

## MATRIMONIO. ASPECTOS GENERALES EN EL DERECHO CIVIL Y EN EL CANÓNICO

---

Gregorio RODRÍGUEZ MEJÍA\*

RESUMEN: Dada la importancia que para todos los hombres normales tiene el matrimonio, éste debe estudiarse como una institución o como el acto jurídico que a la misma da origen. El matrimonio, ya sea como institución o como acto jurídico, debe analizarse a la luz tanto del derecho civil como del derecho canónico, debido a que en nuestro medio social un alto porcentaje de la población profesa la religión católica. De este modo, tendrá que verse el matrimonio como un acto jurídico regulado por el derecho civil o como un sacramento regulado por el derecho canónico. Al estudiar el matrimonio, es importante determinar el papel que en la celebración del mismo tienen el juez u oficial del registro civil y el clérigo. En atención a la frecuencia con que se da el concubinato, éste debe estudiarse como relación complementaria del matrimonio en la vida social.

*ABSTRACT: Given the importance of marriage to all normal men, it should be studied as an institution or the legal act which creates it. Whether as an institution or as a legal act, marriage should be analyzed in the light of not only Civil Law, but also Canonical Law, since in our social environment, a high percentage of the population professes the Catholic faith. Thus, marriage should be seen as a legal act regulated by Civil Law or as a sacrament regulated by Canonical Law. In studying marriage, it is important to determine the role of the judge or civil registry official and the cleric in contracting marriage. Given the frequency of concubinage, it should be studied as a complementary relationship to marriage in social life.*

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

## I. NOTA PREVIA

---

Dos razones principales me inducen a tratar el tema apuntado: primera, la indudable importancia que para nuestra sociedad representa la institución del matrimonio, y segunda, el que poco he visto estudiado con detalle, simultáneamente, este asunto en el derecho civil y en el canónico.

## II. CÓMO DEBE ESTUDIARSE EL MATRIMONIO

---

El matrimonio debe tratarse como acto jurídico y como institución; o si se prefiere, como sacramento y como institución.

Dada la importancia que tanto en lo individual como en lo social tiene el matrimonio, el mismo como acto jurídico y como institución amerita cuidadoso estudio.

Mas aún, atendiendo a la cantidad de personas que en México profesan el catolicismo, ha de estudiarse el matrimonio como sacramento regulado por el derecho canónico.

## III. CONCEPTO DE MATRIMONIO

---

De acuerdo con el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, la institución del matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con el propósito de realizar comunidad de vida, con respeto entre ambos, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos.

Como contrato, según el derecho canónico, el matrimonio es el convenio que para el logro de los fines antes mencionados (bien de los cónyuges y a generación y educación de la prole) celebran el hombre y la mujer (canon 1055 del Código de Derecho Canónico).

## IV. EL MATRIMONIO SACRAMENTO

---

Recordamos que, según la teología, el sacramento “Es un signo sensible, instituido perennemente por Jesucristo para significar la gracia y para conferirla”.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Aquino, santo Tomás de, *Suma teológica*, Buenos Aires, Club de Lectores, 1950, t. XVII, p. 7. Véase también Neyraguet, D., *Compendio de teología moral de San Alfonso María de Ligorio*, 4a. ed., Madrid y Santiago, s. e., p. 415.

En confirmación de la naturaleza de sacramento del matrimonio eclesiástico, transcribo a continuación el antes citado canon 1055 del Código de Derecho Canónico:

1. La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida ordenada por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevado por Cristo nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

2. Por tanto, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.

Aparece evidente, por la transcripción hecha, que según la iglesia católica, el matrimonio es para siempre. Esta característica da validez a la institución y constituye una garantía social, desgraciadamente mancillada con frecuencia.

Por lo que hace al matrimonio sacramento, es de recomendarse la lectura de la cuestión XLII de la *Suma teológica* de Tomás de Aquino que aparece en el tomo XIX.<sup>2</sup>

## V. EL MATRIMONIO ACTO JURÍDICO

---

Diversos han sido los criterios expuestos para explicar en el derecho laico la naturaleza jurídica del matrimonio, que no es el caso discutir detalladamente; sólo decimos que se le estudia como institución, como acto jurídico condición, como acto jurídico mixto, como contrato ordinario, como contrato de adhesión, como negocio jurídico y como estado jurídico.<sup>3</sup>

Sin perjuicio de que el derecho canónico regule el matrimonio como contrato y, desde luego, como sacramento, nos interesa observarlo como un acto jurídico especial.

Nuestra postura no menosprecia las diversas exposiciones que acerca de la naturaleza del matrimonio han formulado juristas de prestigio al estudiarlo.

Al estudiar el matrimonio, no eludimos referirnos a la calificación del mismo como acto jurídico mixto, dada la intervención de que en el

2 Aquino, santo Tomás de, *op. cit.*, nota anterior.

3 Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. II: *Derecho de familia*, México, Porrúa, 1980, pp. 209 y ss.

mismo tiene el Estado o la iglesia católica, según el caso, para darle vida; mas aclaramos que no es la “voluntad” del funcionario lo que constituye el acto jurídico aludido, sino la de los contrayentes.

Por lo que respecta al matrimonio eclesiástico, con la transcripción del canon 1055, antes copiado, la duda de si es o no un acto jurídico contrato, desaparece.

Si nos referimos al matrimonio civil, atento el régimen legal a que está sometida esta institución por los derechos y obligaciones de la misma derivados, es evidente: se trata de un acto jurídico con apariencia y consecuencias de convenio contrato.

El profesor Alberto Trabucchi en su libro *Instituciones de derecho civil*, capítulo IV, sección II, relativa al matrimonio, lo estudia como un negocio jurídico, es decir, como acto jurídico con la intención de producir ciertos efectos jurídicos (derechos y obligaciones) que los contrayentes pretenden.<sup>4</sup>

## VI. PAPEL DEL JUEZ Y DEL CLÉRIGO QUE INTERVIENEN EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

---

Por las razones que en los siguientes párrafos se expresan, se determina la importancia del papel que el oficial del Registro Civil o juez y del representante eclesiástico tienen en la celebración del matrimonio.

Cabe aclarar que siendo el matrimonio un convenio o contrato, quienes lo celebran son quienes al mismo dan vida, y el juez y el eclesiástico sólo comprueban su factibilidad; o sea, que no existen impedimentos legales para su celebración; pero ellos sólo harán constar tal circunstancia y con ello lo autorizan y “declaran casados a los contratantes”; esto es, declaran que no habiendo tales impedimentos, el matrimonio es válido. Si existiese alguna duda en cuanto a lo anterior, por lo que hace al matrimonio eclesiástico, ha de recordarse que según la teología moral, los ministros de este sacramento son los mismos contrayentes.

Vale la pena agregar que de acuerdo con la aludida teología, la materia de este sacramento la constituye el cuerpo de los contrayentes, la forma, las palabras o signos con que lo realizan y el ministro son ellos mismos.<sup>5</sup>

4 Trabucchi, Alberto, *Instituciones de derecho civil*, Madrid, Editorial Derecho Privado, 1967, vol. I, p. 274. En relación con la naturaleza del negocio jurídico, es útil leer a Ortiz Urquidí, Raúl, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1977, p. 239.

5 Neyraguet, D., *op. cit.*, nota 1, p. 67.

En relación con lo expresado me parece interesante la transcripción de la siguiente nota que se agrega a la aludida cuestión XLII de la *Suma teológica* de Santo Tomás de Aquino:

La bendición del sacerdote es puramente de precepto eclesiástico, pero no de necesidad del sacramento. Esto es ya doctrina, no sólo general, sino que debe ser creída desde que consta que el ministro del matrimonio son los contrayentes.

Antes del Concilio Tridentino ni siquiera se requería para la *validéz* la presencia del sacerdote, sino que bastaba el mutuo consentimiento de los contrayentes, sin alguna forma determinada. Pero el Tridentino en el célebre capítulo *Tametsi* (sess. 24, cap. I) exigió la presencia del sacerdote para la *validéz*. Según la disciplina vigente en virtud del decreto *Ne temere* de la Congregación del Concilio (2 de agosto de 1907), conservada substancialmente por el Código de Derecho Canónico, la presencia del sacerdote se requiere en forma *activa*, es decir, que él libremente pida a los contrayentes la manifestación de su consentimiento. El Código exige para la *validéz* que el sacerdote en cuestión sea el párroco, el ordinario, u otro que tenga delegación de alguno de ellos, según el canon I.094, que está más precisado todavía en los cánones I.095-I.099 (I. Q.).

Según lo anterior, se reúnen materia, forma y ministro del sacramento, elementos esenciales del mismo.

Mas hay que tener presente que tanto el matrimonio civil como el canónico son actos formales y la formalidad a los mismos se la proporciona la intervención, en el primero, del oficial y del Registro Civil, y en el segundo, del eclesiástico autorizado, sin cuya presencia del uno y del otro el matrimonio es inválido (artículos 146 y 147 del Código Civil y canon 1108).

No obstante que se ocupe espacio en esta nota que para los conoedores pareciera superfluo, ante el interés del asunto, a continuación se transcriben los artículos 146 y 147 del Código Civil para el Distrito Federal, y el Canon 1108 del Código de Derecho Canónico que expresan:

Art. 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

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

Can. 1108. 1. Solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, y ante dos testigos de acuerdo con las reglas establecidas en los cánones que siguen, y quedando a salvo las excepciones de que se trata en los cann. 144, 1112-1, 1116 y 1127-2 y 3.

2. Se entiende que asiste al matrimonio sólo aquel que, estando presente, pide la manifestación del consentimiento de los contrayentes y la recibe en nombre de la Iglesia.

Aquí conviene hacer aclaración, por lo que al matrimonio canónico se refiere, que el Canon 1116 prevé la posibilidad de que el mismo se celebre con la sola presencia de testigos en caso de peligro de muerte de quienes pretenden contraerlo, o en caso que se prevea prudentemente que la falta del eclesiástico competente para asistir se prolongue durante un mes.

## VII. ÍNDOLE NATURAL DEL MATRIMONIO

Hemos estudiado el matrimonio como sacramento y como contrato, pero no nos hemos ocupado de su origen y de sus antecedentes.

El matrimonio, primero que de otra índole, es natural. En este punto de nuevo aludimos a Tomás de Aquino quien sostiene que tal institución es de auténtico derecho natural.<sup>6</sup>

Los humanos por inclinación natural y por necesidad de la misma naturaleza se unen entre sexos diferentes; así negamos en lo absoluto, la lógica de uniones “matrimoniales” (según las definiciones que hemos proporcionado) entre personas del mismo sexo.

Pensamos que esas uniones pueden realizarse con otros propósitos, pero jamás matrimoniales. El acto sexual, la convivencia que el mismo provoca y el amor de ello derivado dan razón a la permanencia de la unión entre los cónyuges que ambos deben sostener; en el entendido, como dice Radbruch, que el derecho es incapaz de formarla de modo absoluto, (pues) más bien ha de acomodarse a la misma.<sup>7</sup>

Al acomodarse el derecho a la situación del matrimonio, puesto que como derecho es ética y es lógica, le da validez a la voluntad de los

<sup>6</sup> Aquino, santo Tomás de, *op. cit.*, nota 1, t. XIX, p. 87.

<sup>7</sup> Radbruch, Gustav, *Filosofía del derecho*, trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1951, p. 155.

esposos; es decir, ha venido a consagrar aquella natural unión y a establecer un régimen que trae aparejados derechos y obligaciones.

### VIII. EL MATRIMONIO APOYADO EN EL DERECHO NATURAL

---

Por lo expresado, se sostiene que el matrimonio como el mismo Radbruch señala, citando a Eugen Huber, es un ejemplo de producto del derecho natural; “de lo que por ser de acuerdo con la naturaleza de las cosas es ineludible para el legislador”.

### IX. CONCURRENCIA DEL DERECHO CANÓNICO Y DEL CIVIL PARA REGULAR EL MATRIMONIO

---

Como queda expresado, el derecho canónico y el civil han concurrido a consagrar el matrimonio, o sea, la unión del hombre y la mujer y a regular las diversas situaciones a la misma aparejadas.

Esas situaciones las contemplan ambos derechos, y en caso de que no se cumplan las obligaciones derivadas, también ambos derechos prevén penas, cada cual de la naturaleza que le corresponde.

Lo anterior es la mejor manifestación de la importancia que al matrimonio dan o deben dar, tanto el gobierno estatal, como el de la autoridad católica.

### X. DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DEL MATRIMONIO

---

Las situaciones a que se alude en el párrafo anterior, traen aparejadas obligaciones de los cónyuges, como las que reporta cualquier contrato; esas obligaciones son de diversa índole, así, estos contratantes se deben fidelidad recíproca, ambos deben colaborar para la adecuada educación de los hijos, ambos deben colaborar económicamente para los gastos que implica la familia, ambos han de evitar que el matrimonio se disuelva, debe haber entre ellos mutuo respeto y ayuda, etcétera (artículos 162-177 del Código Civil para el Distrito Federal y cánones 1135 y 1136 del Código de Derecho Canónico).

El no cumplimiento de las obligaciones aludidas tiene como consecuencia para el responsable de la infracción, penas que son diversas en cada derecho.

Por supuesto, asisten a los esposos los derechos recíprocos relativos a las mencionadas obligaciones.

## XI. REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Tanto en la legislación civil como en la canónica se establecen requisitos para la celebración del matrimonio.

Los aludidos requisitos pueden ser de esencia o de validez; a los primeros se les suele llamar elementos de existencia y a los segundos simples “requisitos de validez”.

Son elementos de existencia en el derecho civil: a) la diferencia de sexo entre los contrayentes, b) el consentimiento de los mismos, c) la celebración ante la autoridad competente (artículo 146 del CCDF).

En el derecho canónico, si bien los elementos para la celebración del matrimonio son los mismos que en el civil, por razones especiales (que no haya sacerdote ni diácono que asistan) se puede llevar a cabo ante laicos debidamente delegados por el obispo diocesano, previo voto favorable de la Conferencia Episcopal y obtenida la licencia de la Santa Sede.

Los mencionados laicos han de ser idóneos, capaces de instruir a los contrayentes y “aptos para celebrar debidamente la liturgia matrimonial” (canon 1112). En casos de peligro de muerte o de que no haya autoridad o persona competente y que se prevea que esta situación se prolongará durante un mes, se puede celebrar el matrimonio (canónico) con la presencia de sólo los testigos (canon 1116), como antes ha quedado apuntado.

Para el derecho civil no existe la posibilidad de que haya la mencionada delegación; lo que significa que o se cuenta con la presencia del juez del Registro Civil o el pretendido matrimonio no se realiza. El juez da solemnidad (diversa de la formalidad) al matrimonio. La solemnidad es elemento de existencia o esencia de este matrimonio.

Dice Rojina Villegas:

Podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico (matrimonio) no puede existir, pues faltaría al mismo

9 Véase Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 3, título II, capítulo VII.



un elemento de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.<sup>10</sup>

Es de aclararse, como indica el mismo autor, que “Los actos inexistentes no son susceptibles de confirmación ni de ratificación”.<sup>11</sup>

Lo indicado por este autor se sostiene unánimemente, luego, el matrimonio carente de un elemento no será susceptible de validación.

## XII. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

La circunstancia que anula o impide el matrimonio recibe el nombre de impedimento.

Como es sabido, los impedimentos hacen incapaz de desempeñar cargos de variada índole, o de ejercer funciones; en la materia que estamos estudiando, colocan a los interesados en contraer matrimonio civil en la imposibilidad definitiva o transitoria de lograrlo.

Los impedimentos, especialmente en el derecho canónico, se dividen en “impedientes” y “dirimentes”; los primeros son aquellos que pueden dispensarse por la autoridad competente, en tanto que los segundos son los que producen la inexistencia del sacramento.

Dice el canon 1073: “El impedimento derimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente”.

El capítulo III del título VII del libro IV del Código de Derecho Canónico se refiere, en los cánones del 1083 al 1094 a los impedimentos derimentes aludidos.

Ha de tenerse presente que de acuerdo con artículo 110 del Código Civil para el Distrito Federal “El Juez del Registro Civil que autorice un matrimonio teniendo conocimiento de que hay impedimento legal, o que éste se ha denunciado, será castigado como lo dispone el Código Penal”.

El artículo 156 del mismo código enumera los impedimentos mencionados, indicando cuales de ellos son dispensables.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 232.

<sup>11</sup> *Idem*.

Para concluir este aspecto, el canon 1080 en la parte relativa señala:

Siempre que el impedimento se descubra cuando ya está todo preparado para las nupcias, y el matrimonio no pueda retrasarse sin peligro de daño grave hasta que se obtenga la dispensa de la autoridad competente, goza(n) de la potestad de dispensar de todos los impedimentos, exceptuados los que se enumeran en el canon 1078-2, No. 1, el ordinario del lugar y, siempre que el caso sea oculto, todos los que se mencionan en el canon 1079,2 y 3, observando las condiciones que allí se prescriben.

El apartado 2 del canon 1078 alude a impedimentos cuya dispensa se reserva a la sede apostólica.

Los aludidos impedimentos son los que provienen “de que quien pretenda casarse haya recibido las sagradas órdenes o del voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso de derecho pontificio”, o de que uno de los pretendientes o ambos en complicidad, den muerte a un casado o casada, para con su viudo o viuda contraer matrimonio (cánones 1078 y 1090).

En relación con este asunto y para efectos del matrimonio eclesiástico hay que tener presente lo que establece el canon 1080, el que en la parte relativa indica:

Siempre que el impedimento se descubra cuando ya está todo preparado para las nupcias, y el matrimonio no pueda retrasarse sin peligro de daño grave hasta que se obtenga la dispensa de la autoridad competente, gozan de la potestad de dispensar de todos los impedimentos, exceptuados los que se enumeran en el canon 1078.2 núm. 1 (impedimento que proviene de que quien pretenda casarse haya recibido “las sagradas órdenes o del voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso o de derecho pontificio”), el Ordinario del lugar y, siempre que el caso sea oculto, todos los que se mencionan en el canon 1079, 2 y 3, observando las condiciones que ahí se prescriben.

Es indispensable que quien no tenga los conocimientos relativos, antes de tomar decisión de contraer matrimonio, recurra a la autoridad correspondiente, o a persona que sí posea tales conocimientos, para que se evite, así como a su posible consorte, problemas que a veces resultan verdaderamente preocupantes.

### XIII. PROCLAMAS MATRIMONIALES

---

Puesto que es indispensable que no existan impedimentos para la celebración del matrimonio, y pudiera suceder que los interesados no los reportasen, en el derecho canónico se ha establecido, con fundamento en el canon 1067, la obligación de hacer del conocimiento público que se pretende tal celebración entre identificadas personas, a efecto de que si alguien tiene conocimiento de algún impedimento, lo reporte a la autoridad eclesiástica. A estas proclamas se les ha llamado amonestaciones, pues con ellas se amonesta a los fieles que tienen obligación de reportar los aludidos impedimentos.

En la parte relativa dice el mencionado precepto: “La Conferencia Episcopal establecerá normas sobre el examen de los contrayentes, así como sobre las proclamas matrimoniales u otros medios oportunos para realizar investigaciones que deben necesariamente preceder al matrimonio...”.

Luego, según el canon 1069, todos los fieles tienen obligación de manifestar al párroco o al ordinario del lugar, antes de la celebración del matrimonio, los impedimentos de que tengan noticia.

Como pudiera acontecer que alguno de los contrayentes tenga o haya tenido su domicilio o residencia fuera de la jurisdicción del párroco que ha de asistir a su matrimonio, éste será auxiliado por quien tenga conocimiento de posibles impedimentos.

El canon 1070 no dice si quien ha de prestar el auxilio aludido sea o no otro párroco.

### XIV. SOLEMNIDAD Y FORMALIDAD DEL MATRIMONIO

---

No se quiere continuar esta nota sin hacer una aclaración que se considera pertinente.

Ya antes queda expresado que el juez u oficial del Registro Civil asistente al matrimonio da solemnidad al mismo, y en el eclesiástico tal característica del sacramento la aporta el sacerdote o persona autorizada (canon 1112).

No se olvide lo dicho con anterioridad: el matrimonio eclesiástico puede celebrarse en presencia de sólo testigos (canon 1116).

El sentido de la solemnidad no aparece preciso en nuestro Código Civil, pues se confunde con la formalidad.

La solemnidad en los actos jurídicos es la intervención de una persona investida de autoridad especial que da vida a los mismos.

Los actos jurídicos que por disposición legal son solemnes, si no satisfacen este requisito no existen.

El artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal que alude al acta de matrimonio se refiere a la formalidad de este contrato; pero el artículo siguiente (103 bis) indica: “La celebración conjunta de matrimonios no exime al Juez del cumplimiento estricto de las solemnidades a que se refieren los artículos anteriores”.

Evidentemente, en el mencionado precepto se confunde formalidades con solemnidades, pues el artículo 103 sólo alude al contenido del acta mencionada y esto es formalidad.

Para redondear la materia de los capítulos que preceden, ha de leerse en libro de Jorge Mario Magallón Ibarra, quien en tres capítulos estudia este tema; dichos capítulos son: 1. El sacramento en el matrimonio, 2. El contrato en el matrimonio y 3. La institución en el matrimonio.<sup>12</sup> También, como complemento de lo dicho en párrafos anteriores y de la bibliografía que se cita, ha de leerse *La historia del matrimonio* de Edward Westernarck.<sup>13</sup>

## XV. DIVORCIO

---

A pesar del concepto de matrimonio expresado por el canon 1055 como “consorcio para toda la vida” entre el varón y la mujer, la realidad es que esa expresión es sólo de una buena intención y deseo de la iglesia católica de que ello suceda, porque así sería más eficaz el sacramento, no sólo por razones espirituales, sino también sociales y de felicidad para los cónyuges y, especialmente, para sus hijos.

Pero la naturaleza humana es falible esencialmente, y a veces los errores de convivencia de los consortes frustran aquella buena intención; por lo que siendo preferible una separación entre ellos, el derecho laico ha puesto el remedio por medio del divorcio o la anulación del vínculo conyugal.

<sup>12</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, *El matrimonio (sacramento-contrato-institución)*, México, Tipográfica Editora Mexicana, 1965.

<sup>13</sup> Westernarck, Edward, *Historia del matrimonio*, s. l., Laerte S. A. de Ediciones, 1984.

Es cierto, el divorcio es un mal, pero, como se expresa frecuentemente, es mal necesario. Por supuesto, lo ideal sería que el matrimonio efectivamente fuese para toda la vida, pero, a veces, esto es imposible.

## XVI. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

---

Dice Guillermo Floris Margadant que “Los escritos de Séneca, Tertuliano y otros demuestran que los romanos del principado se casaban y divorciaban muy frecuentemente”, y agrega el autor: “La tan alabada definición de Modestino del matrimonio, como una *coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani iuris comuni catio*, no era, en tiempos de este jurisconsulto, sino nostálgico recuerdo de siglos pasados”.

Hemos de recordar al respecto que los romanos de aquellos tiempos vivieron una etapa de moral devaluada, lo que se manifiesta no sólo en la vida conyugal, sino en general, en las costumbres, cuya recuperación se inicia con el cristianismo de Constantino.

Dice Floris Margadant que:

Cuando Justiniano sube al trono, se encuentra cuatro clases de divorcios, para ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial:

a) Por mutuo consentimiento.

b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.

c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio (tipifica ilustración de una disposición legal *minus quam perfecta*).

d) *Bona gratia*, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí basado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).

Indica el mismo autor cómo Justiniano limitó los casos de procedencia del divorcio, y que más tarde, en la Edad Media, el derecho canónico continuó con éxito la lucha contra el divorcio “declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, pero permitiendo como remedio para situaciones inaguantables el *divortium quoad torum et mensam, non*

<sup>14</sup> Floris Margadant, Guillermo, *El derecho privado romano*, México, Editorial Esfinge, 1989, p. 212.

*quoad vinculum*” (divorcio en cuanto a la cama y a la mesa, pero no en cuanto al vínculo).<sup>15</sup>

## XVII. EL DIVORCIO EN MÉXICO

---

Por lo que hace a nuestro derecho, el Código Civil para el Distrito Federal en el capítulo X, del título quinto, establece el régimen a que se somete el divorcio.

El artículo 266 del código indica: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro...”.

No podía ser más precisa la ley: el divorcio produce la libertad absoluta de los esposos para volver a casarse.

El mismo artículo hace la clasificación del divorcio en voluntario y necesario; el primero de los cuales procede cuando de común acuerdo lo solicitan los cónyuges, y el segundo “cuando cualquiera de ellos lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de los causales a que se refiere el artículo 267 de este Código”.

Existe además de los apuntados, el divorcio administrativo, que según el artículo 272 del código procede cuando de común acuerdo los cónyuges, previa ratificación de solicitud ante el juez de Registro Civil, obtienen de éste se les declare divorciados y haga la anotación correspondiente en el acta de su matrimonio.

Para efectos del divorcio administrativo deben cumplirse los siguientes requisitos: 1o. Que haya transcurrido un año o más desde la celebración del matrimonio; 2o. Voluntad de ambos cónyuges; 3o. Que los solicitantes sean mayores de edad; 4o. Que hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si bajo ese régimen se casaron; 5o. Que la cónyuge no esté embarazada; 6o. Que no tengan hijos en común los solicitantes, o teniéndolos éstos sean mayores de edad y no requieran alimentos; 7o. Que ninguno de los cónyuges requiera alimentos.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> En ampliación de lo expresado en este capítulo, se sugiere leer: Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 2000, capítulos XI y XII.

## XVIII. NULIDAD DEL MATRIMONIO

---

Otra forma de hacer que desaparezca el lazo conyugal es la anulación del matrimonio.

El artículo 235 del código establece los casos en que procede la acción de nulidad matrimonial.

Los artículos siguientes señalan detalladamente las causas y el régimen del proceso de nulidad.

Obtenida la sentencia ejecutoria de nulidad, se hará la anotación correspondiente en el acta del Registro Civil del matrimonio, mediante transcripción al margen de la parte resolutive de la sentencia, con fecha de la misma, el tribunal que la dictó y el número con que se marcó la copia, la cual se depositará en el archivo (artículo 252)

Rojina Villegas en el capítulo VI del título II de la citada obra relativa al derecho de familia, estudia las causas, los efectos y el régimen de la nulidad del matrimonio.<sup>17</sup>

## XIX. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANÓNICO

---

Si bien en el derecho canónico no se habla de divorcio ni de nulidad del matrimonio, sí se regula debidamente la disolución de este contrato-sacramento (sabido es que existen muchos casos de disolución o nulidad).

Esta disolución, como el divorcio o la nulidad del derecho civil, deja en aptitud a los ex esposos de contraer otro matrimonio.

Mas se aclara que el canon 1141 indica: “El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano ni por ninguna causa fuera de la muerte”.

Luego el canon siguiente señala: “que el matrimonio no consumado entre bautizados, o entre persona bautizada y persona no bautizada, puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga”.

Es evidente: se trata de proteger la dignidad del matrimonio y la unión matrimonial de quienes, como consecuencia del mismo, han aprovechado sus efectos en la relación sexual.

17 Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 3, t. II, pp. 287 y ss.

Ante la realidad de la vida moderna en las relaciones sexuales, parece que la condición de que no se haya consumado el matrimonio, para que proceda la nulidad, es excesiva, y que el legislador de este código debiera admitir otras circunstancias como presupuesto para que se admita esta solución a los problemas que suelen darse entre esposos. Por supuesto, esas circunstancias deben ser graves, pues la institución del matrimonio merece respeto en cualquier derecho.

En casos de matrimonios entre bautizados y no bautizados, el vínculo se disuelve en beneficio de quien si lo esté, con el fin de que la parte bautizada contraiga válidamente nuevo matrimonio (cánones 1143, 1144 y 1146).

La anterior disposición parece proteccionista sólo para bautizados, por lo que se considera que debiera expresar más humanidad.

Resulta muy delicado tratar ante el derecho canónico lo relativo a la nulidad del matrimonio, por lo que se aconseja que quien se encuentre en el caso, precavidamente actúe con asesoría del profesional capacitado.

## XX. SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES

También existe la posibilidad en el derecho canónico de que se dé la separación de los cónyuges, sin que desaparezca el vínculo que los une.

La situación que se produce con este fenómeno es, como la que produce la nulidad, muy delicada, sobre todo por lo que hace a la fidelidad que se deben las personas que en la misma se colocan, por lo que en el caso previsto debe actuarse con cautela.

Como con frecuencia la separación de los cónyuges tiene origen en el adulterio, el canon 11152 recomienda encarecidamente que el cónyuge, movido por la caridad cristiana y teniendo presente el bien de la familia, no niegue el perdón a la parte adúltera, ni interrumpa la vida matrimonial; pero no le priva del derecho de romper la convivencia conyugal “a no ser que hubiera consentido en el adulterio, o hubiera sido causa del mismo, o él también hubiera sido adúltero”.

Según el mismo canon se presume el perdón, si en el lapso de seis meses el cónyuge inocente prosigue espontáneamente en el trato marital, “sin recurrir, a la autoridad eclesiástica o civil”.

Agrega el canon 1153 que “si uno de los cónyuges pone en grave peligro espiritual o corporal al otro o a la prole, o de otro modo hace



demasiado dura la vida en común, proporciona al otro un motivo legítimo para separarse”, con autorización del ordinario del lugar y, si la demora implica un peligro, también por autoridad propia.

Termina el canon diciendo “Al cesar la causa de la separación, se ha de restablecer siempre la convivencia conyugal, a no ser que la autoridad eclesiástica determine otra cosa”.

La separación de los cónyuges en la forma expuesta, nos parece que constituye una solución a medias de los problemas entre casados, pero deja abierta la puerta para la reconciliación entre los mismos. Probablemente las causas de esta separación sean transitorias y mediante el arrepentimiento y corrección del culpable, la vida conyugal pueda reanudarse con éxito, lo que redundará en beneficio, especialmente de los hijos.

En este caso, como antes se expresó, se recomienda prudencia a los cónyuges, porque el lapso de separación representa libertad de ambos y tal vez lo que pudiera ser una medida transitoria y fácil de ponerle fin, se convierta en absoluta causa de nulidad del vínculo (en el derecho civil) o de divorcio, extremos que por interés, especialmente de los hijos, deben evitarse.

No se olvide que esta separación autorizada de los cónyuges no implica legal ruptura del vínculo matrimonial, lo que coloca a los esposos en circunstancia anómala, para su conducta social.

No dudamos de que haya consortes separados honestos, pero no podemos dejar de pensar en las consecuencias que tal separación trae aparejadas.

Ante la idea frecuente de la nulidad del matrimonio canónico, se recomienda la lectura detenida de los cánones mencionados en este apartado y en los dos precedentes.

## XXI. CONCUBINATO

---

El concubinato es la unión sexual de convivencia entre un hombre y una mujer libres de otra u otras uniones de la misma naturaleza o matrimonial (artículos 291 bis al 291 *quintus* del Código Civil para el Distrito Federal).

Ante la frecuencia de los concubinatos en nuestro tiempo, es de trascendencia que sea detenidamente estudiada esta unión, o institución, pues trae aparejadas relaciones jurídicas de importancia, tanto para los que

intervienen en la misma, como para sus hijos y, a veces, para terceras personas, lo que induce a que el jurista se interese por la misma.

A través del tiempo ha sido tratado el concubinato desde diversos puntos de vista y no siempre se le ha dado el mismo sentido a la expresión.

En la religión católica, el concubinato se considera como conducta pecaminosa, porque quienes así se unen no han contraído matrimonio; asimismo, según la teología moral católica existen dos tipos de concubinato; D. Neyraguet así se refiere a ambos: “propiamente es el concubinato de hombre libre con mujer libre, e impropriamente con casada o casado, con tal que se hayan mutuamente como casados ya sea en una misma casa o en otra” (*sic*).<sup>18</sup>

En el derecho romano fue considerado el concubinato como “una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas”.<sup>19</sup>

Por la transcripción anterior, se observa que para los romanos el concubinato fue visto como unión un tanto despreciable, lo que no evitó que recibiese “una especie de sanción (reconocimiento) legal;”<sup>20</sup> así se le solía calificar como *inaequale conjugium*, para diferenciarlo de los *justae nuptiae* (matrimonio ajustado a derecho.)

Nuestro derecho, atendiendo a razones humanas, en el capítulo XI del título quinto, del Código Civil para el Distrito Federal, regula el concubinato.

Se reitera: para que exista concubinato es indispensable que los que por esta relación se unen se conserven libres de matrimonio o de otro concubinato, como lo indica el concepto genérico de esta unión.

Por otra parte, con el fin de que se considere concubinato la unión, es indispensable que la misma tenga duración mínima de dos años, a no ser que en ese lapso procreen hijos los interesados.

Además es indispensable para que haya concubinato, que se satisfagan los requisitos requeridos para contraer matrimonio; es decir, que no haya los impedimentos que prevé el código (artículo 156).

<sup>18</sup> Neyraguet, D., *op. cit.*, nota 1, p. 211.

<sup>19</sup> Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, México, Editora Nacional, 1951, p. 110.

<sup>20</sup> *Idem*.

El concubinato produce derechos y obligaciones similares a los del matrimonio, tanto en relación con los concubinos como en relación con la familia; así se dan los relativos a alimentos, los sucesorios, y todos los demás “reconocidos en este código y en otras leyes” (artículo 291 *quater*).

Según el artículo 291 *quintus*, al concluir el concubinato, la concubina o el concubinario que carecen de ingresos o de bienes suficientes para subsistir tienen derecho a pensión alimenticia por un tiempo igual a la duración que hubiere tenido el concubinato, a no ser que hayan demostrado ingratitud hacia la otra parte, o contraigan matrimonio.

El artículo termina diciendo: “El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato”.

No podemos decir que el concubinato supla plenamente al matrimonio, pero sí no debe menospreciarse, ni por el jurista ni por quien no lo sea, pues con las limitaciones que se observan, sustituye a la perfecta institución con que se enlazan los esposos.

Por otra parte, los hijos no son responsables de la un tanto irregular unión de sus padres, y corresponde a la ley y al Estado (diríase a la sociedad en general) su protección, con la misma eficacia que se defiende a los nacidos de matrimonio.

Lo anterior no implica que no se critique la falta de interés de los concubinos por contraer matrimonio.

Pensamos que si existen instituciones de la defensa de los derechos humanos, debiera haber preocupación, porque esas uniones se legalicen como matrimonio, no tanto en beneficio de los concubinos, sino de sus hijos y de la sociedad en general.

El derecho canónico no autoriza el concubinato. Para una ampliación de lo expresado acerca del concubinato es recomendable leer el pequeño libro de María del Pilar Herrerías relativo al tema.<sup>21</sup>

21 Herrerías Sordo, Ma. del Pilar, *El concubinato (análisis histórico jurídico y su problemática en la práctica)*, México, Porrúa, 2000.

## XXII. ÉXITO DEL MATRIMONIO

---

Según Justo López Melo, para que la institución del matrimonio logre los propósitos que persigue, debe ser indisoluble y debe haber fidelidad de los esposos.<sup>22</sup>

La mayoría de las personas en los diversos medios sociales están acordes con el autor citado, solamente que llegado el caso de los problemas entre los esposos, el criterio no suele ser atendido.

Lo expresado por el mencionado autor nos parece acertado, pero pensamos que debe completarse mediante la indicación de que el éxito del matrimonio, además, requiere de que cada cónyuge supere sus defectos y perdone los lógicamente perdonables del otro.

Seguramente que todo el que se casa desea que su vida conyugal sea exitosa, y también, seguramente, estará, en principio, dispuesto a aportar lo necesario para el éxito; pero frecuentemente no resulta sencillo hacerlo, por lo que se considera recomendable oír el criterio de terceras personas con experiencia y buena fe.

## XXIII. REFLEXIÓN FINAL

---

Me interesa terminar esta nota con una breve reflexión. El matrimonio es, sin lugar a duda, la institución humana de más interés para los hombres y para la sociedad; por ello amerita serio y detallado estudio, que no ha quedado exhaustivamente hecho en estos párrafos, como amerita el asunto tratado.

He tenido a la vista a varios civilistas que sí detallan el tema; lo mío es sólo un artículo que, por su brevedad, espero que sea leído por completo. Ojalá deje algún beneficio lo escrito.

Si el matrimonio es esa institución en que todos estamos interesados, me pregunto, por qué no hemos creado un organismo específicamente encargado de su cuidado total.

Existen instituciones de protección a la infancia, de defensa a la mujer, de defensa de la flora y la fauna, y, que yo sepa, no existe una institución que sea tan conocida como las citadas para la defensa del matrimonio. Por supuesto, existen grupos de personas preocupadas por la familia; pero a su actuación no se le da la publicidad que trascienda. ¡Qué bueno

22 López Melo, Justo, *Hogar siglo XXI*, s. 1., Editorial Planeta de Agostini, p. 38.

sería que el Estado, con las posibilidades de que dispone, se preocupase por esta necesidad!

La propuesta institución cuidaría de la integridad y de la conservación de la vida conyugal, con todas sus consecuencias, y, por supuesto, de la familia.

La citada institución es indispensable, pues nuestro matrimonio está viviendo el menosprecio que la vida económica y conductual le han impuesto. Urge acabar con este desprecio por la institución matrimonial y buscar que las uniones sin consagrar por el compromiso matrimonial, como el concubinato y las uniones transitorias, desaparezcan, en beneficio de quienes en ellas intervienen, y muy especialmente en beneficio de los hijos que de las mismas surgen. Si tal sucediera, nuestra sociedad cambiaría, para bien de todos, incluyendo al Estado.