881209
2
2

UNIVERSIDAD ANAHUAC

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA PLANIFICACION FAMILIAR Y LA PATERNIDAD RESPONSABLE COMO REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OSCAR PEREZ REA SERDIO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ANGELICA LAURENT PAVON

MEXICO, D. F. 1999

273887

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES: JULIETA Y ERNESTO
POR SU AMOR, EJEMPLO Y FORMACION
QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO E
INCULCADO.

A MI ESPOSA: KARLA
GRACIAS POR TU AMOR Y CARIÑO
INCONDICIONAL.

A MIS HIJOS: ALINA Y ALAN
POR EL INMENSO AMOR QUE LES
TENGO, EL CUAL ME ALENTO A
CONCLUIR ESTE TRABAJO.

A MIS HERMANOS: ERNESTO Y CARLOS
POR EL CARIÑO Y UNION QUE EXISTE
ENTRE NOSOTROS.

A LA LIC.ANGELICA LAURENT PAVON
MI AGRADECIMIENTO POR SU APOYO.

A MI ESCUELA Y MAESTROS:
MI GRATITUD POR SU ENSEÑANZA.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:
POR SU AMISTAD Y RECUERDOS ENTRAÑABLES.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN I

CAPÍTULO 1. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA FAMILIA 1
1. Antecedentes Históricos 1
2. Concepto 10
3. Naturaleza Jurídica 16
4. Crisis Familiar 21

CAPÍTULO 2. ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO 31
1. Antecedentes Históricos 31
2. Concepto 42
3. Naturaleza Jurídica 47
4. El Matrimonio y otras formas de Integrar la Familia 59

CAPÍTULO 3. REGULACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 64
1. Elementos de Existencia del Matrimonio 64
   1.1. Consentimiento 65
   1.2. Objeto 69
   1.3. Solemnidades 73
2. Requisitos de Validez del Matrimonio 76
   2.1. Capacidad 77
   2.2. Ausencia de Vicios en el Consentimiento 82
   2.3. Licitud en el objeto, motivo o fin 84
   2.4. Formalidades 86

CAPÍTULO 4. LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR Y LA PATERNIDAD RESPONSABLE COMO REQUISITO PARA CONTRAER MATRIMONIO 91
1. La Constitución Política y su Regulación de la Familia 91
2. La Planificación Familiar 95
3. La Paternidad Responsable 101
4. Conveniencia de adicionar la Planificación Familiar y Paternidad Responsable como requisitos para contraer Matrimonio 105
5. Propuesta de reformas al Código Civil para el Distrito Federal 114

CONCLUSIONES 122

BIBLIOGRAFÍA 125

INTRODUCCIÓN

El derecho debe estar en constante transformación para regular todos los conflictos sociales que se presentan. Por lo tanto, las normas jurídicas han de adecuarse a la realidad que se vive en cada lugar y época.

Ahora bien, uno de los conflictos que está afectando a nuestra sociedad, y que requiere precisamente la intervención del Derecho, es la crisis familiar que se está sufriendo en las últimas décadas.

En efecto, nadie duda que estamos viviendo una de las etapas más difíciles para el grupo familiar que se refleja en elevados índices de divorcio, madres solteras, hijos abandonados, delincuencia juvenil y en general todas las consecuencias que se producen con la llamada desintegración familiar. Todo esto exige que a través de normas, procedimientos e instituciones se de mayor atención a la familia para evitar, o por lo menos disminuir, todos los efectos que se originan cuando el grupo básico social no está plenamente consolidado.

A pesar de que se han dictado normas, y establecido procedimientos y juzgados que atienden únicamente los conflictos familiares, no ha sido posible aliviar la crisis que la familia en México está experimentando. Por esta razón consideramos que debe hacerse algo para que desde la constitución de una familia

se establezca bases sólidas que le den estabilidad y permanencia, por lo que estimamos que la planificación familiar y la paternidad responsable deberían regularse como requisitos para contraer matrimonio. Si el Estado Mexicano ha llegado a utilizar esos medios dentro de políticas y programas poblacionales, también hemos visto que no ha funcionado por quedar en simples programas que no se cumplen en la práctica con la eficacia que se espera. Es por eso que creemos que la planificación familiar y la paternidad responsable deben dejar de ser simples programas para convertirse en requisitos para contraer matrimonio, debidamente regulados en el código civil para el Distrito Federal.

Lo que se propone no pretende resolver todo el problema de la crisis familiar, pues no ignoramos que hay familias que se integran de manera diversa al matrimonio, por ejemplo, las que surgen de una relación concubinaria. No obstante, si partimos de que es el matrimonio la fuente principal de la familia, entonces lo que habrá de hacerse es darle mayor solidez a aquél para que el grupo familiar tenga estabilidad y permanencia.

Consecuentemente, nuestro objetivo es llegar a poner una reforma al código civil para el Distrito Federal, mediante la cual se regule la planificación familiar y la paternidad responsable como requisitos para contraer matrimonio, lo cual no es nuevo ya que el Código familiar para el Estado de Hidalgo regula precisamente esta situación.

Para lograr nuestro objetivo, la presente investigación se integra de cuatro capítulos. El primero de ellos trata de los aspectos fundamentales de la familia, partiendo de sus antecedentes históricos y considerando su concepto y naturaleza jurídica para después referirnos a la crisis familiar que estamos viviendo en nuestro tiempo.

En el capítulo segundo se trata lo relativo al matrimonio en general, en donde también veremos sus antecedentes, concepto y naturaleza jurídica, así como otras formas de integrar la familia, lo cual es muy importante ya que no sólo por medio del matrimonio se forma un grupo familiar, aunque se es la fuente principal y por lo mismo es la que requiere una atención especial para resolver el problema de la desintegración familiar.

El capítulo tercero trata sobre la regulación de los requisitos para contraer matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal, lo cual es fundamental ya que lo que se propone ha de tener su ubicación precisamente entre ellos. Lo primero que se estudia son los elementos de existencia del matrimonio, que son el consentimiento, el objeto y las solemnidades. Después de analizar los requisitos de validez, es decir, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y las formalidades. Es evidente que la propuesta que se hace debe incluirse en el capítulo que trata de los requisitos para contraer matrimonio, y concretamente junto con los requisitos de validez ya que de ninguna manera puede ser elemento de existencia.

Finalmente, en el capítulo cuarto se contiene específicamente la propuesta que se hace para tal efecto, partiendo de los conceptos y nociones fundamentales sobre la planificación familiar y la paternidad responsable. Posteriormente se enfatiza la conveniencia de que se adicionen al Código Civil para el Distrito Federal como requisitos, por lo que lo último que tratamos es precisamente la propuesta de reformas que incluyen los conceptos que aceptamos, tanto de la planificación familiar como de la paternidad responsable, así como la manera en que han de quedar regulados como requisitos para contraer matrimonio.

Con todo esto se pretende que pueda solucionarse, por lo menos en parte, el problema de la crisis familiar. Además el Derecho estará cumpliendo su función de adecuarse a la realidad para regular debidamente los distintos conflictos que se le presentan.

CAPÍTULO 1. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA FAMILIA

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

> **"El origen de la familia ha sido debatido constantemente al grado que existen dos grandes grupos de opinión. Primero la de las que aceptan un estado primitivo caracterizado por lo promiscuidad sexual; segundo, la de los que niegan la existencia de dicho estado básico en argumentos éticos más que históricos. Sin embargo, no hay medios de comprobación plena que permitan dar una aseveración categórica al respecto. No obstante, exponiendo los argumentos vertidos por Lewus Henry Morgan que han sido sistematizados por Federico Engels en 'El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado', de cuya obra obtenemos la siguiente evolución de la familia".**[1]

En primer lugar se nos dice que reconstituyendo retrospectivamente la historia de la familia, Morgan llega de acuerdo con la mayor parte de sus colegas, a la conclusión de que existió un estado primitivo en el cual imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres. Esto provoca que el parentesco sólo era comprobable por parte de la madre. En consecuencia, las

---

[1] Cfr. Federico Engels. El Origen de la Familia, La Propiedad y el Estado, (en relación con las investigaciones de L. H. Morgan.) Reimpresión de la 1ª Edición en español). Ed. Progreso, Moscú, 1986, pp. 25 y siguientes.

mujeres gozaban de una posición social elevada que dio lugar al establecimiento del matriarcado.

Posteriormente, según Morgan, salieron de este estado primitivo de promiscuidad las siguientes formas de familia:

a) La familia consanguínea: se caracterizaba por el hecho de que los grupos conyugales se dividen en generaciones, así todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia son marido y mujer entre sí; lo mismo sucede con sus hijas, es decir, con los padres y las madres; y los hijos de estos forman, a su vez, el tercer ciclo de cónyuges comunes; y sus hijos, es decir los biznietos de los primeros, el cuarto. Esto significa que los descendientes van surgiendo de las relaciones sexuales entre hermanos, por lo tanto, éstas se encontraban prohibidos entre padres e hijas.

b) La familia punalúa: aquí se empezaron a prohibir las relaciones sexuales entre los hermanos y hermanas que descendían de la misma madre, llegándose inclusive a prohibir el matrimonio entre hermanos más lejanos. Esto dio origen al llamado matrimonio por grupos que se integraban con cierto número de hermanos que descendían de una misma familia, por lo que se incluían a las primas en segundo o tercer grado, las cuales eran mujeres de una serie de maridos comunes de los cuales quedaban excluídas sus propios hermanos, o sea, entre

cada grupo de cónyuges no existía parentesco consanguíneo.

c) La familia sindiásmica: en esta forma familiar empieza a surgir la pareja conyugal, pues en este período un hombre vivía con una mujer, aunque a ésta se le exigía fidelidad, por lo menos mientras duraba la unión; castigándosele severamente en caso de cometer adulterio, en cambio en el hombre llegaba todavía a permitirse la poligamia. En este tipo de relaciones el único vínculo conyugal podía disolverse fácilmente para ambas partes, pasando los hijos a pertenecer únicamente a la madre.

d) La familia monogámica: se deriva de la anterior forma de la familia; sin embargo, aquí se establecen lazos conyugales más duraderos ya que no podían ser disueltas por el simple deseo de alguno de los cónyuges, solamente el hombre podía romper estos lazos repudiando a su mujer por infidelidad.

Este tipo de familia se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; y esta paternidad indiscutible se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. Consecuentemente se pretende asegurar la continuidad de los intereses económicos referidos a los bienes controlados por los varones, a quienes conservaban y aumentaban sus privilegios y derechos, mientras que se restringía cada vez más la libertad de la mujer.

e) Como una derivación de la anterior forma familiar encontramos a la familia patriarcal monogámica, la cual constituye el antecedente más importante de la familia moderna. Tuvo su desarrollo principal en la familia de acuerdo al Derecho Romano.

En el Digesto existen algunas definiciones de la familia que Ulpiano llegó a expresar en los siguientes términos:

> **"Decimos por derecho propio familia a muchas personas que estén bajo la potestad de otro. En el derecho común llamamos familia a todos los agnados, pues aunque haya muerto el pater familias, cada uno de ellos tendría familia, pues los que estuvieron bajo su potestad se llaman con rectitud de su misma familia pues salieron de la misma casa y gente".**[2]

De estas definiciones obtenemos los siguientes datos:

> **"Primeramente debemos partir de la base que la antigua Roma estaba ordenada a través de una confederación de "Genes"; y cada gen se componía de un conjunto de familias o "Domus", estos últimos eran en esencia pequeñas monarquías domésticas.**
>
> **En cuanto a su primer acepción, la familia es la reunión de personas que están bajo la autoridad de un jefe único, así, se integraban con el pater-familias, quien era la suprema autoridad y con**

---

[2] Digesto; citado por Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés. Primer Curso de Derecho Romano. 5ª Edición, Ed. Pax-México, México. 1981, p. 139.

los descendientes que le estaban sometidos, al igual que su mujer quien en ocasiones estaba en condición análoga a la de una hija, esto era así por la situación de supremacía que tenía el jefe de la familia.

Posteriormente la familia romana se constituía no sólo con los descendientes de un autor común, quienes propiamente eran los *cognados*, sino que también forman parte de la familia a los *agnados*, es decir, aquellos que eran descendientes por vía de varones de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad. Si bien es cierto cuando moría el cabeza de la familia los agnados que le estaban sometidos podían empezar a constituir distintas familias, también es cierto que continuaban unidos por el parentesco *agnaticio*.

Para entender más claramente la integración de la familia romana, conviene precisar los parentescos de *agnatio y cagnatio*, en los cuales se basaba.

"La *agnatio* es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, pues del pater-familia dependía la composición de la familia, siendo libre de cambiarla a su arbitro.... La *cognatio* es el parentesco que une a las personas descendentes unas de otras en línea directa o que bien descienden de un autor común sin distinción de sexo. Este es el parentesco natural o de la sangre".[3]

En consecuencia, en Roma la familia llegó a constituirse no sólo con los parientes consanguíneos, sino también con aquellos que el pater-familia integraba a su propia **domus**, los que podrían ser

---

[3] Agustín Bravo González. Op. Cit., pp. 141 y 142.

inclusive esclavos. Así, encontramos que la familia tenía una composición muy amplia y variada, cuya característica fundamental era la organización patriarcal que existía debido a que la figura preponderante era el jefe, o mejor conocido como **pater-familias**, en torno de lo cual giraban las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas del grupo familiar.

Según el Derecho Romano no era necesario estar casado o ser padre para adquirir el carácter de **pater-familias**, bastaba solamente que fuera una "persona libre". Profundizando al respecto se nos dice lo siguiente:

> **"*Pater-Familias* significa el que tiene 'poder' (de la misma raíz que *pater*) sobre los bienes domésticos... El antiguo *Pater-Familias*, en resumen, es la única persona que en la antigua Roma tiene una plena capacidad de goce y ejercicio, y una plena capacidad procesal, en los aspectos activos y pasivos. Todos los demás miembros de la *domus* dependen de él y participan de la vida jurídica de Roma a través de él".**[4]

En suma, podemos decir que la familia romana se caracterizaba por ser una organización patriarcal monogámica que se integraba en base al **pater-familia** quien era el jefe supremo de los numerosos miembros que lo constituían: esposa, hijos, nietos, nietas, agnados, siervas, etc., por lo tanto, era el representante jurídico, el sacerdote, el jefe militar, político y económico, así

---

[4] Guillermo Floris Margadant. El Derecho Privado Romano. 8ª Edición, Ed. Esfinge, S.A. México, 1978, p. 197.

como el juez de todos los miembros de la familia, teniendo incluso poder de vida y muerte sobre los mismos.

Sin embargo, la influencia del cristianismo fue determinante para que la preponderante situación del **pater-familias** fuera debilitada; a pesar de ello, durante la Edad Media la figura del señor Feudal tuvo mucho predominio, ya que éste también tenía bastante poder, mismo que era transmitido al hijo primogénito, por lo que los demás hijos y más aún las mujeres estaban en una condición pésima, debido principalmente al temor de distribuir el poderío y el acervo patrimonial de un señor a varios de sus hijos, lo cual a su vez produciría el debilitamiento del señor feudal.

Por su parte la iglesia católica empezó a tener mayor intervención en esta época, principalmente en España, en donde llegó incluso a existir una estrecha relación entre la Iglesia y el estado; por tal razón, las relaciones familiares fueron reguladas por el Derecho Canónico; dentro de cuyas disposiciones está el hecho de que el matrimonio se elevara a la categoría de sacramento, procurando dar una mayor consolidación a la familia. Además, se le dio a la mujer mayor importancia y dignidad, ante todo, con la indisolubilidad del matrimonio se colocó a la esposa en un lugar de privilegio, sacándola de la situación en que se encontraba, saliendo inclusive de la esclavitud en la que estuvo en algunas épocas y lugares. Por lo tanto se puede decir que la Iglesia evitó el derrumbamiento de la familia y concedió a la mujer mayores privilegios dentro del seno familiar.

Desafortunadamente, con la Revolución Francesa de 1789, se dio un retroceso en materia familiar, toda vez que se quitó al matrimonio su carácter religioso, conceptuando únicamente como un contrato mismo que podía ser terminado por la simple voluntad de las partes; esto equivale a que el matrimonio podía ser disuelto por mutuo consentimiento, lo que constituía un debilitamiento de la principal fuente de la familia.

Asimismo, en este período se hizo la marcada distinción entre la familia natural y la legítima, que tanto influyó en las legislaciones posteriores afectando sobre todo la posición de aquellos hijos que no forman parte de una familia legítima.

Uno de los resultados de la Revolución Francesa fue el Código Civil o mejor conocido como Código Napoleón, el cual contenía disposiciones del Derecho Romano, Canónico y Consuetudinario, las que no llegaron a ser muy afortunadas en cuanto a la materia familiar.

Haciendo algunos comentarios sobre este código el profesor Guitrón Fuentevilla nos dice lo siguiente:

> **"Ratifica el Código Civil, en menor grado, la disolución del matrimonio a través del divorcio, basado en la secularización que se hizo el matrimonio.... estableció una autoridad marital casi absoluta, confirmando la incapacidad de la mujer respecto al manejo de sus bienes...**

negándosele además a la mujer el derecho a la sucesión intestamentaria. La patria potestad se ejerce sin control alguno terminándose con la mayoría de edad, la emancipación o el matrimonio. Debemos subrayar que fueron el divorcio y la desaparición del carácter sacramental del matrimonio las dos grietas negativas de la sólida consolidación de la familia.

-Termina diciendo- Es indiscutible que el Código Napoleón fijó de una manera definitiva los lineamientos de desbarajuste familiar pues pensamientos como el de Napoleón, al considerar que 'el es' todo no tenía necesidad de hijas bastardas; es desconocer la realidad social pues una vez que los hijos son parte de la sociedad, esta debe preocuparse por protegerlos y hacerlos hombres de bien".[5]

En efecto, considero que la familia tuvo con la Revolución Francesa un retroceso que la afectó grandemente, pues aún cuando no había un pleno desarrollo a través de sus etapas evolutivas previas, si era posible hablar de una consolidación interna de sus miembros, pues el hombre ya no tenía el domino supremo del antiguo **pater-familias**, la mujer había adquirido una posición más privilegiada y los hijos recibían especial protección de la sociedad. Sin embargo, dicho movimiento armado trajo un desequilibrio familiar sobre todo con las disposiciones del Código que regulaba esta materia, ya que perjudicaron a la familia en lugar de beneficiarla.

---

[5] Julián Guitrón Fuentevilla. Derecho Familiar. 2ª Edición, Ed. de la Universidad Autónoma de Chiapas, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 1988, pp. 65 y 66.

Concretamente, con la Revolución Francesa se inicia históricamente la época contemporánea pero también se inicia para la familia una nueva etapa muy difícil que marca el inicio de la crisis familiar, como se verá más adelante, pero antes consideramos pertinente referirnos al concepto de la familia y su naturaleza jurídica.

2. CONCEPTO

En la actualidad la familia representa la piedra angular sobre la cual se erige la sociedad, de ahí que su importancia ha ido en aumento constante, motivando en el campo del Derecho una mayor regulación y una sistematización más apropiada de sus normas. Con ello, no se ha logrado el avance legislativo necesario, por lo que ni siquiera se cuenta con un concepto legal de la familia al menos en el Código Civil para el Distrito Federal. Por esta razón recurriremos a los conceptos más importantes que sobre la misma se han dado.

> **"Primeramente consideramos su etimología, así, se nos dice que: La palabra Familia, según la opinión más generalizada, procede de la voz 'familia'; por derivación de 'famulus' que a su vez procede del osco 'famel', que significa siervo y más remotamente del sánscrito 'vama hoger' o habitación, significado, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa".**[6]

[6] Manuel F. Chávez Asencio. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 1ª Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, p. 197.

Por otra parte, existen varias conceptos de familia, muchos de los cuales parten de la base de que se trata de un grupo social derivado del hecho biológico de la generación. Por ello, la acepción más común primordial de la familia está contenida en el llamado concepto biológico, acerca del cual la profesora Sara Montero expresa:

> **"La familia es el grupo humano primario natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer y agrega que todos los seres son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción. Los humanos, como seres vivos y bisexuales, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello la familia, la célula social. De la unión sexual de hombre-mujer surge la procreación, los hijos.- concluye diciendo. Consecuentemente, son dos los factores de carácter biológico que crean la familia, a saber: La unión sexual y la procreación".**[7]

En realidad el concepto de familia es multívoco, por eso, histórica y sociológicamente se han ido dando varias definiciones comprendiendo agrupaciones diversas con características específicas, sin embargo, toda ellas parten de los datos biológicos apuntados.

---

[7] Sara Montero Duhalt. Derecho de Familia, 2ª Edición, Ed. Porrúa, S.A. México, 1985, p. 2.

En términos generales es posible hablar de la familia en dos sentidos, uno amplio y otro restringido:

> **"La familia en sentido amplio, que podría considerarse familia-parentesco, se integra por el conjunto de personas con las cuales existen algún vínculo de orden familiar. Bajo este significado lato comprende la familia tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno -filiales y las que genéricamente se llaman parentales... familia en sentido restringido actualmente se le considera al grupo formado por los cónyuges y los hijos de ésta, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales. En este sentido la familia se integra por relaciones conyugales y paterno filiales".**[8]

Por lo tanto, en sentido amplio, la familia comprende a todas aquellas personas que descienden de un mismo tronco común, por lo que es frecuente incluir como miembros del grupo familiar, aún a parientes muy lejanos. En cambio, en sentido estricto, se estima que la familia únicamente se integra con los padres e hijos, en donde la característica fundamental de este pequeño grupo está determinada por la convivencia.

Cabe mencionar que para algunos autores la integración mínima de la familia se dá con los padres e hijos; en consecuencia, los cónyuges por si solos no llegan a configurar propiamente una familia, sólo constituyen un matrimonio, ya que ni siquiera existe

---

8 Manuel F. Chávez Asencio. Op. Cit., pp. 199 y 200.

parentesco entre ellos; según lo dispone el artículo 294 de nuestro Código Civil:

> **"El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".**[9]

Interpretando estrictamente dicho precepto vemos que significa que no hay esta clase de parentesco entre cónyuges. En contra de este criterio se pronuncia la profesora Sara Montero, para quien es posible integrar una familia con la unión de un hombre y una mujer, sin que sea necesario inclusive que se liguen en matrimonio bastando una cohabitación permanente. Concretamente dice:

> **"Para que la pareja humana pueda considerarse por sí sola como familia se requieren dos elementos añadidos a la unión sexual: la permanencia más o menos prolongada y la cohabitación. Aunque de su unión no resulte la procreación, la mujer y el hombre que cohabitan en forma permanente configuran la familia".**[10]

En relación con lo anterior han surgido dos conceptos de la familia que conviene considerar. El primero de ellos se refiere a la llamada familia legítima que, para algunos autores, es la que se genera con el matrimonio; integrándose con los padres e hijos; al lado de éstos se contempla a la familia ilegítima, misma que para

---

[9] Art. 294 del Código para el Distrito Federal, México 1990, p. 100.
[10] Sara Mantero Duhatt. Op. Cit., p. 2.

otros tratadistas, es la que deriva de relaciones que se dan fuera del matrimonio; por ejemplo, el concubinato, según esta opinión, da lugar a una familia ilegítima de la cual los hijos que nacen recibían denominaciones desagradables tales como hijos naturales, bastardos, adulterinos, etc.; es conveniente aclarar que en la actualidad nuestra legislación civil no contempla distinción alguna para los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, por lo que adquieren los mismos derechos y obligaciones sin distinción alguna de esta situación social.

Esta distinción doctrinal, igualmente encuentra sus detractores, mismos que aplaudieron ampliamente la derogación en nuestro código civil de la diferencia legal de derechos y obligaciones existente entre hijos naturales e hijos legítimos, ya que, como acertadamente han sostenido algunos juristas, en esencia la familia es una y que la constitución de la misma no es motivo para darles calificativos que afecten a estos grupos humanos, por lo que no deben contraponerse los conceptos de familia legítima e ilegítima.

Uno de los autores que trata a fondo el punto anterior es el Dr. Julián Guitrón Fuentevilla, quien después de hacer varias reflexiones sobre la familia ilegítima termina diciendo:

> **"Para nosotros la familia ilegítima no existe, y el Derecho de familia debe encontrar una solución socio-jurídica para impedir las discriminaciones**

de los hijos producto de las uniones libres y no de matrimonio".[11]

Hay otros conceptos de la familia que expone el autor mencionando, pero el hacer referencia a todas ellas rebasaría a los límites de esta investigación; en lo que si debemos profundizar es en la familia desde el punto de vista jurídico. Así, la enciclopedia jurídica Omeba la define como:

> **"La institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación inter sexual y de la filiación".**[12]

Actualmente existe la tendencia de dar un concepto amplio de la familia que comprende a aquellas que se integran no solo con el matrimonio, sino también mediante el concubinato, así como las derivadas de madres solteras e incluso las que se forman con personas que no descienden unas de otras, por ejemplo, la familia que se constituye entre adoptante y adoptado.

Dentro de esta tendencia el profesor Chávez Asencio expresa:

> **"La familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual puede tener un patrimonio propio que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos**

---

[11] Julián Guitrón Fuentevilla. Op. Cit., p. 79.

[12] Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1974, p. 992.

(incluyendo a los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originaron de los estados jurídicos como son: El matrimonio o el concubinato, la filiación y el parentesco".[13]

Considero que un concepto como el anterior es aceptado toda vez que al Derecho le interesa la familia en su más amplia expresión, esto es así por que todos vivimos en una familia que bien puede ser pequeña o grande.

3. NATURALEZA JURÍDICA.

Al referirnos a la naturaleza jurídica de la familia conviene aclarar primeramente que los autores que han tratado este tema lo hacen considerando a la familia que se integra básicamente por el matrimonio, es decir, aquella que tiene una constitución conforme a las leyes vigentes de cada lugar. Por lo tanto, el siguiente desarrollo lo haremos también tomando como base a la forma legalmente establecida. Así, encontramos que existen tres criterios sobre la naturaleza jurídica: El primero está sostenido por quienes atribuyen a la familia una personalidad jurídica; el segundo, por aquellos que le ven un organismo jurídico; y el tercer criterio está sustentado por los que consideran a la familia como una institución.

---

[13] Manuel F. Chávez Asencio. Op. Cit., pp. 215 y 216.

Por lo que respecta a la primera postura fue el jurista francés Savatier su principal exponente, quien decía que:

> **"La personalidad moral de la familia estaría dada fundamentalmente por la existencia de derechos extrapatrimoniales y patrimoniales que a ella perteneciera. Los derechos extrapatrimoniales les serían el nombre patronímico, los derechos de potestad, y el de ejercer defensa jurídica de la familia contra sus enemigos; y los derechos patrimoniales la propiedad del bien de familia, la de los bienes que constituyen recuerdo de familia".**[14]

Esta posición ha sido severamente criticada en el sentido de que no puede haber una persona moral familiar ya que sus integrantes no representan órganos de la misma, además para que fuera una persona moral requeriría constituirse conforme a las disposiciones de las asociaciones, lo cual no es así. Otra de las objeciones considera que el derecho civil moderno no atribuye a la familia el carácter de persona jurídica pues no es titular de derechos y obligaciones toda vez que los derechos de familia están referidos a los miembros de ella, o sea, se trata de derechos subjetivos cuya titularidad se atribuye a los componentes de la familia en razón a su posición.

De acuerdo con nuestro Derecho vigente, la función no es una persona moral, ya que según las normas del Código Civil no es posible atribuir al grupo familiar una personalidad jurídica propia.

---

[14] Savaier citado por Manuel F. Chávez Asencio. Op.Cit., p. 204.

Para mencionar sólo un aspecto diremos que el capítulo relativo a los "derechos y obligaciones que hacen del matrimonio", se refiere básicamente a los cónyuges, pero no como órganos de una persona moral, sino como individuos que tienen derechos y obligaciones entre sí y para con sus hijos, mismos que no son parte de una persona moral.

En cuanto al segundo criterio, esto es el que estima que la familia es organismo jurídico, éste se encuentra sustentado principalmente por Antonio Cicú en Argentina quien basa su postura en los siguientes argumentos:

> **"No entendería la esencia de la regularización jurídica de la familia quien desconociese en ella toda organización y la existencia de una voluntad familiar. Como tal debe entenderse la voluntad del jefe de la familia en el círculo más restringido. '- Precisa que hay un estado de sujeción y subordinación existente en la familia donde hay un poder que ejerce el padre, y dice: 'no es un poder libre, arbitrario, ni de uno ni de varios individuos sino un poder organizado a un fin, y el investigador de poder no es más que un llamado al ejercicio de una función".**[15]

En contra de lo anterior se ha dicho que el organismo jurídico existiría bajo circunstancias de que los miembros de la familia no tendrían propiamente derechos individuales, sino vínculos recíprocos caracterizados por una interdependencia y subordinación de los integrantes del grupo famiiliar a un fin

[15] Antonio Cicú citado por Manuel F. Chávez Asencio. Op. Cit., p. 211.

superior, en donde sólo habría asignación de funciones que ejercerían a aquellos miembros a quienes la ley se las confiere. Esto equivale a identificar a la familia con el Estado en el cual existe esa relación de interdependencia y subordinación con funciones propias para las partes de ese organismo. Por esta razón, no ha sido muy aceptada esta postura ni doctrinalmente, ni mucho menos legislativamente; por ello según nuestro Derecho Civil tampoco es posible considerar a la forma como un organismo jurídico.

Finalmente está el criterio que afirma que la familia es una institución, mismo que es sostenido por la mayoría de los juristas; asimismo, en las legislaciones se le ha atribuido generalmente a la familia la naturaleza de una institución, por lo que es menester precisar qué se entiende por esta.

Uno de los iniciadores de la teoría de la institución es el Francés Maurice Hauriou quien nos dice:

> **"Institución es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados; tal es la familia, la propiedad, un estado particular, que no pueden ser destruidos ni siquiera por la legislación. La define como una idea objetiva transformada en una obra social que sujeta así, a sus servicios voluntades subjetivas indefinidamente renovadas, o bien como una idea de obra o empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, para cuya**

realización se organiza un poder que le procura órganos".[16]

Entendida así la institución en una forma tan amplia, es posible aplicar dicho concepto a la familia, aunque refiriéndonos concretamente a ésta la podemos caracterizar fundamentalmente como un hecho social que origina un conjunto de reglas orgánicas y que comprenden las relaciones jurídicas que de la familia se deriva. Esto significa que la familia como elemento social está reconocida por el Derecho, mismo que le dedica una regulación específica con el propósito de que pueda alcanzar sus objetivos.

Por consiguiente, considero que efectivamente la naturaleza jurídica de la familia es la de una institución que se encuentra plenamente reconocida por nuestros Derecho Mexicano sin embargo, dada su importancia, es necesario que dentro de la propia legislación se contenga el concepto jurídico de familia, el cual ha de partir, de la base de que es una institución social.

Esto no es una sugerencia sin fundamento ya que el Código Familiar para el Estado de Hidalgo empieza precisamente definiendo a la familia, lo que hace en su artículo primero que literalmente dice:

"La familia es una institución social permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el

---

[16] Maurice Hauriou citado por Manuel F. Chávez Asencio. Op. Cit., p. 212.

estado jurídico del concubinato: por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, que habiten bajo el mismo techo".[17]

Estimamos que el anterior concepto es muy acertado no solo porque hace mención a su naturaleza jurídica, es decir, a que es una institución, sino también porque es lo suficientemente amplio como para incluir toda forma de integrar una familia.

4. CRISIS FAMILIAR

Como ya se dijo, La Revolución Francesa trajo un desajuste dentro de la familia, aunque a esto surge otro fenómeno social que caracteriza a la época contemporánea y es la llamada Revolución Industrial que sin duda también tuvo una fuerte repercusión en la familia por las siguientes razones.

En primer lugar en sus orígenes la familia funcionaba como unidad de producción, esto provocaba que el grupo familiar se mantuviera unido al dedicarse en común a la actividad que desempeñaba para su subsistencia y desarrollo, inclusive los hijos eran incorporados desde temprana edad a las labores familiares, o bien, eran instruidos en el mismo oficio del padre para que continuaran con la actividad que por generaciones realizaban la familia. Pero, la industrialización rompió la unidad de producción

[17] Articulo 1o. del Código Familiar para el Estado de Hidalgo. Lotografia Alsemo, México 1984, pp. 24 y 25.

que era la familia e hizo salir al hombre a trabajar en fábrica u oficinas y a la mujer a quedarse en casa atendiendo las necesidades del hogar y a la educación de los hijos. Se fortaleció la división del trabajo por sexos y la familia se dividió.

En segundo lugar, el hombre empieza a recobrar una posición de predominio en virtud de que mediante su trabajo era el único que traía lo necesario para el sostenimiento de la familia, así, adquiere un cierto poder económico; además, generalmente sólo él participaba de una vida social e intervenía en los problemas políticos de su comunidad. Por lo tanto, la sociedad y la familia fueron dirigidas por los hombres, trayendo por consecuencia que la mujer adquiriera una posición inferior en donde tenía que limitarse a la atención del hogar y al cuidado de los hijos, por lo que su participación social era casi nula.

Estas razones hicieron, por consiguiente, que la familia empezara a dividirse: el hombre se encerraba en su centro de trabajo, la mujer se concentraba en la casa y los hijos dejaron de tener una participación en la actividad familiar y ya no recibían la atención de ambos padres. Además el hombre obtiene un lugar de dominio no sólo en su propia familia sino también en la vida social y política, en cambio la mujer empieza a ser relegada, ocupando un segundo lugar dentro de la familia. Esta situación fue agudizándose mientras la industrialización se desarrollaba y se propagaba a diversas partes del mundo, sin embargo, en nuestro

siglo se dieron las dos grandes guerras mundiales que trajeron un sacudimiento en la organización familiar.

Efectivamente, esos movimientos armados produjeron que la mujer tuviera una mayor participación fuera de su hogar, principalmente en los países donde mayores fueron los conflictos de las guerras, pues al tener que salir los hombres a combatir, las mujeres por su parte se vieron en la necesidad de trabajar en las fábricas y oficinas, lo que les fue dando una mayor intervención en la vida social. Por eso, cuando terminaron las acciones bélicas empezaron a generarse algunos problemas dentro de las familias, ya que las mujeres no se resignaban a volver a sus antiguas ocupaciones domésticas, ésto motivó el incremento de los movimientos de liberación femenina que llegaron a influir en varios países, entre ellos el nuestro, trayendo algunas consecuencias negativas para la familia, especialmente en lo que se refiere a una falta de atención y cuidado para los hijos.

En consecuencia, la familia contemporánea está sufriendo los estragos que las revoluciones mencionadas le han producido. Pero eso no es todo, actualmente existen varios factores que están provocando una crisis familiar, al grado que en nuestros días es común oír sobre la llamada "Desintegración familiar", la cual se está manifestando en una forma general, sin que nuestro país quede fuera de su alcance.

Dentro de las juristas mexicanos que tratan sobre la familia contemporánea de nuestro medio y que coinciden en indicar la existencia de una crisis que está originando la desintegración familiar, podemos citar a Sara Montero Duhalt, Ignacio Galindo Garfias, Manuel F. Chávez Asencio y Julián Guitrón Fuentevilla, quien por señalar algunos factores diversos como causas que motivaron el problema que nos ocupa, considero pertinente referirme a cada uno de ellos.

La profesora Sara Montero expresa que:

> **"Dichos factores son de muy diversa índole ya que varían en razón de tiempo, lugar, medio social, cultural en general, escolaridad, medios económicos y sociales en que está inmersa la familia, pero que es posible considerar de una manera genérica a las siguientes: a) El cuestionamiento de los valores tradicionales, entre los que destacan los de tipo moral; b) El sistema capitalista con sus contradicciones, mismo que ha provocado hambre, miseria, injusta distribución de la riqueza con sus secuelas de rebeldía y violencia, etc.; c) La quiebra del poder patriarcal producto de los movimientos feministas; d) La incorporación de la mujer a los trabajos fuera del hogar y su doble papel como ama de casa y mujer de trabajo, que ha traído un abandono de hijos; e) El crecimiento de la vida urbana con sus propias consecuencias de escasez de vivienda, lejanía de los centros de trabajo, la publicidad enajenante, el consumismo, etc.".** [18]

---

[18] Cfr. Sara Montero Duhalt. Op. Cit.. pp. 13-18.

Después de hacer algunas reflexiones sobre estos factores concluye la autora mencionada diciendo que todas estas causas repercuten en la organización de la familia con su secuela de malestares, y pueden llegar a la desunión de todos sus miembros que, aún compartiendo la habitación común serán extraños entre sí, o a veces rivales o enemigos. La crisis de la familia es hondamente preocupante.

Por su parte, Ignacio Galindo Garfias afirma que las causas que han originado el proceso de desintegración del grupo familiar son las siguientes:

> **"a) La dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de conveniencia personal;**
>
> **b) La inseguridad económica que sufre los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial;**
>
> **c) La falta de vivienda suficiente;**
>
> **d) El control de la natalidad, cuando tiende a eludir las responsabilidades inherentes a la paternidad y a la maternidad atendiendo a fines egoístas contrarios a la naturaleza y a los fines mismos de la familia,**
>
> **e) La insuficiencia de los recursos económicos que obtienen el jefe de la familia en las clases obreras y media que obligan a la esposa e hijos de temprana edad a buscar mayor**

sustento para el grupo familiar". [19]

El profesor Chávez Asencio empieza a decir al respecto que:

> **"La crisis de la familia y el matrimonio es la manifestación más visible de la crisis en que se encuentra el hombre de nuestra época. Continúa diciendo que esa crisis implica la desintegración familiar misma que supone la pérdida del equilibrio de la estructura dinámica que mantiene unidos a los miembros de una familia. Señala como indicadores para evaluar el hecho de la desintegración familiar los siguientes:**
>
> **a) El divorcio, que significa un fracaso matrimonial y que las estadísticas revelan incremento en estos afectando así la estructura familiar;**
>
> **b) El amor libre entendiendo por éste aquél que no hace un compromiso serio y definitivo de permanencia entre la pareja;**
>
> **c) El aborto, que para este autor indica la crisis de la escala de valores humanos que necesariamente afecta al matrimonio y a la familia,**
>
> **d) La pérdida de funciones de la familia, entre las que destaca la de instruir a sus hijos;**
>
> **e) La falta de comunicación dentro del grupo familiar, la cual empieza entre los mismos cónyuges, lo que a su vez produce una falta de unidad;**

---

[19] Cfr. Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil Primer Curso. 4ª Edición, Ed. Porrúa, S.A. México, 1980. pp. 432 y 433.

f) El deterioro del concepto de autoridad, esto es así en virtud de que la familia se ha democratizado porque cada vez se integran más personas libres e iguales que buscan entre sí su desarrollo y personalización;

g) La paternidad irresponsable, que en México se siente fuertemente, consiste en el incremento de los hijos fuera del matrimonio por irresponsabilidad de los padres". [20]

Finalmente, el doctor Güitrón Fuentevilla sin hacer una enumeración de los factores que originan la desintegración familiar, sí llega a una conclusión muy acertada cuando expresa que:

> **"La familia está en crisis porque ha disminuído su importancia en la educación de los hijos, al perderse los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la misma. Así pierden su fuerza los vínculos que unen entre sí a los miembros de un grupo familiar. También desasocia a la familia a posición cada vez más frecuente de separaciones entre los esposos, que dan lugar a otras familias. Contra estos factores de disolución, debemos dar la voz de alerta para evitar la desaparición próxima o futura de la familia".** [21]

Sometiendo los argumentos expuestos por los autores citados se deduce fácilmente que, en efecto, la familia actual de nuestro medio está atravesando por un período de crisis que puede llevarla a una situación grave que repercuta en toda la vida

---

[20] Cfr. Manuel F. Chávez Asencio. Op. Cit., pp. 179-183.
[21] Julián Guitrón Fuentevilla. Op. Cit., pp. 67 y 68.

social, sobre todo si se toma en consideración que nuestra ciudad representa hoy en día una de las más conflictivas del mundo y dadas sus características de explosión demográfica y falta de recursos generales que sean suficiente para atender a las necesidades de una población grande.

Indudablemente que el Estado Mexicano no ha ignorado dicha crisis familiar, por lo que está procurando en la medida de sus posibilidades dar algunas soluciones al respecto, entre las que cabe destacar el que mediante reformas constitucionales se ha llegado a la actual redacción del artículo cuarto de nuestra Constitución Política, cuyo texto actualmente establece lo siguiente:

> **"Art. 4o.- La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. la ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas especiales de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.**
>
> **El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.**
>
> **Toda persona tiene derechos a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espacio de sus hijos.**

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

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

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".[22]

De este precepto se han derivado los conceptos de paternidad responsable y planificación familiar, que tanto se han difundido en nuestra comunidad. A pesar de ello, y aun con las disposiciones legales e instituciones que hayan surgido en cumplimiento a dicha norma constitucional, no es posible afirmar que se esté logrando una protección a la organización y desarrollo de la familia, por tal motivo se hace necesaria una regulación más completa y sistemática que permita dar las bases para que la familia encuentre su apoyo legal que sirva de fundamento para que pueda afianzarse como la principal institución dentro de la sociedad. Esto justifica, por tanto, la necesidad de enfatizar lo relativo a la paternidad responsable y planificación familiar, pero

---

22 Art. 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México, 1991, pp. 9 y 10.

ahora regulando esto como requisitos para contraer matrimonio, lo que se propondrá en su oportunidad, pero antes trataremos los aspectos generales del matrimonio.

CAPÍTULO 2. ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Los antecedentes del matrimonio son muy remotos ya que están vinculados estrechamente con el origen de la familia, y más aún con el origen mismo del hombre. Por lo tanto, sería muy abundante considerar toda la historia relativa al matrimonio desde su principio, por lo que nos limitaremos a desarrollar brevemente las etapas evolutivas del matrimonio que en general aceptan la mayoría de los autores, las cuales son:

1) Promiscuidad primitiva.
2) Matrimonio por grupos.
3) Matrimonio por rapto.
4) Matrimonio por compra.
5) Matrimonio consensual.

Para este desarrollo histórico nos basaremos en la exposición que al respecto hace Rafael Rojina Villegas, quien resume cada etapa evolutiva, y de donde destacamos lo siguiente:

> **"1) Promiscuidad primitiva. Se considera que en las comunidades más antiguas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad, por lo que la organización de la familia se reguló en relación con la madre, es decir, tiene lugar el matriarcado como forma de organización familiar. Por lo tanto el matrimonio en esta etapa se limitaba a la unión sexual de un hombre con**

una mujer de la cual se procreaban hijos que seguían la condición social de la madre. Algunos piensan que esta promiscuidad fue relativa y que el matrimonio adquirió cierta permanencia en la unión, pues el hombre movido por instintos y sentimientos naturales permanecía con la mujer aún después del nacimiento del hijo.

2) Matrimonio por grupos. Esta forma de matrimonio corresponde a la organización social en donde predominaban las tribus y clanes, pues los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y por lo mismo no contraían matrimonio con las mujeres del propio clan. En consecuencia, los hombres de una tribu salían por grupos a buscar mujeres de una tribu distinta y celebraban un matrimonio colectivo. Esto traía como resultado un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal, siguiendo los hijos la condición que correspondía a los distintos miembros del clan materno.

3) Matrimonio por rapto. Aparece esta clase de matrimonio como una consecuencia de la guerra y de la idea de dominación que se presenta en los distintos grupos humanos. De acuerdo con esto, la mujer es consideraba como parte del botín de guerra, así los vencedores adquirían en propiedad a las mujeres que arrebataban a sus enemigos. También se considera que era una forma evolucionada del matrimonio por grupos, ya que raptor se asociaba con varios compañeros para raptar a una mujer perteneciente a una tribu distinta. Esto fue dando lugar a la unión monogámica en donde la paternidad se encontraba ya definida, por lo tanto, el marido era el jefe de la familia y la esposa junto con sus

hijos se encontraban sometidos a su potestad, surge así la organización patriarcal.

4) Matrimonio por compra. Mediante esta especie de matrimonio se consolida la monogamia ya que el marido adquiría un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encontraba plenamente sometida a su poder. Este derecho surgía después de que el marido pagaba el precio que los padres de la mujer fijaban, haciendo con ello una negociación en donde la hija que se daba en matrimonio se convertía en una cosa valiosa que se transmitía en propiedad. Consecuentemente, la familia se organizaba patriarcalmente, reconociéndose la potestad del esposo y el padre, quien tenía un poder absoluto e ilimitado sobre los miembros que integraban el grupo familiar.

5) Matrimonio consensual. En su última etapa evolutiva el matrimonio surge como una manifestación libre de voluntades entre el hombre y la mujer, quien da su consentimiento para unirse y constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. De esta unión monogámica, que se basa en el consentimiento de los contrayentes, aparece el matrimonio moderno, cuyo antecedente se presenta claramente en el Derecho Romano, por lo que resulta necesario considerar este último de una manera más detenida". [23]

En el derecho Romano el matrimonio experimentó una evolución importante pasando desde una simple relación social entre un hombre y una mujer que producía ciertas consecuencias jurídicas. Aquí, su base era esencialmente religiosa por lo que la práctica de

---

[23] Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, 5° Edición, Ed. Porrúa, México 1980, pp. 199 y 200.

solemnidades y fiestas predominaba sobre los actos jurídicos que producirían los respectivos efectos de derecho. Sin embargo, posteriormente fue dándose mayor énfasis al carácter jurídico del matrimonio, especialmente en el **jus civile** en donde se le reguló señalándose sus requisitos y efectos.

En un principio fue frecuente la práctica del matrimonio "cum mauns", cuyo efecto principal era que la mujer entraba en la familia de su marido y quedaba bajo su autoridad, es decir, se ejercía un pleno dominio sobre ella. Con el tiempo esa práctica fue desapareciendo para dar lugar al matrimonio "sine manus", teniendo por principal característica el recíproco consentimiento que debía existir entre los consortes y, naturalmente, dejaba de ejercerse dominio absoluto sobre la mujer.

La forma de matrimonio que alcanzó un mayor grado de perfeccionamiento y regulación en el Derecho Romano fue las "justae nuptiae", caracterizadas por la voluntad de ocupar los cónyuges el mismo nivel social y de procrear y educar a los hijos. Sin lugar a dudas el elemento más importante en esta etapa fue la "affectio maritalis", o sea la afección marital o consentimiento conyugal que se traducía en un elemento espiritual, por lo cual la pareja tenía la voluntad de crear y mantener una vida común y perseguir los fines de la sociedad conyugal (la ayuda mutua, procrear y educar a los hijos). Por lo tanto, se trataba de una voluntad que no se limitaba al simple consentimiento inicial, sino que se prolongaba en el tiempo, renovándose esa voluntad de

momento a momento, haciendo de la relación física un estado de vida duradero y continuo.

Debido a la importancia que se le dio a las "justae nuptiae", se regularon sus requisitos y efectos de una manera muy concreta. Respecto a los primeros, Margadant expresa que se dividieron en dos grupos:

> **"a) Una categoría más importante, cuya violación es un inpedimentum dirimens causando la nulidad del matrimonio.**
>
> **b) Otra categoría de requisitos, cuya inobservancia no es más que un impedimentum tantium (o impedimentum impediens) que puede dar lugar a multas, sanciones disciplinarias para el funcionario descuidado, etc. pero no a la nulidad del matrimonio".[24]**

El mismo autor antes citado agrega que la distribución de los requisitos en las dos categorías ha variado algo en el curso de la historia jurídica occidental.

Dichos requisitos son originalmente:

a) que los cónyuges tengan el **connubium.** Antes de la Lex Canuleia de 445 a de J.C., esto quería decir que ambos fueran de origen patricio; posteriormente, significa que ambos sean de nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que

---

[24] Guillermo Flores Margadant. Op. Cit., p. 208.

hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio de **connubium.**

b) Que sean sexualmente capaces: el hombre, mayor de catorce años y la mujer mayor de doce. Así el **eunuco** no podía celebrar **iustae nuptiae.**

c) Que tanto los cónyuges como sus eventuales pater familias hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no adolezca de vicios (error, dolo, intimidación).

d) Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales. La tradición monogámica romana es más frecuente que la tradición poligámica del Antiguo Testamento, la tradición germánica de las **Nebentraven** y la naturaleza humana. Ello no impide que la facilidad para obtener el divorcio permita a los romanos una poligamia sucesiva.

e) Que no exista un parentesco de sangre dentro de ciertos grados. El límite de los permisibles en el parentesco colateral ha variado generalmente entre tres y cuatro grados. La fase cristiana del desarrollo romanista añadió, a este respecto, el parentesco espiritual (padrinos y ahijados) al civil y extendió la prohibición hasta incluir a los adfines (hemanos de la difunta esposa, etc.), aumentándose en la Edad Media hasta catorce los grados de esta prohibición, severidad suavizada por la posibilidad de dispensas.

f) Que no exista una gran diferencia de rango social, requisito sensato que no ha logrado sobrevivir en nuestra era de igualdad teórica. Para el matrimonio es indispensable cierta similitud de educación y de intereses. El actual consejo de sentido común "cásate dentro de tu propia clase social" tuvo en la antigüedad un refuerzo jurídico.

g) Que la viuda deje pasar un determinado **tempus luctus**, para evitar la **turbatio sanguinis**, requisito que se extendió también a la mujer divorciada y que pasó al actual artículo 158 del Código Civil.

h) Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges, sólo después de terminar la tutela y de rendir cuentas, el ex-tutor puede casarse en **iustae nuptiae** con su ex-pupila.

i) Además, dispersas en las fuentes, encontramos algunas restricciones más que son, por tanto, requisitos de carácter negativo. Así, el justo matrimonio no puede celebrarse entre adúltera y amante, entre raptor y raptada, con personas que hayan hecho votos de castidad, entre un gobernador y una mujer de su provincia, etc. Merece también especial mención que el soldado no podía celebrar un matrimonio justo, porque no se quiso dar la patria potestad a personas que por su trabajo debían conservar su libertad de movimiento.

En cuanto a los efectos jurídicos de las **iustae nuptiae** destacan los siguientes:

1) Los cónyuges se deben fidelidad, castigándose más severamente la infidelidad de la esposa que la del hombre.

2) La esposa tenía el derecho y la obligación de vivir con su marido.

3) Los cónyuges se deben mutuamente alimentos.

4) La patria potestad de los hijos recaía sobre su progenitor, siguiendo aquellos la condición social del padre.

5) Las donaciones mutuas entre los cónyuges estaban prohibidas.

6) También se prohibía a la esposa que fuera fiadora de su marido.

7) En general se protegía la situación y bienes de los cónyuges respondiendo cada uno de sus propios actos.

Por lo que respecta a la disolución de matrimonio se admitía que por declaración unilateral uno de los cónyuges podía rechazar al otro. Esto es así en virtud de que se consideraba que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daban cuenta de

que el elemento principal, la **affectio maritalis,** había desaparecido.

Toda la regulación que el Derecho Romano había hecho del matrimonio fue perdiendo su vigencia con la caída del Imperio Romano hasta que a principios del siglo XII surgen algunas disposiciones del Derecho Canónico, mediante las cuales el matrimonio es considerado como un sacramento que debe ser celebrado por autoridades eclesiásticas; así la autoridad civil y el carácter jurídico propio del matrimonio quedaron ante el poderío de la Iglesia que se hizo cargo de esta materia.

Dentro de la regulación que hace el Derecho Canónico encontramos que el consentimiento es el elemento principal para la celebración del matrimonio. Dicho consentimiento ligaba a la pareja de tal manera que constituía una comunidad indisoluble de vida. Por lo tanto, el rasgo principal que caracterizó al matrimonio en este período fue su indisolubilidad, por ello, aún cuando la Iglesia rodeó al acto de la celebración matrimonial de algunas solemnidades religiosas, estas no fueron estimadas como esenciales en comparación con el consentimiento de los contrayentes, que si era fundamental para que se consumara el matrimonio.

Enfatizando la característica del matrimonio según el Derecho Canónico, Carlos A. R. Lagomarsino dice que:

"La Iglesia católica ha sostenido siempre la indisolubilidad del vínculo conyugal y celebrado que fue el concilio de Trento (1545-1563) se ratificó el carácter sacramental del matrimonio y se dispuso anatematizar a quien negare su indisolubilidad, principios estos que se han mantenido con el correr de los siglos y han permanecido invariables a través del Código de Derecho Canónico de 1917 dictado bajo el pontificado de Benedicto XV".[25]

Conviene aclarar que en el siglo XVI, con el movimiento de Reforma, la Iglesia fue perdiendo su predominio y con ello, su control en cuanto al matrimonio. Así, el Estado recobró paulatinamente su jurisdicción sobre los actos matrimoniales. Por esta razón fue dándose una doble legislación: una civil y otra religiosa para el matrimonio.

Fue en el siglo XVIII cuando empezaron a darse algunos cambios importantes en relación con el matrimonio, especialmente debido al pensamiento liberal de aquella época, por lo tanto, se consideró que al unirse una pareja en matrimonio lo hacían como si se tratara de un simple contrato, existiendo la posibilidad de disolverlo fácilmente. Con base en esto la Constitución francesa de 1791 definió al matrimonio como un contrato civil; y en 1792 se aprobó en Francia una ley admitiendo al divorcio absoluto por mutuo consentimiento por incompatibilidad de caracteres.

---

[25] Carlos A. R. Lagomarsino. Matrimonio, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIX Ed. Bibliográfica Omeba, Ed. Argentina, Buenos Aires, 1984, p. 150.

En contra del pensamiento liberal de aquella época surge la opinión de algunos en el sentido de que el matrimonio para que cumpla sus fines de organizar la familia y perpetuar la especie, debe tener un carácter permanente. Este último criterio logró influir en los redactores del Código Napoleón, quienes siguieron considerando al matrimonio como contrato civil, pero admitieron solamente el divorcio para casos excepcionales suprimiéndolo más tarde en el año de 1816. Sirviendo de modelo el Código Napoleón, varios países de Europa y América fueron elaborando sus códigos civiles a lo largo del siglo XIX, predominando la tendencia de regular el matrimonio como un contrato civil, no obstante algunos países, por ejemplo España, aceptaron al lado del matrimonio civil, el canónico, existiendo una doble legislación.

Esta situación ha subsistido durante el presente siglo en donde hay una variedad de legislaciones que regulan de manera distinta al matrimonio, admitiéndose la existencia tanto del civil como del religioso. José Castán Tobeñas dice al respecto:

> **"En las relaciones contemporáneas se observan las siguientes direcciones:**
>
> **a) La de las leyes que no conceden valor más que al matrimonio civil (sistema del matrimonio civil obligatorio).**
>
> **b) La de aquellas otras que dejan al ciudadano derecho de elección entre el matrimonio religioso y el civil (sistema de la libre elección o del matrimonio civil facultativo).**

c) La ordinaria, admitiendo de un modo excepcional la forma civil para los que no profesen la religión dominante a las reconocida (sistema del matrimonio civil subsidiario).

d) La de las leyes que no conocen el matrimonio civil y en que la unión conyugal no puede celebrarse más que según las reglas de la confesión a que pertenecen los contrayentes (sistema del matrimonio religioso)".[26]

No obstante esta diversidad de legislaciones, el matrimonio tiene rasgos comunes que lo caracterizan. Para tener una comprensión más amplia de nuestro tema, es necesario tratar ahora lo relativo al concepto del matrimonio.

2. CONCEPTO

Son varios los conceptos que existen en relación con el matrimonio, sobre todo porque ha sido visto desde diferentes puntos de vista. Antes de considerar algunos de estos conceptos, veremos primeramente el significado etimológico de la palabra matrimonio. Al respecto Guillermo Cabanella expresa lo siguiente:

"Descartada, por improbable, la procedencia de *maritus*, marido; no parece ofrecer grandes dudas que la etimología de esta voz es genuinamente latina, de *matrimonium* (vocablo casi idéntico al nuestro), derivado, a su vez, de *matri* (por *matris*), genitivo de *mater*, madre; y

---

26 José Castán Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Formal, Tomo III, 6ª Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944, p. 485.

> **de *manus*, cargo u oficio de madre. Se afirma que se prefirió este nombre y no el de *patrimonio* (fundamental por su parte en los derechos reales o económicos), por cuanto era la mujer la que, en realidad, determinaba el vínculo de parentesco, por la certidumbre de la filiación, en las primitivas épocas de promiscuidad sexual; y, más adelante por entenderse que para la mujer son las mayores obligaciones del matrimonio, por los hijos y el hogar; sin excluir que su atracción es la que mueve al hombre, casi siempre a la iniciativa de proponerlo y al hecho de consumarlo".**[27]

Efectivamente, la opinión dominante afirma categóricamente que la palabra matrimonio tiene su etimología en el latín, componiéndose de los vocablos **matris** y **manium**, que significan carga o gravamen para la madre. Sin embargo, en Francia, Italia e Inglaterra no existe la misma raíz etimológica pues las palabras usadas para el matrimonio son, respectivamente, **mariage, maritagio y marriage;** estas expresiones derivan más bien de "marido" y no de la carga para la madre.

Ahora bien, sobre las diferentes acepciones que se le da al matrimonio, Agusto Cesar Belluscio expresa con acierto lo siguiente:

> **"La palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales sólo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo es el estado de vida**

---

[27] Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, 2ª Edición, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1986, p. 339.

que para los contrayentes deriva de ese acto; y en el tercero es la pareja formada por los esposos. Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio-fuente (o matrimonio-acto) y matrimonio-estado, respectivamente. Matrimonio-fuente es, pues el acto por el cual la unión se contrae, y matrimonio-estado es la situación jurídica para los cónyuges deriva del acto de celebración".[28]

Vemos entonces que el matrimonio, aún desde el punto de vista jurídico, tiene dos acepciones muy importantes, una como matrimonio-acto y la otra como matrimonio-estado. La primera se relaciona con la celebración del matrimonio ante la autoridad correspondiente, y la segunda se refiere a la comunidad de vida que surge una vez que se ha llevado a cabo la celebración del acto.

Esta última acepción es la que presenta a su vez una gran variedad de definiciones, pues como dice José Castán Tobeñas, es caracterizada por los autores con criterios distintos que comprenden básicamente tres grupos: uno de sentido jurídico, otro de sentido sociológico y otro tipo finalista. Sobre cada grupo comenta lo siguiente:

Las del primer grupo, o sea las de sentido jurídico formal, se fijan exclusivamente en las notas de legalidad. El matrimonio es (el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido

---

[28] Agusto César Belluscio. Derecho de Familia, Tomo I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 283.

consagrada por la Ley) (Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade).

Las del segundo grupo, de sentido sociológico, giran alrededor de la nota de permanencia. Así, Westermarck, buscando un concepto de índole histórico-sociológico, dice que "es el matrimonio una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura".

Entre las del tercer grupo o de tipo finalista las hay que atienden a la finalidad estrictamente sexual del matrimonio, y otras más aceptables, que atienden a la finalidad espiritual e integral. En este último sentido, ya las definiciones de los juristas romanos señalaron la constitución de una plena comunidad de la vida como finalidad jurídicamente reconocida del matrimonio. Modernamente se inspira en la misma idea Ancel Marc al considerar el matrimonio como:

> **"La unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia".**[29]

Un rasgo común en estas definiciones es que el matrimonio implica una situación de vida permanente entre los cónyuges,

---

[29] José Castán Tobeñas. Op. Cit., p. 445.

quienes permanecen juntos para lograr sus objetivos, los cuales no necesariamente son la procreación y la ayuda mutua.

Regresando con el concepto de matrimonio-acto diremos que este es muy importante para los fines de la presente investigación, toda vez que este comprende una serie de requisitos que deben cumplirse para que pueda celebrarse el acto jurídico, por el cual quedarán unidos legalmente un hombre y una mujer.

En su oportunidad estudiaremos los elementos de existencia y los requisitos de validez necesarios para que exista el matrimonio-acto, dentro de los cuales veremos la ubicación de la planificación familiar y la paternidad responsable como requisitos para contraer matrimonio.

Por lo pronto daremos un concepto de matrimonio que abarque sus dos aspectos, como acto y como estado. Así, proponemos el siguiente concepto:

Matrimonio es un acto jurídico por el cual un hombre y una mujer se unen legalmente para establecer una comunidad de vida permanente, de la cual se derivan derechos y obligaciones para ambos.

Para entender más el significado del matrimonio estudiaremos ahora lo concerniente a su naturaleza jurídica.

3. NATURALEZA JURÍDICA

Respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, existe una gran variedad de opiniones debido fundamentalmente al doble significado que tiene. Así, algunos autores consideran la naturaleza del matrimonio-acto, en tanto que otros la refieren al matrimonio-estado; es por eso que son varias las posturas que en lo particular se han expuesto.

Para abordar este tema y precisar la naturaleza jurídica del matrimonio estimamos necesario hacer una distinción entre la celebración del acto y la constitución del estado, es decir, trataremos primeramente sobre la naturaleza del matrimonio-acto y luego lo relativo a la naturaleza del matrimonio-estado ya que sin lugar a dudas se trata de dos situaciones diferentes que naturalmente participan a su vez de naturalezas distintas.

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio son varios los criterios que existen, pero que pueden agruparse en dos corrientes principales: la que sostiene que el matrimonio es un contrato; y la que lo considera como un acto jurídico.

La naturaleza contractual atribuida al matrimonio ha sido la opinión clásica cuyo origen se encuentra en el mismo Derecho Canónico, en donde además de considerar que el matrimonio es

un sacramento, implica también un contrato celebrado entre los contrayentes.

Sin embargo, fue en Francia donde se elaboró plenamente la concepción contractual del matrimonio, siendo la Constitución Francesa de 1791 la que le atribuye esta naturaleza al matrimonio viéndolo solamente como "un contrato civil". Este criterio perduró durante todo el siglo pasado y aún en el presente siglo algunos autores, aunque ya pocos de ellos, mantienen esta postura.

Han sido varias las objeciones que se han hecho a la concepción contractual del matrimonio. Castán Tobeñas menciona algunas diciendo que:

> **"La opinión actual ha reaccionado contra dicha orientación y niega al matrimonio el carácter de contrato, aduciendo, entre otras varias razones decisivas: a) Que no basta que se de en el matrimonio un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato, pues contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes, las cuales no pueden disciplinar la relación conyugal de modo contrario al establecimiento en la Ley. b) Que es ajena también al contrato la materia sobre la que recae el acuerdo matrimonial, ya que no pueden ser objeto de convención contractual relaciones personales y familiares, que son precisamente la materia o el objeto de aquel. c) Que todas las normas de los contratos y entre ellas el principio del mutuo disenso, son inaplicables al matrimonio".**[30]

[30] José Castán Tobeñas. Op. Cit., pp. 446 y 447.

Uno de los principales críticos de la tesis contractual del matrimonio fue precisamente un francés, Julien Bonnecase, quien ha sostenido que dicha tesis es totalmente falsa argumentando que los redactores del Código Napoleón al considerar el matrimonio como un contrato lo hicieron bajo la influencia de la obra de Juan Jacobo Rousseau, "El Contrato Social", viéndolo más bien en su aspecto social que jurídico, por ello, al reglamentar el matrimonio no lo hicieron como si se tratara de un contrato, ya que éste se considera en el Código Francés desde un punto de vista estrictamente económico, razón por la cual se le incluye entre los diferentes medios de adquirir la propiedad.

Además la reglamentación del contrato se basa en el principio de la autonomía de la voluntad, por consiguiente, la voluntad de las partes es decisiva para la formación, efectos y disolución de los contratos, lo cual no se cumple en el matrimonio. Por esta razones Bonnecase concluye diciendo lo siguiente:

> **"En resumen, no es exagerado afirmar que desde el punto de vista de su formación, el matrimonio nada tiene de común con el contrato. La misma observación ha de hacerse en lo que se refiere a su objeto. El matrimonio no tiende a apropiarse de las riquezas ni al aprovechamiento de los servicios susceptibles de valorización pecuniaria".**[31]

---

[31] Citado por Rafael Rojina Villegas. Op. Cit., p. 219.

Aún los mismos autores que sostienen la tesis contractual del matrimonio han reconocido que éste no se ajusta plenamente a las disposiciones aplicables a los contratos. Por ello, han surgido algunas modalidades de esta corriente, así, algunos consideran que el matrimonio en un contrato **sui generis**, otros dicen que se trata de un contrato de derecho familiar; entre estos encontramos los siguientes, cuyos pensamientos es resumido por Belluscio en estos términos:

> **"Gangi se adhiere a la concepción contractual, con la limitación de que por tratarse de contrato de derecho familiar no puede ser regulada por las normas de los contratos "verdaderos y propios", sería contrato por su origen y constitución, pero su estructura especial, ligada íntimamente a los fines sociales que el matrimonio se justificaría los fines sociales que el matrimonio se propone, lo distinguiría de todos los demás contratos y justificaría los límites que la ley pone a la autonomía de la voluntad de los contrayentes. Gangi también parte de la base de un concepto del contrato más amplio que el del Código Civil y equivalente al de negocio jurídico bilateral, para sostener que se trata de un contrato de derecho familiar, netamente distinto de todos los otros contratos de carácter patrimonial en cuanto a sus condiciones de existencia y validez, y del consentimiento, la forma y los efectos, que tienen una regulación jurídica propia".**[32]

Otra variante de la tesis contractual es aquella en donde se sostiene que el matrimonio es un contrato de adhesión, en virtud

---

32 Augusto César Belluscio. Op. Cit., p. 293.

de que los contrayentes no son libres para estimular derechos u obligaciones, sino que se someten a los que imperativamente determina la ley, es decir, prevalece la voluntad de una de las partes, el Estado, sobre la voluntad de la otra parte, los contrayentes, quienes sólo se adhieren a la voluntad del Estado expresada en la ley, aceptando las reglas establecidas para el matrimonio.

Tanto la tesis contractual como sus diversas modalidades han ido perdiendo fuerza ante los argumentos de varios autores que ven en el matrimonio-acto, no un contrato sino un acto jurídico, ya que no tiene naturaleza económica y si, en cambio, procede de la voluntad de los contrayentes. Sin embargo, han sido también varias las modalidades que al respecto existen siendo las principales las siguientes:

En primer lugar está la teoría de León Duguit, quien considera que el matrimonio es un acto jurídico-condición diciendo al respecto que:

> **"Tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que**

permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes. De acuerdo con lo expuesto podemos encontrar en la definición de matrimonio todos los elementos que caracterizan al acto condición, ya que implica una manifestación plurilateral de voluntades que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges para originar derechos y obligaciones recíprocos, así como relaciones permanentes que no se agotan por el cumplimiento de las mismas, sino que se siguen renovando de manera indefinida".[33]

En realidad este autor involucra en su postura la naturaleza jurídica tanto del matrimonio-acto como la del matrimonio-estado. En primer lugar porque en su celebración constituye un acto que "implica una manifestación plurilateral de voluntades", o sea, la de los contrayentes y la declaración que hace el oficial del Registro Civil. En segundo lugar, esa manifestación de voluntades tiende a crear "un estado permanente de vida entre los cónyuges", de manera que el acto inicial se traduce en una situación duradera.

Por otra parte hay quienes atribuyen al matrimonio la naturaleza de un acto jurídico mixto. Parten de la distinción entre los actos jurídicos públicos y privados; en los primeros intervienen los órganos del Estado, en los segundos solamente los particulares, así, los actos jurídicos mixtos son aquellos en los cuales intervienen tanto los particulares como los órganos estatales, lo cual sucede en el matrimonio en donde los contrayentes declaran su voluntad

---

33 Citado por Rafael Rojina Villegas. Op. Cit., pp. 212 y 213.

de unirse y el representante oficial participa declarando unida a la pareja.

Hay quienes ven en lo anterior no un acto jurídico mixto sino un acto complejo, concretamente Alberto G. Spota dice en relación con esto que:

> **"El acto complejo se presenta todas las veces que la celebración y perfección del negocio jurídico depende, ya no sólo de una o varias declaraciones de voluntades que se hallan en un plano de igualdad jurídica, sino también de otra declaración de voluntad que actúa en un plano distinto al de quien o quienes formulan aquellas declaraciones. No se trata ni de asentimiento ni de autorización o aprobación. Las declaraciones de voluntad, en el acto complejo, integran a éste como tales declaraciones jurídicas y no como el 'nada banta' de la autorización o aprobación o como la declaración por la cual se 'asiente' a que otro y otros celebren el negocio jurídico. el acto por el cual se contrae el matrimonio, si bien es un negocio jurídico bilateral, en cuanto las partes de él son los contrayentes, también es un negocio jurídico complejo, en cuanto su perfeccionamiento depende de una declaración de voluntades constitutiva, en el caso la del oficial público. No hay yuxtaposición de dos negocios jurídicos en el sentido de que al negocio jurídico bilateral se añade el negocio jurídico que implicaría la declaración del oficial público".**[34]

---

[34] Alberto G. Spota. Tratado de Derecho Civil Tomo II, Derecho de Familia, Vol I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1962, pp. 108 y 110.

En contra de este criterio se ha expresado Belluscio afirmando categóricamente que no se trata de un acto complejo. Su principal pensamiento se resume en lo siguiente:

> **"Lo que a mi juicio es fundamental para negar la calidad de acto complejo del matrimonio y reafirmar su carácter bilateral es que ningún juego tiene en la formación del acto la voluntad del oficial público, o la del Estado por él manifestada. Su función se limita a comprobar - a través de los medios que la ley específicamente le señala- la identidad de las partes, su habilidad para casarse y la expresión de su consentimiento. Reunidos los requisitos legales no podría deliberar entre la celebración o la no celebración del matrimonio, simplemente está obligando a celebrarlo. En esas condiciones, por más que deba "pronunciar" que los esposos quedan unidos en matrimonio, no puede verse allí una declaración de voluntad sino simplemente la expresión fehaciente de que el acto se ha cumplido en legal forma".**[35]

Además de los anteriores argumentos, agrega el autor citado que si la manifestación de voluntad del oficio público se considerara como integrante del acto, habría que aplicarle todo lo relativo a los vicios del consentimiento, lo que sería absurdo. Por lo tanto, Belluscio sostiene que se trata más bien de un acto jurídico familiar, y no sólo él sino gran parte de la doctrina moderna le atribuye al matrimonio la naturaleza de un acto jurídico familiar.

---

[35] Augusto César Belluscio. Op. Cit., pp. 305 y 306.

El mismo autor mencionado afirma que esta posición no es incompatible con ver en el matrimonio-estado una institución no sólo social sino también jurídica.

Esto nos lleva a considerar ahora la naturaleza que se le asigna al matrimonio-estado, y efectivamente, la opinión dominante que al respecto existe es la de ver el matrimonio como una institución.

El criterio que opina que el matrimonio es una institución surgió en Francia a principios del presente siglo, teniendo como base las ideas de Hauriou y Renard quienes además de exponer sus conceptos respecto a la institución hicieron una comparación entre ésta y el contrato para negociar la naturaleza contractual que se le venía asignando al matrimonio.

Sin embargo, fue Bonnecase quien desarrolló más el concepto de institución aplicándolo al matrimonio para obtener sus conclusiones que se resumen en los siguientes puntos.

> **"En primer lugar, define la institución diciendo que es un conjunto de reglas de Derecho, que se penetran unas a otras hasta el punto de constituir un todo orgánico, que comprende una serie indefinida de relaciones transformadas en relaciones de derecho, y derivadas todas de un hecho único fundamental, de orden físico, biológico, económico moral o meramente social, cuando no se reúne en él todos esos diversos aspectos; este hecho, origen y base de la institución la domina necesariamente, ordenando su estructura y desarrollo. Aplicando**

este concepto al matrimonio dice que es una institución formada de un conjunto de reglas de Derecho, esencialmente imperativas cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a la aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho. En consecuencia, se comprende que de una institución jurídica tan compleja se derive una situación jurídica no menos compleja: el estado de esposos, y no solamente simples relaciones de derecho más coordinadas entre sí".[36]

De acuerdo con esta posición doctrinal el matrimonio es una institución que comprende un conjunto de normas que organizan las relaciones entre los cónyuges, fijándoles sus derechos y obligaciones y creando entre ellos un estado permanente de vida.

Esto último ha sido enfatizado por algunos autores quienes afirman que la naturaleza del matrimonio debe verse más bien como un estado jurídico. En relación con esto Rojina Villegas dice que:

"Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida. En este sentido, el matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismo una

---

36 Citado por Manuel F. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, 1ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1985, pp. 50 y 51.

situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes para aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentado durante la vida matrimonial. Además el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho".[37]

Es claro que mediante el matrimonio se crea un estado jurídico permanente que mantiene unidos a los cónyuges y sujetos a las diferentes consecuencias de derechos que surgen con motivo del mismo, el cual sólo se extingue cuando se declare la disolución del vínculo conyugal.

Finalmente, como una modalidad de este último criterio está la opinión de quienes ven en el matrimonio una comunidad de vida fundada en las relaciones personales, más que jurídicas, que caracterizan al matrimonio.

Chávez Asencio sustenta esta teoría en los siguientes términos:

"El matrimonio tiene un sentido personalista. Es una relación interpersonal única que se realiza entre dos personas, creando una comunidad de vida. En este sentido el matrimonio puede considerarse como una comunidad de vida, cuyas relaciones interpersonales son fundamentales y le da sentido... comunidad significa un grupo de personas entre las que hay concordia y posesiones comunes, por lo tanto relaciones de solidaridad".[38]

---

37 Rafael Rojina Villegas. Op. Cit., p. 223.

38 Manuel F. Chávez Asencio. Op. Cit., pp. 67 y 68.

Con base en todos los argumentos anteriores concluimos que la naturaleza jurídica del matrimonio-acto no puede ser la contractual debido a que, en efecto, no participa de las características aplicables a los contratos, por ejemplo, en cuanto al objeto y a la voluntad de las partes para establecer los derechos y obligaciones que han de seguir.

Por lo tanto, consideramos que es preferible concederle la naturaleza de un acto jurídico mixto por cuanto participan en el acto constitutivo del matrimonio tanto los contrayentes como el juez del Registro Civil.

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio-estado consideramos que en virtud de establecerse una relación permanente entre los cónyuges, una vez que han celebrado el acto matrimonial, surge una comunidad de vida que mantiene unida a la pareja y sujeta a todo el régimen legal que le es aplicable. En consecuencia, estimamos que el matrimonio-estado tiene la naturaleza de una comunidad de vida, donde los cónyuges se mantienen unidos en base no sólo a relaciones jurídicas sino ante todo mediante relaciones de posesión y de solidaridad.

Para completar el presente capítulo veremos en el apartado siguiente que al lado del matrimonio existen otras formas de integrar una familia.

4. EL MATRIMONIO Y OTRAS FORMAS DE INTEGRAR LA FAMILIA

El matrimonio es la forma principal para integrar una familia, pero existen otras formas que se han proliferado en nuestro medio como es el caso del concubinato. Naturalmente, el matrimonio es plenamente regulado por la ley, en cambio, el concubinato sólo produce algunos efectos, no obstante, no deja de ser una manera que permite la formación de una familia.

Existe también otras formas de integrar una familia como acontece con la adopción, que aunque no se reconocen efectos plenos si hay una relación jurídica entre adoptante y adoptado, ambos por sí solos pueden llegar a integrar una familia.

Otra manera que da lugar a la formación de una pequeña familia, pues también puede integrarse con solo dos miembros, es el caso de la madre soltera y su hijo, aunque en este supuesto no existe una regulación específica que precise la situación jurídica de la madre y su hijo; no obstante, es indudable que entre ellos existe un vínculo familiar a pesar de no contar con el padre.

Vemos entonces que básicamente una familia puede integrarse de las siguientes maneras: Por matrimonio, por concubinato, por adopción y por el parentesco consanguíneo que existe entre una madre soltera y su hijo. Es indiscutible que la forma más adecuada

para integrar una familia es el matrimonio, toda vez que nuestra legislación le concede plenos efectos jurídicos y una amplia protección que da mayor seguridad y estabilidad a la familia integrada por este medio, lo cual no sucede con las otras formas de integrar la familia como lo veremos en el siguiente desarrollo.

En efecto, el concubinato si bien fue reconocido por el legislador de 1928 como una forma de integrar la familia, también es cierto que los efectos de derecho que se le atribuyen son limitados, pues sólo están referidas a la materia de alimentos y sucesiones.

Además, histórica y socialmente se ha visto al concubinato como una unión ilegítima que no merece una regulación específica que brinde protección a los concubinos; sin embargo, en su concepción moderna el concubinato está considerado como una unión sexual lícita que es semejante al matrimonio. Así lo entiende Sara Montero quien da la siguiente definición del concubinato:

> **"En la doctrina y en la legislación civil mexicana, se entiende por concubinato, la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor, si han procreado".**[39]

---

[39] Sara Montero. Op. Cit., p. 165.

A pesar del reconocimiento legal que el Código Civil del Distrito Federal hace del concubinato, insistimos que los efectos jurídicos que le atribuyen son limitados, razón por la cual la familia que se integra por este medio no tiene plena solidez, ya que de la manera sencilla en que comienza el concubinato, de la misma forma puede terminar, dejando a sus integrantes en una situación inestable.

Por lo que respecta a la adopción, destacamos primeramente que también es una forma de integrar la familia, aún cuando el vínculo solo se establezca entre el adoptante y el adoptado. Para confirmar esta idea basta la definición de adopción que da Federico Puig Peña diciendo que:

> **"Es aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tienen lugar en la filiación legítima".**[40]

Conviene aclarar que existen dos clases de adopción, la plena y la simple o parcial. La primera permite incorporar al adoptado a la familia de los adoptantes, es decir, se integra plenamente a la familia como si fuera un hijo consanguíneo. En cambio, en la adopción simple solo se establece la relación jurídica entre el adoptante y el adoptado, esto impide que los efectos entre

---

[40] Federico, Puig Peña. Tratado de Derecho Civil Español, citado por Manuel F. Chávez Asencio. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, 1a Edición, Ed. Porrúa, México, 1987, p. 189.

ambos sean limitados, inclusive se puede revocar la adopción y terminar con la relación jurídica.

El Código Civil del Distrito Federal hasta el presente año de 1998 contemplaba únicamente a la adopción simple, por lo que podíamos considerar que la pequeña familia que surgía entre el adoptante y el adoptado, no tenía mucha estabilidad debido a que los efectos jurídicos eran limitados; además, de que el vínculo que se establece por medio de la adopción, podría terminar por la revocación, ingratitud e impugnación, desintegrando así a esa familia, sin embargo en al actualidad, y a raíz de la reforma al Código Civil publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 28 de mayo de 1998, nuestro ordenamiento sustantivo civil contempla adicionalmente a la adopción plena, por lo que, tal y como lo contempla el nuevo artículo 410 A "El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio."

Finalmente, haremos referencia a una forma más de integrar la familia que se da con la existencia de una madre soltera y su hijo, quienes están ligados jurídicamente por el parentesco por consanguinidad con todas las consecuencias de derecho que ello implica.

No dudamos que la madre y su hijo integran por sí solos una familia. Desafortunadamente esto se ha incrementado mucho en

nuestro medio. Las causas puede ser variadas, por ejemplo, cuando hay relaciones de adulterio o en los casos de violación y estupro. En todos estos supuestos es evidente que existe una falta de protección tanto para la madre como para su hijo, sin que exista una regulación especial que procure una mejor condición para ambos integrantes de una familia que de por si, desde su constitución, no cuenta con la fundamentación necesaria que le de solidez; si a esto se añade la falta de protección tenemos que existe una familia, tan desamparada que naturalmente trasciende al ámbito social.

Lo expuesto nos permite concluir afirmando que es el matrimonio la forma más segura y efectiva de integrar una familia, por lo que desde su celebración se debe prever que la familia que se forme va a tener las bases necesarias que le den estabilidad. Por esta razón, en la presente investigación vamos a proponer el que la planificación familiar y la paternidad responsable se eleven a la categoría de requisitos para contraer matrimonio, no para hacer gravosa su celebración, pues antes bien consideramos que los matrimonios deben fomentarse para evitar otras formas de integrar la familia, pues como hemos visto no son muy convenientes, pero es necesario que desde su constitución el matrimonio asegure en la medida de lo posible mayor estabilidad a la familia que se integra.

Para poder llegar a hacer la propuesta específica, es pertinente analizar previamente lo relativo a los elementos y requisitos para contraer matrimonio de conformidad con nuestro Código Civil.

CAPÍTULO 3. REGULACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL MATRIMONIO

Hemos visto que el matrimonio puede ser visto desde dos puntos de vista, como un acto jurídico y como una comunidad de vida. En el presente capítulo vamos a estar considerando al matrimonio solamente desde el primer enfoque, es decir, lo analizaremos de acuerdo a su constitución y, como veíamos, no aceptamos la tesis contractual, en cambio sostenemos que el matrimonio implica un acto jurídico mixto porque participan en él tanto particulares como autoridades.

Ahora bien, como todo acto jurídico y de conformidad con nuestra legislación encontramos que el matrimonio tiene elementos de existencia y requisitos de validez.

Dentro de los elementos de existencia están el consentimiento, el objeto y las solemnidades. Estudiaremos por separado cada uno de estos elementos.

1.1. CONSENTIMIENTO

El consentimiento, como elemento esencial del matrimonio, es la manifestación de voluntades hechas por cada uno de los contrayentes con la intención de unir sus vidas, aceptándose en su integridad de una manera recíproca y aceptando también todos los deberes y facultades que surgirán mediante el vínculo jurídico que se establece.

Por lo tanto, para que el consentimiento se integre plenamente se requiere una doble voluntad; tanto la del hombre como la de la mujer.

Esta dualidad de voluntades se expresa, según nuestro derecho, en dos momentos distintos. Sara Montero resume esto diciendo lo siguiente:

> **"El matrimonio es un acto jurídico de ambos cónyuges. Esta doble voluntad se manifiesta en dos momentos: primero en la solicitud de matrimonio que se presenta ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los pretendientes; segundo momento: en la ceremonia misma de la boda, al contestar sí a la pregunta del Juez en el sentido de si aceptas como cónyuge a la persona con quien se va a casar.**

Es en este segundo momento que se configura realmente el consentimiento. La voluntad, por lo tanto, se da siempre en forma expresa y verbal, por comparencia personal de los consortes o por apoderado especial. El matrimonio es por excelencia un acto libre, por tanto, aún habiéndose expresado previamente la voluntad por escrito a través de la solicitud de matrimonio, es necesario ratificar la misma verbalmente y de presente, frente a la autoridad que es el juez del Registro Civil. Si en el momento de la pregunta uno de los cónyuges (o los dos) contestaron negativamente, o no contestaran, el matrimonio no tendría efecto".[41]

En consecuencia, se requiere la voluntad expresa de cada uno de los contrayentes para que se integre el consentimiento como elemento esencial del matrimonio.

Conviene notar que esto último representa una diferencia entre el matrimonio o el contrato, pues éste, según nuestro Código Civil vigente, admite que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resulta de hechos o de actos que los presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente. (Art. 1803 del Código Civil).

---

[41] Sara Montero, Op. Cit., p. 122.

En el caso del matrimonio encontramos que el consentimiento siempre debe ser expreso, incluyendo sus dos formas principales que son de una manera escrita por medio de la solicitud de matrimonio y de manera verbal ante el juez del Registro Civil.

Es preciso entonces que los contrayentes estén presentes en el acto mismo de celebración del matrimonio. No obstante, en nuestro Derecho se admite la posibilidad de celebrar un matrimonio entre no presentes, o sea, es posible que el consentimiento se exprese sin que uno de los contrayentes, o ambos estuvieren presentes en el momento de la celebración ya que se puede expresar por medio de un mandatario.

El artículo 44 del Código Civil señala los requisitos que deben cumplirse para que ese mandato tenga validez, textualmente dispone este precepto lo siguiente:

> **"Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse presentar por un mandatario especial para el acto cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgando ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimientos de hijos se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escritorio privado firmado por el otorgante y dos testigos y notificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz".**[42]

[42] Artículo 44 del Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 51.

Como puede observarse el hecho de que el mandato conste en escritura pública o en documentos privado donde las firmas son ratificadas antes una autoridad pública, constituye un verdadero apoderado que puede presentarse en representación de uno de los contrayentes para expresar su voluntad de unirse en matrimonio.

Ahora bien según el artículo 102 del ordenamiento legal antes involucrado, es evidente que el apoderado puede presentarse a la celebración del matrimonio para expresar ante el Juez del Registro Civil la voluntad de su representado. Esto es así porque en el lugar, día designado para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Ya sea que los contrayentes estén presentes en el momento de la celebración del matrimonio o bien sus apoderados, de una o de otra forma, la voluntad de cada uno de ellos debe ser manifiesta expresamente para que el consentimiento matrimonial exista.

1.2. OBJETO

El objeto es el segundo de los elementos esenciales del matrimonio. En términos generales se dice que el objeto debe ser posible, pues la imposibilidad en el objeto origina la inexistencia del acto.

En todos los actos jurídicos se distingue entre el objeto directo y el objeto indirecto. El primero consiste en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones; el objeto indirecto está representado por aquellos bienes que se relacionan con los derechos y obligaciones que se originan, transmiten, modifican o extinguen por el acto jurídico.

Por esta razón se considera que estrictamente hablando en el matrimonio sólo hay objeto directo. Consecuentemente, el objeto en el matrimonio consiste en la creación, de derechos y obligaciones entre el hombre y la mujer que se unen legalmente; destacando principalmente los deberes de llevar una vida en común, fidelidad, ayudarse mutuamente, así como cumplir con el débito carnal y, cuando existan hijos, cumplir con todas los derechos y obligaciones, que imponen la filiación en general y el ejercicio de la patria potestad. Corrobora esta afirmación lo dicho por Galindo Garfias en los siguientes términos:

"El objeto del acto consiste en que la vida en común entre un sólo hombre y una sóla mujer, se sujete a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por propia voluntad. El objeto directo consiste precisamente, en la creación de esos derechos y obligaciones entre los consortes y en relación con sus hijos".[43]

De lo expuesto se deduce que sólo habrá un objeto posible en el matrimonio, o sea, cuando esos derechos y obligaciones que originan una comunidad de vida se establecen en relación con un hombre y una mujer que han expresado su voluntad para que así sea.

Por lo tanto, la identidad de sexos es un objeto imposible que origina la inexistencia del matrimonio. En relación con la imposibilidad en el objeto nuestro Código Civil dice en su artículo 1828 que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con la ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

A la luz de esta disposición es indudable que la identidad de sexos hace imposible el cumplimiento del objeto en el matrimonio, por lo que en caso de suceder ocasionaría la inexistencia del mismo.

---

[43] Ignacio Galindo Garfias, Op. Cit., p. 488.

En relación con esto ha surgido un debate doctrinario en el sentido de que si un matrimonio llegó a celebrarse con personas del mismo sexo: ¿Debe ser declarado inexistente o nulo?

En nuestra legislación y de acuerdo con lo que se ha venido sustentando acerca de la importancia que tiene la diversidad sexual para que se de el objeto en el matrimonio, no dudamos de que estaremos en presencia de un matrimonio inexistente. Igual opinión mantiene Chávez Asencio y Rojina Villegas, expresando al respecto este último autor lo siguiente:

> **"El matrimonio se define como la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el derecho, para realizar los fines que ya hemos indicado. Por consiguiente, la ley parte necesariamente de la diversidad sexual a efecto de que se pueda celebrar dicho acto jurídico. Nadie podrá discutir esta premisa mayor del silogismo que en seguida vamos a formular. Ahora bien, si la ley parte en la definición del matrimonio de la diversidad sexual es decir, de la unión entre hombre y mujer, resulta innegable que faltando este primer elemento esencial, no puede haber acto jurídico, así como no puede existir compra-venta si no hay a la vez comprador y vendedor, ni sociedad si no existen los socios. Además si el matrimonio tiene como objeto que ambos consortes hagan vida marital, también será evidente que no podrá realizarse, cuando no exista la diversidad sexual a que la ley se refiere, o dicho de otro modo, cuando el acto pretenda celebrarse entre dos personas del mismo sexo.**

Por consiguiente, la ley sí resuelve de manera expresa el caso, si aplicamos el artículo 2224 conforme al cual, el acto jurídico es inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él. La ley equipara la falta de objeto que pueda ser materia del acto, al objeto física o jurídicamente imposible. Con todos los elementos indicados, cabe incluir que en nuestro derecho sí está resuelto de manera expresa por el legislador el caso del matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo, para considerar que es un matrimonio inexistente. Es decir, no puede producir ninguna consecuencia de derecho. Además no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción. Su inexistencia puede invocarse por todo interesado, según textualmente dispone el mismo artículo 2224".[44]

Conviene enfatizar que el objeto del matrimonio se refiere a los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges, dentro de los cuales está la entidad de vida permanente que sólo puede darse entre un hombre y una mujer. En consecuencia la diversidad de sexos es parte del objeto en el matrimonio, por lo que si no hay tal diversidad no se cumple con este elemento esencial, trayendo por consecuente que el matrimonio sea inexistente.

---

[44] Rafael Rojina Villegas. Op. Cit., pp. 238 y 239.

1.3. SOLEMNIDADES

A los anteriores elementos esenciales del matrimonio se suma uno más que se integra con las solemnidades que deben cumplirse durante celebración del acto.

Es generalmente aceptado que el matrimonio es un acto solemne, en consecuencia, las manifestaciones de voluntad de los contrayentes deben hacerse de la manera exigida por la ley, pues de lo contrario el acto de celebración del matrimonio será inexistente.

De acuerdo con nuestra legislación las solemnidades en el matrimonio consisten en que éste se celebre ante el Juez del Registro Civil, expresándose ciertas frases de cumplimiento con el levantamiento de un acta donde se incluyan algunos requisitos forzados.

Los artículos del Código Civil para el Distrito Federal que se refieren a las solemnidades son el 146, 102 y 103 de los cuales se obtienen los siguientes requisitos.

El primero de estos preceptos dice que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades (solemnidades) que ella exige. Dichos funcionarios son los jueces del Registro Civil ante los cuales deben cumplirse las solemnidades, y no formalidades como dice el Código, que la misma ley exige y que son:

1) En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberá estar presente, ante el juez del Registro Civil, los pretendientes o sus apoderados y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad (primer párrafo del Artículo 102 del C.C.).

2) El juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado a las diligencias practicadas e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las misma personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declara unidos en nombre de la Ley y de la sociedad (segundo párrafo del artículo 102 del C.C.). 3) Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar: Los nombres; apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes; la declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad. El acta será firmada por el juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo. En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes (artículo 103 fracciones I, VI y párrafo finales del C.C.).

Es evidente que todo lo anterior no son meros requisitos de trámite, sino verdaderamente solemnidades que constituyen un elemento de existencia del matrimonio, pues si no se cumplen, éste no podría llevarse a cabo y, en caso de haberse celebrado faltando alguna o algunas de esas solemnidades, el matrimonio no existirá como acto jurídico y no producirá sus consecuencias respectivas.

Por lo tanto, no sólo la falta de manifestaciones de voluntad de los contrayentes aceptándose recíprocamente ante la autoridad, sino también la omisión de la declaración del Juez del Registro Civil, hacen que el matrimonio sea inexistente. Así mismo, el incumplimiento, en el levantamiento del acta de matrimonio de los requisitos antes mencionados produce la inexistencia del acto matrimonial.

El fundamento legal que consagra la inexistencia del matrimonio por no cumplirse las solemnidades referidas, es el artículo 249 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

> **"La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés por probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público".**[45]

Según se advierte de la simple lectura de dicho precepto, se habla de nulidad y no de inexistencia, también menciona formalidades y no solemnidades. Sin embargo, esas expresiones

[45] Artículo 249 del Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 90.

son incorrectas, lo que sí es acertado y refleja claramente la inexistencia del matrimonio es que la falta de esas formalidades "esenciales", o mejor dicho solemnidades, puede alegarse por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. Esto significa entonces que no existe matrimonio, por lo que es impropio que el código se refiera a la nulidad, pues es absurdo hacer nulo un acto que no existe.

Todo lo que se ha expuesto, relacionado con los elementos de existencia del matrimonio, permite concluir diciendo que en caso de faltar uno de ellos, el matrimonio no surgirá a la vida jurídica, pero si se cumplen, entonces el acto será existente y faltará solamente ver si se cumplen sus respectivos requisitos de validez.

2. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO

Para que cualquier acto jurídico produzca plenos efectos jurídicos no es suficiente que reúna los elementos de existencia sino que hace falta que se cumplan también los requisitos de validez.

Aplicando el artículo 1795 del Código Civil al matrimonio e interpretándolo a **contrario sensu** se desprende que los requisitos de validez del matrimonio son:

1) La capacidad de los contrayentes.
2) La ausencia de vicios en el consentimiento.
3) La licitud en el objeto, motivo o fin.
4) Las formalidades.

En esta sección estudiaremos cada uno de los requisitos de validez del matrimonio, para posteriormente llegar a la parte medular de nuestra investigación en la que trataremos lo relativo a la planificación familiar y la paternidad responsable como requisitos para contraer matrimonio.

2.1. CAPACIDAD

La capacidad de los contrayentes constituyen el primer requisito de la validez del matrimonio. Para su estudio lo consideramos primeramente a la luz de la doctrina general del acto jurídico. Así, Raúl Ortíz Urquidi dice con mucho acierto que:

> **"La capacidad, en Derecho no es una, pues hay dos especies de ellas: la de goce y la de ejercicio, en la inteligencia de que a la de goce se le llama también capacidad de derecho o titularidad y a la de ejercicio capacidad de obrar o negociar. La capacidad de goce es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir obligaciones por sí mismas".**[46]

Señala el mismo autor que a la capacidad de goce de nuestro Código Civil la denomina "capacidad jurídica" lo que hace en su art. 22 al disponer que la capacidad jurídica de las personas físicas

---

[46] Raúl Ortíz-Urquidi. Derecho Civil, 1° Edición, Ed. Porrúa, México, 1977, p. 297.

se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el propio Código Civil.

Por su parte, el artículo 23 del mismo ordenamiento legal se refiere a la capacidad de ejercicio, aún cuando no la menciona expresamente. De este precepto se desprende que los menores de edad son incapaces, pero pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. Por consiguiente los mayores de edad tienen capacidad de ejercer siempre que no estén afectados por alguna incapacidad como sería el estado de interdicción.

Galindo Garfias aplica los conceptos de capacidad de goce y de ejercicio al matrimonio llegando a expresar las siguientes ideas:

> **"La capacidad de goce alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio (artículo 148 del Código Civil), a la salud física y mental de los contrayentes, y a la no existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía o el alcoholismo (artículo 156 fracciones I VIII y IX del Código Civil).**
>
> **En cuanto a la capacidad para celebrar el acto matrimonial (capacidad de ejercicio), los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela (artículo 149 y 150 del Código Civil). Este consentimiento necesario (propiamente es**

una autorización) puede ser suplido por la autoridad administrativa, cuando los ascendientes o tutores lo nieguen sin causa justa (artículo 151 del Código Civil)".[47]

Efectivamente, la capacidad de goce en el matrimonio se traduce en la aptitud tanto del hombre como de la mujer para tener relaciones sexuales, por eso desde el Derecho Romano se consideraba que una vez que el hombre cumpliera los 14 años y la mujer 12 años eran aptos para procrear, y por consiguiente podrían contraer matrimonio.

Las diferentes legislaciones varían la edad necesaria para el matrimonio, sin embargo, todos coinciden en equipar la capacidad de goce con la capacidad sexual de los contrayentes.

En nuestra legislación esta capacidad se adquiere cuando el hombre ha cumplido 16 años y la mujer 14 años, según lo dispone el artículo 148 del Código Civil. No obstante, este precepto admite como excepción el que se pueda contraer matrimonio aun cuando no se han cumplido esas edades, siempre que existan causas graves y justificadas. Dentro de estas se encuentran precisamente el que los pretendientes hayan dado pruebas de su capacidad sexual a través del embarazo de la mujer. En este caso el mismo artículo señala que el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los delegados, pueden conceder dispensas de edad.

---

[47] Ignacio Galindo Garfias. Op. Cit., p. 488.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Para Antonio de Ibarrola la capacidad de goce no se limita a la madurez sexual, sino que implica una madurez espiritual, es decir, debe haber una madurez integral en los contrayentes. Concretamente expresa lo siguiente:

> **"La celebración del matrimonio exige la madurez de juicio necesario para que el Derecho reconozca a los futuros contrayentes capacidad de obra. Se necesita, además que posean la madurez sexual apta para cumplir las obligaciones que impone el matrimonio. Esta, a la que los romanos daban el nombre de pubertad (pubertas) exige en el ser humano una cierta edad que varía en los diferentes individuos y que en ambos sexos se manifiesta por signos exteriores; y como el desarrollo mental suele ir a la par del corporal, el Derecho declara simultáneamente la madurez sexual y la espiritual, y consiguientemente, la capacidad jurídica de obrar. Más como la experiencia enseña que la aptitud sexual se delata en unas personas antes que en otras, sin que sea posible investigar específicamente en cada caso concreto, y es manifiesto que ese fenómeno suele coincidir, a pesar de todas las diferencias individuales con una cierta edad, y más prematura por cierto, en la mujer que en el varón, se ha convenido en establecer una presunción jurídica de pubertad al llegar a una determinada edad, que en el Derecho Romano era de 14 años para el varón y de 12 años para la mujer".**[48]

Estamos de acuerdo con lo anterior ya que no es suficiente la capacidad sexual para contraer matrimonio, pues debe haber

---

[48] Antonio de Ibarrola . Derecho de Familia, 2ª Edición, Ed. Porrúa, México 1981. p. 186.

dentro de lo posible una madurez integral en los contrayentes que les permita desarrollar la comunidad de vida que se deriva del matrimonio.

En cuanto a la capacidad de ejercicio ésta se adquiere cuando la pareja ha cumplido la mayoría de edad, pero aún cuando no tengan los 18 años pueden contraer matrimonio siempre y cuando obtengan el consentimiento de la personas que deben otorgarlo conforme a las reglas señalada en los artículos 149 al 152 del Código Civil que en esencia se resumen en lo siguiente: El consentimiento deben otorgarlo los padres, abuelos o tutores y a falta de estos el juez de lo familiar, y ante su negativa, el tribunal superior respectivo.

Además, se admite la posibilidad de que si los ascendientes o tutores niegan su consentimiento, éste puede ser suplido por el Juez de lo Familiar o el Tribunal Superior de Justicia.

El anterior orden de suplencia del consentimiento revela que éste, como requisito de validez, es importante para la celebración del matrimonio. No obstante, es posible la celebración del mismo sin que se haya cumplido con este requisito, trayendo por resultado el que se pueda declarar la nulidad del matrimonio, de conformidad con los artículos 156, fracción II y 235 fracción II del Código Civil.

2.2. AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

En términos generales los vicios de la voluntad en los actos jurídicos son: el error, dolo, lesión, mala fe y la violencia.

Estos se admiten en materia de contratos dentro de nuestra legislación, pero en cuanto al matrimonio únicamente se acepta el error y la violencia, y no cualquier clase de error, sino sólo el error de identidad.

Respecto a los vicios de la voluntad que no se aplican al matrimonio, Sara Montero dice que :

> **"Si se admitiera el dolo o la mala fe como vicios de la voluntad en el matrimonio, no se darían a basto los juzgados de los familiar para atender los casos de nulidad de matrimonio basado en estas causas. Es bien sabido que la etapa del noviazgo está en muchísimas ocasiones matizada de ficciones. Cada prometido quiere ser agradable a los ojos del otro y ello lleva a que la conducta de ambos no sean siempre espontáneos ni corresponda a la auténtica personalidad de los novios".**[49]

El dolo y la mala fe son definidos en el artículo 1815 del Código Civil en los siguientes términos: se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a algunos de los contratantes; y

---

[49] Sara Montero Duhalt. Op. Cit., pp. 126 y 127.

por mala fe la disimulación del error de uno de los contrayentes, una vez conocido. Si aplicamos estos conceptos al matrimonio es claro que sí daría lugar a un gran número de demandas de nulidad, debido a los constantes artificios que utilizan los pretendientes para reflejar cualidades que no poseen y que producen errores o faltas apreciaciones de la verdad en su pareja.

En cuanto al error como vicio del consentimiento para contraer matrimonio, nuestra legislación sólo admite el error de identidad, que en este caso consiste en casarse con persona distinta de aquella con la que se desee unir.
Si esto sucede daría lugar a la nulidad del matrimonio con fundamentos en el artículo 235, fracción I del Código Civil que admite como causa de nulidad de un matrimonio el error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

En realidad esta causa sólo puede darse en los matrimonios que se realizan a través de apoderado, o quizá, aún estando presentes los contrayentes, cuando alguno fuere invidente o tuviera un gemelo idéntico. Sin embargo, es muy difícil este tipo de supuestos.

Por lo que se refiere a la violencia, es indudable que comprende tanto la física (fuerza) como la moral (intimidación o amenazas que producen miedo). Según la fracción VII del artículo 156 del

Código Civil, la fuerza o miedo han de ser graves para que den lugar a la nulidad del matrimonio.

Además, de conformidad con el artículo 245 del ordenamiento legal invocado, el miedo y la violencia serían causas de nulidad si concurren las siguientes circunstancias:

1. Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.

2. Que el miedo o la violencia se causen al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela.
3. Que la violencia o el miedo subsistan al tiempo de celebrarse el matrimonio.

Con lo expuesto se concluye que si hay error de identidad o violencia (fuerza o miedo) puede pedirse la nulidad del matrimonio, siendo estos los únicos vicios del consentimiento que acepta nuestra legislación.

2.3. LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN

El tercer requisito de validez de cualquier acto jurídico lo constituye la licitud en el objeto, motivo o fin. Tratándose del matrimonio también encontramos este requisito.

El Código Civil establece las normas generales en sus artículos 1830 y 1831, en relación con este requisito que en esencia significa que el objeto, motivo o fin no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Por otro lado dentro del capítulo especial del matrimonio nuestro Código Civil precisa que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua se tendrá por no puesta (artículo 147). Asimismo se consideran nulos los pactos realizados contra las leyes o los naturales fines del matrimonio (artículo 182). Sin embargo, debe entenderse que en estos casos, la ilicitud en la condición o en el fin pactado por los contrayentes produce sólo nulidad de estos pactos, quedando subsistente el matrimonio en su demás efectos. Lo que produciría la nulidad del matrimonio del acto, según el artículo 2225 del Código Civil.

Ahora bien, la ilicitud en el matrimonio se presenta cuando éste se celebra existiendo algún impedimento, especialmente los referidos al adulterio, rapto, bigamia, incesto, etc.; mismos que revelan claramente que el objetivo, motivo o fin es ilícito.

Por esta razón Sara Montero al referirse a la licitud del matrimonio dice lo siguiente:

> **"Significa este requisito de validez que el matrimonio debe realizarse sin que medien las prohibiciones legales señaladas en el Código**

con la palabra "Impedimentos". La licitud del matrimonio consiste, por tanto, en que el mismo se efectúa sólo entre las personas que no tienen prohibiciones legales para llevarlo a cabo. Estas prohibiciones para contraer matrimonio son siempre circunstancias en cuanto a algunas condiciones de los individuos, o en razón de no efectuarlo con ciertas y determinadas personas".[50]

Es evidente que el requisito de validez que se comenta está íntimamente vinculado con los impedimentos dirimentes para contraer matrimonio, los cuales no vamos a estudiar aquí pues rebasaría los límites de esta investigación, basta enfatizar que en caso de ilicitud procederá la nulidad del matrimonio.

2.4. FORMALIDADES

El último de los requisitos de validez son las formalidades que deben cumplirse en todo acto jurídico. En el caso del matrimonio consisten en los escritos, documentos, y datos previos y concomitantes a la celebración del acto constitutivo por el cual surge el vínculo matrimonial.

Existen, por lo tanto, formalidades previas al matrimonio las cuales están contempladas en los artículos 97 al 101 del Código Civil, mismas que se pueden resumir en los siguientes términos.

Los pretendientes deben presentar una solicitud por escrito ante el Juez del Registro Civil del domicilio de alguno de ellos,

---

50 Sara Montero Duhalt. Op. Cit., pp. 127 y 128.

exponiendo lo siguiente: 1) Sus datos generales (nombres, apellidos, edades, ocupación, domicilio). 2) Que no tienen impedimento legal para casarse, y 3) Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Dicho documento debe ir firmado por los pretendientes y acompañado de algunos documentos, que son detallados por Rafael de Pina, dentro de los cuales menciona los siguientes:

> **a) El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de 16 años y la mujer de 14.**
>
> **b) La constancia de que prestan su Consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas capacitadas para ello.**
>
> **c) La declaración de dos testigos que sean mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse.**
>
> **d) Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea además contagiosa y hereditaria. Para los indigentes tienen la obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial. e) El convenio que los contrayentes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran**

durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieren durante el matrimonio. Si fuera necesario, de acuerdo con el Código, que las capitulaciones consten en escritura pública, se acompañará el testimonio de esa escritura.

e) Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutiva de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que algunos de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente.

f) Copia de la dispensa del impedimento, si lo hubo.[51]

Posteriormente el juez del Registro Civil hará que los pretendientes, personas que otorgan su consentimiento y testigos comparezcan ante él para ratificar sus firmas. Cubiertos estos requisitos se señala fecha para la celebración del matrimonio.

Las formalidades que se han de cumplir en el acto mismo en que se celebra el matrimonio, se contraen a los requisitos que deben precisarse en el acta de matrimonio, los cuales están señalados en

---

[51] Susan Pick de Weiss. Estudio social- psicológico de la Planificación Familiar, Ed. Siglo XXI, México 1979, pp 29 y 30.

el artículo 103 del Código Civil, exceptuando las fracciones I y VI y párrafos finales pues como ya veíamos son partes más bien de las solemnidades.

Consecuentemente, como formalidades encontramos las de hacer constar si los contrayentes son mayores o menores de edad; los datos de sus padres; quienes otorgan su consentimiento en caso de que sean menores de edad; que no hubo impedimento para el matrimonio o que en su caso fue dispensado; la manifestación del régimen de sus bienes; los datos de los testigos; y que se cumplieron las formalidades previas y las solemnidades.

En caso en que no se cumplan con estas formalidades no procede la nulidad del matrimonio, según lo dispone el artículo 250 del Código Civil que textualmente expresa:

No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades (formalidades) en el acta de matrimonio celebrado ante el juez del registro civil, cuando a la existencia del acta se une la posesión de estado matrimonial.

A pesar de que se exige una condición para que no opere la nulidad, ésta fácilmente se cumple con la posesión de estado matrimonial, por lo que es prácticamente improcedente la nulidad del matrimonio por falta de formalidades en el acta del registro Civil. Sin embargo, en cuanto a las otras formalidades, especialmente las previas al matrimonio, si admite la posibilidad

de que se de la nulidad del matrimonio si no se ha cumplido con este requisito de validez.

Con la anterior exposición tenemos un panorama general de los elementos y requisitos para contraer matrimonio, lo que nos permite proceder a la parte esencial de esta investigación en donde propondremos que la planificación familiar y la paternidad responsable sean considerados también como requisitos para contraer matrimonio.

CAPÍTULO 4. LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR Y LA PATERNIDAD RESPONSABLE COMO REQUISITO PARA CONTRAER MATRIMONIO

1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SU REGULACIÓN DE LA FAMILIA

La regulación de la familia ha adquirido gran importancia, a tal grado que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le consagra todo un artículo, el cuarto, en donde se establecen algunos principios fundamentales en torno a la familia.

Conviene mencionar que el texto original del artículo 4o. Constitucional no se refería a la familia; fue hasta las reformas de 1974 cuando ésta queda incluida dentro de nuestra Ley Fundamental. Primeramente se estableció la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer. Después se proclama el hecho de que la ley "protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

Desde entonces se ha procurado darle a la familia una mayor protección y organización, concretamente a través de la legislación civil. Por esta razón, el Código Civil para el Distrito Federal también fue reformado en el año de 1975 para hacerlo congruente a la exigencia constitucional. Por ello varias de las modificaciones se orientaron hacia la igualdad jurídica entre el

hombre y la mujer, pero en realidad han sido pocas las reformas que tienden a dar mayor protección a la familia.

Consecuentemente, estimamos que no se está llevando a cabo el mandato constitucional de que la ley proteja la organización y desarrollo de la familia, tan es así que ha sido necesario ir adicionando el artículo cuarto constitucional para darle mayor alcance y procurar una mejor protección al grupo familiar. Conviene reproducir aquí el texto vigente del precepto aludido, para apreciar su contenido actual que incluye todas las adiciones que ha experimentado el artículo cuarto constitucional, que dice:

> **"Art. 4o. La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.**
>
> **El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.**
>
> **Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.**
>
> **Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y**

las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

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

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas".[52]

Como puede notarse, es el párrafo tercero del precepto transcrito el que está estrechamente vinculado con nuestro objeto de estudio. Efectivamente, si bien se desprende de dicha disposición que existe la libertad para tener el número de hijos que se quieran, también se aprecia que esa libertad implica responsabilidad e información. Esto último constituye precisamente el fundamento para la planificación familiar y la paternidad responsable.

Desafortunadamente la legislación ordinaria no ha desarrollado estos principios constitucionales, excepto el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, en donde ya se reguló lo concerniente a la planificación familiar y a la paternidad responsable como requisito para contraer matrimonio.

---

[52] Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México, 1990, pp. 9 y 10.

Consideramos que dentro del contexto legal no sólo es posible, sino necesario el que nuestro Código Civil contenga una regulación que desarrolle el contenido del tercer párrafo del artículo cuarto constitucional, para que tenga un efectivo cumplimiento en el sentido de que las personas estén decidiendo sobre el número de sus hijos, pero de una manera responsable e informada. Esto a su vez servirá de base para que también se esté cumpliendo con lo dispuesto en la segunda parte del párrafo primero, del mismo artículo constitucional, pues de una forma efectiva la ley estará protegiendo la organización y el desarrollo de la familia, lo cual sucederá cuando el Código Civil incluya entre los requisitos para contraer matrimonio, el acreditamiento de los respectivos cursos de planificación familiar y la paternidad responsable.

Antes de abundar sobre la conveniencia de la regulación que se propondrá en la parte final del presente capítulo, resulta necesario definir y explicar lo que es la planificación familiar y la paternidad responsable.

2. LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR

Uno de los problemas que desde hace varios años ha afectado a muchos países, especialmente a los llamados del Tercer Mundo es la explosión demográfica que implica el aumento desmedido de la población durante las últimas décadas, mismo que tiende a multiplicarse en el futuro.

Este problema trae a su vez varias consecuencias en diferentes áreas, algunas de ella han sido resumidas por especialistas de la materia en los siguientes aspectos:

> **"1) Consecuencias económicas. El aumento de la población en los países menos desarrollados produce serias consecuencias a nivel económico, ya que hace disminuir el aumento de ingreso per cápita y tiende a conservar desigualdades de la distribución de la riqueza. Asimismo mantiene bajos los niveles de ahorro e inversión de capital en los medios de producción y, por lo tanto, limita el aumento de la renta nacional bruta.**
>
> **2) Consecuencias sociales. El incremento de la población origina dos grandes efectos sociales que son la emigración interna en gran escala y la urbanización rápida.**
>
> **Este a su vez va generando otros resultados como son la falta de empleo, de vivienda, de servicios y en general de recursos suficientes para satisfacer las necesidades de tanta población, motivando así una pobreza general constante que estorba al dinamismo social.**

3) Consecuencias políticas. El rápido aumento de la población hace surgir conflictos políticos y sociales entre los diferentes grupos étnicos, religiosos, lingüísticos y sociales. Además las tendencias políticas y administrativas se agravan con la emigración rural a las ciudades, que en parte es ocasionada por el aumento de población y por las crecientes demandas de servicios gubernamentales de salubridad, educación, seguridad social y otros.

4) Consecuencias educativas. Como el número de niños aumenta todavía más rápidamente que el de la población total, la necesidad de educar cada vez a un número mayor contrarresta las cifras crecientes de inscripciones escolares y las mejoras en la calidad de la educación. Es decir, a mayor aumento de población que requiere de educación menos posibilidades existen de brindársela a todos.

5) Consecuencias en materia de salud y seguridad social. El incremento de la población afecta el costo de la calidad y la naturaleza de los servicios de salubridad y la naturaleza de los servicios de salubridad y seguridad social, toda vez que es imposible proporcionar a tanta población una adecuada asistencia que permita mantener la salud y la seguridad social en óptimas condiciones. Asimismo son insuficientes los hospitales e instituciones de Seguridad Social para dar alojamiento, atención y cuidado a grandes sectores de la población.

6) Consecuencias ambientales. El exceso de población trae por resultado necesariamente aumentos en la población e industrialización, agudizando el problema de la erosión en muchas zonas, el deterioro del suelo, del agua y del ambiente. La contaminación es actualmente una de las consecuencias más grandes que se derivan del incremento poblacional". [53]

Ante todos estos problemas con las consecuencias que acarrean ha sido necesario establecer una serie de políticas y programas orientados a controlar el incremento desmedido de la población.

Dentro de estas medidas está precisamente lo que se ha dado en llamar la planificación familiar que consiste en retardar y controlar el nacimiento de los niños mediante medidas de tipo médico. Una definición en relación con esto la ha dado Pablo Liendo Coll en los siguientes términos:

"En un sentido amplio se entiende por Planificación Familiar la racionalización de la reproducción humana, planificando la concepción en cada circunstancia, sin dejar este importante fenómeno biológico a la irracional actuación del instinto sexual". [54]

Conviene aclarar que la expresión "Planificación Familiar" comprende no solamente hacer planes para programar el

---

[53] Roger Revelle, Norman Ryder, Ansley J. Coale, T.W. Schultz, Harlod A. Thomas y otras. Paternidad Responsable, traducción de María Ortíz, 2ª Edición. Ed. Asociados, S.A., México, 1975, pp. 3 y sig.

[54] Pablo Liendo Coll. Contenido de un programa de Planificación Familiar, 2ª Edición. Ed. Pax, México, México, 1974, p. 9.

nacimiento de los hijos, sino que en su aceptación más amplia ha de involucrar los planes que hagan los padres en relación con el desarrollo completo de su familia. Así, el concepto de Planificación Familiar tiene que ver con la decisión de la pareja respecto al número de hijos que desean tener; con qué espaciamiento y ante todo determinando el desarrollo integral que han de tener dentro de la familia.

En consecuencia la planificación familiar implica la utilización de algunos métodos para evitar la concepción dentro de los cuales existe la siguientes clasificaciones que da Susan Pick de Weiss.

1) Métodos Mecánicos: Condón o preservativo, diafragma, dispositivos intrauterianos (DIUS).

2) Métodos Químicos: Espumas, jaleas, píldoras, supositorios, cremas inyecciones.

3) Métodos Quirúrgicos: Vasectomía en el hombre, ligamiento de trompas en la mujer.

4) Métodos Físicos: Ritmo, coito interrumpido, abstinencia. [55]

Definir cada uno de los métodos antes enunciados rebasaría los límites de ésta investigación, por lo que nos limitamos a ampliar lo relativo a la Planificación Familiar, refiriéndonos ahora en las políticas poblacionales que al respecto han existido en nuestro país, para lo cual seguiremos un orden cronológico partiendo del

---

[55] Susan Pick de Weiss. Estudio social- psicológico de la Planificación Familiar, Ed. siglo XXI, México, 1979, pp. 29 y 30.

presente siglo. Después de la promulgación de la Constitución Mexicana de 1917 se establecieron centros privados de Planificación Familiar. Posteriormente, en 1929 se destaca la idea de que el crecimiento demográfico era necesario para el desarrollo económico del país y como un medio de defensa ante las potencias extranjeras. Esto motivó algunos programas para incrementar la población, mismos que se mantuvieron hasta los años que precedieron a la segunda Guerra Mundial, en los cuales prevaleció la idea mundialmente aceptada de que el crecimiento demográfico era algo positivo para el desarrollo del país.

En 1947 se promulgó la Ley General de Población, que abogaba por un crecimiento demográfico; y en los años posteriores a la misma existieron políticas para fomentar el incremento de población, por lo que no se permitía ni siquiera anunciar los anticonceptivos, ni tampoco se podía adquirir sin receta médica.

A principios de la década de los setentas se continuó apoyando las ideas pronatalistas, como se puede ver bajo el lema "Poblar para gobernar". Pero en la campaña de Luis Echeverría empezó a surgir un cambio cuando se declaró que la Planificación Familiar era un derecho que debería de ser asequible a todos los que la solicitaron. Esto motivó también el inicio de la campaña denominada: "Paternidad Responsable."

Durante la década de los setentas las campañas de planificación familiar fueron consideradas como un servicio de salubridad pública más que una política para reducir el incremento de población. Sin embargo, poco a poco fue convirtiéndose en un medio para reducir la explosión demográfica que ha venido amenazando a nuestro país en los últimos años.

Fue el año de 1974 el que marcó el principio del cambio en las ideas y aptitudes en torno a la población, ya que en él se dio por ejemplo la promulgación de la nueva ley general de población con una tendencia hacia el control demográfico.

En 1978 el Consejo Nacional de Población precisó objetivos en materia de política demográfica, principalmente el de reducción del crecimiento demográfico. Debe aclararse que los objetivos y planes del gobierno mexicano en el sentido de modificar las tasas de natalidad a través de políticas como la planificación familiar no han trascendido debido a que se han quedado en planes y programas que no se concretizan en la realidad por lo que su eficiencia es relativa.

En este contexto estimamos necesario nuevos planteamientos sobre la planificación familiar sobre todo si tomamos en consideración que en la década de los noventas estamos viviendo con una serie de problemas y consecuencias que han afectando a la población de nuestro país, especialmente a la

concentrada en una de las ciudades más grandes del mundo como lo es el Distrito Federal y su área metropolitana.

Consecuentemente, estimamos necesario la Planificación Familiar, pero ya no como una simple política gubernamental sin eficacia, sino como normas jurídicas que regulan problemas graves dentro de la sociedad. Antes de abordar sobre estas ideas y la propuesta que al respecto se hará, trataremos lo concerniente a la paternidad responsable.

3. LA PATERNIDAD RESPONSABLE

El abandono de niños inclusive desde que nacen, refleja la falta de responsabilidad que existe en el ser humano, tanto en el hombre como en la mujer, quienes se reproducen sin prever las consecuencias que esto implica. Esto ha originado lo que se denomina procreación irresponsable o irracional, caracterizada por la abundancia de embarazos indeseables que producen desajustes sociales, además de los sufrimientos psicológicos, morales y hasta físicos que experimentan quienes procrean bajo esas circunstancias de irresponsabilidad. Pero, quienes resultan con graves afectaciones son los niños procreados, que desde su nacimiento ya están abandonados, sufriendo toda una serie de atentados contra sus más elementales derechos humanos.

En nuestro medio se ha incrementado la figura de la madre soltera, quien junto con su hijo o hijos atraviesa por varios conflictos

que hacen de ellos una especie de marginados sociales que en muchos casos se convierten en motivo de problemas para la sociedad en general.

Por lo tanto la procreación desordenada e irresponsable es motivo también de graves problemas que como el aumento de población, repercute en consecuencias económicas, sociales, políticas, etc.

La irresponsabilidad o irracionalidad en la reproducción humana origina que se establezcan soluciones para ello. A pesar de los esfuerzos que al respecto se han hecho poco se ha logrado en esta materia.

Una de las medidas que han surgido para solucionar el problema planteado es lo relativo a la paternidad responsable, cuyo concepto no considera la planeación de los nacimientos, sino que alude exclusivamente a la responsabilidad de los padres hacia sus hijos con lo que respecta a cariño, educación, alimentación, etc.

Este concepto de paternidad responsable ha tenido mayor aceptación que inclusive el de planificación familiar, por ejemplo en la Iglesia Católica no solo se le ha aceptado sino hasta promovido. La razón por la cual la planificación familiar ha tenido menos aceptación es por que son necesarios los métodos anticonceptivos mismos que no siempre han sido bien vistos.

Por nuestra parte consideramos que la planificación familiar y la paternidad responsable se complementan ya que la primera va a evitar el nacimiento de hijos no deseados, y la segunda permita que los hijos nazcan en un ambiente en el cual sus padres les brinden toda la atención necesaria para que alcancen un pleno desarrollo. Así, la planificación familiar y la paternidad responsable lejos de contraponerse, se complementa para lograr un objetivo que es solucionar los diversos problemas que se derivan del aumento desmedido de la población y de la irresponsabilidad de quienes procrean bajo circunstancias en las cuales no se hacen cargo de los niños que nacen.

El problema de la irresponsabilidad de los padres ha motivado que en algunos países se dicten medidas prohibitorias para que no exista mucha reproducción. Por otro lado se han fomentado prácticas o medidas para facilitar la relación sexual sin que exista el peligro de la procreación. Sin embargo, estas medidas no siempre han resultado benéficas y más bien pueden dar como resultado un libertinaje sexual que atenta contra la moral de los pueblos.

Por consiguiente, a la idea de paternidad responsable se ha añadido la de educación sexual orientada hacia todos los grupos inclusive los más alejados, para que estén conscientes de una procreación responsable. Para esta educación sexual es indispensable el uso de los medios masivos de comunicación.

El establecimiento de programas de paternidad responsable implica varios aspectos que deben de tomarse en cuenta, según lo han determinado algunas especialistas en los siguientes términos:

> **"Los métodos responsables de influencia en la población requieren datos demográficos y análisis adecuados y siempre han de tener en cuenta las actitudes y necesidades de su pueblo. Se puede formular mejor a la luz de los análisis políticos y económicos de las complejas interrelaciones entre el crecimiento demográfico y el desarrollo económico y social y con una comprensión total de los beneficios que logran las familias individuales al tener un número pequeño de hijos.**
>
> **1. El más alto nivel gubernamental es el centro adecuado para la dirección y formulación de los sistemas de influencia en la población y la coordinación de los programas para poner en ejecución esos métodos.**
>
> **En el planeamiento y la realización de la política que tiene como uno de sus objetivos la reducción de la fertilidad deben participar muchos departamentos del gobierno, como los encargados de educación, salubridad, seguridad y servicio social.**
>
> **2. La política y los programas públicos relacionados con la fertilidad humana requieren una revisión a intervalos frecuentes para facilitar las modificaciones, de acuerdo con las condiciones variables".**[56]

---

[56] Roger Revelle. Op. Cit., pp. 195 y 196.

Estamos de acuerdo en que la planificación familiar y la paternidad responsable deben llevarse acabo bajo acciones concretas por parte del Estado, pero no como simples planes y programas, sino elevados al rango de normas jurídicas. Es por esta razón que más adelante propondremos que la Planificación Familiar y la Paternidad Responsable se regulen como requisitos para contraer matrimonio quedando así en uno de nuestros ordenamientos legales.

4. CONVENIENCIA DE ADICIONAR LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR Y PATERNIDAD RESPONSABLE COMO REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Hemos visto que el aumento de población es causa de varios problemas que se están dando en nuestro medio y época, por lo que resulta necesario adoptar una serie de medidas que permitan dar solución a estos problemas. En otros países se han hecho esfuerzos de diversa índole, pero la mayoría de ellos coinciden en el establecimiento de programas de Planificación Familiar y Paternidad Responsable. Sin embargo, como hemos mencionado, estos programas se han limitado en muchos casos a simples proyectos gubernamentales que no permiten concluir positivamente reduciendo los problemas derivados de la explosión demográfica.

Nadie duda que el establecimiento de programas de Planificación Familiar y Paternidad Responsable son muy

benéficos, por consiguiente su establecimiento es conveniente no solo para reducir los índices de natalidad, sino ante todo para mejorar el nivel de vida de la población, pues es claro que si existen programas adecuados que permitan el desarrollo integral de la familia en un ambiente de responsabilidad, aquella se verá beneficiada trayendo repercusiones favorables para la sociedad.

En estudios realizados sobre el establecimiento de programas de Planificación Familiar, se ha llegado a la conclusión de que es conveniente el fomento de estos programas. Al respecto se nos dice lo siguiente:

> **"En todo el mundo y especialmente en los países en desarrollo más populosos, la adopción de prácticas de planificación familiar en la escala requerida para la desaceleración esencial de los incrementos de población, necesitará amplios conocimientos y conciencia públicos de los beneficios personales y sociales de la planificación familiar. Estos beneficios son la clave para el éxito del programa.**
>
> **Los beneficios son grandes y los métodos disponibles para la planeación familiar son simples, variados y baratos. El incentivo de estos beneficios se muestra por los millones de personas que aceptan la planificación familiar dentro de los programas actuales. Sin embargo, estos millones están muy lejos de los otros cientos de millones de usuarios que aún se necesitan. Sin duda hay muchas razones para esto, pero una de las mayores reside en el hecho sencillo de que la mayoría de los 3,800 millones de habitantes del mundo no han sido informados de los beneficios de la planificación**

familiar, no las entienden o no comprenden su importancia personal".[57]

Efectivamente, es necesario, comprender los beneficios que se obtienen mediante la implementación de programas de Planificación Familiar y Paternidad Responsable, ya que así existirá plena certeza de que su establecimiento será conveniente.
Debe enfatizarse que los beneficios que se obtienen no se limitan solamente hacia las familias en lo particular, sino que son de manera general hacia toda la sociedad. Por lo tanto, estamos convencidos de que la Planificación Familiar y la Paternidad Responsable deben implementarse de una manera permanente y no como simples programas temporales.

En Latinoamérica se han realizado estudios para precisar la utilidad de la Planificación Familiar. Así en Colombia, Uruguay y Argentina en donde las demanda del aborto es grande se ha previsto que los programas de Planificación Familiar serían de mucha utilidad, no sólo para disminuir el número creciente de abortos sino también para alcanzar un mejor nivel de vida en la población.

En otros países latinoamericanos se ha comprobado también que los programas de Planificación Familiar aunados a los servicios de educación, salud y seguridad social han dado muy buenos

---

[57] W. Bert Johnson, Frank Wilder, Donald J. Bague, Compiladores. Información, enseñanza y comunicación en la planificación familiar y de población. 1ª Edición, Ed. Diana, México, 1976, p. 93.

resultados, ya que de manera integral se atienden las necesidades de la familia. En relación con esto William Rich dice lo siguiente:

> **"Especialmente cuando se combina con otros servicios sociales, la planificación familiar puede influir positivamente en la salud y el bienestar de la población. Por añadidura, no sólo es un medio para limitar los nacimientos, sino también es un servicio social. Cabe señalar que en la mayor parte de las sociedades, los ricos ya tienen un mayor acceso a los servicios de planificación familiar que los pobres. Estos servicios deberían de distribuirse a toda la población, al igual que los demás servicios, para que realmente se mejore el bienestar de todos".**[58]

La Planificación Familiar para que resulte eficaz debe hacerse extensiva a todos los sectores de la población, y no quedar limitada a algunos grupos. Por esta razón no debe establecerse como programas, mucho menos si estos son costosos o de difícil acceso para los grupos marginados. Consecuentemente, debe pugnarse porque la Planificación Familiar y la Paternidad Responsable sea accesible a toda la población, procurando que los centros que proporcionen estos servicios sean gratuitos. Para tal efecto, será el Estado quien esté involucrado directamente en la prestación de estos servicios.

Ahora bien, lo que proponemos, no se concreta a programas básicos y temporales, sino más bien deben ser medidas

---

58 William Rich. El desarrollo social y económico como base de la Planificación Familiar. Traducción de Rosemary Eustace Jenkins. 1ª Edición, Ed. Diana, México, 1976, p. 69.

permanentes que redunden en beneficio de la población. Para tal efecto, lo conveniente es que se establezcan normas jurídicas que regulen lo concerniente a la Planificación Familiar y la Paternidad Responsable, lo que sería adecuado si se establecen ya no como meros programas sino como requisitos para contraer matrimonio. Lo que se propone no es algo nuevo en nuestro país, ya que precisamente en el estado de Hidalgo se ha dispuesto que la Planificación Familiar, el control de la fecundación y la Paternidad Responsable sean requisitos para contraer matrimonio. En este caso deben aprobarse cursos respectivos que den a la pareja la preparación adecuada para formar una familia bajo bases sólidas que le proporcione estabilidad y un pleno desarrollo, tal y como lo contempla el Código Familiar del Estado de Hidalgo, mismo que establece la obligación de los futuros cónyuges de aprobar los cursos de planificación familiar y paternidad responsable para tal efecto imparte el sistema del Desarrollo Integral de la Familia (DIF) estatal.

Por otro lado, debe mencionarse que existe un proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal, mismo que fue presentado en el Congreso celebrado en Acapulco del 23 al 29 de octubre de 1977. El autor principal de dicho proyecto y coordinador del congreso mencionado fue el doctor Julian Guitrón Fuentevilla, quien logró reunir a destacados juristas extranjeros y nacionales que comentaron el proyecto mencionado.

El aludido proyecto tiene no solo varios artículos, sino capítulos enteros en los cuales trata de manera muy amplia lo relativo a la Planificación Familiar, control de la natalidad y paternidad responsable, concretamente son 68 artículos integrados en siete capítulos referentes a los temas que nos ocupan. Dentro de estas disposiciones destacamos las siguientes:

> **"ARTÍCULO 4. La paternidad y la maternidad responsables, deben basarse en el libre ejercicio del derecho individual, para decidir en forma libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, incluyendo el derecho a no tener hijos.**
> **ARTÍCULO 5. Los programas de planificación familiar y control de la natalidad se realizarán respetando la libertad individual y la dignidad familiar, dictando las medidas más racionales y adecuadas, para lograr el equilibrio entre el desarrollo económico y demográfico.**
>
> **ARTÍCULO 6. Para los efectos de este Código, se considera como paternidad responsable, la conducta consciente y deliberada de los padres, conociendo su situación social, económica y cultural para determinar el número de hijos que deben tener.**
>
> **ARTÍCULO 7. Para los efectos de este Código, planificación familiar es una concepción clara y actitud consciente, sobre el número de hijos que deben tener, de acuerdo al intervalo genésico deseado, fundados en el conocimiento de las técnicas y métodos anticonceptivos.**
>
> **ARTÍCULO 8. Para los efectos de este Código, control de la natalidad es la limitación del número de hijos en una familia, a través del conocimiento y aplicación de técnicas y**

métodos anticonceptivos, los cuales intencional y deliberadamente, evitan y previenen la concepción.

ARTÍCULO 28. Los centros de planificación de la maternidad y paternidad, asesorarán en protección anticonceptiva, segura y científica, así como en información sobre planificación familiar, servicio de infertilidad para parejas sin hijos, asesoría prematrimonial y a personas con problemas en sus relaciones maritales.

ARTÍCULO 45. Las personas, mujeres casadas o solteras, tendrán iguales derechos que los hombres, en la educación en todos los niveles y en especial, la información concerniente a asegurar la salud, el bienestar y la información para prevenir y controlar la natalidad.

ARTÍCULO 60. Se permite la difusión por radio, cine, prensa y televisión, de temas sobre la prevención de la concepción, planificación familiar y control de la natalidad.

ARTÍCULO 64. La planificación familiar y el control de la natalidad, deben basarse en programas de concientización proveyendo de los medios informativos adecuados, así como los elementos materiales médicos, para determinar el tamaño de la familia y el espaciamiento de los hijos".[59]

Debe advertirse que estos preceptos y en general los que integran los capítulos relativos a la materia que se estudia fueron debatidos ampliamente por los congresistas presentes, expresándose la mayoría de ellos a favor de tales disposiciones, y quienes

[59] Artículos del proyecto del Código Familiar para el Distrito Federal, en memoria del primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, Coordinador Julian Guitrón Fuentevilla, 1ª Edición, UNAM, México, 1978, pp. 68-74.

manifestaron algunas objeciones no fue tanto en contra sino mas bien en que no existieran muchas disposiciones sobre la materia sobre todo si estas llegan a atentar contra la libertad de las personas.

Uno de los autores que se expresa en este sentido fue el doctor Néstor de Buen, quien al respecto dijo:

> **"Obviamente el tema de la planificación familiar, de la paternidad responsable y el control de la natalidad, resultan comprometedores, tanto porque en un momento dado como atinadamente lo dijo el Dr. Rodríguez, invaden terrenos que posiblemente no sean propios del Derecho Civil, y cuando hablo de Derecho Civil, hago a un lado la teoría de apartar el Derecho Familiar del núcleo del que actualmente pertenece. Debe entenderse en sentido general, hay muchas disposiciones del anteproyecto del Código que evidentemente invaden terrenos que no son propios del Derecho, pero hay una situación que no podemos desconocer, y es la realidad, social y económica, deben de enfrentarse, como tampoco podemos desconocer que por mucho que el Estado dicte normas sobre regulación de la vida familiar, en modo alguno podrá penetrar aquellos círculos de la absoluta intimidad y de la plena religión que salvo a lo que se refiere el sistema contemplatorio, que no vigila lo que se pudiera planear, podrán decidir los padres de la posible fecundación y la posible paternidad.**
>
> **A mí me parece que debemos decidir claramente el alcance de una serie de normas relacionadas con la planeación familiar, y saber qué derechos y obligaciones concretas, podrían**

derivar de esas medidas; pues temas como el de la libertad individual, seguirá siempre intocable, porque de ninguna manera podremos conseguir una intervención totalitaria en decisiones propias de un hombre y una mujer.

A mí me parece también que en este sentido y participando de la opinión del Dr. Silvio Rodríguez, acerca de la conveniencia de reducir a una serie de normas fundamentales, a un articulado que se me antoja es posible en esta materia. Me parece que en este sentido, debemos claramente fundar unas simples bases y dejar claramente establecido igualmente, que no podemos invadir esa libertad humana. Las bases serían, la primera; reconocer como un fenómeno social innegable el problema demográfico. En segundo lugar, establecer y ser congruentes con la finalidad misma del matrimonio. La posibilidad de que por decisión absolutamente libre y no coaccionada bajo ningún concepto, pueda limitarse la maternidad o la paternidad, los padres podrán determinar el número de hijos que van a tener. Al mismo tiempo, las normas fundamentalmente habrán de atender al compromiso estatal de poner a disposición de todo el mundo, los elementos de consulta médica y los elementos para hacer efectiva, sin riesgo de la familia ni del producto, los sistemas anticonceptivos o eventualmente el aborto, si es que se llega a considerar que a través del aborto, se puede también establecer una limitación a la expansión familiar.[60]

En lo particular estamos de acuerdo con el Dr. Néstor De Buen en el sentido de que es preferible establecer solamente normas básicas que regulen lo referente a la Planificación Familiar y

---

[60] Memoria del Primer Congreso, Op. Cit., pp. 87 y 88.

Paternidad Responsable, ya que la existencia de varias disposiciones pueden caer en errores inevitables que atenten contra la libertad de las personas.

Por lo expuesto, concluimos que es necesario que se regule lo relativo a la Planificación Familiar y Paternidad Responsable sin que se establezca uno o varios capítulos sobre la materia, sino solamente las normas básicas que permitan considerar a la Planificación y a la Paternidad como requisitos para contraer matrimonio, lo cual es la propuesta de esta investigación, que se desarrollará en el siguiente apartado.

5. PROPUESTA DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La Planificación Familiar y la Paternidad Responsable si bien deben regularse, estimamos que lo más acertado es que sea como requisitos para contraer matrimonio, pretendiendo con ello dos objetivos fundamentales: Primero, dar solución a las diversos problemas que origina la explosión demográfica; segundo, procurar un mejor nivel de vida para la población en general, pero en este caso nos concretamos a la situación del Distrito Federal, ya que sin duda es la que más necesidad tiene de una regulación específica, debido a que en nuestro país es la zona más densamente poblada.

Dentro de los problemas que se pretenden solucionar están los relativos a evitar el número creciente de hijos abandonados, así como de madres solteras, quienes se han convertido en un problema social que no solo se queda a nivel familiar, sino que su trascendencia es general, motivando diversas consecuencias como ya quedaron apuntadas. Por esta razón, pensamos que lo más conveniente es tratar a la Planificación Familiar y a la Paternidad Responsable como requisitos para contraer matrimonio.

En este caso, lo que se propone es que existan cursos y servicios de asistencia que hagan de la Planificación Familiar y de la Paternidad Responsable instrumentos adecuados para que se pueda elevar el nivel de vida de las familias en el Distrito Federal.

Ahora bien, estamos conscientes de que en ningún momento se debe atentar contra la libertad de las personas. Si se respeta esta garantía fundamental la regulación que al respecto se haga será afortunada por cuanto debe servir para dar solución a grandes y graves problemas sociales.

Antes de proponer normas específicas sobre nuestro tema tomaremos en consideración algunas recomendaciones que se han dado sobre el respeto a la libertad de determinar el tamaño de la familia aún cuando existan programas de Planificación Familiar y Paternidad Responsable. Dentro de estas recomendaciones están las siguientes:

Instamos a los gobiernos a que den a las mujeres y a los hombres la libertad y los medios de determinar el número de hijos en cada familia y los conocimientos que les capacitarán para ejercer una paternidad responsable.

1. Los gobiernos deben hacer accesibles a todas las personas en edad reproductiva una serie completa de medios aceptables, fáciles de usar y eficaces para evitar la natalidad; si es necesario a un costo nominal, o gratuitamente.

2. Tanto los gobiernos como las instituciones privadas deben dar prioridad a una amplia divulgación de informes completos acerca de todos los métodos de control de la natalidad; a los beneficios económicos, sociales y de la salud que ofrecen las familias pequeñas y acerca de la naturaleza acumulativa de las cargas ocasionadas por las familias grandes.

La información y los consejos sobre planeamiento familiar deben ser realistas y hasta, donde sea posible, adaptados a las condiciones especiales de cada país. Muy pocas naciones se han aproximado a estos ideales; ni siquiera los países desarrollados, que pueden costear mejor los gastos. La verdadera libertad de elección del tamaño de la familia con acceso a la mejor tecnología moderna de control de la natalidad se encuentra fuera del alcance de más de 500 millones de familias de las que habitan actualmente la Tierra.

Estamos de acuerdo en que es el Estado el que debe facilitar el establecimiento de la Planificación Familiar y la Paternidad Responsable, lo que se debe hacer a través de normas, instituciones y servicios que conjugadas hagan posible su realización y accesible a todos los grupos sociales ubicados en el Distrito Federal. Así, proponemos que el Código Civil para el Distrito Federal contenga normas que traten lo relativo a la Planificación Familiar y a la Paternidad Responsable, regulándolas como requisitos de formalidad para contraer matrimonio.

Para tal efecto estimamos necesario una adición a nuestro Código Civil, particularmente en el capítulo séptimo del titulo cuarto del libro primero que contiene los elementos de formalidad de las actas de matrimonio, así mismo al capítulo segundo del título quinto, del libro primero del Código Civil que trata "De los requisitos para contraer matrimonio". Lo más indicado es que se definan los conceptos básicos y se determine el carácter esencial de lo que se pretende. Por consiguiente es necesario definir la Planificación Familiar y la Paternidad Responsable. Por la primera habrá de entenderse la concepción clara y actitud consciente, sobre el número de hijos que se deben tener, con base en el conocimiento de las técnicas y métodos anticonceptivos. Por Paternidad Responsable habrá de entenderse el comportamiento consciente y deliberado de los padres, fundado en el conocimiento de su situación social, económica y cultural para

determinar el número de hijos que pueden tener bajo condiciones que les permitan un desarrollo integral.

En virtud de que los conceptos expuestos implican conocimientos, es necesario que existan cursos y programas de información permanente sobre la Planificación Familiar, y la Paternidad Responsable.

Para que sea posible el cumplimiento del objetivo que se plantea será necesario que tanto las Instituciones Públicas como Privadas que han venido prestando servicios de la naturaleza que nos ocupa, sean instruidas para una adecuada prestación de sus servicios. Asimismo, es necesario que se fomente la difusión de tales servicios, cursos y programas.

Tomando en consideración los lineamientos expuestos se propone la siguiente norma:

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

I - IV ...

IV Bis.- La constancia de haber aprobado los cursos de planificación familiar y paternidad responsable a que se refiere el artículo 146 bis de este ordenamiento.

V - VII..."

"Artículo 104.- Los pretendientes que declaren maliciosamente un hecho falso, los testigos que dolosamente afirmen la exactitud de las declaraciones de aquellos o su identidad, los médicos que se produzcan falsamente al expedir el certificado a que se refiere la fracción IV del artículo 98 o los que falsifiquen o presenten una constancia falsa señalada en la fracción IV bis del mismo ordenamiento, serán consignados al Ministerio Público para que ejercite la acción penal correspondiente. Lo mismo se hará con las personas que falsamente se hicieren pasar por padres o tutores de los pretendientes."

"Artículo 146 Bis.- Para contraer matrimonio es necesario aprobar los cursos de Planificación Familiar y Paternidad Responsable que se imparten en Instituciones Públicas que estarán siempre baja la vigilancia de la Secretaría de Salud, la cual se encargará de difundir los cursos y programas permanentes que en todos los casos serán gratuitos y accesibles a toda la población. Para los efectos de esta disposición se entiende por Planificación Familiar la concepción clara y actitud consciente, sobre el número de hijos que se deben tener con base en el conocimiento de las técnicas y métodos anticonceptivos. Por Paternidad Responsable se entiende el comportamiento consciente y deliberado de los padres, fundado en el conocimiento de su situación social, económica y cultural para determinar el número de hijos que

pueden tener bajo condiciones que les permitan un desarrollo integral."

Consideramos que la anterior disposición resulta fundamental para establecer una regulación civil adecuada, para considerar, tanto a la Planificación Familiar como a la Paternidad Responsable, como requisitos para contraer matrimonio.

No dudamos de que serán necesarias algunas medidas que en la práctica irán surgiendo, pero creemos que la ley no debe dar bases sobre aspectos que requieren una adecuación constante a la realidad, por ejemplo, no se deben precisar las técnicas y métodos anticonceptivos ya que estos irán variando según los avances y prácticas que nuestro medio permita.

Resta solamente comentar que el requisito que se propone en caso de incumplimiento habría de acarrear una nulidad relativa, admitiéndose la convalidación del matrimonio mediante la aprobación de los cursos aludidos. Esto implica que se adicione también el capítulo nueve, del título y libro antes referido que trata "De los matrimonios nulos e ilícitos". Al respecto se propone la siguiente disposición.

"Artículo 235 Bis.- Es causa de nulidad del matrimonio no aprobar los cursos de Planificación Familiar y Paternidad Responsable,

pero, una vez que se aprueben quedará convalidado el matrimonio."

Las reformas legales que se proponen no pretenden que se haga mas gravoso el acto de celebrar matrimonio, sino que buscan dar un fortalecimiento a las familias quienes deberán tener los conocimientos básicos derivados de cursos específicos de Planificación Familiar y Paternidad Responsable, mismos que se constituirían en requisitos formales para contraer matrimonio.

La finalidad esencial de la propuesta que se hace es que las familias en el Distrito Federal se integren mediante matrimonios constituidos con bases sólidas fundadas en los conocimientos que adquiera la pareja sobre Planificación Familiar y Paternidad Responsable.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los antecedentes de la familia son muy remotos, ya que se derivan del origen mismo del hombre; y su evolución ha sido constante en todos los pueblos y épocas.

SEGUNDA.- Consideramos que la familia, en sentido amplio, está integrada por un grupo de personas que viven en un domicilio común, o que están unidas mediante vínculos derivados de estados jurídicos como son el matrimonio, el concubinato, la filiación y el parentesco.

TERCERA.- Estimamos que la naturaleza jurídica de la familia es la de una institución que se encuentra plenamente reconocida por nuestro Derecho Mexicano.

CUARTA.- Existe actualmente una crisis familiar caracterizada por un alto índice de divorcios, madres solteras, hijos abandonados y en general toda una serie de consecuencias que repercuten en la sociedad.

QUINTA.- Jurídicamente el matrimonio es visto desde dos puntos de vista; como matrimonio-acto y como matrimonio- estado. Un concepto que comprende ambos aspectos es el siguiente: El matrimonio es un acto jurídico por el cual un hombre y una mujer se unen legalmente para establecer una comunidad de vida permanente, de la cual se derivan derechos y obligaciones para ambos.

SEXTA.- La naturaleza jurídica del matrimonio-acto es la de un acto jurídico mixto, porque participan en él particulares y autoridades, como lo es el Juez del Registro Civil. La naturaleza jurídica del matrimonio-estado es la de una comunidad de vida que mantiene unida a la pareja y sujeta a todo el régimen legal que le es aplicable.

SÉPTIMA.- El matrimonio se integra con tres elementos de existencia que son: el consentimiento, el objeto y las solemnidades. Si falta uno de estos elementos el matrimonio será inexistente.

OCTAVA.- Los requisitos de validez del matrimonio son: la capacidad de los contrayentes, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y las formalidades. Faltando alguno de estos requisitos procederá la nulidad del matrimonio.

NOVENA.- La explosión demográfica es un problema que tras varias consecuencias en diferentes áreas, principalmente económicas, sociales, políticas, educativas, ambientales y en materia de salud y seguridad. Esto ha motivado algunas políticas y programas poblacionales sin que hallan tenido mucho éxito.

DÉCIMA.- Para resolver los problemas que acarrean la explosión demográfica en general, y la crisis familiar en particular, se propone una reforma al Código Civil para el Distrito Federal que incluya a la planificación familiar y a la paternidad responsable como requisitos para contraer matrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. 68 Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

- Código Familiar para el Estado de Hidalgo, Editorial Porrúa. México. 1997.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 118a. Edición. Ed. Porrúa, México, 1997.

- Proyecto del Código Familiar para el Distrito Federal, en memoria del primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, Coordinador Julián Guitrón Fuentevilla, 1ª Edición, UNAM, México, 1978.

DOCTRINA

- BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉS, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano, 5º Edición, México, Ed. Pax-México, 1981.

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, 2ª Edición, Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1986.

- CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Formal, Tomo III, 6ª Edición, Madrid, Instituto Ed. Reus, 1944.

- CÉSAR BELLUSCIO, Agusto. Derecho de Familia, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1979.

- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 1ª Edición, México, Ed. Porrúa, S.A., 1984.

- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, 2ª Edición, México, Ed. Porrúa, 1991.

- DE PINA, Rafael. Elementos de Derechos Civiles Mexicanos, 13ª Edición, México, Ed. Porrúa, 1983.

- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1974.

- ENGELS, Federico. El origen de la Familia, la Propiedad y el Estado, Moscú, Ed. Progreso, 1986.

- F. CHÁVEZ, Manuel. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, 1ª Edición, México, Ed. Porrúa, 1985.

- FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano, 8ª Edición, México, Ed. Esfinge, S.A., 1978.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso, 4ª Edición, México, Ed. Porrúa, S.A., 1980.

- G. SPOTA, Alberto. Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Familia, Vol. 1, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1962.

- GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar, 2ª Edición, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, Ed. Universidad Autónoma de Chiapas, 1988.

- LAGOMARSINO, Carlos A.R. Matrimonio, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIX, Argentina, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Omeba, 1984.

- LIENDO COLL, Pablo. Contenido de un programa de Planificación Familiar, México, Ed. Pax, 1974.

- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 2ª Edición, México, Ed. Porrúa, S.A., 1985.

- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil, 1ª edición, México, Ed. Porrúa, 1977.

- PICK DE WEISS, Susan. Estudio social-psicológico de la Planificación Familiar, México, Ed. Siglo XXI, 1979.

- PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español, México, Ed. Porrúa, 1987.

- REVELLE, Roger; et. al. Paternidad Responsable, 2ª Edición, México, Ed. Asociados, S.A., 1975.

- RICH, WILLIAM. El desarrollo social y económico como base de la planificación familiar, 1ª Edición, México, Ed. Diana, 1976.

- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, 5ª Edición, México, Ed. Porrúa, 1980.

- W. BERT JOHNSON, Frank Wilder, DONALD J. Bague, Compiladores. Información, enseñanza y comunicación en la planificación familiar y de población, 1ª Edición, México, Ed. Diana, 1976.