esencialmente un acto formal y solemne, en virtud de que no solo deben llenarse los requisitos que establece la ley, sino que debe celebrarse en un acto público, donde deben comparecer los contrayentes, los testigos y demás personas cuya presencia sea necesaria, ante una autoridad especial, como lo es el Juez del Registro Civil, quien además de realizar el acta dando certeza al acto, declara a los contrayentes unidos en legítimo matrimonio.

En el Código Civil existe un capítulo denominado “De los requisitos para contraer matrimonio” en el Código sustantivo no se hace mención del consentimiento de los contrayentes, es claro, que los requisitos son propiamente presupuestos que una vez cumplidos otorgan a los interesados la posibilidad legal de contraer matrimonio, de manifestar su voluntad, cuando se lleve a cabo la celebración del matrimonio.

En tal capítulo se hace referencia a la edad núbil. El texto anterior a las reformas del 2000 determinó la edad núbil en dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer; el artículo 148 decía: “para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas por edad por causas graves y justificadas”.

El texto nuevo del Código Civil para el Distrito Federal dispone como edad núbil la de dieciséis años para ambos contrayentes; suprime lo que se consideraba dispensas por causas graves y justificadas, el artículo 148 dice: “Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad”.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre y cuando ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela, y a falta o por negativa o por imposibilidad de estos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En la hipótesis de minoría de edad para quienes pretendan contraer matrimonio, el texto anterior a las reformas, exigía el consentimiento de los ascendientes; por orden y en forma sucesiva: los padres, abuelos paternos, abuelos maternos, tutor y Juez de lo Familiar; el vigente artículo 148, dispone el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, del tutor y, en suplencia de ellos, del Juez de lo Familiar.

La no existencia de impedimentos según lo establecido en el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, dividido en doce fracciones contiene los impedimentos que se consideran como dirimentes, el texto anterior a las reformas determinaba los impedimentos impeditivos.

4.2 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

Elementos esenciales	Elementos de validez
1) La voluntad de los cónyuges. 2) El objeto. 3) La solemnidad.	1) La capacidad. 2) La ausencia de vicios de la voluntad. 3) La licitud en el objeto. 4) Las formalidades.

En materia de nulidades, el matrimonio está normado por la ley en forma especial, las disposiciones del Código civil relativas a la regulación general de los actos jurídicos no le son aplicables en su integridad; no obstante, para llegar a la comprensión de la figura jurídica del contrato de matrimonio, conviene estudiarla atendiendo a los lineamientos generales de los actos jurídicos.³⁸

Si bien es cierto el matrimonio, es un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los contrayentes y del Juez del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre los contrayentes, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente.

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

4.2.1 ELEMENTOS ESENCIALES.

Conforme a la teoría general del acto jurídico, la falta de uno o más elementos esenciales implica la inexistencia del acto y que a ella se le han asignado las características siguientes: a) el acto inexistente no produce efectos como acto jurídico, b) es inconfirmable, c) imprescriptible y d) la inexistencia puede ser invocada por todo interesado.

4.2.2 LA VOLUNTAD.

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

³⁸ Zavala Pérez Diego "Derecho Familiar" 3ª Ed. Porrúa, México, 2011, p. 86.

consentimiento formalmente dicho. Se requiere además la declaración del Juez del Registro Civil, en el sentido de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley.³⁹

Lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 102 del Código Civil Federal, donde se establece que el Juez del Registro Civil interrogará a los pretendientes si es voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. En conclusión el consentimiento es un elemento de existencia en el matrimonio, por lo tanto es inexistente por falta del mismo.

4.2.3 EL OBJETO.

Todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas ya sea física o jurídica origina por tanto la inexistencia del acto. Siendo que el matrimonio es un acto jurídico, se deben distinguir el objeto directo e indirecto. El objeto directo en los actos jurídicos en general consiste en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones.

El objeto indirecto sólo 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 indirecto de las facultades o de los deberes que se originen, modifiquen, transmitan o extingan por el acto jurídico.

El objeto del acto consiste en que la vida en común entre los contrayentes, se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por voluntad.

La diversidad de sexos es elemento esencial del matrimonio, éste, por definición clásica, es la unión de un hombre y una mujer; la falta de tal diversidad, la identidad sexual, implica falta de objeto y, por lo tanto, la inexistencia del matrimonio.

³⁹ Galindo Garfias Ignacio, op, Cit, p. 488.

En el Distrito Federal, la diversidad de sexos no es elemento esencial del matrimonio, ya que la reforma al artículo 146 del Código Civil, da la facultad a personas del mismo sexo a unirse en matrimonio.

Lo mismo sucede con la finalidad de la perpetuación de la especie, pues si así ocurriera serían inexistentes los matrimonios sin hijos. Si al celebrarse el matrimonio se pactara la no descendencia, el pacto, y no el acto jurídico, estaría afectado de nulidad.

Antes de la reforma el artículo 147 del Código Civil decía: “cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta”.

Al reformarse el artículo 146 del Código Civil, no debe aludirse a la posibilidad de procreación de manera libre, responsable e informada. El texto vigente dice “serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención en el artículo anterior” y tal, el 146 hace referencia a la igualdad, ayuda mutua, posibilidad de procreación de manera libre, responsable e informada.

4.2.4 LA SOLEMNIDAD.

El matrimonio es considerado 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.

La celebración del matrimonio ante un Juez del Registro Civil, el otorgamiento del acta relativa constando en ella en nombre de los contrayentes, la expresión de su voluntad y la declaración del juez, constituyen la solemnidad como elemento esencial del matrimonio.

4.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

El Código Civil para el Distrito Federal los señala en el artículo 1795. “El contrato puede ser invalidado: I.- Por incapacidad legal de la partes o de una de ellas; II.- Por

vicios del consentimiento; III.- Porque su Objeto, o su motivo o fin sea ilícito; IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”.

4.3.1 LA CAPACIDAD.

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

La capacidad de goce se refiere a la aptitud para la cópula entre los contrayentes. En cuanto a la capacidad de ejercicio, los mayores de edad no sujetos a interdicción tienen capacidad para contraer matrimonio, sin necesidad de asentimiento de persona alguna.⁴⁰

Los menores de edad tienen la aptitud para contraer matrimonio, independientemente del consentimiento propio que tienen que expresar como elemento de existencia del acto, requieren del consentimiento de quienes respecto de ellos ejercen la patria potestad, y en su defecto del tutor; ante la negativa o imposibilidad de los mencionados, establece la ley la posibilidad de suplencia del consentimiento que hará en su caso, un Juez de lo Familiar.

4.3.2 AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Para los actos jurídicos en general el artículo 1795, fracción II, establece que: “el contrato puede ser invalidado II: Por vicios del consentimiento”. Los artículos 1812 y

⁴⁰ Zavala Pérez Diego, op. Cit, p. 88.

1823 regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento y, por tanto, que el matrimonio es un acto jurídico, tales disposiciones son aplicables en lo conducente, al matrimonio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1859 que hace extensivas las reglas sobre contratos a todos los demás actos jurídicos, en cuanto no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

La ausencia de vicios en el consentimiento constituye un elemento de validez para el matrimonio, disponiéndose al efecto en los artículos 235, fracción I y 245, que son causas de nulidad tanto el error en la persona con quien se contrae matrimonio, cuanto el miedo y la violencia, cuando se incurra en las circunstancias que se numeran en las tres fracciones del artículo 245.

4.3.3 EL ERROR.

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

En sentido estricto, el único vicio de la voluntad es el error; el dolo y la violencia, propiamente provocan un vicio, más no lo constituyen.

El Código Civil para el Distrito Federal establece sobre el error en los actos jurídicos, no es aplicable en su integridad al error en el matrimonio.

El artículo 235 del Código Civil establece que:

“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;

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

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

El artículo anterior es resultado de las reformas del 2000; la variación se localiza en la redacción de la fracción II del artículo: la anterior decía: “II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en los artículos 156”. Al parecer la reforma fue inútil, toda vez que el artículo 156 anterior a las reformas concluía con la expresión siguiente: “De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual”.

4.3.4 LA VIOLENCIA.

La violencia que consiste en la fuerza o miedo graves, tiene especial importancia en el caso del rapto; porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con libertad, hasta que se la restituya a lugar seguro, donde libremente pueda expresar su voluntad.

Por lo que concierne a este vicio de la voluntad, existe reglamentación especial, pero la única variante respecto de las normas generales estriba que en el matrimonio la violencia se ejerce sobre el cónyuge o la persona o personas que al tiempo de celebrarse el matrimonio, tenían la patria potestad o la tutela sobre el contrayente cuya voluntad se estima viciada.

4.3.5 EL DOLO.

El artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: “se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, una vez conocido”.

Es claro que la finalidad del dolo es inducir a error, por lo que producido éste, estaría sujeto a las normas jurídicas relativas al error, ello, independientemente que hubiera intervenido dolo o no. En conclusión las disposiciones aplicables al dolo en los actos jurídicos no rigen en el matrimonio.

4.3.6 LICITUD EN EL OBJETO.

Las fracciones V, VI del artículo 156, 243 y 244 del Código Civil para el Distrito Federal, estatuyen la nulidad del matrimonio cuando en sí mismo el acto es ilícito. En el caso específico del matrimonio aparecen como materia de ilicitud los supuestos previstos por la ley como impedimentos y suelen ser los siguientes:

- I. El adulterio habido entre quienes contraen matrimonio;
- II. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- III. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio
- IV. La bigamia;
- V. Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

En los casos anteriores se nulifica el matrimonio por ilicitud en el acto mismo. En efecto, en el adulterio habido entre las personas que puedan contraer matrimonio, existe un hecho ilícito que la ley toma en cuenta como una de las causas que después afectan de ilicitud al matrimonio mismo, aun cuando propiamente; el acto en sí no adolezca de ese vicio, o bien, que se refleja sobre el matrimonio para herirlo de nulidad.

Cuando se atenta contra vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre, es también un hecho ilícito que participa de las mismas características del caso anterior.

En el raptó hay ilicitud en el acto matrimonial mismo, pues mientras no se restituya a la raptada al lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad, el matrimonio continúa afectado de nulidad.

En el caso de bigamia es claro que se presenta la ilicitud en el momento mismo de la celebración del matrimonio subsistiendo esta causa con posterioridad. Es por esto que la ley no permite la convalidación a través del segundo matrimonio. Es decir, existe una nulidad absoluta que en todo momento podrá invocarse.

En el caso del incesto aplica también una ilicitud permanente desde que se celebra el matrimonio, sancionándose también con la nulidad absoluta, pues es considerado absolutamente inmoral el enlace cuando exista el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna. Tratándose del parentesco consanguíneo en línea recta o de la colateral en el segundo grado, además de la inmoralidad indiscutible reconocida desde hace ya mucho tiempo a través de los tabús que imponen la exogamia, existe también un impedimento de carácter biológico para impedir la degeneración de la especie o la existencia de enfermedades o anomalías que suelen presentarse en estos casos.

En ocasiones son mencionados como hipótesis de ilicitud la condición contraria de la perpetuación de la especie y la condición contraria a la ayuda mutua, los pactos contra los fines del matrimonio.

Los supuestos anteriores no pueden quedar encuadrados en las reglas de las nulidades de los actos jurídicos, ya que conforme a estas reglas, el contrato quedaría invalidado, tratándose del matrimonio, lo nulo son los pactos; ya que los artículos 146 y 147, respectivamente: “Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua”.

4.4 LAS FORMALIDADES.

Además de la solemnidad del acto, es necesario que a su celebración, concurren otros elementos de forma que constituyen requisitos de validez y se refieren al contenido del acta de matrimonio; por lo que es necesario distinguir la solemnidad del acto, propiamente dicha de las simples formalidades que debe contener el acta de matrimonio.

En los artículos 97, 98, 100, 102 y 103, establece un buen número de elementos formales que van desde la presencia de un Juez del Registro Civil, hasta la mención en el acta de la ocupación de los padres. La presencia del Juez del registro Civil, la declaración de éste, el otorgamiento del acta en que el matrimonio consta, la constancia en ella de los nombres y apellidos de los contrayentes y la expresión de

sus voluntades de unirse en matrimonio; al ser solemnidades, se trata de elementos de existencia.

Son simples formalidades las siguientes:

- a) La solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes,
- b) La mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio,
- c) La edad, ocupación y domicilio de los contrayentes,
- d) La constancia de que son mayores o menores de edad,
- e) Que no existe impedimento para celebrar el matrimonio.
- f) La mención del régimen patrimonial de los contrayentes, y
- g) Los nombres, apellidos y ocupación de los testigos.

En el Código Civil actual se encuentran derogadas las fracciones II y VIII del artículo 103 donde establecía la constancia si son mayores o menores de edad y los testigos.

4.5 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

I.- La falta de edad requerida por la ley, siempre y cuando no haya sido dispensada. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Aunque los menores de edad pueden contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para esto se requiere del consentimiento de los padres, o en su defecto el tutor; a falta o por negativa o por imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual será otorgado al atender las circunstancias especiales del caso.

La mayoría de edad se encuentra regulada en el Artículo 646 del Código civil que a la letra dice: "La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

Antes de la reforma del Código Civil, para contraer matrimonio, el hombre necesitaba haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Era menor la edad de la mujer, en virtud de que su naturaleza biológica se desarrolla antes que la del hombre. El Jefe del Departamento del Distrito Federal (ahora Jefe de Gobierno) o los Delegados Políticos, podían conceder dispensas de edad, por causas graves y justificadas. El

Código Civil antes de la reforma confirmaba lo dispuesto por la Ley de Relaciones Familiares (artículo 18).⁴¹

La Ley de Matrimonio de 1859 en su artículo 5 establecía que: “Ni el hombre antes de 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 esa edad, podrán los gobernadores de los Estados y del Distrito, en su caso, permitir el matrimonio entre estas personas”.

El Código Civil de 1870 establecía en su artículo 164: “No pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir catorce y la mujer antes de cumplir doce”.

Mientras que el Código Civil de 1884 decía en su artículo 160: “No pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir catorce años y la mujer antes de cumplir doce. La autoridad política superior puede conceder dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas, siempre que el hombre tenga doce años cumplidos”.

La Ley Sobre Relaciones Familiares establecía en su artículo 18: “Solamente pueden contraer matrimonio el hombre que ha cumplido 16 años y la mujer que ha cumplido 14. El Gobernador del Distrito Federal o de un territorio, puede conceder dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas, siempre que el hombre tenga doce años cumplidos”.

Es claro que el impedimento establecido en la fracción primera del Artículo 156 del Código Civil actual está referido no a la mayoría de edad, sino a la edad núbil o en edad para contraer matrimonio; propiamente, la pubertad es la edad en que se tiene aptitud para la reproducción y por lo tanto para contraer matrimonio y núbil es el estado de una persona para contraer matrimonio.

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.

⁴¹ Lozano Ramírez Raúl op. Cit, p. 66.

Este impedimento se encuentra ligado con el segundo párrafo del artículo 148 del Código Civil, porque como anteriormente se ha indicado el matrimonio es nulo y no puede celebrarse cuando los contrayentes son menores de edad, es por esto que existe esta dispensa.

La falta de edad para contraer matrimonio si no se tiene el consentimiento de las personas que la ley autoriza para otorgarlo, como de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual será otorgado al atender las circunstancias especiales del caso, es nulo y carece de validez.

Los Códigos de 1870 y 1884 atribuyeron la facultad de otorgar consentimiento, en su orden, a las siguientes personas: padre, madre, abuelo paterno, abuelo materno, abuela paterna, abuela materna, tutor, juez de primera instancia. La ley Sobre Relaciones Familiares, en su artículo 19, adopta substancialmente, la posición que recogió el Código Civil vigente, inicialmente.

El proyecto de Código Civil de 1978 establecía en su artículo 201: “El hijo o hija que no haya cumplido dieciocho años no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o madre, si vivieren ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene el padre o la madre, según el caso, aunque hayan contraído nupcias, si el hijo vive a su lado. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento del abuelo o abuelos que estén ejerciendo la patria potestad.

III.- El parentesco por consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En 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.

Lo anterior se refiere tanto a los parientes nacidos a consecuencia del matrimonio como los que nacen del concubinato, dado que no hace distinción alguna, ya que se trata del parentesco en línea recta o colateral, más aún que el concubinato se equipara al parentesco por consanguinidad.

Este impedimento tiene por objeto que no se degeneren la descendencia, cuando el matrimonio se celebra entre parientes, está probado científicamente que nacen con deformaciones y degeneraciones orgánicas graves, además que estos matrimonios rompen las reglas morales que dan sustento a la institución del matrimonio.

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

El impedimento no lo establece la Ley de Matrimonio Civil, lo contiene la fracción V del artículo 163 del Código Civil de 1870, la fracción V del artículo 159 del Código de 1884 y la V del artículo 17 de la ley Sobre Relaciones Familiares.

El espíritu del impedimento es de orden moral; en cuanto a sus características, es relativo, público, perpetuo, dirimente y no dispensable.

Este impedimento supone que el matrimonio que dio origen al parentesco de afinidad, se ha disuelto por divorcio, por nulidad o por muerte de uno de los cónyuges. De otra manera, si el enlace subsiste, se estaría hablando de bigamia con motivo del segundo matrimonio. Por consiguiente, la ley se coloca en el supuesto de que no obstante la disolución del primero, continúa el parentesco de afinidad sólo por el efecto de constituir un impedimento entre uno de los ex cónyuges y los ascendientes o descendientes del otro.

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando este adulterio haya sido jurídicamente comprobado.

El impedimento tiene origen canónico; decía el canon 1075: "No pueden contraer matrimonio válidamente: Los que durante un mismo matrimonio legítimo cometieron entre sí adulterio consumado y se dieron mutuamente palabra de matrimonio o tentaron contra éste, aunque sólo sea civilmente".

El adulterio es condenable desde el punto de vista moral y de las buenas costumbres. En el caso de un matrimonio disuelto por divorcio, nulidad o fallecimiento de uno de los cónyuges que pretende casarse con la otra persona con la que realizó un adulterio, pues aunque exista la libertad de realizar el segundo matrimonio por la disolución del primero, la ley considera que existe un impedimento

para realizarse, en virtud de que sería un acto inmoral, contrario a las buenas costumbres e ilícito. Lo que se sanciona no es el adulterio, que anteriormente era sancionado por el Código Penal, sino la inmoralidad en caso de permitirse a los adúlteros celebrar el segundo matrimonio.

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

En la Ley de Matrimonio Civil en su artículo 8 fracción III, el impedimento quedó establecido en los siguientes términos: “El atentar contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre”. La fracción VI del artículo 163 del Código civil de 1870, la fracción VI del artículo 159 del Código Civil de 1884 y la fracción VI del artículo 17 de la Ley Sobre relaciones Familiares, mantienen el mismo impedimento por la gravedad que representa el atentar contra la vida de otra persona.

Pareciera que en nuestra Ley Civil el impedimento solo procede cuando el cónyuge víctima del atentado hubiera fallecido, porque el artículo 244 del Código Civil solo otorga la acción de nulidad a los hijos de la víctima y al Ministerio Público.

VII.- la violencia física o moral para la celebración del matrimonio.

El artículo 245 del nuevo Código Civil para el Distrito Federal precisa cuándo la violencia física o moral es causa de nulidad del matrimonio, en los siguientes casos:

- i. Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes.
- ii. Que la violencia física o moral hayan sido causadas al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás descendientes, a sus ascendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado.

La acción que nace de esta causa de nulidad solo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia.

VIII.- La impotencia incurable para la cópula y padecer una enfermedad cónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria.

Este impedimento no fue contemplado por la Ley de Matrimonio Civil ni en los Códigos Civiles de 1870 1884. En la Ley de Relaciones Familiares fue contemplado en el artículo 17 donde se establece: “la impotencia por causa física para entrar en el estado matrimonial, siempre que sea incurable”.

Entre los fines del matrimonio está la procreación y la comunidad de vida que comprende las relaciones sexuales; la imposibilidad de realizarlas debe constituir impedimento para la celebración del matrimonio; la impotencia puede presentarse tanto en el hombre como en la mujer.⁴²

La impotencia puede ser obsoleta o relativa y puede incluir, desde la falta del órgano para el acoplamiento hasta la imperfección del órgano que se da cuando aun existiendo no es idóneo para la procreación de la especie.

Este impedimento es dispensable cuando la impotencia es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La legislación moderna ha tratado de combatir las enfermedades y prevenirlas ante todo, por esto el derecho ha creado ciertas normas para proteger a la familia. El padecer alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, trunca en cierta forma o hace imposible la comunidad de vida normal o puede ser que provoque una descendencia insana.

El legislador consideró pertinente que impedimento anterior fuera dispensable, cuando los contrayentes acrediten fehacientemente de 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.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares se contemplaba este impedimento el artículo 17 fracción VIII, a diferencia de el nuevo código en éste si se enunciaban algunas de

⁴² Zavala Pérez Diego, op. Cit, p. 109.

las enfermedades ya que decía: “La embriaguez habitual, la impotencia por causa física para entrar en el estado matrimonial, siempre que sea incurable; la sífilis, la locura y cualquiera otra enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria”.

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

El texto original del artículo 450 era:

Artículo 450.- *Tienen incapacidad natural y legal:*

I.- Los menores de edad.

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes.

En este artículo se hace referencia al idiotismo y a la imbecilidad, estos términos son usados frecuentemente como insultos o vejaciones hacia las personas, por esto el legislador decide omitirlos y evitar malas interpretaciones. Debido a las reformas del 2000 el artículo 450 ahora se lee:

Artículo 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 o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla.

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

Este impedimento está enfocado a evitar la bigamia, ya que quien está casado no puede contraer matrimonio. La bigamia y el incesto, son los únicos regulados por nuestra ley como causas de nulidad absolutas. Todos los demás se caracterizan como de nulidad relativa, porque prescriben en un determinado plazo la acción de nulidad o bien, sólo puede intentarse por determinadas personas.

En la hipótesis de bigamia, el artículo 248 del Código Civil del Distrito Federal, decreta la nulidad, aun cuando el segundo matrimonio se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. En la hipótesis de matrimonio putativo conforme al artículo 255 del Código Civil del Distrito Federal,, aunque se ha declarado nulo, producirá todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure, y en todo tiempo a favor de los hijos. En la hipótesis de matrimonio contraído de mala fe de parte de ambos consortes, sólo producirá efectos civiles respecto de los hijos.

Debido a nuestra cultura y al profundo arraigamiento de la monogamia, en ninguna legislación anterior se ha permitido más de un matrimonio, la bigamia se encuentra como un delito. El Código Penal en su artículo 205 sanciona esta conducta de la manera siguiente:

Artículo 205.- Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientas sesenta días multa, al que:

I.- Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, y contraiga otro matrimonio; o

II.- Contraiga matrimonio con una persona casada, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse aquel.

XI.-El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

El artículo 410-D dispone: “Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitan al adoptante y adoptado”.

Puesto que la adopción crea el parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, semejante y sustitutivo del parentesco por consanguinidad, adoptante y adoptado no pueden celebrar entre sí matrimonio, mientras dure el lazo de la adopción.⁴³

El artículo 157 del Código Civil del Distrito Federal, es claro al decir: “Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes”. En el mismo sentido el tutor y el curador, así como sus descendientes, no pueden contraer matrimonio con la persona que ha estado o esta bajo su guarda a no ser que obtenga dispensa.

4.6 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CÓNYUGES.

Se continúa en el presupuesto, establecido previamente en el Código de 1928 con las reformas de 1974, de la plena igualdad entre varón y mujer, sin diferenciación de derechos y deberes ni de papeles o roles familiares.

Los derechos y deberes se definen en relación al concepto de matrimonio como una comunidad de vida. Esta comunidad de vida parece significar una vida en el mismo domicilio, ya que es obligación de los cónyuges vivir en el mismo domicilio pues el mero hecho de que los cónyuges no vivan en el mismo domicilio por más de un año, es causa para que cualquiera de ellos demande el divorcio. Esto se observaba antes de la reforma, el 3 de octubre del 2008 que se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, donde se reforma y derogan las causales del divorcio, haciendo al divorcio un acto unilateral, debilitando al matrimonio. Al desaparecer las causales del divorcio, en cualquier momento el cónyuge que lo decidiera puede terminar con el matrimonio, rompiendo con una de las finalidades del matrimonio como es la permanencia.

Los objetivos específicos de esa comunidad de vida son por demás ligeros: solo procurarse respeto, igualdad y ayuda mutua. Son semejantes, aunque no iguales, a

⁴³ Galindo Garfias Ignacio, op. Cit, p. 496.

los deberes que el nuevo artículo 138 sextus del Código Civil del Distrito Federal, señala para los familiares en general: “observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto”. A la luz de estos artículos puede interpretarse el contenido del primer párrafo, del artículo 162 del mismo ordenamiento que dice que los cónyuges “están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente; los fines del matrimonio serían procurarse respeto, igualdad y ayuda mutua”.

4.6.1 EL DERECHO A LA VIDA EN COMÚN.

El vínculo jurídico por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos, se impone a los consortes, porque como elemento esencial del estado de matrimonio, hace posible en forma natural, el cumplimiento de los deberes de fidelidad y de ayuda recíproca.

El cumplimiento del deber de cohabitación, es un supuesto o condición indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes, en la que se sustenta el matrimonio.

Este derecho, en caso de ser violado, es difícil encontrar una sanción adecuada, dado que es una obligación de orden afectivo y moral. El Código de Napoleón facultaba el empleo de la fuerza pública para restituir a la mujer al domicilio conyugal, pero la doctrina actual estima que no es posible autorizar al marido a secuestrar a la mujer o viceversa, autorizar a la esposa para secuestrar al marido para impedir el abandono del domicilio conyugal, sobre todo, si se toma en cuenta que la vida matrimonial está basada en la libre y espontánea voluntad de los esposos.

El derecho y la obligación correlativa de obtener y hacer vida en común en el matrimonio, se encuentran sancionados jurídicamente, pues cada cónyuge está autorizado para exigir jurídicamente, si fuere necesario, que se cumpla con este estado jurídico. La fuerza pública puede ser empleada para lograr en la vía de apremio que el cónyuge rebelde haga vida en común, pero este procedimiento resulta desde el punto de vista de la realidad, impracticable, dado que sería necesario aplicar en forma continua la intervención coactiva del Estado.

En Francia e Italia, se emplean medios coercitivos de carácter pecuniario, si el esposo se niega a recibir a su esposa, debe pasarle una pensión alimenticia, más el importe de los daños y perjuicios que le cause. Si es la mujer la que se niega, el esposo queda liberado de pasarle alguna renta y puede solicitar al Juez el embargo de otras rentas que reciba aquélla.⁴⁴

En el Código Civil de 1884 no se definía como tal al domicilio conyugal, en lugar de esto decía que la mujer casada debe vivir al lado de su marido, esto quiere decir, en el domicilio de él. En cambio actualmente el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 163 establece “Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales”.

4.6.2 EL DÉBITO CONYUGAL.

En nuestra legislación no hay artículo que establezca en forma expresa el débito conyugal, porque se presume que es natural en el matrimonio. Para algunos autores la obligación de cohabitación no obliga solamente a la comunidad de techo, y la jurisprudencia, conformándose con una tradición que viene del derecho canónico, declara que cada esposo está obligado a cumplir con respecto al otro el débito conyugal. Decide que el rehusar a tener relaciones sexuales constituye una injuria grave justificativa de una demanda de divorcio o separación de cuerpos, otorga además una indemnización al esposo víctima de la degeneración. La Suprema Corte de Justicia de la Nación también resolvió que la negativa al débito sexual puede considerarse como injuria.

El artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal establece que los cónyuges están obligados, cada uno por su parte, a realizar los fines del matrimonio, entre los que se encuentra perpetuar la especie, es decir, cumplir con la función biológica, derivada de la correlación sexual.

El artículo 13 de la Ley Sobre Relaciones Familiares decía: “El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer para perpetuar la especie y

⁴⁴ Lozano Ramírez Raúl, op. Cit, p.78.

ayudarse a llevar el peso de la vida”, de esto se puede entender que el débito conyugal era obligatorio para ambos cónyuges. No solo se trata de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una relación jurídica, dado que cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad. Está claro que, como en todos los problemas del derecho familiar, debe prevalecer el interés superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no solo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio.

El verdadero problema que se presenta es la negativa de uno de los cónyuges a cumplir con la obligación del débito conyugal, pues sería grave y contra los derechos humanos que las autoridades judiciales impusieran los medios de apremio. La única sanción sería el divorcio, pero no sería necesario expresar eso como una causa, ya que cualquier cónyuge sin causa puede promover el divorcio actualmente en el Distrito Federal.

Hablar sobre este tema es delicado en cuestión que, si bien es cierto es una obligación por parte de los cónyuges, tampoco se pueden obligar de manera coactiva a realizarlo, ya que si fuera el caso, la conducta se encuentra sancionada en el Código Penal del Distrito Federal, como el delito de violación. El artículo 174 del Código Penal del Distrito Federal define a la violación como: “Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años”. La definición de cópula la da en el párrafo siguiente “Se entiende por copula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal”, en relación a lo anterior, el último párrafo de este artículo establece que: “Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela”. El tener un vínculo matrimonial no atenúa el delito ni tampoco lo suprime, lo único es que se persigue por querrela, pero nada más la gravedad es la misma al igual que la sanción.

4.6.3 EL DEBER DE FIDELIDAD.

Entre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y que se les imponen a los cónyuges, se deben observar normas primordiales éticas, sociales y religiosas, que el derecho reconoce como parte integrante de la institución y las hace suyas. El deber de fidelidad, como el concepto de “buena fe” en los contratos, es un concepto de contenido moral que no solo protege la dignidad y el honor de los cónyuges, sino también la monogamia, que es base de la familia.

El Código Civil no hace referencia explícita a la fidelidad, este deber está incorporado en la legislación como una consecuencia ineludible del carácter monogámico asignado a éste por dicha legislación. Es la fidelidad de las partes al cumplimiento de los deberes mutuos. De esta manera, guardan estrecha relación con el amor conyugal y con la paternidad responsable. Es un valor que en el matrimonio debe prevalecer celosamente.⁴⁵

La noción de fidelidad prevista jurídicamente se reduce a la prohibición de relaciones sexuales extramatrimoniales; en el ámbito moral adquiere un significado de mayor amplitud y riqueza: es la fe que se tiene en el otro cónyuge, lealtad dinámica, permanente, integral, que sustenta y enaltece la vida matrimonial.

La infidelidad tiene diversos grados, que van desde el adulterio, que sancionaba el Código Penal, hasta otras formas de incurrir en el incumplimiento de esta obligación, que afecta los más profundos sentimientos humanos y la moral, cuando no se guardan las consideraciones, respeto y decoro recíproco entre los consortes, pues con estos actos se destruye la familia y da origen al divorcio.

El Código Civil de 1884, en el caso del adulterio, sólo permitía tratándose de la mujer, la separación de cuerpos en virtud de que no estaba reglamentado el divorcio y, respecto al hombre, sólo procedía cuando se cometía en la casa común, en caso de concubinato, que haya habido escándalo o insulto público del marido a la mujer y, que la adúltera haya maltratado a la mujer legítima de palabra y obra.

4.6.4 EL DEBER DE ASISTENCIA Y AYUDA MUTUA.

⁴⁵ Chávez Asencio Manuel F., “Matrimonio, Compromiso Jurídico de Vida Conyugal”, Ed. Limusa, México, 1988, p. 53.

Consiste en el cuidado, protección, ayuda moral que los cónyuges de deben; elevado deber éste en el que un cónyuge acude ante la necesidad del otro, participar en sus intereses, atender a su situación emocional y sus aspiraciones espirituales, el cuidado personalísimo hacia el cónyuge enfermo, el apoyo moral en tiempos difíciles, asistirlo ante la pérdida de un ser querido, implica fundamentalmente una obligación de hacer.⁴⁶

La obligación de ayudarse a socorrerse mutuamente tiene contenido jurídico, determinado en el artículo 164 del Código Civil del Distrito Federal que señala que deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, distribuyéndose las cargas en la proporción que ellos acuerden. El acuerdo que al respecto puedan hacer los cónyuges llega ahora a plantearse como si fuera un acuerdo contractual de intercambio de bienes y servicios, ya que el nuevo artículo 164 bis aclara que el trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar, por esto podía plantearse que la aportación económica de uno a de ser equitativa en relación al trabajo doméstico del otro, casi como si fuera un pago de servicios.

La ayuda y el socorro mutuo no se refieren sólo a situaciones de emergencia u aisladas sino a todo momento y durante la vida del matrimonio. Ambos cónyuges se comprometen en la fidelidad a la promoción común, que comprende la ayuda y socorro mutuo. Nacen del matrimonio, se ejercen en plan de igualdad y son complementarios y recíprocos.⁴⁷

El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse lo cónyuges. De esta suerte se tiene un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual que en nuestro derecho se reconoce expresamente en el artículo 146 en relación con el 147, así como por el 162, bajo los términos de ayuda mutua, o socorro mutuo.

⁴⁶ Zavala Pérez Diego H., op. Cit, p. 198.

⁴⁷ Chávez Asencio Manuel F., op. Cit. P. 54.

CONCLUSIONES

1.- No obstante que el matrimonio ha sufrido cambios drásticos en los últimos siglos, sigue siendo una institución de prestigio y que aún pretende conservar un cierto estatus a la que todas las uniones quieren acogerse aunque no sean real y naturalmente matrimonios. Así, se habla también de matrimonios de hecho para ocultar relaciones concubinarias, ignorando que en la esencia misma de todo matrimonio existe una relación jurídica que obliga a los esposos.

2.- En la situación actual de nuestra cultura y del lenguaje correspondiente, la palabra matrimonio es ya una palabra equivoca, que necesita de una precisión posterior para saber a qué nos estamos refiriendo, y así es necesario hablar de matrimonio canónico y matrimonio civil y dentro de éste admitir la variedad de situaciones que así se denominan, teniendo al mismo tiempo la idea de que nos estamos refiriendo a instituciones esencialmente distintas unas de otras, pues poseen fines y propiedades distintas, que no son homologables entre sí. El matrimonio civil se parece muy poco al matrimonio canónico.

3.- La realidad social que vivimos y la cual no podemos ignorar, ha extendido el concepto de matrimonio a especies que cada vez se parecen menos entre sí. Al parecer estamos en presencia de una palabra que ha perdido su sentido original al hacerse extensiva a otras situaciones diversas.

4.- Hoy en día ya no tenemos al matrimonio natural, único e indisoluble, que lleva consigo la complementariedad natural de los sexos y una unión íntima entre ellos avocada a la procreación y a la educación de sus hijos.

5.- La evolución del matrimonio en el Distrito Federal va en sentido de su progresivo debilitamiento. Comienza siendo un matrimonio entendido como unión indisoluble, legítima, de interés público, para la realización de dos fines esenciales, que son la procreación y la ayuda mutua. Termina siendo considerado como una unión temporal, de carácter privado, entre dos personas, sin importar que ambos sean del mismo sexo, para ayudarse mutuamente.

6.- El matrimonio es sólo una entre varias formas legales de constituir una familia. La esencia del matrimonio es una convivencia afectiva y efectiva en un mismo domicilio, sin que esté abierta necesariamente la procreación. El deber primordial entre los esposos es el de contribuir económicamente al sostenimiento de la casa común. El matrimonio puede terminar por así decidirlo uno de los cónyuges. Sus diferencias con el concubinato son mínimas y quizá el régimen jurídico del concubinato resulte más práctico en muchos casos.

7.- El matrimonio legal actual en el Distrito Federal no puede ser considerado ya una institución de interés público, pues en vez de estar orientado a la procreación y educación de los hijos, que son fines de interés social, se orienta definitivamente al mero provecho económico y efectivo de los cónyuges. No se justifica por lo tanto que tenga un régimen jurídico especial.

8.- En el Distrito Federal se ha llamado matrimonio a las uniones de personas del mismo sexo en las cuales la procreación no está contemplada, solo se observa bajo la posibilidad de adopción por parte de la pareja o en el caso de uniones de mujeres, mediante la fecundación artificial que no da una descendencia biológica a la pareja pero sí una descendencia legal por el reconocimiento que la ley hace para considerar como hijo de esa pareja al así concebido o adoptado.

9.- A estos fenómenos sociales se les llama matrimonio, cuando en realidad, como se puede ver fácilmente, estas situaciones tienen muy pocas características comunes, no se parecen entre sí casi en nada y no tienen más en común que el ser uniones voluntarias que contienen una comunicación sexual, aunque esta no sea en algunos casos, conforme a la naturaleza humana.

10.- Esta evolución que cambia fundamentalmente el concepto legal de matrimonio y de la familia se da en un corto tiempo. Esto pudo ser posible gracias a que se introdujo la idea de que el matrimonio es, como dice el artículo 130 constitucional, un acto jurídico cuya naturaleza y efectos los definen las leyes. Pareciera que estas son expresiones de la voluntad política, que es siempre cambiante de acuerdo con los intereses del momento y equilibrio del poder.

11.- Los cambios legislativos tienen, el efecto de ir cambiando las opiniones de los autores cuando no tienen en ocasiones el fundamento adecuado o los conocimientos necesarios para legislar con responsabilidad. Al considerarse al matrimonio como un asunto legislativo, los autores tratan inútilmente de encontrar la naturaleza del matrimonio en las disposiciones legales y discuten sin llegar a formar una opinión común.

12.- El matrimonio en un principio se concibe como una sociedad o alianza y se considera como un contrato, pero no cualquier contrato igual a los demás sino uno especial; dicen primero que es un contrato indisoluble y luego que es disoluble; otros dicen que es un contrato pero también una institución o conjunto de reglas que forman un estado de vida; para otros no es un contrato sino un acto de poder estatal. Finalmente algunos abandonan la idea de contrato y de acto jurídico y lo consideran como una mera comunidad de vida o comunidad afectiva.

13.- Lo que sucede es que socialmente el matrimonio, no obstante el deterioro sufrido por el mismo en los últimos siglos, sigue siendo una institución de prestigio y que aun pretende conservar un cierto status a la que todas las uniones quieren acogerse aunque no sean real y naturalmente matrimonios.

14.- La naturaleza del matrimonio no se debe de buscar en los textos de la ley, sino en la esencia del amor humano y en su naturaleza. El matrimonio es la expresión del amor humano, la atracción natural que existe entre un hombre y una mujer le da la pauta necesaria para llegar a sus fines. Bajo esta perspectiva, pareciera absurdo pensar que es un acto jurídico, una institución, un acto del poder estatal o una estructura social de control de la sexualidad. El matrimonio surge de la voluntad de los contrayentes, pero no de cualquier voluntad, sino únicamente de la voluntad que expresa el compromiso de cada uno de procurar el bien integral del otro, lo que implica la apertura de la procreación y el desarrollo de la paternidad y maternidad, durante toda su vida.

15.- En la situación actual de nuestra cultura y del lenguaje correspondiente, la palabra matrimonio es ya una palabra equivocada, que necesita de una precisión

posterior para saber a qué nos estamos refiriendo, y así es necesario hablar de matrimonio canónico y de matrimonio civil o hasta de un matrimonio natural, o simplemente se habla de una sociedad o una unión temporal entre personas.

16.- El cambio drástico del matrimonio en el Distrito Federal, es claro, cuando la asamblea legislativa vota a favor y promueve el matrimonio entre personas del mismo sexo, en este sentido se rompe un sistema y la naturaleza del matrimonio, si bien es cierto que las uniones de personas del mismo sexo se hacen extensivas en ciertos puntos de la ciudad, no quiere decir que en toda la ciudad se dé este fenómeno social, y lo más importante que sea aceptado en una sociedad como la nuestra, donde el matrimonio forma parte de una tradición muy arraigada, es tan importante que es considerado la base de la familia. En mi opinión los legisladores hubiesen reforzado la llamada Sociedad de Convivencia, dando el reconocimiento que fuere necesario, pero no haber deformado al matrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

Adame Goddard Jorge, "El Matrimonio Civil en México"(1859-2000), 1ª Ed. UNAM, México, 2004.

Aspe Armella Virginia, "Familia: Naturaleza, Derechos y Responsabilidades". Porrúa, México, 2006.

Bialostosky Sara, "Panorama del Derecho Romano" 6ª Ed. Porrúa, México, 2002.

Chávez Asencio Manuel F., "Matrimonio, Compromiso Jurídico de Vida Conyugal", Ed. Limusa, México, 1988.

De Ibarrola Antonio, "Derecho de Familia" 5ª Ed. Porrúa, México, 2006.

Fleitas Ortiz de Rosas Abel y Roveda Eduardo, "Manual de Derecho de Familia", Lexisnexis, Argentina, 2004.

Floris Margadant S. Guillermo, "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano" 18ª Ed. Esfinge, México, 2008.

Floris Margadant S. Guillermo, "El Derecho Privado Romano" 26ª Ed. Esfinge, México, 2009.

Fray Geronimo De Mendieta, "Historia Eclesiastica Indiana". Porrúa, México, 1993.

Galindo Garfias Ignacio, "Derecho Civil ", 5ª Ed. Porrúa, México, 1982.

Gutiérrez y González Ernesto, "Derecho Civil Para la Familia", Porrúa, México, 2004.

Huber Olea y Reynoso Francisco, "Derecho Canónico Matrimonial", Porrúa, México, 2006.

"La Biblia", 26 Ed. Verbo Divino, Madrid, España, 1995.

Lozano Ramírez Raúl, "Derecho Civil", Tomo 1, Derecho Familiar. Pac, México, 2004.

Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, Derecho de Familia, 10^a Ed. Porrúa, México, 2006.

Santos Iglesias Juan, "Derecho Romano" 16^a Ed. Ariel, España, 2007.

Sirvent Gutiérrez Consuelo, "Sistemas Jurídicos Contemporáneos" 5^a Ed. Porrúa, México, 2003.

Zavala Pérez Diego "Derecho Familiar" 3^a Ed. Porrúa, México, 2011.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal, ISEF, México, 2009.

Código Civil para el Distrito Federal, ISEF, México, 2012

Código Civil Federal, ISEF, México, 2012

Código Penal Para el Distrito Federal, ISEF, México, 2011

Código de Derecho Canónico, 3^a Ed. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2001.

Código Familiar del Estado de Hidalgo, 4^a Ed. México, diciembre de 1983.

Ley Federal del Trabajo, Porrúa, México, 2011

Ley del Seguro Social, ISEF, México, 2011.

Ley Sobre Relaciones Familiares, Ed. 9 de abril de 1917, publicación Periódico Oficial del Estado de Jalisco de 14 de julio de 1917, tomo LXXXIV, N° 3, compaginación especial.

Ley de Sociedad de Convivencia, ISEF, México, 2011.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

www.egiptologia.com

<http://www.educared.net>

<http://latinygriego.webcindario.com>

<http://espanol.cri.cn>

<http://es.wikipedia.org>

www.portalplanetasedna.com

<http://www.jornada.unam.mx>