



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO 40

ESCUELA DE DERECHO 205

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO

" LA INSTITUCION MATRIMONIAL "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JOSE JESUS MORA ZALDIVAR

REVISADA POR: LIC. JAVIER GONZALEZ DEL VALLE C.

PRIMERA REVISION

LIC. VICENTE REFFREGER SAUCEDO

SEGUNDA REVISION

MEXICO, D. F.

1991

FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

I N D I C E

	Pag.
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO	
a) El matrimonio en el Derecho Romano	2
b) El matrimonio en el Derecho Germánico	5
c) El matrimonio en el Derecho Canónico	6
d) El matrimonio Laico	7
e) En México	8
1.- Epoca Precortesiana	8
2.- En la Colonia	11
3.- México Independiente	15
CAPITULO II	
EL MATRIMONIO A LA LUZ DE LA LEGISLACION VIGENTE	
a).- Código Civil de 1928	28
b) Reformas al Código Civil de 1928	28
c) Sistemas Matrimoniales	28

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

a) El matrimonio como Acto Jurídico	
Condición	50
b) El matrimonio como Acto Jurídico Mixto	52
c) El matrimonio como Contrato Ordinario	52
d) El matrimonio como Contrato de Adhesión	57
e) El matrimonio como Estado Jurídico	58
f) El matrimonio como Acto del Poder	
Estatal	60
g) El matrimonio como Acto-Unión	66
h) El matrimonio como Institución	67

CAPITULO IV

LA INSTITUCION MATRIMONIAL

a) Concepto de Institución	81
b) Teoría Institucional del Derecho	83
1) Mauricio Hauriou	84
2) Jorge Renard	87
3) Delos	89
4) Santi Romano	90
5) Concepto de Institución	97

CONCLUSIONES	99
--------------	----

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

Desde la antigüedad el hombre y la mujer buscaron convivir en pareja y procrear. Al paso de los tiempos, las relaciones entre ellos fueron necesitando de una regulación para alcanzar una convivencia organizada, llevándonos a la creación de la primeras leyes que dieron forma al matrimonio. Esta es la base en que se sustenta la sociedad de un estado.

Es por eso que, al escoger el tema del matrimonio para desarrollar el presente trabajo, considero de gran relevancia el hecho de que exista una reglamentación para organizarlo, ya que el desarrollo de una familia principia en un buen matrimonio.

Considerando las características formales de su estructuración normativa y sus cualidades jurídicas, se analizarán las diferentes actitudes legales que adopta el matrimonio. Se distinguen las practicas de cambio que originan diferencias en el matrimonio a traves del tiempo (esbozados desde su concepción del derecho romano hasta su significación contemporánea) en tanto que personalidad jurídica suceptible de renovación.

También se observa la función sociológica que el fenómeno del matrimonio origina en relación a las finalidades perseguidas por los individuos, tales como significación social o legal, junto con los derechos y potestades implicadas dentro de la integración cultural de éste como institución.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

- a) El Matrimonio en el Derecho Romano
- b) El Matrimonio en el Derecho Germánico
- c) El Matrimonio en el Derecho Canónico
- d) El Matrimonio Laico
- e) En México :

1.- Epoca Precortesiana

2.- En la Colonia

3 - México Independiente

a) El Matrimonio en el Derecho Romano:

Para el matrimonio romano la procreación de los hijos, era la función social primordial, sobre los cuales se ejercía la patria potestad. El control que practicaba el padre sobre los hijos, provenía no del matrimonio como tal, sino del poder que él hacía sobre la mujer, en razón del matrimonio. A dicho poder, se le llamó, manus.

Se llamaba *justae nuptiae* o *justum matrimonium*, al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho Civil Romano.

Dentro de las sociedades primitivas, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o gens por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí, la importancia del matrimonio, cuyo fin principal era la procreación de los hijos.

Por el sólo efecto del matrimonio, la mujer participaba del rango social del marido, así como de su culto priado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha, si a las *justae nuptiae* acompañaba la manus. Por esta razón, la mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre su hijo, y se hacía además propietario de sus bienes.

Estos caracteres de la asociación conyugal están delineados en la definición que da Modestino expresando que : " Es la unión del hombre y de la mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos ".(1)

(1) Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de José Fernández a la 9ª Edición. Edit. Edinal. México 1958, Pags. 103 a 105.

Sin embargo, bajo el Imperio Romano, los lazos del matrimonio se relajaron, con las costumbres del tiempo.

El culto privado perdió su importancia, así como la manus, que cada vez más en desuso y acabó por desaparecer.

Cuatro condiciones eran necesarias para que el matrimonio fuera válido en el Derecho Romano:

a).- Pubertad.- Se consideraba como edad mínima para el matrimonio, la de 14 años para el varón, y de 12 años para la mujer; el criterio era entonces la aptitud para procrear hijos, puesto que ésta era la finalidad del matrimonio.

b).- Consentimiento de los esposos.- Las parejas que se casaban debían consentir libremente, aunque durante mucho tiempo la autoridad paterna permitía al jefe de la familia violentar a sus hijos al matrimonio, aunque posteriormente fueron perdiendo éste derecho.

c).- Consentimiento del jefe de familia.- Los que se casaban siendo " sui juris ", no necesitaban del consentimiento de nadie.

Sin embargo, los hijos que estaban bajo autoridad necesitaban del consentimiento del jefe de familia. Esta condición no estaba fundada en el interés y en la protección de los esposos, sino tan solo en la autoridad paterna y en los derechos de jefe de que estaba revestido.

d).- Connubium.- Es la disposición legal para contraer las " justae nuptiae ".

Con lo primero que tenía que contar para disfrutar de este beneficio era ser un ciudadano romano.

Bajo el imperio de Justiniano y conforme al derecho de ciudadanía, los únicos que no tenían, " Connubium ", eran los esclavos y los bárbaros.

También sucedían casos, en que alguna persona, -- teniendo todo el derecho para poderse casar, no lo podía -- hacer válidamente con otra persona en especial, pues el --- Derecho Romano, admitía ciertas causas de incapacidad.

Fundadas la unas , por causa de parentesco y --- alianza , y otras sobre motivos de moral o por conve----- niencia y existiendo otras de orden netamente político.

b).- El Matrimonio en el Derecho Germánico:

En el Derecho Germánico, en la posición del matrimonio por compra, se dividió el proceso del matrimonio en dos partes, teniendo por un lado el contrato de compra (esponsales) y la entrega de la novia (trauung). Originariamente se trataba de un contrato entre las sippen, que eran pequeños grupos compuestos por todos los ciudadanos unidos por los vínculos de sangre.

Las condiciones de la compra se pactaban con el muntwalt o representante de la novia y al que se le pagaba el precio de la misma. Después en el acto de la trauung se entregaba el muntwalt a la novia. Con el tiempo pasaron los novios a primer plano, y es la propia novia la que se entregaba al novio, no era entregada por un tercero, los novios se desposaban ante la sippe: es decir, se entregaban mutuamente, y el novio pagaba el precio en previsión de la viudez. (2)

Una vez casada la mujer, todo cuanto poseía de bienes muebles como inmuebles pasaban al poder del marido. La mujer que había llegado a ser esposa, podía ser cedida por el marido a otro para la procreación de la prole, en caso de que éste no pudiera satisfacer el débito conyugal. (3)

- (2) Henrich Lehmann. Derecho de Familia. Vol. II. Traducción de José M^a. Navas a la 2^a. Edición. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1953 pags.58y59
- (3) José D'Aquanno. Génesis y Evolución del Derecho. Traducción de Pedro Dorado a la 1^a. Edición. Edit. Impulso. Buenos Aires. Argentina 1943. pg.290a293

c) El Matrimonio en el Derecho Canónico:

" De acuerdo con el canon 1.012 del Código de Derecho Canónico, los canonistas y representantes de la Iglesia sostienen con fundadas razones, que el matrimonio no fue instituido por obra de los hombres, sino por obra divina; -- que no fue protegido, confirmado, ni elevado con leyes humanas, sino con leyes del mismo Dios. Autor de la naturaleza, -- y de Jesucristo; y que , por lo tanto, sus leyes no pueden -- estar sujetas al arbitrio de ningun hombre, ni siquiera al -- acuerdo contrario de los mismos cónyuges. Esta es la doctrina de la Sagrada Escritura, ésta es la constante tradición de la Iglesia Universal, ésta es la definición solemne del Santo -- Concilio de Trento, el cual con las mismas palabras del texto sagrado expone y confirma que el perpetuo e indisoluble vínculo del matrimonio, su unidad y su estabilidad tienen por -- autor a Dios " . (4)

" El matrimonio lo hace el consentimiento de las -- partes. El matrimonio es eminentemente un contrato. Por lo -- demás, una vez surgido el vínculo, las partes, no sólo no -- pueden ya disolverlo, sino que están sumamente restringidas, más que en el derecho estatal, en lo que atañe al ejercicio -- de los derechos y deberes que de él nacen. Una vez surgido el vínculo, la condición de la sociedad conyugal es la de la -- institución de derecho público, el régimen propio de los -- esposos es el de las funciones públicas, en las que el derecho objetivo exige que todo cometido se cumpla, y no sólo admite renuncias a los que son derechos y al mismo tiempo deberes, sino que exige también su efectivo ejercicio. Sin em -- bargo, no es fácil fijar qué tipo de contrato integra el ma -- trimonio " . (5)

- (4) Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia. Edición 1ª Edit. Porrúa. México 1978 pag. 115
- (5) Arturo Carlo Jemolo. El Matrimonio. Traducción de Santiago Sentís Melendo-Marino Ayerra R. Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina 1954. pags. 213 a 216.

d) El matrimonio Laico:

La recuperación en el Derecho Matrimonial y la jurisdicción en las causas del matrimonio por el poder del Estado- deriva su demostración histórica en tres aspectos:

1.- Del Protestantismo.- Los reformadores, rechazan - la naturaleza sacramental del matrimonio, esencialmente Lutero que califica al matrimonio como una "cosa externa, mundana - como el vestido, la comida y la casa, sujeta a la autoridad - secular" (6). Tenemos bien, que con referencia a la importancia moral y religiosa del matrimonio, exigía el protestantismo que el poder del Estado ordenara el matrimonio con espíritu evangélico. El Derecho Matrimonial, pese a todas las diferencias, se fincaba en ideas unitarias que descansaban en la doctrina evangélica. La jurisdicción en las causas matrimoniales era atribuida a las autoridades territoriales, junto a las cuales se sentaban juristas eclesiásticos.

2.- De la Iglesia Galicana.- En Francia se había difundido una teoría llamada, Teológica-jurídica que separaba dentro del matrimonio el contrato sacramento, específicamente contrato civil de contrato natural, ya que la regulación del contrato era exclusiva competencia del Estado, pero era necesario para recibir el sacramento del matrimonio.

3.- Del Derecho Natural.- Al igual que Lutero, los teóricos del derecho natural, lo negaban, así como a la naturaleza sacramental del matrimonio y tomaban del Galicanismo - la concepción del matrimonio como un contrato civil. Siendo - los anteriores conceptos, los que determinaron la atribución de las causas matrimoniales a tribunales puramente seculares, y dando así una notable facilidad para el divorcio.

(6) Ludwing Enneccerus, Theodor Kipp y Martín Wolff.
Tratado de Derecho Civil Tomo IV. Derecho de Familia
Vol. I El Matrimonio. Traducción: Pérez González-Castan
Tobeñas a la 29ª Ed. Edit. Bosh, Barcelona 1941 pg.13-15

Para lo cual se señaló su analogía con la disolución de una sociedad y en parte, secularizaron la forma de celebración - del matrimonio.

Cabe hacer notar, que estos inicios de separación Iglesia-Estado, sirvieron a México de base a su naturaleza jurídica - del matrimonio.

e) En México.

1.- Epoca precortesiana.- A partir de la fecha en que - el adolescente cumplía veinte años de edad, podía contraer ma -- trimonio, y de hecho la mayor parte de los mexicanos se casaban entre los veinte y veintidós años. El casamiento estaba considerado ante todo como asunto que se resolvía entre las familias, y de ninguna manera entre los futuros cónyuges.

Para que el mancebo pasara del celibato al estado ma -- trimonial, es decir, al estado verdadero adulto, era necesario - librarse del "calmecac" o del "tepochcalli", y obtener la auto - rización de los maestros junto a los que había estado. Dicha -- autorización se hacía posible celebrando una reunión a la que -- asistían los maestros del joven y sus familiares; posteriormente se pronunciaba por parte del padre del mancebo el siguiente discurso: "aquí estáis presentes señores y maestros de los mancebos no recibáis pena porque nuestro hermano "N", nuestro hijo, se -- quiere apartar de vuestra compañía, ya quiere tomar mujer; aquí -- está esta hacha que es señal de cómo se quiere apartar ya de --- vuestra compañía, según es la costumbre de los mexicanos, tomadla y dejar a vuestro hijo", a lo que uno de los maestros respondía: "Aquí hemos oído todos nosotros, yo y los mancebos con quienes - se ha criado vuestro hijo algunos días, como habéis determinado - casarle y de aquí en adelante se apartará de ellos para siempre, hágase como mandáis". (7) y tomando el hacha se retiraban cere-- moniosamente.

(7) Jacques Soustelle. La Vida Cotidiana de los Aztecas. Versión a la 1ª Ed. de Carlos Villegas Editorial C.F.E. México 1956 Pags. 176-191.

La solicitud del matrimonio para la hija, revestía una ceremonia distinta a la del hijo, ya que las ancianas del lugar eran las encargadas de servir como intermediarias entre las familias, en virtud de que ninguna gestión debía hacerse directamente. Ellas se encargaban de pedir a la doncella, la cual era negada la primera vez por sus familiares, pero después de unos días la solicitud se repetía accediendo entonces los padres a dicha petición: dicha decisión se ponía en conocimiento de los padres del joven y sólo quedaba por fijar el día de la fecha de la boda.

El rito del matrimonio se celebraba junto al hogar, - - sentados uno junto al otro sobre dos esteras, los desposados recibían ante todo regalos. La madre de la doncella ofrecía a su futuro yerno vestidos de hombre, y la madre obsequiaba a la novia una blusa y una falda. Después las ancianas o cihuantlaquehacían un nudo con la manta del novio y la blusa de la novia; a partir de ese momento eran marido y mujer, y su primer acto era compartir un plato de tamales, dándose los el uno al otro con su propia mano.

Los esposos una vez en la cámara nupcial permanecían -- en ella cuatro días en oración sin consumir el matrimonio. Al -- cuarto día se les preparaba un lecho de esteras, entre las cuales se colocaban plumas y un trozo de jade como símbolo de los futuros hijos. En el quinto día se bañaban en el temazcalli y - un sacerdote iba a bendecirlos arrojándoles un poco de agua -- bendita.

Así como el hombre desposaba a su mujer "principal", y sólo podía celebrarlo con una sola ; pero además podía tener -- tantas esposas "secundarias" como le conviniese. Parece ser que

el sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia; sólo existía una esposa legítima, o sea aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las solemnidades ya descritas, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era objeto de burlas o desprecio.

En el matrimonio entre los Mayas se consideraba la edad adecuada para el matrimonio de 17 ó 18 años para el hombre y de 14 ó 15 años para la mujer.

Los padres se empeñaban en conseguir mujeres para sus hijos, de preferencia entre muchachas de la misma clase social y del mismo pueblo. Así era mal visto que el hombre se casara con una muchacha que tuviera el mismo apellido, y no podían casarse con la viuda del hermano, con su madrastra, con las hermanas de la mujer difunta o con sus tías; no obstante esto, el matrimonio no estaba prohibido entre primos hermanos.

Se criticaba también el hecho de que el hombre buscara esposa para él o para sus hijos sin solicitar los servicios de algún casamentero. Una vez escogidos éste, se trataba todo lo relacionado a la ceremonia, así como el monto de las "arras", las cuales se componían de ciertos artículos de poco valor y eran pagadas por el padre del novio al padre de la novia.

Llegado el día de la ceremonia, se reunían en la casa del padre de la novia, tanto familiares como invitados; al entrar el sacerdote, los padres de los contrayentes le presentaban a los novios, y el sacerdote daba un discurso exponiendo los pormenores del "convenio matrimonial"; posteriormente quemaban incienso para purificar la casa, decía sus oraciones y bendecía a la pareja, dando así por terminada la ceremonia del matrimonio

desde ese momento se le permitía a la pareja vivir juntos.

Aunque los Mayas eran monógamos, el divorcio entre --- ellos era cosa fácil, apenas algo más que el simple repudio, esto ocurría frecuentemente, según versión de un antiguo testigo - español: "no hacía vida más de con una mujer, pero por livianas causas la dejaban y se casaban con otra, y había hombres que se casaban diez y doce veces, más ó menos, y la misma libertad tenían las mujeres para dejar a sus maridos y tomar otros; pero la primera vez que se casaban era por mano del sacerdote". (8)

2.- En la Colonia.

En la época de la Colonia, el derecho aplicable, durante la dominación española, fué naturalmente el Derecho Ibérico, - salvo los principios que por las circunstancias de la dominación fueron preciso modificar. Pero a este respecto, es necesario --- mencionar lo referente al bautismo, para aceptar la fé católica, y el matrimonio como fundamento de la familia.

Aquí no se trataba de una declaración verbal, sino de - hechos que revelan el verdadero estado mental y la sinceridad de la creencia, porque los indígenas, según se dice, practicaban -- "la poligamia"; su conocimiento acerca del matrimonio era confusa y aún hay lugar a sospechar que toda la noción fué sobre----- puesta por lo que los españoles apreciaban los hechos según su - criterio.

Ante la exigencia de los misioneros, los indígenas de-- jaban a sus mujeres, y sólo conservaban a una con tal facilidad- que, aquellos la consideraban milagrosa, pero a veces se oponían a abandonar la poligamia, siendo esto el obstáculo para aceptar la fé católica.

(8) Sylvanus G. Morley. La Civilización Maya.
Versión a la 1ª Ed. de Adrián Recinos.
Edit. C.F.E. México 1947. Pag. 184.

El concepto de poligamia era más complejo de lo que se creía, pues el indígena veía en sus mujeres no solamente un medio de satisfacer sus necesidades carnales, sino un número de servidoras obligadas a cumplir con los trabajos que se les imponían, y renunciar a ellas, era perder las ventajas económicas de sus servicios.

De otro modo, por la poca diferencia que existía para que los indígenas, entre una mujer legítima y concubina, el hecho de aceptar a una sola con aquel carácter, no parecía un obstáculo para continuar sus relaciones con otras.

Asimismo, e igualmente era un problema para saber cuál era la esposa legítima, y si debía dejarse que el indígena escogiera la que le pareciera más conveniente entre las que poseía, o si debía obligársele a tomar por esposa canónica a aquella con quien primero hubiera contraído matrimonio.

En este caso, surgía la duda de cuáles serían los ritos que convertían a una mujer en esposa legítima, y en tal virtud la Iglesia reconoció un matrimonio natural con fuerza de vínculo legítimo, con tal de que reuniera los siguientes requisitos:

- a) El consentimiento mutuo.
- b) La intención de unirse para toda la vida.

Pero, el problema subsistía para saber si esos dos requisitos concurrían en personas que tenían un concepto tan especial de las relaciones sexuales.

En tal valor, se formaron dos opiniones distintas: las de los religiosos que opinaban, que sí existía el matrimonio natural entre los indígenas.

Y por otro lado la de los clérigos y canonistas que decían que no existía tal situación por lo que ellos ya habían observado entre los indígenas.

Por medio de la BULA ALTITUDO DIVINI CONSILII, dictada por el papa Paulo III, en el año de 1537, se mandó que "cuando un indio hubiera tenido en su gentilidad muchas mujeres se quedase con la primera que tomó y si no recordaba cuál había sido la primera, eligiese, la que quisiera" .(9)

En ocasiones, se hacía comparecer al indigena y a sus mujeres para que éstas argumentaran y pudieran comprobar sus pretensiones, con el único fin de determinar cuál de ellas debía ser considerada como esposa legítima. Situación que nunca tuvo solución.

Ya para el período de la Independencia, el derecho civil mexicano, estaba contenido en los códigos especiales llamados Fuero Juzgo, Leyes del Estilo, Ordenamientos de Alcalá, Siete Partidas, Leyes de Toro, Nueva y Novísima Recopilación; de estas leyes, es la " Cuarta Partida" la que se encarga de todo lo relacionado a la familia, al matrimonio; de los esclavos o siervos, de los parentescos de consanguinidad, de afinidad y religiosos, de los impedimentos; de los divorcios; de las dotes y donaciones nupciales; de la bigamia; de la legitimidad; de los hijos bastardos; de los expósitos, de las barraganas, de los hijos adoptivos; de la patria potestad; de los criados, de los esclavos o siervos y de su emancipación o manumisión; de los nacidos y por nacer; del vasallaje; de los feudos y de la amistad.

"Desde la promulgación de las leyes del 12 de julio de 1859 y 4 de diciembre de 1860, quedó establecida la separación de la Iglesia y el Estado y despojadas de todo carácter y funciones oficiales las iglesias o asociaciones religiosas. Los principios de esas leyes fueron elevados al rango de "PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES".(reforma 25-IX-1873 y 14-XII-1874) "(10).

- (9) Obregón Esquivel. Historia del Derecho Mexicano. Tomo II. Nueva España .Editorial Polis. Pag. 583
 (10) Jacinto Pallares. Curso Completo de Derecho Mexicano Editorial Imprenta Litográfica y Encuadernación de I. Paz. México 1901. Pag. 345.

En valor de éstos principios de derecho público, el derecho canónico carecía absolutamente de carácter legal entre nosotros, pero ese derecho, durante los tres siglos que estuvimos bajo el dominio de las leyes españolas, fué legislación positiva, legislación obligatoria, legislación político-religiosa, y sus principios se infiltraron en nuestra legislación civil, sobre todo en materia de matrimonio, divorcio, filiación, procedimiento judicial, delitos religiosos y fuero eclesiástico.

Mientras duró el periodo de sometimiento, el clero presidió todo lo relativo al nacimiento, al matrimonio, a la defunción; y bajo pretexto de "conexidad", absorbió el nacimiento de todas las cuestiones judiciales que tuviesen relación con esas tres grandes fases del estado civil de las personas.

Mientras transcurría el gobierno del presidente Benito Juárez, y como consecuencia de los movimientos armados suscitados a finales del año de 1857, y éstos que, apoyados por el clero habían puesto en peligro el bienestar social y la seguridad pública y del país, se decidió poner fin a dicho movimiento, con esto evitar así que el clero siguiera abusando de los beneficios y prerrogativas que había heredado del sistema colonial, así como todas las riquezas acumuladas hasta entonces; por lo que el gobierno del presidente Juárez, adoptó las siguientes medidas:

Manifiesto la separación de entre todos los negocios del Estado y los puramente eclesiásticos; suprimió todas las corporaciones regulares del sexo masculino, extinguiendo igualmente las cofradías, archicofradías, hermandades y todas las corporaciones que existían de esa clase; cerró también los noviciados en los conventos de monjas; declaró que han sido y son propiedad de la nación todos los bienes que administraba el clero secular y regular.

Igualmente, se dictaron algunas leyes y decretos que - suprimieron el poder de la iglesia; mencionando por su importancia, que para este tema tiene, la Ley de Matrimonio Civil de 29 de julio de 1859.

3.- México Independiente

Ley del Matrimonio Civil de 1859:

Artículo 1.- " El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para - su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece la ley, se presenten ante aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio".

Artículo 3.- " El matrimonio civil no puede celebrarse más que por un sólo hombre con una sola mujer. La bigamia y la poligamia continúan prohibidas ".

Artículo 4.- " El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, sólo la muerte de los cónyuges es el medio natural de disolverlo, pero podrán los casados separarse temporalmente; esta separación legal no los deja libres para casarse con otra persona".

Artículo 5.- " Ni el hombre antes de 14 años, ni la mujer antes de los 12, pueden contraer matrimonio. En casos muy - graves y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe a - ésta edad, podrán los gobernantes de los Estados y el del distrito, en su caso, permitir el matrimonio entre estas personas"

Artículo 6.- " Se necesita para contraer matrimonio, la licencia de los padres, tutores o curadores, siempre que el hombre sea menor de 21 años, y la mujer menor de 20. Por padres, - para este efecto, se entenderá también los abuelos paternos ".

A falta de padres, tutores o curadores, se ocurrirá a los hermanos mayores. Cuando los hijos sean mayores de 21 años pueden casarse sin la licencia de las personas ya mencionadas ".

Artículo 9.- "Las personas que pretendan contraer matrimonio, se presentarán a manifestar su voluntad al "encargado" del registro civil del lugar de su residencia. Este funcionario levantará un acta en que conste el nombre de sus padres y abuelos de ambas líneas, haciendo constar que los interesados tienen deseo de contraer matrimonio.

De esta acta, que se asentará en un libro, se sacarán copias que se fijarán en los parajes públicos. Por 15 días continuos permanecerá fijada el acta en los lugares públicos a fin de que llegando la noticia al mayor número posible de personas, cualquiera pueda denunciar los impedimentos que sepa tienen los que pretenden el matrimonio. Cuando se trate de personas que no tienen domicilio fijo, el acta permanecerá en los lugares públicos por dos meses ".

Artículo 10.- "Pasados dichos términos, y no habiéndose objetado impedimento alguno a los pretendientes, el oficial del registro civil lo hará constar así y a petición de las partes se señalará el lugar, día y hora en que debe celebrarse el matrimonio".

Artículo 15.- " El día designado para celebrar el matrimonio ocurrirán los interesados al "encargado" del registro civil, y éste, asociado del alcalde del lugar y dos testigos más por parte de los contrayentes. preguntará a cada uno de ellos, expresándolo por su nombre, si es su voluntad unirse en matrimonio con el otro.

Contestando ambos por la afirmativa, les leerá los artículos 1, 3 y 4 de ésta Ley y haciéndoles presente que formalizado ya la franca expresión del consentimiento y hecha la mu-

tua tradición de las personas, queda perfecto y concluído el matrimonio, les manifestará. Que éste es el único medio de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí.

Que el hombre cuyas dotes son principalmente, el valor y la fuerza, debe dar y dará a la mujer protección alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando éste se entrega a él y cuando para la sociedad se le ha confiado.

Que la mujer, cuyas principales dotes son la abnegación la belleza, la comprensión, la perspicacia y la ternura; debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe dar a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quién no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo.

Que el uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia y fidelidad, confianza y ternura, y ambos procurarán que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión. Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Que nunca se dirán injurias, porque, éstas entre casados deshonoran al que las vierte, y prueban su falta de tino o de cordura, ni mucho menos se maltraten de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza.

Que ambos deben prepararse con el estudio y amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a saberlo, sus hijos encuentren en ello, un buen ejemplo de conducta digna de servirles de modelo.

Que la doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de su afecto, hará su suerte próspera o adversa; y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o el castigo, la ventura o la desdicha de los padres. Que la sociedad bendice, considera y alaba a los padres. Que la sociedad bendice considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándoles buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño, o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió, concediéndoles tales hijos.

Y por último, que cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, sino que solo debían haber vivido sujetas a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse por sí mismos haciendo el bien".

Se definió al matrimonio como un contrato civil y se establecieron como características del mismo la indisolubilidad y la monogamia.

Sólo se permitió la separación de cuerpos y el matrimonio entre un solo hombre con una sola mujer.

Asimismo, se recomendó la celebración del matrimonio civil a los jueces del estado civil.

El Licenciado Esteban Calva en su obra institucional de Derecho Civil, página 75, sin editorial, nos dice: " El matrimonio es sin duda alguna, el contrato más antiguo que existe entre los hombres y siendo la base de la familia es a su vez el fundamento de la sociedad, sin el cual sería imposible concebir su formación, y puesto que la sociedad conyugal se considera como el principio necesario de ella, es indudable que el matrimonio es el elemento más poderoso del orden en el Estado, porque es la que conserva unidos a los hombres con los lazos más

duraderos; foco de las aspiraciones del individuo, constituye un centro de acción y vida para el desarrollo de lo que mira el bienestar humano, y cultivando en su seno cuanto se relaciona con la felicidad de sus miembros, constituye poderosamente el sostenimiento de las sociedades ".

La importancia del matrimonio ha existido siempre en diversos pueblos, y en razón de tal se añadía a su celebración diversos ritos, que les daban a los ojos de los contrayentes, gran importancia, posteriormente fue la religión católica, que hizo santa la unión del varón y la mujer, y elevó al matrimonio a la categoría de sacramento.

De acuerdo a lo establecido en las leyes de Reforma, el matrimonio se celebraba según las doctrinas de la Iglesia, quién juzgaba por medio de sus tribunales eclesiásticos todo lo relacionado con dicho contrato. El contrato así celebrado, surtía todos los efectos civiles por expresa determinación de esas leyes, las cuales estaban ajustadas en todo a los cánones y constituciones eclesiásticas.

Una vez declarada la independencia de la Iglesia y el Estado, como consecuencia necesaria debía separarse el contrato civil del sacramento del matrimonio y así lo declaró la Ley del 23 de julio de 1859. Las disposiciones de esta ley estuvieron vigentes en el Distrito Federal y Territorio de Baja California, hasta el 1º de mayo de 1871 en que se promulgó el Código Civil.

Código Civil de 20 de diciembre de 1870:

La redacción de este Código estuvo encargada a una comisión especial formada por los señores Licenciados D. Mariano Yáñez, D. José M^a. Lafragua, D. Isidro Montiel y Duarte y D. Rafael Dondé, siendo aprobado el proyecto el 20 de diciembre de 1870 y que entró en vigor el 1º de mayo de 1871; en su parte conducente expresa:

Artículo 159.- " El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre como una sola mujer, que se unen con vínculo - indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el - - peso de la vida".

Artículo 161.- " El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades - que ella exige ".

Artículo 162.- " Cualquier condición contraria a los - fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta ".

Artículo 165.- " Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido 21 años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, o en defecto de éste, sin el de la madre, - - - - aún cuando esta haya pasado a segundas nupcias ".

Artículo 166.- " A falta de padres, se necesita el consentimiento del abuelo paterno; a falta de éste, el del materno; a falta de ambos, el de la abuela paterna, y a falta de ésta, - - el de la materna ".

Artículo 167.- " Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores ".

Artículo 168.- " A falta de tutores, el juez de primera instancia del lugar suplirá el consentimiento ".

El Código Civil definió el matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer.

A diferencia de los demás contratos en los que no se - hace necesaria la intervención de ningún funcionario, en el - matrimonio dicha intervención es necesaria, para que de una -

manera solemne conste la celebración del mismo y se legitime - en nombre de la sociedad.

Uno de los fines del matrimonio es la procreación de - la especie y por consiguiente, cualquier pacto en contra del -- mismo se tendrá por no puesto y el matrimonio se declarará vá-- lido.

" Realizada la sociedad conyugal en virtud de haberse celebrado el contrato de matrimonio conforme a las leyes, los - esposos se unen para llevar una vida común y ayudarse mutuamen- te en todas las penas y peligros; de aquí nacen necesariamente relaciones entre los cónyuges, que colocándolos en situaciones determinadas respecto de la familia, exigen de cada uno el cum- plimiento de los deberes que la naturaleza y la ley, han sancio- nado; más como la idea del deber trae consigo la del derecho - que disfrutar y obligaciones que cumplir; derechos y obligacio- nes que la ley ha querido consignar, atendiendo a la diversidad del sexo y el lugar que por ella corresponde a cada uno de los esposos ". (11)

Artículo 198.- " Los cónyuges están obligados a guar-- darse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los obje- tivos del matrimonio y a socorrerse mutuamente ".

Artículo 199.- " La mujer debe vivir con el marido ".

Artículo 200.- " El marido debe proteger a la mujer, - ésta debe obedecer a aquél, así en lo doméstico como en la edu- cación de los hijos y en la administración de los bienes ".

(11) Esteban Calva, Ob. Cit. Pags. 93 y 94.

Artículo 202.- " La mujer que tiene bienes propios, debe dar alimentos al marido, cuando éste carece de aquéllos y está impedido para trabajar ".

Artículo 204.- " La mujer está obligada a seguir a su marido si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones - - matrimoniales. Aunque no haya ese pacto, podrán los tribunales con el conocimiento de causa, eximir a la mujer de esta obligación, cuando el marido traslade su residencia a país-- extranjero ".

Artículo 205.- " El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, pero si fuere - - menor de edad, necesitaría la autorización del que lo emancipó, y a falta de éste, de la del juez, para la enajena-- ción, gravamen o hipoteca de bienes raíces o de su tutor--- para los negocios judiciales. (art. 692,fracc. IIyIII) ".

Artículo 206.- " El marido es el representante legítimo de su mujer.

Esta no puede sin su licencia, dar por escrito comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la - - prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquier instancia al contraerse éste; más la autorización dada, sirve para todas las instancias, a menos que sea especial para una sola ; lo que no se presume, si no se expresa ".

Artículo 207.- " Tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido adquirir por título oneroso o lucrativo; - - enajenar sus bienes u obligarse ".

De todo lo anterior, se desprende que el Código Civil de 1870, estableció la obligación para ambos cónyuges de guardarse fidelidad, contribuir con los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente, no obstante esto, no se precisó que debía entenderse por fidelidad y estableció una obligación no definida.

Igualmente, se decretó en sus artículos 199, 201, - 204 al 207, la potestad marital concedida al marido.

Código Civil de 1884:

El Código Civil de 1884 que sustituyó al Código Civil de 1870, introdujo como única variable el principio de la libre testamentaria, que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las " legítimas " en perjuicio principalmente de los hijos de matrimonio.

Ley de Relaciones Familiares de 1917:

Esta ley cambió todos los conceptos hasta entonces habidos en el matrimonio, ya que estableció entre otras cosas, lo siguiente:

Artículo 13.- " El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida " .

Artículo 18.- " Sólo pueden contraer matrimonio, el hombre que ha cumplido 16 años y la mujer que ha cumplido 14 el Gobernador del Distrito Federal o de un Territorio puede

conceder dispensa de edad en casos excepcionales por causas --- graves y justificadas, siempre que el hombre tenga 12 años cumplidos".

Artículo 41.- " La mujer debe vivir con su marido, pero no estará obligada a hacerlo cuando éste se ausentare de la República, o se estableciere en lugar insalubre, o en lugar no adecuado a la posición social de aquélla".

Artículo 42.- " El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desem --- peñare algún trabajo o ejerciere alguna profesión, o tuviere -- algún comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia.

Siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a menos que el marido estuviere im --- posibilidadado para trabajar o no tuviere bienes propios, pues -- entonces todos los gastos serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con los bienes de ésta".

Artículo 43.- " El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo mismo, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, y la administración de bienes que a éstos --- pertenezcan ".

" En el caso de que el marido y la mujer no estuvieren de acuerdo sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de --- primera instancia del lugar, sin forma ni solemnidad alguna -- procurará ponerlos de acuerdo, y en caso de que no lo lograré, - resolverá lo que fuere más conveniente al interés de los hijos"

Artículo 44.- " La mujer tiene por obligación de atender a todos los asuntos domésticos; por lo que ella será la especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del servicio del hogar " .

Artículo 45.- " El marido y la mujer tendrán plena capacidad, siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que competan, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización o licencia de aquél " .

Artículo 46.- " La mujer, siendo mayor de edad, podrá, sin licencia del marido, comparecer en juicio para ejercer todas las acciones que le correspondan, o para defenderse de las que se intenten en contra de ella " .

Artículo 47.- " La mujer puede, igualmente, sin la necesidad de la licencia marital, celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes " .

Artículo 48.- " La mujer no podrá, en ningún caso, contratar con el marido para transmitirle o adquirir de él bienes raíces, derechos reales o de cualquiera otra clase.

Tampoco podrá ser fiador del marido ni obligarse solidariamente con él en asuntos que a éste correspondan " .

Artículo 49.- " La mujer casada, mayor de edad - puede dar poder a su marido para que administre los bienes que le pertenezcan, o los bienes que poseyere en común; pero podrá revocar dicho poder cuando así le conviniere. En este caso, la mujer podrá exigir cuentas al marido en cualquier tiempo, exactamente lo mismo que si se tratase de un mandatario extraño " .

Artículo 50.- " El marido y la mujer, durante el tiempo del matrimonio, podrán ejercitar aquél contra ésta y ésta contra aquél todas las acciones que les correspondan con anterioridad al matrimonio o que adquieran durante éste a título de herencia. No obstante esta disposición , la prescripción entre los consortes no correrá durante el tiempo del matrimonio " .

Una vez efectuada la transcripción de los anteriores artículos, nos encontramos que en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, formuló el mismo concepto de matrimonio del Código Civil de 1870, substituyéndose el adjetivo de indisoluble por el de disoluble; introduciendo el divorcio vincular en la legislación civil .

Se agrando la edad necesaria para contraer matrimonio tomando en consideración el desarrollo fisiológico y moral para cumplir con las funciones encomendadas en el matrimonio

En cuanto a los demás deberes recíprocos de los cónyuges se repitieron los artículos de los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

C A P I T U L O I I

EL M A T R I M O N I O A L A L U Z

DE L A

LEGISLACION V I G E N T E

a) Código Civil de 1928

b) Reformas al Código Civil de 1928

c) Sistemas Matrimoniales

a) Código Civil de 1928

El Código Civil de 1928 siguió los mismos lineamientos de la Ley de Relaciones Familiares, pero agregó como variante: - que los futuros cónyuges anexaran a la solicitud de matrimonio - el certificado prenupcial.

Siendo lo más sobresaliente, para nuestra posición, - - suprimió la definición que de matrimonio se había dado en los - anteriores Códigos Civiles, a decir como los de , 1859, 1870 - - y por ultimo el de 1884

b) Reformas al Código Civil Vigente.

Las reformas, las podemos sintetizar, diciendo que de las siete reformas que se le han hecho al Código Civil de 1928, durante los años de 1954, 1969, 1971, 1973, 1974, 1975, y 1983, no se han introducido cambios de fondo, en los preceptos relativos a los requisitos para celebrar el matrimonio, ni en los que establecen los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. Sólo se han derogado algunos artículos, o se ha cambiado la expresión o la terminología de los mismos, como lo señala - - remos más adelante.

c) Sistemas Matrimoniales.

Entre los criterios más variados, de los diversos ---- ordenamientos jurídicos muestran, en orden a la determinación - de las clases y formas matrimoniales, configurados principal- - mente; en orden a la circunstancia de que se exija o no la forma solemne y al carácter religioso o secular de la forma.

A continuación se expone una clasificación atendiendo a la --- distinción entre clases y formas, y dentro de éstas a las diversas modalidades de expresión del consentimiento y recepción --- del mismo.

José Pere Raluy, en su obra de Derecho del Registro --- Civil Tomo II de la Editorial Aguilar, Madrid 1963, pag. 655, --- nos da una clasificación de los diferentes sistemas matrimo --- niales:

1.- Sistemas que no admiten más que una clase de matrimonio. Son los más generalizados; se caracterizan por que el --- matrimonio se encuentra sometido, en cuanto al fondo, a un régimen unitario establecido por la Ley Civil directamente, la que --- determina los presupuestos y requisitos del matrimonio, así --- como el régimen de disolución y separación del mismo, la jurisdicción competente, etc. Ofrece este sistema, variantes por --- razón de la forma:

a).- Con forma única.- La mayoría de las legislaciones matrimoniales, no reconocen otra forma matrimonial que la civil, negando todo valor al matrimonio religioso, cualquiera que sea --- la confesión en que se contraiga; el sacramento de muchos países llega, incluso, a prohibir la celebración del matrimonio reli--- gioso antes del civil (éste es el sistema que predomina en --- Europa).

b).- Con pluralidad de formas.- Es un sistema típicamente anglosajón y su más claro exponente se halla constituido --- por el Acta Matrimonial Inglesa de 1949, en la que se establece una amplísima gama de formas, una civil, las demás religiosas, --- para la celebración del matrimonio, siendo facultativo, para los contrayentes, la elección de una u otra.

Por ejemplo, en algunos estados de los E.E.U.U. admite incluso la validez del matrimonio meramente consensual, es decir ; el perfeccionamiento por el mero consentimiento de los contrayentes sin necesidad de que dicho consentimiento se solemnice con formalidades especiales.

2.- Sistemas que reconocen una pluralidad de clases de matrimonio, se dividen en dos grupos:

a).- Sistemas en que se reconocen a los contrayentes plena libertad de elección.

Es el sistema vigente en la mayor parte de los países con Concordato en la Santa Sede, en que se ha reconocido la eficacia del matrimonio canónico (Portugal, Italia, República - Dominicana).

Con arreglo en las legislaciones de este grupo , los contrayentes pueden decidir libremente, entre contraer el matrimonio civil, sometido íntegramente a la legislación secular , y el matrimonio eclesiástico y acumulativamente a ciertas reglas de derecho secular.

Claro es que el matrimonio civil puede ser contraído en dichos estados por cualquier persona, católica o no, en tanto que el canónico, se halla reservado por el Código de Derecho Canónico a los súbditos de la Iglesia.

b).- Sistemas en que se halla legalmente predeterminada la clase de matrimonio aplicable en cada caso.

Es el sistema propio del Derecho Canónico, que si bien reconoce, junto al matrimonio confesional, un matrimonio legítimo, para quienes no se encuentren obligados a observar en su enlace las prescripciones del Derecho Canónico , que estable-

ce rígidamente la línea de separación entre el campo de aplicabilidad de una y otra clase de matrimonio " . (12)

Vimos los diferentes sistemas de matrimonios y analizando a cada uno de ellos nos damos cuenta , que podemos concluir de lo anterior lo siguiente:

Que México, ha optado por el sistema civil obligatorio, es decir; toda unión matrimonial deberá sujetarse a las formalidades de la ley sustantiva, tanto en su forma como en su fondo, de lo contrario, será nula dicha unión.

Por lo tanto, y a luz de nuestra Legislación Vigente y que por desgracia se remonta hasta el año de 1928, pero, que con modificaciones en diferentes años ; tenemos en el presente, un Código Civil que nos muestra, los requisitos para contraer matrimonio, así como la regulación de las Capitulaciones, que a mi parecer resultan un hecho relevante, pero que sin embargo por lo general no se le pone mayor atención.

Posteriormente proseguiremos con los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, para después pasar a la regulación del contrato de matrimonio en relación a los bienes.

Por lo anterior creemos necesario hacer la transcripción de los artículos del Código Civil vigente publicación 1991, 59ª edición Edit. Porrúa., de los puntos que hemos señalado.

De los esponsales del matrimonio.

Art. 139.- La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales.

Art. 140.- Sólo pueden celebrar esponsales el hombre - que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce

Art. 141.- Cuando los prometidos son menores de edad, - los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales.

Art. 142.- Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.

Art. 143.- El que sin causa grave, a juicio del juez, - rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

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

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral, - cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida - entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del - prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso

por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Art. 144.- Las acciones a que se refiere el artículo que precede, sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

Art. 145.- Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales.

De los requisitos para contraer matrimonio

Art. 146.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Art. 147.- Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Art. 148.- Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

Art. 149.- El hijo o la hija que no hayan cumplido die-

ocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

Art. 150.- Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

Art. 151.- Los interesados pueden ocurrir al jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas autoridades después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento.

Art. 152.- Si el juez, en el caso del artículo 150, se niega a suplir el consentimiento para que se celebre un matrimonio, los interesados ocurrirán al tribunal superior respectivo, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Art. 153.- El ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el juez del registro civil, no puede revocarlo después, a menos que haya justa causa para ello.

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

Art. 155.- El juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podrá revocar el consentimiento una vez que lo haya otorgado, sino por justa causa superveniente.

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

I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

II. La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobri-

nos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

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

V. El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

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

VII. La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía la ete -
romanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas -
enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis,
la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, -
además, contagiosas o hereditarias;

IX. El idiotismo y la imbecilidad;

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

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

Art. 157.- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo

jurídico resultante de la adopción.

Art. 158.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

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

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

Art. 160.- Si el matrimonio se celebrase en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

Art. 161.- Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilién los consortes.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción.

De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio

Art. 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Art. 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera comicio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Art. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Art. 165.- Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Art. 166.- (Derogado).

Art. 167.- (Derogado)

Art. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Art. 169.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición.

Art. 170.- (Derogado).

Art. 171.- (Derogado).

Art. 172.- El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Art. 173.- El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

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

Art. 175.- También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

La autorización, en los casos a que se refieren éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.

Art. 176.- El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes.

Art. 177.- El marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro. pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

Ahora bien, ya que vimos las formalidades que para contraer matrimonio, nos marca el Código Civil vigente, a través de sus artículos; pasaremos a otros que nos rigen las capitulaciones matrimoniales, y qué como dijimos anteriormente es una obligación que no se atiende debidamente.

Del contrato de matrimonio con relación a los bienes -

Art. 178.- El contrato de matrimonio debe celebrarse - bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Art. 179.- Las capitulaciones matrimoniales son los -- pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Art. 180.- Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y -- pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los

esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que--
adquieran después.

Art. 181.- El menor que con arreglo a la ley pueda--
contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las--
cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas
cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del-
matrimonio.

Art. 182.- Son nulos los pactos que los esposos hicie -
ren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

De la sociedad conyugal

Art. 183.- La sociedad conyugal se regirá por las capi-
tulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no es -
tuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas
al contrato de sociedad.

Art. 184.- La sociedad conyugal nace al celebrarse el-
matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de
que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes
futuros que adquieran los consortes.

Art. 185.- Las capitulaciones matrimoniales en que se-
constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública
cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la
propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la tras-
lación sea válida.

Art. 186.- En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.

Art. 187.- La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181.

Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.

Art. 188.- Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

I. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amonaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II. Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

III. Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;

IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Art. 189.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad; con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponde a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si -

debe dar participación de ese producto al otro consorte y en - -
qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser
el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las -
facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros -
que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen ex -
clusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y -
en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

Art. 190.- Es nula la capitulación en cuya virtud uno -
de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como
la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las -
pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que pro -
porcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

Art. 191.- Cuando se establezca que uno de los consor -
tes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus -
herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en -
la sociedad.

Art. 192.- Todo pacto que importe cesión de una parte -
de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como do -
nación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de -
este título.

Art. 193.- No pueden renunciarse anticipadamente las -
ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el
matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los -

cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

Art. 194.- El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Art. 195.- La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.

Art. 196.- El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

Art. 197.- La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.

Art. 198.- En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe.

Art. 199.- Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la

sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio.

Art. 200.- Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero - tuviere contra el fondo social.

Art. 201.- Si la disolución de la sociedad procede de nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

Art. 202.- Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Art. 203.- Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

Art. 204.- Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó capital, de éste se

deducirá la pérdida total.

Art. 205.- Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.

Art. 206.- Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Después de haber visto la definición de los artículos , antes transcritos tenemos enmarcados los requisitos del matrimonio, así como los alcances en cuanto a derechos y obligaciones que nos muestra la Legislación vigente.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL

MATRIMONIO

- a).- El Matrimonio como Acto Jurídico Condición
- b).- El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto
- c).- El Matrimonio como Contrato Ordinario
- d).- El Matrimonio como Contrato de Adhesión
- e).- El Matrimonio como estado Jurídico
- f).- El Matrimonio como Acto del Poder Estatal
- g).- El Matrimonio como Acto-Unión
- h).- El Matrimonio como Institución

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

Concluida la fugaz visión histórica que antecede, es preciso adentrarnos a la naturaleza jurídica del matrimonio, no sin antes mencionar que sobre éste interesante tema, se ha convertido en grado superlativo las opiniones, y que, tal vez la divergencia provenga del distinto ángulo con que se contemple el asunto.

El matrimonio desde el punto de vista exclusivamente jurídico ha sido considerado, según las distintas posiciones doctrinarias, en las siguientes concepciones :

a).- El Matrimonio como Acto Jurídico Condición.

Para Gastón Jéze el acto-condición consiste: " en colocar un caso individual dentro de una situación jurídica general ya creada de antemano por la ley ", como ejemplo de estos casos puede citarse el matrimonio, que consiste en colocar a los contrayentes dentro de la situación jurídica general de cónyuge, ya establecido por el Código Civil.

El matrimonio no crea la situación jurídica de que va a ser investido el individuo; ésta situación ya existe y han sido las leyes la que la han creado y reconocido, y el matrimonio no hace otra cosa que investir a un individuo determinado, de los poderes y deberes generales reconocidos por las leyes. Ahora bien, los jueces del Registro Civil no tiene funciones semejantes a las de los notarios, sino que son los funcionarios investidos por la ley, del poder necesario para colocar, por medio del Acto-Condición del matrimonio los casos individuales de los pretendientes, dentro de la situación jurídica general, ya creada por la ley. (13)

(13) Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomo XLVIII. Lic. Salvador Sánchez Hayhoe. México 1936. Pag. 3296.

Si una persona, fundándose en que el artículo 130 de la Constitución Federal vigente, dice que el matrimonio es un contrato civil; redacta un contrato matrimonial en que los contratantes, fijen de acuerdo con su voluntad, sus derechos y obligaciones y hasta la manera de dar por terminado ese contrato, y establecen que su duración será indefinida, pero voluntaria en cuanto a que cualquiera de los contratantes podrá darlo por rescindido en todo tiempo, sin expresión de más causa que la de su voluntad y quedando en aptitud de contraer nuevo matrimonio con distinta persona, para lo cual gestionará en el Registro Civil, la expedición del acta correspondiente con la anotación del caso en la del matrimonio, notificando de ello inmediatamente al otro cónyuge, esto es como si se tratara de un contrato privado, e intenta que el juez del Registro Civil celebre el matrimonio de acuerdo con dicho contrato, las autoridades de aquél, tienen razón fundada para negarse a celebrar dicho matrimonio de acuerdo con dicho contrato, puesto que éste es un acto-condición y el acto-condición no crea la situación jurídica de que va a ser investido el individuo, sino que tal situación existe ya y son las leyes que la han creado y reconocido, y de celebrarse el matrimonio sobre esas bases, se obligaría al Director del Registro Civil, a crear una legislación especial para los contratantes en esas condiciones, ya que a eso equivaldría la autorización de tal matrimonio, pues únicamente es la ley la que puede reglamentar los derechos y obligaciones de éste, y no la voluntad de las partes.

En nuestro punto de vista, el matrimonio no puede ser un acto jurídico condición, ya que la condición como modalidad del acto jurídico es un acontecimiento futuro de realización siempre incierta del cual depende el nacimiento o resolución de los efectos de un acto jurídico. Y el matrimonio no está sujeto para que exista al momento de su celebración a ninguna condición jurídica futura.

b).- El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto.

Se distinguen en la Doctrina Jurídica.- los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos.

Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los -- órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de -- particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

Rojina Villegas dice: " El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el juez - del Registro Civil.

Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se --- omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los con- consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico ".(14)

c).- El Matrimonio como Contrato Ordinario.

Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho po- sitivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamental -- mente como un contrato en el cual existen todos los elementos- esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

(14) Rojina Villegas. Ob. cit. Pag. 213.

Marcel Planiol y Georges Ripert, se expresan de la tesis tradicional de la siguiente manera: " Carácter contractual de Matrimonio.- La idea de que el matrimonio es un contrato, es rechazada por numerosas personas. Por lo general, se debe a una preocupación religiosa, porque en la doctrina canónica, -- la institución del sacramento del matrimonio ha absorbido al -- contrato.

Pero la ley, que estatuye para un pueblo que practica religiones diferentes, y que comprende, al mismo tiempo, a personas que no practican ninguna, no puede hacer suya ninguna concepción religiosa.

En otros autores, el error, se debe a una noción inexacta de la naturaleza de los contratos, para quien los contratos son actos esencialmente arbitrarios en todas sus partes, no habiendo ninguno respecto al que algunos de sus elementos, condiciones o efectos sean impuestos por la naturaleza o por la -- ley ". (15)

Aún cuando Planiol y Ripert defienden la tesis contractual del matrimonio, reconocen que éste tiene una naturaleza mixta. Se expresan de la siguiente manera"

"Durante cerca de un siglo, la cuestión de la naturaleza del matrimonio no se planteó, porque la respuesta era casi -- unánime o indiscutida; ya que se consideraba al matrimonio civil como un contrato. Pero desde principios del siglo XX se ha criticado muy severamente esa concepción y muchos autores han renunciado a ella para sustituirla por otras ideas, la más extendida la cual consiste en considerar al matrimonio como una -- institución ".

(15) Marcel Planiol y Georges Ripert.
Tratado Elemental de Derecho Civil. Matrimonio y Familia.
Traducción de la 12ª Ed. por José Mª. Cajica.
México 1946. Pag. 329.
Todo esto citado por Rojina Villegas, Pag. 215.

Se quiere expresar con ello que constituye un conjunto de reglas impuesto por el Estado, que forma un todo y al cual - las partes no tienen más adherirse; una vez dada la adhesión, - su voluntad es ya impotente y los efectos de la institución se producen automáticamente.

Esta nueva doctrina tiene la ventaja de arrojar una luz viva sobre las condiciones, los efectos y las causas de nulidad del matrimonio. Pero no hay que exagerar la parte de verdad que contenga, ya que si bien es cierto el matrimonio, es algo más -- que un contrato, no hay que olvidar que tiene también naturaleza de contrato ".

" El matrimonio es una institución natural y de orden público, y por eso se explica que sea obra del representante del Estado; el oficial del Estado Civil no se conforma con autenticar el acuerdo de voluntad de los esposos, sino que celebra el matrimonio por medio de una fórmula solemne.

Por eso se explica también que los esposos no puedan en modo alguno modificar los efectos del matrimonio, ni poner fin a él por el mutuus dissensus y que la teoría de las nulidades del matrimonio, se aparte de las nulidades contractuales en el derecho común.

Por eso se justifica finalmente, la aplicación inmediata en materia matrimonial de las leyes nuevas a matrimonios ya celebrados, mientras que los efectos de los contratos celebrados antes de regir determinada ley son respetados en principio por ésta.

Pero el matrimonio no deja de ser un contrato al mismo tiempo que una institución. Si la doctrina del siglo XIX no ha puesto suficientemente en claro su carácter de institución, no hay que caer en una reacción exagerada olvidando su carácter contractual.

La única concepción que responde a la realidad de las

cosas, es la concepción mixta: el matrimonio es un acto complejo, a la vez contrato e institución del mismo modo que en nuestro derecho antiguo, que era considerado por nuestros antiguos autores como un contrato y un sacramento a la vez". (16)

Por su parte Colin y Capitant en su obra Curso Elemental de Derecho Civil. Traducción de José Castán Tobeñas a la 3ª Edición, Madrid 1952 pág. 285, nos dice: " El matrimonio es el contrato civil y solemne por el cual el hombre y la mujer se unen para vivir en común y prestarse mutua asistencia y socorrerse bajo la dirección del marido, y jefe de la familia y del hogar.

Una definición jurídica no necesariamente puede contener las intenciones y situaciones de los contrayentes, esto --- puede explicar que no se haga entrar en la definición del matrimonio el deseo de perpetuar la especie, es cierto que la procreación de hijos, su educación, su iniciación en la vida en las condiciones más favorables, constituyan a los ojos del moralista y del sociólogo, la más importante función de la institución del matrimonio.

Pero, ¿ Puede el jurista considerar alguno de estos -- fines esenciales de la unión conyugal?. Creemos que no, en efecto, se observará que nuestra ley, no prohíbe el matrimonio entre personas de edad avanzada; permite también las uniones en artículo mortis, a las cuales el antiguo derecho, por razones -- muy complejas se mostraba hostil.

Por otra parte, la ley de Relaciones Familiares, en su artículo 13 establecía lo siguiente:

(16) Marcel Planiol y Georges Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Traducción Española de Mario Díaz Cruz Tomo II. Familia. Edit. Cultural, S.A. Habana, Cuba. 1946. Pags. 57 y 58. Esto citado por Rojina Villegas, Pags. 215 y 216.

" El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida ".

Ya nuestro Código Civil vigente no contiene una definición del matrimonio, de tal manera que no se le considera expresamente como un contrato, no obstante algunos preceptos aluden al mismo dándole la categoría de contrato.

El matrimonio; nos dice, Ruggiero.- No es un contrato, no es suficiente el acuerdo de voluntades para afirmar sin más, que éste sea un contrato, pues a diferencia de 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 establecido en la ley, sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen patrimonial respecto de sus bienes.

Por otra parte, el mutuo disenso como principio rector de los contratos es inaplicable al matrimonio. Por estas razones el concepto de contrato no explica la naturaleza del acto.

Ahora bien, sobre lo expuesto por el autor arriba transcrito, cabe aclarar, que el divorcio por mutuo consentimiento, esto es mutuo disenso, se introduce como causal al regularse el divorcio vincular en México, con la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y actualmente contemplada en la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil vigente.

No obstante, lejos se encuentra el matrimonio de poderse resolver en los términos del artículo 1949 del Código Civil, que a la letra dice:

" Art. 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y - - perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. ".(17)

En mérito de esto, considero que el autor citado, continúa teniendo razón.

d).- El Matrimonio como Contrato de Adhesión.

Como una modalidad de la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquéllos que imperativamente determina la ley.

Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene -- que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma.

En ocasiones, el Estado reglamenta determinadas cláusulas o elementos de ciertos contratos de prestación de servicios públicos y en esos casos, las partes ya no son libres para determinar el contenido de tales cláusulas.

En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando sólo su voluntad para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo.

(17) Código Civil, para el Distrito Federal Edit. Porrúa México 1984. Pag. 349.

En cuanto a los contratos de adhesión se ha sostenido-- que en realidad prevalece la voluntad de una de las partes sobre la otra, o bien, la voluntad del Estado que a través de ciertos reglamentos determina algunas cláusulas o elementos de los contratos de prestación de servicios públicos, pero respecto al matrimonio, no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una parte sobre la de la otra, sino que es la voluntad del Estado -- expresada en la ley la que se impone, de tal manera que ambos -- consortes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal.

De lo antes expuesto podemos sacar en conclusión, que -- no es posible aceptar que el matrimonio sea un contrato de adhesión, ya que en los contratos de adhesión, una de las partes --- impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones que derivan del mismo, en tanto que, en el matrimonio ninguna parte, -- puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios del estado civil.

e).- El Matrimonio como Estado Jurídico.

" Por estado de una persona se entiende el conjunto -- de elementos que determinan su situación en la familia, estado civil, o su condición frente a la sociedad o frente al -- Estado ". (18)

Ahora bien, en este caso el matrimonio se presenta -- como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del registro civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

(18) Victor M. de la Paz y F. Teoría y Práctica del Juicio de divorcio. Edit. Fernando Leguizamo. Mex. 1981 Pag. 13.

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 constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

Además el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los estados de hecho. La ley puede regular estados permanentes, tomando en cuenta ciertas situaciones naturales, o bien, puede referirse a relaciones humanas que por implicar derechos y obligaciones derivados de un acto jurídico, constituyen verdaderos estados de derecho.

así es como se pueden distinguir los estados de hecho que nacen de hechos jurídicos y los estados de derecho que nacen de actos jurídicos.

Refiriéndonos al matrimonio, lo caracterizamos como un estado de derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho. En ambos casos existe analogía desde el punto de vista de que constituyen estados del hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente; pero en tanto que el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en su constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley.

En el concubinato no encontramos esa regulación normativa, aún cuando sí produce determinadas consecuencias jurídicas.

cas. Y en virtud: de dichas consecuencias se puede considerar como un estado jurídico de hecho. Si careciere de tales efectos se tendría que reconocer que se trataría de un estado no --- jurídico.

Tomando en cuenta y analizando, lo antes escrito, es evidente que el matrimonio no sólo es un acto jurídico, es decir no se agota en el sólo acto de la celebración, pues sería un matrimonio incompleto. La plenitud de sus consecuencias jurídicas, la realización de su fin y, sobre todo, el cumplimiento de las obligaciones entre marido y mujer y en la relación con los hijos, dependen fundamentalmente del estado matrimonial

Además tales derechos y obligaciones sólo podrán cumplirse satisfactoriamente a través de la vida en común. De ahí el interés doctrinario y legal, para distinguir entre el acto que inicia el estado matrimonial y ese estado propiamente dicho

f).- El Matrimonio como Acto del Poder Estatal.

Es también conocida como tesis de Antonio Cicu, dicho autor dice lo siguiente: El matrimonio no es formalmente contrato, pero de una manera más radical nosotros creemos poder atacar la concepción contractual del matrimonio, negando también la forma del contrato ". (19)

Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del oficial de Estado Civil, indudable es también que tal participación no tiene exclusivamente finalidad de declaración pública de la relación.

Se podrá considerar después de eso que la misma constituye una mera formalidad; que, por ejemplo a falta de la celebración el matrimonio sea nulo como nula es la donación no he-

(19) Antonio Cicu, citado por Rojina Villegas.
Ob. cit. Pags. 226-228

cha por acto público, de la cual no puede dudarse que sea la voluntad de las partes la constitutiva de la relación.

Sin embargo, se podrá siempre apreciar diferencias de efectos entre los casos de nulidad por defecto de forma y el caso muestro, en tanto es significativo el hecho de que para el matrimonio no se haya sentido la necesidad de una norma expresa que declare la nulidad, lo que implica que la nulidad no se contrapone aquí a un principio de libertad de contratación; además, en ningún caso puede el matrimonio no celebrado producir efectos, mientras éstos son posibles en cuanto a los negocios patrimoniales, aún cuando sean nulos en modo absoluto; todavía más, no podrá verdaderamente aceptarse para el matrimonio.

Como para el contrario se admite para el derecho patrimonial, que, no exceptuada en juicio la falta de formalidad exigida " ad substantiam ", el juez no pueda ponerla de relieve de oficio por lo que se hace posible discutir si la sentencia pueda sustituir al acto que falta.

Pero, aparte de todo esto, la evolución histórica no deja duda sobre el valor que ha de atribuirse a aquella intervención: la misma es hoy en día, intervención activa y no meramente certificativa. Puesto que el oficial ha de examinar si nada obstaculiza a la celebración del matrimonio, su pronunciamiento tales como consentimiento para el matrimonio.

Con esto no queda todavía excluido el concepto de contrato, se puede pensar, en efecto, que la intervención del oficial sea elemento esencial, desde luego, pero que viene a agregarse a lo que verdaderamente es constitutivo del matrimonio; y es natural en aquellos casos en los que un contrato debe ser sometido a autorización, homologación aprobación de autoridad -

pública, considerar por ejemplo, aquella intervención como una " conditio juris ", para la eficacia del contrato en sí válido y perfecto.

Así como no se puede dudar que sea un contrato el con- cluido por el padre en nombre del hijo, aunque deba someterse a la autorización del tribunal, otro tanto podría pensarse del - matrimonio.

En la figura de la autorización o la de la aprobación - administrativa es aquella que parece adaptarse más al caso, en - cuanto a la autorización se podría también decir aquí, que la - autoridad pública, reservándose comprobar si no obstan impedi - mentos, interviene caso por caso para remover el límite, puesto - por aquella finalidad, al ejercicio de la facultad de unirse en - matrimonio.

Sin embargo, la doctrina de derecho público no está - - dispuesta a aplicar el concepto de autorización. Se podría, ante todo observar que mientras en el caso de autorización al proge - nitor, el contrato existe aún sin la intervención y es solamente anulable, aquí se tiene inexistencia, si se objetase qué, hecho - deriva de la obra de que la autorización hace posible el ejerci - cio legítimo de la facultad, de modo que antes de ella no se - - puede tener otra cosa que un comportamiento no reconocido por - - la ley " .(20)

Se puede contraponer que precisamente en el caso nues - tro el pronunciamiento del oficial, no puede sino que sigue y - debe seguir a la manifestación de la voluntad de los esposos; y que la misma no hace posible el ejercicio de la facultad en el - sentido de que ésta pueda después ejercitarse o no.

Esto podría aconsejar a sustituir a la figura de la autorización, la de la aprobación o del visto de legitimidad ; -- ésta en efecto, más bien que aquélla, funciona como conditio -- juris.

Pero cualquiera aprecia que las mismas no correspon -- derían enteramente al significado que el proceso histórico -- quiere que se atribuya a la celebración; el matrimonio no es acto que se realice entre los esposos y que sea después sometido al examen de la autoridad pública; ninguno, por ejemplo, -- -- -- querrá hablar de efecto retroactivo, que debería en cambio con -- siderarse como propios de la aprobación.

El matrimonio es acto de poder estatal, por consiguí -- ente, las anteriores consideraciones ponen de manifiesto la es -- pecial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada por el oficial, y por él, recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento.

Bien, que toda otra declaración o contrato realizado -- entre los esposos no tiene ningún valor jurídico. Se deduce de -- esto que la ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio.

Es de comprenderse que si no vacilamos en llegar a esta conclusión, es porque la misma está consentida y justificada por la premisa contenida en la primera parte, y una vez admitido que el interés en la constitución de relaciones familiares sea tam -- bién interés del Estado.

No se puede tener dificultad en considerar el matrimo -- nio como constituido formalmente por acto del poder público.

Y no es dudoso que ésta fuese la meta de la evolución histórica : es el Estado el que une en matrimonio; se objetará que además del interés del Estado existe el interés bien distinto de los esposos, el cual incluso debe considerarse como preponderante , - tanto que el Estado está obligado, en defecto de impedimentos, a la celebración

Pero hemos visto, que el interés de los esposos no puede ser considerado como un interés individual privado de los mismos; por consiguiente, también bajo este aspecto la concepción privada carece de base.

Que el Estado no intervenga como extraño en tutela de un interés propio, frente a la natural libertad individual, resulta que no es precisamente la forma de autorización la que aquí se produce, la cual, en cambio se adaptaría a aquella concepción.

Lo que más contribuye a mantener firme la concepción contractual es la consideración de que hay libertad de unirse o no en matrimonio, y que sin la concorde voluntad de los esposos el matrimonio no es concebible; que incluso el consentimiento es aquí más simple, más vinculante.

Pero no se advierte que esto no tiene nada que ver con la valoración jurídica, siendo siempre el punto de vista privado el que altera la visión, y así el mismo no puede explicar por qué en casos en los que el consentimiento es pleno, y el propósito es precisamente aquel que sustancialmente se atribuye al matrimonio (ejemplo, matrimonio religioso), jurídicamente no se tenga nada ; especialmente no puede dar razón de la perpetuidad e indisolubilidad del vínculo.

No se advierte que mientras el contrato limita la libertad de un contratante frente al otro, el matrimonio no limita, sino que excluye la libertad, y pone por eso necesariamente a los esposos frente a un poder superior (Divinidad-Estado).

Por eso, el Estado no interviene como extraño. Se tiene en cambio un interés familiar, elevado a un interés estatal, si después de esto se quiere todavía hablar de negocio jurídico familiar, estamos de acuerdo, con tal que el negocio no se haga consentir en el contrato entre los esposos, y en todo caso, se deje de lado la concepción privadística.

El comentario que se le puede hacer a esta teoría es de que en nuestro derecho esta tesis se puede apoyar en las distintas posiciones legales relativas al matrimonio y de las cuales resulta que tal celebración la hace el Juez del Registro Civil.

El artículo 102 del Código Civil dispone que dicho Juez interrogará a los pretendientes "...preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

Poder estatal, ya que de acuerdo con nuestro Código Civil el matrimonio es evidentemente un acto jurídico solemne. Pero en los preceptos que regulan los elementos de los contratos no se menciona la solemnidad, de donde puede deducirse que para nuestro legislador de 1928, el matrimonio sí es un acto jurídico solemne; pero no es un contrato.

De lo que se desprende que una cosa es el matrimonio como acto y otra como institución, como acto en el momento de su celebración, y de acuerdo con su celebración funciona la institución jurídica en cuanto a la esencia del mismo.

g).- El Matrimonio como Acto-Unión.

Gabino Fraga es el autor que diserta sobre el Acto- -- Unión, haciendo una clasificación de actos plurilaterales y unilaterales, éstos los divide a su vez en contractuales, colectivos o complejos y los actos-unión.

Los contractuales son aquéllos en los que concurren varias voluntades a su formación, pero persiguiendo finalidades distintas, los segundos son aquéllos, en los que, concurriendo varias voluntades y persiguiendo el mismo fin, éstas se encuentran en situaciones jurídicas diferentes; y, los últimos, los actos-unión, los define diciendo que: " Son aquéllos en los que acude la intervención de varias voluntades pero en las cuales ni su finalidad es idéntica, como en los actos colectivos; ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual, como en los contratos ". (21)

En el acto-unión sólo las voluntades concurrentes no son independientes como el acto colectivo, sino que están ligadas entre sí de manera de dar lugar a una convención; pero sin que llegue ésta a formar un contrato puesto que el efecto jurídico que se produce y que es otro elemento el que viene a caracterizar no es el de crear una situación jurídica individual.

Así tenemos que, en el acto de matrimonio implica la conciencia de dos voluntades que se convencionan, si no fuera porque estas dos voluntades no son las que determinen la situación jurídica de los cónyuges; pues ésta se encuentra determinada por la ley.

(21) Gabino Fraga. Derecho Administrativo.
20ª. Ed. Edit. Porrúa. México 1980. Pags.
229-242.

h).- El Matrimonio como Institución.

En esta dirección, quiere decir, el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica " es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad ".(22)

Von Ihering explica que " las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo"(23)

Para el citado autor, el enlace de las normas es de carácter teleológico, es decir, en razón de sus finalidades.

El sostiene el punto de vista de que la institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de normas que persigan la misma finalidad.

Por consiguiente, la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí, para lograr un conjunto de relaciones jurídicas.

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

- (22) Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Ed. 5ª. Edit. Porrúa. México 1980. Pag. 210.
- (23) Von Ihering, citado por Rojina Villegas Ob. cit. Pag. 210.

Igualmente podemos comprender al matrimonio como una -- "institución" de acuerdo con las ideas de Hauriou, quien nos -- dice que la institución es "una idea de obra que se realiza y -- dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realiza-- ción de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, -- dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedi ---- mientos ". (24)

El matrimonio como idea de obra, o sea como institución que significa la común finalidad que persiguen los consortes -- para constituir de esta forma la familia y por ende realizar un estado de vida permanente, entre los mismos.

Y en cuanto a esa autoridad que otorga el Estado para -- mantener la unidad y dirección dentro del grupo, podrá estar re -- presentado por ambos cónyuges, asumiendo igual autoridad como -- ocurre en el sistema mexicano o, en su defecto, podrá quedar -- depositada toda la autoridad exclusivamente en el marido ". (25)

Es importante, en el concepto institucional de Hauriou la existencia de la idea de obra y de la finalidad común, pues -- la primera idea constituye la fuerza que permite realizar efecti -- vamente los fines propuestos, en tanto que la segunda permite la unificación de las distintas actividades merced a una orienta -- ción común.

Propiamente el fin no es elemento integrante de la -- institución desde el punto de vista de que constituye un dato -- trascendente a la misma, es decir, simplemente es el elemento --

(24) Hauriou, citado por Rojina Villegas.
Ob. cit. Pag. 211.

(25) Rojina Villegas. Ob. cit. Pag. 211

orientador que pone en marcha la idea de obra. En el matrimonio, tanto desde el punto de vista de su estructuración normativa, - cuanto de las finalidades que persiguen los consortes, es evidente la idea de obra que permite la constitución de un estado de vida permanente entre dos seres de distinto sexo para la perpetuación de la especie y la realización de finalidades espirituales comunes.

En las ideas de Hauriou aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

Ahora bien, para Roberto de Ruggiero, "el matrimonio es institución fundamental del derecho de familia, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarias. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.

La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada al concubinato cuando no lo estima adúltero o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad, ya que fuera del matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo.

Esta importancia y preeminencia de la institución que hace del matrimonio el eje de todo el sistema jurídico familiar, se revela en todo el derecho de familia y repercute más allá

del ámbito de éste. Como la familia es la raíz del Estado y el matrimonio es el origen de aquélla, es indudable que de la sólida estructuración de éste último, dependerá la consistencia y - robustez del organismo social, base y condición de la convivencia civil; sin el matrimonio no es concebible una organización - duradera de la sociedad.

El matrimonio no solamente es institución jurídica, lo es también ética, política y socialmente; y tal es su importancia, que la estructura del organismo social depende de cierto modo de la regulación del matrimonio.

Y no sólo influye el derecho de esta estructuración o disciplina del matrimonio, sino también la costumbre y la religión, las tres especies de normas, - religiosas, consuetudinarias y jurídicas - se han disputado el dominio de su aplicación y, -- una de las características más salientes de la historia de la -- institución fue la lucha mantenida entre la Iglesia y el Estado, afirmando su derecho exclusivo a regularlo ".(26)

El matrimonio no es un contrato, porque no basta que se de en él un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato, ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral -- sea contrato, aunque los contratos constituyan la categoría más amplia de tales negocios.

Nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones más o menos profundas a las normas que no sólo limitan , sino que aniquilan toda autonomía de voluntad, demuestran la radical diferencia que media entre el contrato y el matrimonio.

(26) Roberto de Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Vol. II Traducción de la 4ª Ed. por Ramón Serrano Suñer. Edit. Reus. Madrid 1931. Pag. 712.

Muy a lo contrario a lo que se sustenta, en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes: éstas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aún en tal caso está muy limitada.

Opuesta a la idea de contrato e inconciliable con ellas es la absoluta inaplicabilidad del matrimonio del mutuo disenso; en cambio, no hay contrato que no pueda resolverse si las partes no quieren que el vínculo subsista.

Roberto de Ruggiero continua diciendo: " Ajena también al contrato es la materia sobre 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 aquél .

Todas las normas de los contratos son inaplicables al matrimonio, y las que parecen aplicables son las relativas al negocio jurídico, del cual constituye una especie al matrimonio.

Lo que patentiza sobre todo la inexactitud de la doctrina contractualista, es la impotencia de los esposos para crear por sí solos el vínculo conyugal; el consentimiento de los esposos es absolutamente ineficaz si no interviene la declaración solemne del Oficial del estado civil; y su función es constitutiva pues una vez, recibiendo la declaración de los contrayentes, los declara cónyuges ante la ley, constituyendo entre ellos la relación matrimonial.

Antes de esta declaración del oficial, la de los esposos carece de eficacia, ya que no crea el vínculo matrimonial ni produce ninguna otra relación. Quizás peca de exagerada la opinión del algún autor que atribuye a la voluntad de los esposos al valor de simple supuesto, aunque esencial, privando de toda-

importancia a la voluntad de los contrayentes; pero, con todo, - es indiscutible la preeminencia de la voluntad del Estado, como perfeccionadora de la relación.

Olvidandonos un poco de la concepción contractualista, - tendremos que considerar al matrimonio como un negocio jurídico complejo, formado mediante el concurso de la voluntad de los - particulares y la del Estado.

Que no es un acto meramente privado. resulta de la ine- - ficacia del simple acuerdo de los esposos; que no es un puro - acto, acto administrativo o un acto público, lo prueba la nece - sidad de que concurra el acuerdo de los esposos con la declara - ción del funcionario público representante del Estado.

Así se explica fácilmente porque, siendo suficiente el - consentimiento inicial, no basta, en cambio, la simple voluntad - de los esposos para disolver el vínculo. La irrevocabilidad e - inmutabilidad del matrimonio deriva de que concurriendo como - concurre la voluntad de los esposos con la del Estado, no puede después la primera actuar eficazmente por sí sola.

La indisolubilidad del vínculo que pasó del derecho - canónico al nuestro, ha cambiado de fundamento, porque ya no se basa en el carácter sacramental del matrimonio; tal indisolubi - lidad es consecuencia de que constituida la relación y estimando necesario, en consideración a un elevado interés, atribuirle el - carácter de perpetuidad, la sustrae a la libre disposición de - los esposos como sustrae otros vínculos y poderes familiare"(27)

Julien Bonnecase hace un análisis de las dos concep - - ciones que son susceptibles de dominar la reglamentación del ma - trimonio: la concepción del matrimonio-contrato y la del matri - monio-institución.

De la primera dice lo siguiente: " De los trabajos preparatorios del Código Civil, resulta con evidencia, que los redactores del mismo, a pesar de todos sus esfuerzos no lograron sustraerse a la acción de la idea del matrimonio-contrato.

Precisaron que el matrimonio difiere de los otros contratos, pero lo consideraron como un contrato. En consecuencia-- la idea del matrimonio-contrato es de tal manera contraria a la naturaleza de las cosas, que en realidad, el legislador de 1804 no la aplicó. La prueba de esto es inicial, afirma que el Código de Napoleón, considerando en sus reglas positivas, no considera al matrimonio como un contrato.

Es cierto, añado, que los representantes de la escuela de la exégesis consagraron en el siglo XIX, la opinión contraria partiendo de la intención del legislador. Pero hay algo superior a ésta intención : se estima que los textos expresan bajo el -- golpe de la potencia invisible e irresistible de las cosas.

El legislador puede ir inconcientemente sobrepasando -- asimismo, contra su personal concepción, si ésta es artificial, tal es la victoria de lo real sobre lo ficticio. La reglamentación del matrimonio ofrece de esto uno de los más notables ejemplos, siendo fácil su demostración: basta partir de la idea de contrato tal como ha sido comprendido por el Código Civil y compararla con el matrimonio tal como también ha sido concebido -- éste ". (28)

" El contrato es reglamentado por el Código Civil, con motivo del derecho del patrimonio. Por lo tanto, el contrato ha sido considerado por el legislador como esencialmente relativo a la vida social vista desde su aspecto económico.

(28) Julien Bonnecase. Elementos de Derecho Civil.
T. I. Edit. José M^o. Cajica.
Puebla, México 1945. Pag. 537.

Por otra parte, la reglamentación del contrato está - absolutamente dominada por la regla de la autonomía de la voluntad. La voluntad es soberana en la formación, efectos y disolución del contrato. Ahora bien, en los contratos, aún solemnes, - el consentimiento constituye su esencia.

El Oficial del Registro Civil hace constar el consentimiento en forma apropiada y nada más. Su papel es el de un registrador. La noción de contrato y la del matrimonio no se avienen; son absolutamente incompatibles, que la tesis es fundada - resulta en primer lugar, de las diferencias esenciales presentadas por la formación del matrimonio y la de un contrato ordinario.

El matrimonio, se dice es un contrato solemne; ahora - bien la misión del oficial del Registro Civil no es, de ninguna manera, simplemente la de hacer constar y registrar, en su carácter de funcionario el consentimiento de los esposos; por el contrario desempeña un papel activo.

El oficial, recibe en una declaración unilateral, bajo la forma de una respuesta a una pregunta, por él formulada, la expresión del consentimiento de cada esposo pronunciando a continuación a nombre de la ley, que están unidos en matrimonio. No siendo esto todo, en oposición al contrato en general, el matrimonio no puede celebrarse en cualquier lugar, sino en aquel donde, por lo menos, es conocido uno de los esposos.

Siguiendo con los pormenores de las condiciones de formación del matrimonio en el Código Civil, comprobamos que las medidas de protección del consentimiento, son menores, que en los contratos.

Una comprobación de esto es la edad matrimonial ; ahora por último, para terminar con el rasgo característico de la formación del matrimonio en oposición a la del contrato, demonos cuenta que la representación jurídica esta excluida del dominio matrimonial, en tanto que desempeña una función plena en el dominio contractual.

De tal forma que llegamos a los efectos del matrimonio, como si fuera posible la oposición entre el matrimonio y el contrato se revelaría en forma absoluta. Se ha suprimido totalmente la regla de la autonomía de la voluntad, como se demuestra con el artículo 1386 del Código Napoleónico, con objeto de que los esposos no traten bajo la apariencia del contrato de matrimonio, de eludir las prescripciones del legislador, quien estableció que: no pueden los cónyuges derogar, ni los derechos que resultan de la autoridad conyugal en la persona de la mujer y de los hijos, o que corespondan al marido como jefe.

Ni los derechos que al cónyuge supérstite concedan los títulos de la patria potestad; de la menor edad, de la tutela y de la emancipación, ni de las disposiciones prohibidas del presente código. Por demás está insistir sobre la disolución del matrimonio están rigurosamente reglamentadas por la ley, y entre éstas no se encuentra al consentimiento mutuo.

Ni cuando estaba el divorcio por consentimiento mutuo era exacto, en principio, decir que el matrimonio podía disolverse por el sólo consentimiento de los esposos, dada la reglamentación de éste género de divorcio.

De acuerdo con la mente del legislador, el matrimonio únicamente podía disolverse por causas precisas y en condiciones rigurosamente determinadas ". (29)

En cuanto a la postura que sostiene, Bonnacase del matrimonio institución, nos dice lo siguiente: " Si no se ha sabido deducir la tesis matrimonio-institución , el error se debe al culto profesado por el acto jurídico, o si se prefiere el espejismo del contrato.

Juristas y filósofos han tenido en mucho al acto jurídico, particularmente al contrato, considerándolo como el supremo motor de la vida social. Por otra parte, la tesis del matrimonio-contrato se basa, en el fondo y en primer lugar, en una confusión debida en parte al término técnico: matrimonio.

Obstinadamente se atribuye a este término una significación única y exclusiva, que se advierte en el acto jurídico por el cual se traduce, prácticamente el matrimonio, y así se afirma que quien dice matrimonio, se refiere al contrato. Al hacer esto no sólo se ha perdido de vista lo principal.

El matrimonio, es ante todo una institución jurídica, en el sentido verdadero del término. Únicamente que ésta institución como tantas otras es puesta en movimiento, por medio de un acto jurídico. Por tanto como he dicho, definir el matrimonio como un acto jurídico es considerar uno de sus aspectos.

En realidad en el matrimonio interviene un acto jurídico, pero este acto no es sino la doble manifestación de voluntad individual que se produce en condiciones determinadas y por medio de la cual dos personas de sexo diferentes se colocan bajo la autoridad de la institución del matrimonio.

La terminología usada en esta materia es claramente defectuosa. Era necesario distinguir, con tres términos diferentes, tres cosas distintas:

a.- El matrimonio, es decir la institución del matrimonio;

b.- El acto de matrimonio, es decir, el acto jurídico, que pone en movimiento la institución con respecto a los intereses;

c.- El contrato de matrimonio, o convención relativa al patrimonio de los esposos ". (30)

Conceptuando estas tres terminologías, que se hallan consagradas en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal. En primer lugar, en el título V Capítulo II, trata lo relativo a la reglamentación del matrimonio, se refiere esencialmente a éste, considerándolo como Institución.

Por el contrario el Capítulo VII intitulado: de las Actas del Matrimonio, se refiere al acto jurídico considerando en cuanto a su forma y fondo. Por último, el contrato de matrimonio es reglamentado por el Capítulo IV Título V.

Nos continúa diciendo, Julien Bonnecase lo siguiente: - " Es indiscutible que el matrimonio está destinado al desarrollo individual, moral y social de ese organismo de orden natural, que es la familia, así como a la unión de sexos que constituyen su base.

En efecto, la familia es un organismo social, de orden natural basado en la diferencia de sexos, y en la correlativa diferenciación de las funciones, cuya misión suprema es asegurar no sólo la perpetuidad de la especie humana, sino también la única forma de existencia que conviene a sus aspiraciones y es pecíficos caracteres.

(30) Julien Bonnecase. Ob. cit. Pág. 540.

Ahora bien, considerado en su objeto el matrimonio está constituido por un conjunto de reglas destinadas a coordinar a las aspiraciones biológicas del hombre desde el punto de vista de la perpetuidad y de la vida de la especie, para dar a la familia un estatuto que facilite su desarrollo, bajo los auspicios de la noción de derecho, impidiendo el equilibrio se rompa, que el individuo, valor en sí, se sacrifique en extremo al grupo, lo que por otra parte sería contrario al punto de vista experimental, ya que la naturaleza ha creado, en cierta forma una especie de armonía preconstruida.

En otros términos: El matrimonio es una institución -- constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y, por tanto, a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian de la noción de derecho.

Tal es, indudablemente, la institución jurídica del matrimonio, en la forma antes definida. Derivada de la naturaleza misma de las cosas, es esencialmente imperativa en todas sus partes, imponiéndose a los intereses exteriormente, exigiendo, para aplicarse, a los mismos su adhesión en la forma de su acto-jurídico, sin ninguna discusión o modificación, únicamente exige una declaración de los interesados lo cual es, inoperante si el oficial del Estado Civil no declara su misión ". (31)

El matrimonio ha sido estructurado por medio de una --- adaptación a una forma preestablecida, ya sea religiosa o gubernamental, o por costumbres.

(31) Julien Bonnecase. Ob. cit. Pag. 542.

De haberse originado por medio de un contrato, su evolución familiar hubiese sido de otra manera, y las cláusulas del " Contrato Matrimonial ", habrían sido fijadas por voluntad de las partes y atendiendo a los intereses de cada uno de los cónyuges.

Pensando que entre el concepto de contrato e institución hay una clara diferencia. La institución es una idea que otros aceptan y se someten a ella sin que haya posibilidad de cambiar sus partes esenciales y que se establece en forma bien determinada y, que recibe únicamente partidarios. Por otra parte en el contrato las cláusulas se establecen en el momento en el que el contrato se celebra.

El matrimonio es una institución porque las partes sólo se adaptan a la forma e idea establecida, sin crear modificación o cambio alguno y sin siquiera poder variar la finalidad del matrimonio después de haberlo contraído. La característica de esta institución, consiste en que sólo recibe adhesión en forma individual de la pareja humana.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO IV

LA INSTITUCION MATRIMONIAL

a) Concepto de Institución.

b) Teoría Institucional del Derecho:

- 1) Mauricio Hauriou
- 2) Jorge Renard
- 3) Delos
- 4) Santi Romano
- 5) Concepto de Institución.

a) Concepto de Institución:

" La voz INSTITUCION proviene del latin Institutio, de-institutio, formado del prefijo In y de Statuo, pasivo de Sto, estar fijo, permanecer en pie; significa etimológicamente fundamento o cimiento de algo, establecimiento primordial de alguna cosa, y por traslación, núcleo o centro fundamental de la vida, de enseñanza o de doctrina ". (32)

En el organismo total del Derecho objetivo, son las -- instituciones como grandes unidades formadas por un conjunto de normas que regulan relaciones jurídicas de la misma clase, y que tienen unidad de objeto y de fin; fundamentales, en que se distribuye el sistema jurídico, vgr., el matrimonio, la propiedad, la pena; pero en la literatura jurídica se entiende por instituciones un núcleo de enseñanza o de doctrina que es como el primer grado de ella, y por esto se aplica tal nombre a los trabajos u obras destinados a iniciar los estudios en la ciencia del derecho o en una rama de ella.

Este concepto surgió en Roma, en los últimos tiempos de la República y primeros del Imperio, en cuya época se dió el -- nombre de INSTITUTIO al grado elemental de la enseñanza jurídica y de INSTITUTIONES a los libros escritos para darlo.

Oficialmente quedó consagrado este concepto con la publicación de las Instituciones de Justiniano, pasando del derecho romano al canónico, pues así como en el primero se distinguieron los institucionistas de los pandectistas, así en el segundo se diferenciaron los institucionistas de los decretalistas.

(32) Enciclopedia Universal Ilustrada. Europeo-Americana. Tomo XXVII. 1ª Parte Edit. Hijos de J. Espasa. Barcelona España 1925. Pag. 1724.

" La institución jurídica es un compuesto de reglas de derecho, que constituye un todo orgánico y que comprende una -- serie indefinida de relaciones derivadas todas de un hecho único fundamental, considerado como punto de partida y base ". (33)

Por una parte sabemos que el matrimonio considerado --- desde el punto de vista jurídico, traduce un hecho natural: la unión de los sexos y la familia que se deriva de él.

Por otra parte, se ha establecido que la institución-- jurídica 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 derechos, y derivadas todas de un hecho único y-- fundamental, de orden físico, biológico, económico, moral o --- meramente social, cuando no se reúnen en él todos esos diversos aspectos; este hecho, origen y base de la institución, la domina necesariamente, ordenado su estructura y desarrollo.

Por lo consiguiente, tenemos que el matrimonio es una - institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esen - cialmente 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 corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente de hombre, como también a la direc - trices que en todos los dominios proporciona la noción de dere - cho.

(33) Ihering citado por Julien Bonnacase. Filosofía del Código Napoleónico aplicada al derecho de familia. Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Edit. Cajica Jr. Puebla, México 1945. Pag. 219

Como consecuencia se comprende que de una institución-- jurídica tan compleja, se derive una situación jurídica no me -- nos compleja: el estado de esposos, y no solamente simples relaciones de derechos más o menos coordinadas entre sí.

b) Teoría Institucional del Derecho.

Esta teoría es elaborada por Mauricio Hauriou constituyendo una reacción contra la posición contractualista.

Adopta también una actitud sociológica, pero trata de buscar un equilibrio entre lo individual y lo social. Más a diferencia de Leon Duguit, que considera que es necesaria una base metafísica para fundamentar el principio de justicia.

La Sociología resulta así, ciencia auxiliar del Derecho pues sólo cuando los hechos se han producido se valoran y clasifican, se puede construir sólidamente basándose en el principio de justicia, sin que estas construcciones se debatan en el aire.

Ahora bien, la teoría institucional del derecho, se --- mueve dentro de la dirección sociológica, aún cuando sobre la -- base metafísica, viene a tratar de buscar un equilibrio entre lo individual y lo social.

Por lo tanto se trata de superar la definición que de derecho nos da Ihering como interés jurídico protegido. El derecho pues, no tiene por objeto tan solo la definición de lo -- -- mío y de lo tuyo, sino el discernimiento de lo nuestro. Siendo parte de que los hombres llevamos una vida social y que, por la tendencia que tenemos a la unidad, nos vemos compelidos de una manera consciente o necesaria a agruparnos y constituir entes - colectivos, que se llaman Instituciones.

Marquemos, sin embargo, que a ésta no las preside el -- principio de igualdad, como acontece en la relación contractual -- sino que, por el contrario, se estructuran jerárquicamente pues -- to que cada uno de nosotros en esas organizaciones sociales cum -- plimos distintas funciones con arreglo a nuestras facultades.

Estamos ante la figura jurídica de institución. No es -- que con ésta se trate de desplazar la noción del contrato del -- area del derecho. no, lo que se aspira es a colocarle dentro de la posición que le corresponde dentro del mismo, por cuanto que -- su papel se había desorbitado en la vida jurídica, hasta el ex -- tremo de fundamentar en él, tanto la organización privada, como -- la pública.

Por eso, se ha dicho que la institución viene a reali -- zar cuatro categorías de objeto:

a.- Es, como se ha dicho ya, producto de una reacción -- contra las teorías voluntarias y subjetivistas que fundan todo -- el derecho en el contrato, como acuerdo de voluntad;

b.- La misma teoría constituye también una reacción -- contra la teoría de la personalidad ficticia o moral;

c.- Ella se manifiesta igualmente como reacción contra -- una concepción del derecho exclusivamente estática;

d.- Se señala un esfuerzo para presentar sobre nuevas -- bases, ciertas concepciones de la filosofía del Derecho.

1) Mauricio Hauriou.

Para este autor, la institución supone la agrupación --

de un conjunto de individuos en torno de una idea directriz -- que los aglutina.

Hauriou, la define como " una idea de obra o de --- empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio so--- cial ". Su forma consiste en un sistema de equilibrios, de poderes y de consentimientos contruidos en torno a la idea.

Es, ante todo, una compleja realidad que pretende -- resolver ontológicamente el problema sociológico actual, mediante la integración de lo individual y lo social. Por eso, -- en toda personalidad jurídica descubre adyacente una perso--- nalidad sociológica; esto quiere decir, que si el Estado ---- concede su reconocimiento lo está haciendo por la fuerza so--- cial propia que va implícita en toda Institución.

Independientemente de que en algunos casos la san--- ción estatal tiende más que a proteger realidades sociales --- a garantizar intereses; vgr. Sociedad Anónima. (34)

Distingue en lo institucional dos grados : uno ---- pleno, que es la institución-persona, donde al adherirse las - voluntades humanas a la idea directriz, originan un nuevo ser - con personalidad jurídica; y otro menos pleno, llamado insti--- tución-cosa, caracterizado solo por ser un principio de --- orientación limitación que no engendra comunidad propia; --- vgr., una regla de derecho.

Por tanto, en rigor sociológico, no es institución, --- constituye una extensión abusiva del término, porque es im--- posible reconocer en ella una subjetividad jurídica cualquiera. Luego la concepción institucional es una teoría de la institu--- ción-persona.

(34) Enciclopedia Jurídica. Tomo XVI OMEBA. Ed. Biblio--- gráfica. Argentina, B. Aires. 1962 Pags. 110-113.

Los individuos desde el momento que se agrupan en torno a una idea directriz, ocupan una posición jurídica --- independiente de la individual que ellos poseen con anterioridad. Esta nueva cualidad jurídica que reciben se llama --- Status jurídico-objetivo, que depende de su enmarcamiento --- en el sistema de derecho, sobre una base real sociológica.

Más para llegar a este estado institucional, en --- que surge la personalidad jurídica, dentro del grado de la institución persona, es menester que tenga lugar un triple movimiento: de incorporación, interiorización y personificación.

La idea directriz la captan los individuos desde su posición subjetiva, por su carácter de objetividad; por ejemplo, los futuros cónyuges se ven compelidos a la realización del matrimonio atraídos por la "idea del hogar"; es decir, se requiere que dicha idea pase del plano objetivo --- al subjetivo de los presuntos esposos por la conmoción que opera en las conciencias individuales a su contacto.

Siendo natural, esa traslación de la idea objetiva al estado de subjetividad, provoca en todos y cada uno de los miembros de la comunidad una tendencia a la acción, que en ejemplo citado impulsa a la realización del matrimonio.

La incorporación se produce cuando el elemento poder obra para el bien común en el cuadro de la idea directriz juntamente con las manifestaciones de comunión de los miembros del grupo.

En la institución, cuando los individuos se agrupan en torno de la idea directriz, tienen que posponer su ego -

ismo individual en pro de ese bien común que representa la idea objetiva a la cual se adhieren, y por así decirlo, movidos por la acción dentro de la subordinación al poder que exige toda organización institucional.

Esto es, una institución necesita de una organización, que la forja el elemento poder. El elemento de interiorización es resultado de la acción de los miembros en ese sentido de asegurar el elemento poder, para que la idea directriz perdure, se adapte y viva de una manera objetiva.

Por último tenemos, que el movimiento de Personificación tiende a ajustar la continuidad subjetiva, imprimiendo a la institución relevancia como unidad jurídica, con lo cual obtiene un triple beneficio la institución-persona; poder expresarse, poder obligarse y poder ser responsable.

2) Jorge Renard.

Este autor fundamenta el concepto de institución sobre los principios del derecho natural. Por eso afirma que esta teoría " no es más que la última valoración jurídica de la nación tomista del bien común ".

Establece la distinción del derecho subjetivo y del estatuto, compendiando en éste, los derechos y deberes jurídicos que dimanen de una situación jurídica de Status.

Esta distinción dice, no es más que un nuevo aspecto del dualismo fundamental sobre el cual se basa la esencia del derecho y que resuena en todos los ámbitos de la economía jurídica; la persona individual y la institución.

Sin embargo, nos indica que estos dos sujetos de -

derecho, no son iguales, ni de la misma naturaleza. Al contrario de la que sostiene el individualismo jurídico, quién niega beligerancia en el campo del derecho a la persona colectiva, los institucionalistas, percatándose del divorcio entre las realidades jurídicas y social, tratan de reajustarlas, considerando que para ello se hacía necesario revestir a los grupos sociales de trascendencia jurídica.

Ahora, bien como se acaba de indicar, estos dos sujetos no son iguales, ni de la misma naturaleza, pues el hombre sobrepasa a la institución en toda la altura que se separa una "fuente de ideas" la razón humana de la simple idea independizada, en dorredor de la cual se agrupan las voluntades humanas, con el objeto de constituir el organismo jurídico de la institución.

La importancia de esta concepción institucional del derecho radica, entre otras cosas, en que sabe conjugar en su contenido, el respeto a los derechos de la persona humana, y al mismo tiempo, reconocer los derechos que competen al grupo social.

Luego la institución, que es ("el yo social"); pluralidad de personas individuales, agrupadas en torno a una idea objetiva, es el fruto desprendido de la personalidad humana, mediante un acto jurídico que se llama Fundación, que es el acto generador institucional que tiene su origen en la persona, más sobrepasándola en duración, continuidad, y permanencia.

Los hombres mueren, como las generaciones se suceden "pero la familia" y la nación permanecen con su patrimonio, sus tradiciones y su destino.

Considera también, que el contrato, como el tes --

tamento y otras manifestaciones de voluntad, pueden hacer--- más que sentar reglas jurídicas, esto es, pueden a la vez--- transformarse en " actos de creación ".

Cuando esto último sucede, engendran un nuevo sujeto de derecho que no es más que una idea separada, emancipada del que la dió, o le dieron, vida al concebirla --- rodeándola de medios suficientes para procurar su desarrollo y realización, y precisamente, la institución es la comunión entre los hombres en una idea.

La idea forma entre los miembros de una institución una unión interior, que es lo que verdaderamente hace un ser jurídico distinto a ellos, aunque sea sostenida por sus personalidades.

Esta idea es, para Jorge Renard, su bien común. Así tenemos idea del contrato, idea de la ley, de la fundación, que es principio director y, al mismo tiempo principio limitador.

3) Delos.

Igualmente se mueve en el ámbito de ésta escuela; Delos, para quien lo jurídico no es sino lo social que ha recibido una forma por la intervención de la autoridad.

La comprende ésta en la forma técnica que la concibe Francisco Gény, que envuelve circunstancias, materiales por su naturaleza, tales como los actos de voluntad o los hechos de la vida social, de donde provienen las situaciones jurídicas.

Por tal motivo, el elemento técnico, gracias al cual, lo social deviene jurídico, es esencialmente debido a la intervención de cuerpos organizados, es decir, de la

autoridad. De aquí su carácter artificial, por ser debido a la industriosa intervención de los hombres, es una obra de arte.

Esta invasión progresiva del campo jurídico debe continuar hasta que sea ganado todo el campo del derecho, o sea hasta que se haya reconocido la verdadera contextura de toda la realidad jurídica, son un hecho que responde a las tendencias esenciales de la naturaleza humana, manifestando sus necesidades fundamentales.

Asistimos, pues, dentro de la ciencia jurídica, a la venganza de la realidad sobre lo conceptual del objeto (el hombre, sus necesidades, sus fines) sobre el sujeto pensado encerrado en sus objetos de conocimiento y sus concepciones de concepto.

Fruto de esta venganza, es la adopción del método de observación, el florecimiento de la sociología.

La teoría de la institución, es también un efecto de este retorno a lo real. Así Delos no dice: "La doctrina institucional no es un sistema, sino una interpretación flexible de la realidad".

4) Santi Romano.

En Italia, tenemos a Santi Romano, quien se aparta de la dirección de Mauricio Hauriou y Jorge Renard; que el primero de ellos moviéndose dentro de la concepción idealista del derecho, mientras que el segundo adopta la posición tomista; inspirándose más bien en la teoría orgánica de Gierte, respondiendo a un normatismo jurídico.

En contraposición a lo que sostenía Hauriou, para quien la institución es fuente de derechos, Santi Romano -- considera una perfecta identidad entre la institución y el ordenamiento jurídico, tratando así de superar la doctrina tradicional que concibe el derecho como una norma o complejo de normas.

De esta manera, el derecho no es ya sólo la objetividad de la norma es un mero reflejo del ordenamiento jurídico, que es el máximo grado en que la norma afirma su existencia y estructura.

Los elementos esenciales del derecho son los siguientes:

Primera.- El concepto sociedad, pues lo que no supera la vida del particular como tal no es derecho ubi ius ubi societas; y además no hay sociedad en su sentido estricto, sin que en la misma se manifieste el fenómeno jurídico ubi ius ubi societas.

Por consiguiente, implica una unidad concreta distinta de los individuos que en la misma se integran.

Segunda.- La idea del orden social, por lo que se ha de excluir todo elemento que conduzca al puro arbitrio o a la fuerza material. De este modo, toda manifestación social, por el solo hecho de ser social, es ordenada por lo menos respecto a los coasociados.

Tercera.- Por existir el derecho antes de ser norma o conjunto de relaciones sociales, requiere la existencia de un nuevo elemento; el de organización, de donde, que el término exacto del derecho como ordenamiento jurídico, es el de Institución.

En consecuencia, el derecho en sentido objetivo, -- puede comprender un doble significado, como a continuación se describe :

a).- Un ordenamiento en su conjunto y unidad, estos, institución.

b).- Un precepto o conjunto de preceptos (sean normas o disposiciones particulares) , que llamaremos institucionales por la relación que tienen con el ordenamiento, por ser este quien les atribuya su caracter jurídico.

Como consecuencia de lo expuesto, que es vano proponerse una diferenciación tajante del fenómeno jurídico, respecto de los demás componentes que pueden darse en todo precepto de derecho, sean morales, económicos o sociológicos; puesto que han de integrar el mundo jurídico y formar su contenido, toda vez que dichas materias entran en la órbita de una institución.

El derecho representa, pues, no sólo una aportación moral, sino también económica consuetudinaria, técnica.

He aquí pues, como la concepción institucional supera la Kelsiana, para lo cual todo lo que no es técnica jurídica, cae fuera del derecho. Ya se ha dicho, que la teoría institucional, es eminentemente sociológica; por ende, no podrá adoptar otra actitud frente a las materias que Kelsen denomina meta-jurídicas.

Por otra parte, al compararse los conceptos de ordenamiento jurídico e institución, tenemos que habrá una pluralidad de ordenamientos lo mismo que hay de instituciones.

Esto no es impedimento, para que algunas aparezcan-relacionadas de modo que sus ordenamientos, distintos en--- ciertos aspectos, constituyen desde otros puntos de vista,-- partes de un más amplio ordenamiento, esto es, de una institución de la que son elementos integrantes, gozando, sin embargo, de independencia y autonomía.

Asegurando la pluralidad de ordenamientos jurídicos se rebate la tesis de aquellos autores que tratan de reducir toda la vida jurídica a la del derecho del Estado. Los que - siguen esta posición, califican de antijurídicos todas aquellas normas que vienen de organismos que no son el estatal.

Por el contrario, la teoría institucional nos afirma que se puede dar el derecho perfectamente sin necesidad - del estatal, puesto que no es posible definir el Estado, sin recurrir al concepto de derecho.

El Estado no es una unión material de hombres, un-simple agregado de hecho, sino una comunidad organizada, es decir, un ente jurídico, uno de los varios ordenamientos que la realidad social nos presenta.

Insistiendo en esta misma línea de pensamiento nos encontramos también a Cesarini Sforza, quien sostiene que el derecho de los particulares no coincide con la expresión de-recho privado; pues este último supone un conjunto de normas estatales dirigidas a regular las relaciones entre personas-privadas, mientras aquél; por el contrario, aunque ordena -- también relaciones entre los individuos, dichos preceptos , no obstante, no emanan ni inmediata ni mediatamente del --- ordenamiento estatal.

De aquí, que nos diga que es menester distinguir-- los entes voluntarios:

a) De los obligatorios o personas públicas, que se forman por orden del Estado y cuyo ordenamiento y funciones son, en la mayor parte, regulados por la ley; por ejemplo, los consorcios administrativos.

b) De las personas jurídicas privadas pero de utilidad pública; ejemplo, las cajas de ahorro, las cuales no siendo obligatoria su creación, quedan sometidas casi totalmente al ordenamiento legal. O sea, que los cuerpos sociales voluntarios, no sólo son creados por la voluntad social, --- sino también organizados por ella.

Cesarini Sforza, nos da la siguiente definición de institución: " Como la etiqueta o ceremonia consiste en un complejo de prácticas cumplidas consuetudinariamente por -- todos los componentes de los grupos sociales.

Institución es la propiedad, concebida como complejo de comportamientos uniformes de los hombres a cosas que tienen un valor económico.

Institución es la familia, en cuanto la vida familiar, basada sobre vínculos de sangre y teniendo fines comunes todos sus componentes, da lugar a comportamientos uniformes de parte de éstos ". (35)

El hecho pues, de que los institucionalistas consideren el derecho independientemente del Estado, no significa destruir la construcción jurídica sobre el concepto estatal, sino que, por el contrario, vienen a ampliar la base de la realidad del derecho, al reconocer que viven también relaciones que no traen su existencia jurídica de la voluntad

del Estado, es decir, en los cuerpos organizados que tienen el carácter de institución.

Equivale a admitir que hay una misma sustancia espiritual, tanto en el ordenamiento jurídico, cuyo supremo principio se identifica con la voluntad normativa estatal, cuanto en aquellos otros ordenamientos que se conectan a voluntades normativas no estatales.

Para el profesor Felipe Battaglia, que se ha ocupado de esta actitud institucionalista y no ha podido por menos señalarle un mérito singularísimo, puesto que esta teoría, según él, por primera vez ha puesto en claro de un modo rotundo la insuficiencia de la concepción antigua del derecho, fuese de matiz individualista o socialista.

Porque el derecho no es solamente la norma que atañe al individuo o a las relaciones que éste puede tener con otros semejantes, sino más bien el ordenamiento unitario de contenidos en la más amplia extensión social.

Tal exigencia ordenadora se expresa en la institución, que consiste cabalmente en la postura unitaria de conexiones en torno de una idea que agrupa a los individuos que encarnan un grupo social, y que, de otra suerte, aparecerían fragmentariamente recortados en sus elementos y en sus mismas relaciones.

Ahora bien, toda fuerza que sea efectivamente social y, por tanto, organizadora se transforma sin más en derecho. El derecho es la propia fuerza social. La misma sociedad organizada pero en este extremo discrepa de la posición institucionalista italiana.

Para Battaglia, el derecho no es la sociedad, ni la organización o el ordenamiento de la sociedad, sino el principio según el cual deben tener lugar la organización y ----

el ordenamiento. No es el derecho la institución en cuanto tal, sino su preordenamiento normativo y deontológico.

Por eso considera Battaglia, que la teoría institucional italiana yerra, cuando sin más identifica el derecho con la sociedad, puesto que la sociedad consiste en un conjunto de instituciones diversas.

Lo que sucede a Santi Romano, es que se le escapa el carácter normativo del derecho. El derecho era norma según las antiguas concepciones individualistas, que tan acertadamente han venido a superar la teoría institucional; pero el derecho del futuro también ha de continuar siendo norma, a pesar de su carácter socializador.

Por consiguiente, el derecho de nuestros días seguirá siendo norma, aún cuando su contenido no corresponderá a las conexiones sociales; pero sea institución o sea sociedad, siempre continúa como norma. El derecho no es él mismo, el ente social o la sociedad, sino la norma con arreglo a la cual debe constituirse el ente social o la sociedad.

No es lo jurídico el ente que socialmente exista, sino la norma que promueve y ordena aquella existencia; no es el ser institucional, sino el deber ser institucional. Podría decirse, que la norma sirve de condición insoslayable delo jurídico.

De esta suerte, al paso que se amplía el ámbito delo jurídico, con las aportaciones, entre otros, de la escuela institucional, se confirma al mismo tiempo la significación normativa que tuvieron con anterioridad las corrientes individualistas del derecho.

5) Concepto de Institución.

Después de lo antes expuesto, se tiene que la institución es necesaria al individuo para el cumplimiento de sus fines jurídicos en un ambiente comunitario, advirtiendo que no todas las instituciones protegerán sus actividades idéntica intensidad, por ejemplo: la familia, la universidad, el municipio, pero a lo que sí tiene que responder todos estos cuerpos sociales es a exigencias del bien común; por tanto, han de rechazarse de esta categoría, aquellos organismos jurídicos que no vengán a satisfacer estos fines superiores.

Luego, se concluye que si Hauriou tuvo el acierto de apreciar un mundo jurídico objetivo en conexión con el subjetivo, levantando poderes sociales frente al del Estado, y Santi Romano, proclamar el pluralismo jurídico demostrando la existencia de ordenamientos jurídicos fuera de la órbita del derecho positivo, es de notar, sin embargo, que ha sido Renard quien especulando con principios filosóficos ha proporcionado base firme a la teoría institucional.

Estamos tan solo ante el concepto jurídico, cuando la idea directriz de Hauriou o el ordenamiento jurídico de Santi Romano sirvan vitalmente al principio del bien común.

Por ello, nos encontramos en condiciones de definir el concepto de institución, apoyándonos en sus notas esenciales. Es pues, institución : " aquel cuerpo social, con personalidad jurídica o no, integrado por una pluralidad de individuos, cuyo fin responde a las exigencias de la comunidad y del que derivan, para sus miembros situaciones jurídicas objetivas - o status -, que los invisten de deberes y derechos estatutarios ". (36)

Todo individuo, en mayor o menor grado, permanece ---
enmarcado durante su vida en una serie de grupos sociales, que
siempre responden a una realidad social que ha de tomar en -
consideración el derecho, aún cuando a veces, por circunstan -
cias especiales, no se les revista de personalidad jurídica.

Así, permanece a una nación , a un Estado , a una -
iglesia, a instituciones públicas, a una familia (o bien, en -
las formas primitivas de vida social, a una tribu, o a un clan,
a una gens) , a una clase social, a una categoría profesional,
a un partido político, a una o más asociaciones de fines econó-
micos o culturales.

Algunos de estos grupos son formados voluntariamente -
por los individuos que los integran (como es el caso de varias
asociaciones) y duran limitadamente; otras, por el contrario, -
son de constitución necesaria, porque se forman independiente-
de la voluntad de sus miembros, perpetuándose en el tiempo ---
(como en el caso de la nación y, en cierto sentido, del Estado
y de la familia).

CONCLUSIONES

1ª.- Las evidencias aseguran, que desde la antigüedad, el matrimonio fué regulado; existiendo en diferentes épocas una desigualdad entre el hombre y la mujer, ya que ella quedaba bajo la autoridad total del marido, y si ella poseía propiedades, éstas pasaban al control de él. Incluso se aprecia que en otras culturas, el futuro marido pactaba un contrato de compra, con el representante de la novia, a efecto de contraer matrimonio; por lo que afirmamos que la union entre el hombre y la mujer, siempre ha sido regulada, hasta lo que hemos investigado.

2ª.- En México, desde la época precortesiana, el matrimonio ha sido el paso de la vida más importante para el hombre y la mujer, observándose que con la llegada de los españoles, fueron cambiando los ritos a reglamentos, mismos que fueron legalizando la unión entre el hombre y la mujer.

3ª.- Según el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el matrimonio es un contrato civil.

4ª.- Algunos autores, a cuyo criterio me adhiero,

afirman que el matrimonio no es un contrato, en virtud de que no se satisface el objeto de los contratos ordinarios; se atenta contra el principio de la autonomía de la voluntad y contra el principio de la resolución contractual.

5ª.- En mérito de lo anterior, algunos autores sostienen que el matrimonio es un contrato de adhesión, porque los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintas de aquéllos que imperativamente determina la ley, tal es el caso en que se estima, que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando sólo su voluntad para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo.

6ª.- Se dice que el matrimonio, es un acto jurídico condición, en virtud de que el contenido legal empieza a funcionar sobre las personas, cuando éstas contraen matrimonio.

7ª.- Por otro lado, se afirma que el matrimonio, es un acto jurídico mixto, en virtud de que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Juez del Registro Civil, desempeñando un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcio-

nario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

8º.- Se asegura que el matrimonio, es un acto-unión porque concurren las voluntades, de dos personas que se convencionan para dar nacimiento a una situación jurídica, misma que está regulada y determinada por la ley.

9º.- Para el sustentante, el afirmar que el matrimonio es una institución, surge de los siguientes conceptos; se constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguiendo la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas. El matrimonio como idea de obra, o sea como institución que significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir de esta forma la familia y por ende realizar un estado de vida permanente, entre los mismos.

B I B L I O G R A F I A

Bonnecase Julien .

Elementos de Derecho Civil.

Traducción y Edit. José M^a. Cajica. Puebla, México 1945

Filosofía del Código Napoleónico Aplicada

al Derecho de Familia. Traducción por el Lic. José M^a.

Cajica Jr. Edit. Cajica Jr. Puebla, México 1945

Carlo Jemolo Arturo.

El Matrimonio. Traducción de Santiago Senties Melendo-

Marino Ayerra R. Edit. Ediciones Jurídicas

Europa-América. Buenos Aires, Argentina 1954.

D' Aquanno José.

Génesis y Evolución Del Derecho.

Traducción de Pedro Dorado, a la 1^a Edición Editorial

Impulso, Buenos Aires, Argentina 1943.

Calva Esteban.

Derecho Civil sin Editorial

Enneccerus Ludwing, Kipp Theodor y Wolff Martin.

Tratado Derecho Civil Tomo IV. Derecho de Familia.

Vol. I El Matrimonio. Traducción de Pérez González-Castan

Tobeñas a la 29^a Edic. Edit. Bosh, Barcelona 1941.

Esquivel Obregón.

Historia del Derecho Mexicano.

Tomo II Nueva España Edit. Polis.

Fraga Gabino.

Derecho Administrativo.

20ª Edición Edit. Porrúa, México 1980.

G. Morley Sylvanus.

La Civilización Maya. versión a la 1ª Edic. de Adrián Recinos

Edit. C. F. E. México 1947.

Ibarrola Antonio de.

Derecho de Familia

Edic. 1ª, Edit. Porrúa México 1978.

Lehmann Henrich.

Derecho de Familia Vol. II

Traducción de José Mª Navas a la 2ª Edic. Edit. Revista
de Derecho Privado, Madrid 1953.

Petit Eugene.

Tratado Elemental de Derecho Romano.

Traducción de José Fernández, a la 9ª Edic.

Edit. Edinal, México 1958.

Pallares Jacinto.

Curso Completo de Derecho Mexicano.

Edit. Imprenta Litográfica y Encuadernación de I. Paz,
México 1901.

Pere Raluy José.

Derecho del Registro Civil Tomo II.

Edit. Aguilar, Madrid 1963.

Paz y F. Victor de la.

Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio.

Edit. Fernando Leguizamo, México 1981.

Planiol Marcel y Ripert Georges.
Tratado Elemental de Derecho Civil, Matrimonio y Familia.
Traducción de la 12ª Edic. por José Mª Cajica México 1946.
Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Edit.
Cultural, S.A. La Habana, Cuba 1946.

Ruggiero Roberto.
Instituciones de Derecho Civil Vol. II, Traducción de la 4ª
Edic., por Ramón Serrano Suñer Edit. Reus, Madrid 1931.

Soustelle Jacques.
La Vida Cotidiana de los Aztecas.
Versión a la 1ª Edic. de Carlos Villegas
Edit. C.F.E. México 1956.

Sánchez Hayhoe Salvador Lic.
Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación. Tomo XLVIII, México 1936.

Villegas Rojina.
Derecho Civil Mexicano Tomo II.
Derecho de Familia Edic. 5ª Edit. Porrúa, México 1980.

Código Civil, para el D.F. Edit. Porrúa
México, 1984.

Código Civil, publicación 59ª Edic. Edit. Porrúa 1991.

Enciclopedia Universal Ilustrada.
Europeo-Americana, Tomo XXVII, 1ª parte Edit. Hijos de J.
Espasa, Barcelona, España 1925.

Enciclopedia Jurídica Tomo XVI Omeba, Edic. Bibliográfica,
Buenos Aires, Argentina 1962.