

EFFECTOS QUE PRODUCE EL MATRIMONIO

(Primera parte)

Por el M. C. Gregorio Vieyra Mondragón

Profesor en la Escuela Libre de Derecho de Puebla, A.C.

La importancia del matrimonio

Antes de definir el concepto de matrimonio, veamos que importancia tiene el matrimonio. El punto de vista que ha señalado que el matrimonio constituye la base fundamental de todo el derecho de la familia, no es el que encontramos en nuestro derecho. El punto de vista tradicional lo apunta el Maestro Rojina Villegas, en cita que hace de Ruggiero. Para él el matrimonio es institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. 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 éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. Por lo que la unión del hombre y la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando

no la estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera del matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo.

Constituye el estado de familia una situación jurídica que se determina por la relación que las mismas personas guardan dentro de su propia familia. Por lo tanto, encontramos un nexo directo con lo antes expuesto, en el que hablamos de la relación de familiares y en el que se trató también el parentesco. Por lo que en este momento paso a señalar como fuentes del estado de familia: el matrimonio, la nulidad de éste, y el divorcio como actos jurídicos, y el concubinato, la procreación y muerte como hechos jurídicos. Es conveniente recordar que también se señala como fuente el parentesco, si es que de estado de familia amplio se desea tratar, por lo que se determina de la siguiente forma:

A) *El matrimonio*. La primera fuente es el matrimonio. Las consecuencias jurídicas son muy importantes para la constitución de la familia y genera deberes, derechos y obligaciones especiales entre los cónyuges, según lo veremos oportunamente al tratar directamente el matrimonio.

A diferencia del parentesco, el matrimonio crea un estado civil originado por un acto jurídico en el que intervienen los cónyuges, y al generar el parentesco por afinidad constituye un estado familiar con escasas relaciones jurídicas, establecido debidamente en nuestra legislación.

B) *La nulidad*. La nulidad del matrimonio lo deja sin efectos y convierte a los cónyuges en solteros, sin perjuicio de los hijos que conservan la calidad de hijos de matrimonio,

según el Código Civil del Distrito Federal y del Estado Libre y Soberano de Puebla.

C) *El divorcio*. El divorcio engendra un estado civil especial entre divorciados, origina restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio y produce, además, otras consecuencias en cuanto a la patria potestad y custodia del hijo. Se pasa del estado de casados a divorciados. En cuanto a la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio, está la limitación de esperar un año para poder celebrar segundas nupcias, en caso de divorcio voluntario; en el contencioso el cónyuge culpable deberá esperar dos años.

En cuanto a los hijos, el divorcio tiene dos consecuencias importantes, una durante la tramitación del juicio, y la segunda después al disolverse el vínculo, para determinar a cargo de quién quedan los hijos menores. Una vez disuelto el vínculo matrimonial, la regla general que existía en el divorcio necesario de que el cónyuge culpable perdiera la patria potestad, fue cambiada dejando al juez la facultad de decidir sobre tan importante materia, como lo dispone nuestra legislación civil.

Se hace notar que el matrimonio y el concubinato tienen relación con los hijos, aun cuando el parentesco hace referencia a ascendientes y descendientes. Como el estado civil se refiere a casados, solteros o quienes viven en unión libre, también calificará a los hijos como habidos de matrimonio, división que perdura en el Código Civil después de haber suprimido todos los otros calificativos que con relación a los hijos se hacía de incestuosos, adulterinos, etc.

D) *El concubinato*. En nuestro derecho puede considerarse como una fuente restringida del estado civil, lo mismo que la madre soltera. Entre concubinarios, aun cuando hay

consecuencias de derecho, su relación no genera un estado de familia, sólo existe relación con los hijos. En la madre soltera, también la relación es sólo con los hijos, cabe mencionar que en materia de derecho a la seguridad social, la ley del Seguro Social, dentro del capítulo que trata sobre el seguro de maternidad, a la concubina le otorga algunos derechos, tanto a ella como al producto.

En el concubinato y con relación a los concubinarios está el derecho a heredar y el de exigir daños y perjuicios en caso y con las condiciones que el derecho fija. En nuestro medio, ya comentamos, la madre soltera ocupa un lugar importante en la constitución u origen de la familia y, por lo tanto, también se considera este hecho como fuente del estado de las personas; el concubinato crea relación de parentesco natural entre el hijo y sus progenitores, pero no hay parentesco alguno entre los concubinarios, respecto a los cuales existen algunos vínculos como son los relativos a los alimentos y a la sucesión legítima.

E) *La procreación.*- Como hecho jurídico genera la filiación que se relaciona con el parentesco, pero independientemente del parentesco, este hecho atribuye a una persona la calidad de soltero, hasta que por virtud del matrimonio cambia su estado familiar, es decir, la procreación genera para todos los nacidos el estado de familia de solteros.

Hecho el análisis anterior de lo que son las fuentes del estado de familia generado por las distintas figuras jurídicas antes expresadas, es necesario considerar lo siguiente, para determinar los efectos que se producen.

La tesis tradicional del matrimonio. Es la de considerar el matrimonio como contrato ordinario desde que se separó el matrimonio civil del matrimonio religioso. Se ha

considerado como contrato en el que existen tanto los elementos esenciales y de validez. Recuérdese al acto jurídico, no obstante, por diversos autores se ha sostenido que es falsa la tesis contractual (Bonnecase, Ruggiero), habiéndose también reconocido que aun cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual (Planiol y Ripert).

Entre nosotros, ya en la Ley de Relaciones Familiares, en su artículo 13 se señalaba que “El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de su vida”. El código en vigor en nuestro Estado, nos da una definición similar a este artículo, omitiendo el concepto de vínculo disoluble¹.

Elementos esenciales del matrimonio. Se considera que los elementos esenciales son: voluntad o consentimiento, objeto, solemnidad y norma.

Voluntad o consentimiento. En el matrimonio encontramos en primer lugar la manifestación de la voluntad de los consortes y del juez del Registro Civil.

Objeto. El objeto específico de la institución consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, señalados en diversos preceptos; los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente; los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, etc. En el matrimonio se precisan los elementos esenciales considerando que debe haber diferencia

¹ Clemente Soto Alvarez, *Derecho de las personas y de familia*, Limusa, 1989, pp. 95, 96.

de sexo y unidad de personas, consentimiento (*affectio maritalis*).

Solemnidad y norma: En cuanto a la celebración, la presencia del Juez del Registro Civil y dos testigos. Debemos insistir en que el matrimonio es un acto solemne: las declaraciones de voluntad de los contrayentes revisten una forma ritual establecida en la ley, en ausencia de la cual el acto es inexistente. El código civil dice: el matrimonio debe celebrarse ante el funcionario que establece la ley, con las formalidades (solemnidades), que ella exige.

Elementos de validez del matrimonio. Los requisitos de validez en el matrimonio son: a) capacidad, b) ausencia de vicios de la voluntad, c) licitud en el objeto, y d) formalidades.

a) *Capacidad.* Señala nuestro código civil que para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14. Según este precepto tienen capacidad de goce el hombre y la mujer a las edades señaladas. En tal virtud no tienen capacidad de goce para celebrar el matrimonio los menores de edad, excepto en el caso en que haya habido hijos.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, se necesita haber cumplido los 18 años. Los menores de esta edad requieren el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, de acuerdo con lo señalado en el código civil. La autorización puede darla la autoridad administrativa, cuando los ascendientes o tutores se nieguen a dar su consentimiento sin justa causa, asimismo, cuando faltan los padres o tutores, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor, podrá prestar el consentimiento para que pueda celebrarse válidamente el acto.

b) *Ausencia de vicios de la voluntad.* La voluntad debe estar exenta de vicios (error, dolo, violencia, lesión). La ausencia de vicios en el consentimiento constituye un elemento de validez para el matrimonio, disponiéndose al efecto en los artículos del código civil, que son causas de nulidad tanto el error en la persona con quien se contrae el matrimonio, cuanto el miedo y la violencia, cuando se incurra en las circunstancias que se señalan, y que establece: el miedo y la violencia serán causas de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

1.- Adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio.

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

3.- Rapto cuando la mujer no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

4.- Bigamia e incesto.

En todos estos actos se nulifica el matrimonio por ilicitud en el acto mismo.

d) *Formalidades.* Hemos hablado de que el matrimonio es un acto solemne. En el matrimonio además, es necesario que en su celebración concurren otros elementos de forma que constituyen requisitos de validez y que se refieren al contenido del acta de matrimonio que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes; la mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio y que son: la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes; la constancia de que son mayores de edad y si son menores que se presta el consentimiento por quienes deben darlo; la de que no existe impedimento para celebrar el matrimonio y la mención del régimen

patrimonial de los consortes; apellidos y ocupación de los testigos².

La institución en el matrimonio: Una institución social consiste esencialmente en una idea objetiva transformada en una obra social por un fundador, idea que recauda adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas, concepto proporcionado por Maurice Hauriou, en su obra *Derecho Público y Constitucional*, Libro I, Artículo II.

Para tal efecto haremos referencia a la lucha sostenida por los dos poderes que se han disputado el control de la jurisdicción matrimonial: el temporal y el religioso. Al primero corresponde, como poder político, la regulación de los intereses de la vida civil. Al segundo, compete lo espiritual, o sea el interés eterno y supraterráneo del alma.

La determinación exacta de ambos campos ha propiciado su contradicción, pues como Hauriou señala “La demarcación de lo espiritual y lo temporal no es hasta tal punto clara que no pueda existir entre estos dos poderes un terreno de litigio”.

La historia de la cristiandad está llena de conflictos entre los poderes políticos y el papado. En la edad media asumió la iglesia una gran misión social; su legislación y sus justicias invadieron dominios de la vida civil, tales como el matrimonio y las relaciones de familia, y aspiró ciertamente a la teocracia. Los estados modernos, a medida que tomaron conciencia de su soberanía política, entraron en lucha con la iglesia y existió la querrela de las investiduras por los beneficios eclesiásticos, la restricción de la competencia de las jurisdicciones eclesiásti-

² *Idem.*, p. 97.

cas, la secularización del matrimonio y del estado civil, etc. El nudo de la cuestión está en saber con qué espíritu deben regularse los problemas de delimitación y cuáles deben ser las relaciones entre iglesia y el Estado. ¿Serán belicosas o pacíficas? La respuesta a esta pregunta la suministra la noción misma del orden. La empresa del gobierno de los hombres para su bien espiritual y la empresa de gobierno para su bien temporal, ¿son convergentes desde el punto de vista del orden de las cosas, o por el contrario, divergentes? No hay que vacilar, las dos empresas son convergentes, porque ahí el mismo orden material tiene una base de orden moral; el poder religioso y el poder político producen frutos cuyas cualidades substanciales para el orden social son complementarias una de otra. La política antirreligiosa es esencialmente revolucionaria, es decir, contraria al orden de las cosas³.

El poder político debe mantener relaciones continuas con el poder religioso, como las mantiene también con los poderes económicos, en materia constitucional, separación no quiere decir antagonismo, sino colaboración. La separación de la iglesia y del Estado no es así sino un equilibrio más armonioso, favorable a la libertad de todos, a la libertad de la iglesia, a la del Estado y a la de las conciencias.

Creemos que el único sentido real y adecuado que puede tener el matrimonio en su aspecto de institución, es aquél que lo admite como colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc., por lo que desde ahora, creemos que el matrimonio tiene un carácter institucional porque en él encontramos precisamente un conjunto de principios, una colección metódica de elementos sociales y

³ Hauriou, Maurice. *Principios de derecho público y constitucional*. Traducción de Ruiz del Castillo, Instituto Editorial Reus, Madrid, 2ª edición, pp. 170-171.

jurídicos que regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y que mediante él al celebrarse se funda la base orgánica de una nueva familia, o sea, se establece una nueva célula social; se principia una nueva vida para ambos esposos. Pero encima de ello advertimos que existe un desarrollo equivocado y exagerado de la teoría de la institución en materia matrimonial, pues no nos cabe duda que sí hay una institución en el matrimonio; pero que el matrimonio no es sólo una institución y mucho menos de aquéllas a las que se refiere preferentemente la teoría del derecho público. En otros términos, el matrimonio dando cabida a una institución no se agota en ella, pues es algo anterior a la institución misma y ésta representa no su idea primaria sino en todo caso, su idea final. Si confundiéramos esos términos sería tanto como identificar un edificio con sus propios cimientos.

Tenemos la certeza de que Hauriou, en el desarrollo de su llamada teoría de la institución, se había inspirado indudablemente en las ideas de Aristóteles, quien en *La Política* decía que la asociación natural y permanente es la Familia, y Carondas ha podido decir de los miembros que la componen comían en la misma mesa, y Epiménides de Creta que se calentaban en el mismo hogar.

La primera asociación de muchas familias, pero formada en virtud de relaciones que no son cotidianas, es el pueblo, que justamente puede llamarse colonia natural de la familia, porque los individuos que componen el pueblo, como dicen algunos autores, “han mamado la leche de la familia”, son sus hijos, “los hijos de sus hijos”. Si los primeros estados se han visto sometidos a reyes, y si los grandes naciones lo están aún hoy, es porque tales estados se formaron con elementos habituados a la autoridad real, puesto que en la familia el de

más edad es el verdadero rey, y las colonias de la familia han seguido filialmente el ejemplo que se les había dado⁴.

“Consecuencias del matrimonio entre cónyuges: *Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt indole sua naturali ad bonum conjugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum*. La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole”. Canon: 1055 del Código de Derecho Canónico.

Comprendemos como “estado matrimonial” aquél conjunto de derechos y obligaciones que nacen del matrimonio mismo. Este criterio ha sido de hecho recogido por el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su Título Quinto, Capítulo Tercero, incluyendo los elementos del estado matrimonial en sus artículos 162 al 177, en el Código Civil del Estado de Puebla, en el Libro Segundo, Capítulo Segundo, Sección Segunda, artículos 294 al 329.

La confirmación de las ideas expuestas con anterioridad y que le otorgan al matrimonio una tónica y sentido institucional, por la variedad de circunstancias jurídicas que ascienden de la situación matrimonial hacia el estado de esposo, las tenemos presentes al analizar las diversas vinculaciones jurídicas que derivan, ramificadamente, del vértice conyugal. De él se desgranán elementos personalísimos e intrínsecos en las relaciones de los esposos, como otras conductas extrínsecas y aún menos personales entre ellos. La doctrina general le ha llamado a esto, los efectos del matrimonio.

⁴ *Instituciones de derecho civil*. Magallón Ibarra Jorge Mario. Editorial Porrúa. México. 1988. Pp. 272, 286.

Planiol dice que los efectos del matrimonio entre los esposos, son siempre idénticos porque el concepto del matrimonio mismo es uno solo⁵. No obstante, el maestro de la Universidad de París señalaba como excepciones en la antigüedad tanto el matrimonio celebrado por peregrinos y latinos (*Matrimonium injustum*) como el celebrado entre esclavos (*Contubernio*). La tradición jurídica ha recogido la clasificación de los efectos del matrimonio en relación con la persona de los contrayentes, en relación con los descendientes y en relación con los hijos y en relación con los bienes⁶.

Biagio Brugi, maestro italiano de las Universidades de Padua y Pisa, limita los efectos solamente a las personas y a su patrimonio⁷. Jossierand dice que el matrimonio crea inclusive relaciones de parentesco entre los esposos mismos y que la nota característica de esas relaciones es su reciprocidad, dado que compara a la institución con una sociedad, con una mutualidad⁸. Jemolo, orientando la naturaleza de los efectos que nacen en virtud del matrimonio hacia conceptos propios del orden público, dice que los derechos que nacen del matrimonio son irrenunciables⁹.

En relación con la clasificación tripartita matrimonio-institución; matrimonio-situación; matrimonio-estado, po-

⁵ *Tratado elemental de derecho civil. Introducción, familia, matrimonio*. Edit. José M. Cajica, Jr., Puebla, p. 400.

⁶ Messineo. *Manual de derecho civil y comercial*. Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, tomo III, p. 68.

⁷ *Instituciones de derecho civil*. Trad. Jaime Simo Bifarull. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, pp. 438, 439.

⁸ *Derecho civil*. Trad. de Santiago Cuchillos y Manterola. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, tomo I, vol. II, p. 144.

⁹ *El matrimonio*. Trad. de Santiago Sentís Melendo y otro. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 458.

dríamos catalogar como efectos personales todos los derechos y obligaciones que surgen recíprocamente entre los cónyuges; como efectos en relación con los bienes, los regímenes matrimoniales, así como las limitaciones o protecciones que la ley le imponía a la mujer y que eran reminiscencias de la antigua potestad marital: la imposibilidad para contratar con el marido y ser su fiadora, a no ser que se le concediera licencia judicial. En otro aspecto de esta situación, la imposibilidad de que corriera la prescripción entre los cónyuges; y como efectos frente a los descendientes la filiación, la patria potestad y la tutela.

Planiol indicaba que aun cuando los efectos del matrimonio eran comunes a ambos cónyuges, había algunos que les eran exclusivos, por ejemplo al marido le tocaba el deber de protección y a la esposa el deber de obediencia. La doctrina y nuestra legislación han continuado los principios antes expuestos y al reproducir las ideas comentadas hemos logrado la siguiente clasificación de los efectos con la persona de los cónyuges:

A) Intrínsecos (íntimos de la relación) y personalísimos como la cohabitación, débito conyugal y la fidelidad.

B) Extrínsecos o externos. No necesariamente personalísimos como la ayuda mutua y asistencia.

Hemos indicado que estos deberes son recíprocos y los hemos enumerado en el orden de su importancia de acuerdo con la evaluación que nos merece¹⁰.

La cohabitación como obligación personalísima e íntima de la relación encuentra su origen en la naturaleza propia del

¹⁰ *Instituciones de derecho civil*. Magallón Ibarra Jorge Mario, Edit. Porrúa, México, Tomo III, *Derecho de familia*, 1988, p. 301.

matrimonio. Se llama casamiento en castellano porque al contraerlo, los cónyuges forman su casa u hogar. Es deber de los esposos vivir bajo un mismo techo. Implica su relación carnal, en el derecho romano era la *deductio in domum mariti* mediante la cual la mujer se encontraba a disposición del marido en la casa de éste. Esta obligación está íntimamente ligada con el llamado débito conyugal que es el medio para realizar uno de los fines del matrimonio. San Pablo lo explicaba: *Uxori vir debitum reddat; similiter autem et uxor viro*. La iglesia al principio no había tomado partido acerca del punto de saber si el matrimonio resultaba del consentimiento de los esposos o de la cohabitación; pero por influjo del Decreto de Graciano, promulgado hacia el año 1140 intentó una conciliación al exigir el consentimiento previo seguido de la consumación y posteriormente, por influencia de las sentencias de Pedro Lombardo dicho consentimiento fue elemento esencial.

La cohabitación comprende entonces dos ideas que han sido recogidas por nuestra legislación vigente; que los esposos deben vivir juntos y que deben contribuir a la procreación. Estos principios se encuentran expuestos en los artículos 318 y 319, ambos del Código Civil vigente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado el siguiente criterio: “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente...”

“Matrimonio, convenios nulos o los fines del. ...es indiscutible que un convenio en el cual se pacte por los esposos que harán vida separada de manera indefinida, es contrario a los fines del matrimonio y, por lo tanto, nulo”. Rodríguez Graciano. Pág. 266. Tomo C. De 18 de abril de 1949. 3 Votos.

La fidelidad es un deber recíproco, personalísimo y también íntimo de los cónyuges, invariablemente ligado con la cohabitación. El cambio de anillos corresponde a la idea simbólica de una entrega conjunta de los prometidos. Esta fidelidad no debe entenderse únicamente desde el punto de vista material sino debe incluir el moral, y está considerada tanto como deber jurídico como deber moral. La fidelidad no se limita a la sexual sino abarca la intimidad exclusiva que se le debe al compañero de toda la vida¹¹.

Su inobservancia se sanciona en la rama civil como causa de divorcio de acuerdo con la fracción I del artículo 454 del Código Civil vigente del Estado de Puebla, fracción I del artículo 267 del Código Civil vigente del D.F. Actualmente la sanción de adulterio es independiente del sexo del infiel; habiéndose apartado del sistema antiguo que atenuaba la falta en el hombre y la sancionaba más severamente en la mujer.

La ayuda recíproca como deber extrínseco y no necesariamente personalísimo, impone a los cónyuges el deber de aportar los bienes materiales que son necesarios para la subsistencia mutua y de su familia. Estimamos justo comprender en esta idea los alimentos, como lo hace nuestra legislación, incluyendo en ellos la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad; respecto de los menores comprende además los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarles algún otro oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. En el evento de que el obligado no pueda hacer frente a sus compromisos, éstos recaerán subsidiaria-

¹¹ *Idem.*, *Instituciones de derecho civil*, p. 302.

mente en terceros, como lo son los parientes más próximos en grado¹².

El marido tenía la obligación preferente de aportar los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar pero la mujer estaba obligada también a hacerlo en igual proporción que lo hiciera el esposo siempre y cuando tuviere bienes propios o ingresos por su trabajo. Dicha obligación se acrecentaría hasta el total de los gastos si el marido careciera de posibilidad para trabajar y no tuviere bienes. Sin embargo, la mujer tenía derecho preferente sobre los sueldos del esposo y también sobre los bienes y productos para su alimentación y de sus hijos menores; pudiendo inclusive pedir el aseguramiento de bienes para garantizar sus derechos. En el texto vigente se equilibraron las posiciones y corresponde a ambos cónyuges contribuir económicamente al sostenimiento del hogar sin perjuicio de distribuirse la carga en forma y proporción que acuerden para ese efecto¹³.

No debe confundirse el concepto de ayuda, con la parecida idea de asistencia también recíproca y no personalísima, que es común a los cónyuges. La asistencia es propiamente el auxilio mutuo que se deben los esposos, *mutuum adiutorium* del derecho canónico, no sólo en casos de enfermedad sino en todas las cargas de la vida. Se distingue pues el deber de ayuda en que mientras éste es constante, sucesivo y permanente, el deber de asistencia aunque debe prolongarse durante la vida del matrimonio, es esporádico, aislado y se presenta de vez en cuando.

Este principio implica desde luego la obligación eminentemente moral de los cónyuges de cuidarse de cualquier

¹² Artículos 303 y 308 del Código Civil de 1928.

¹³ Artículos 164 y 165 del Código Civil de 1928.

enfermedad o contingencia de la vida pero que en forma subsidiaria, puede también ser satisfecha por los parientes más próximos.

En los párrafos anteriores habíamos explicado que Planiol reserva algunos deberes como exclusivos de cada uno de los cónyuges y al hombre le otorgaba el deber de protección y a la mujer la obediencia. Ese deber de protección encierra la idea de la potestad marital que era de derecho natural, según Portalis y Pothier¹⁴.

El principio que concedía al marido autoridad de jefe de familia existió en la antigüedad como derecho de corrección y ha venido sufriendo una transformación total hasta equilibrar en el hogar a la esposa con el esposo, suprimiendo de derecho la jerarquía del hombre. En el derecho romano por virtud de la *manus* la mujer quedaba sometida a la potestad del marido quien tenía autoridad sobre ella como un padre sobre su hijo¹⁵.

La potestad marital fue propiciada indirectamente por dos conceptos:

a) Por la preponderancia del marido en el ejercicio de la patria potestad y

b) Por su preponderancia en la gestión económica de los bienes comunes.

El criterio del derecho canónico en esta materia se encuentra resumido en la Epístola del Apóstol San Pablo a los Efesios: “Hermanos, las casadas están sujetas a sus maridos,

¹⁴ Planiol. *Tratado elemental de derecho civil*. Edit. José M. Cajica, Jr., Puebla, tomo I, p. 413.

¹⁵ Eugene Petit. *Tratado elemental de derecho romano*. Edit. Saturnino Calleja, S.A., Madrid, p. 104.

como al Señor, porque el hombre es cabeza de la mujer, como Cristo es cabeza de la Iglesia que es su cuerpo, del cual El mismo es Salvador. De donde, así como la Iglesia está sujeta a Cristo, así las mujeres lo han de estar a sus maridos en todo. Vosotros, maridos, amad a vuestras esposas, como Cristo amó a su Iglesia, y se sacrificó por ella, a fin de hacerla comparecer ante sí gloriosa, sin mácula, ni arruga, ni cosa semejante, sino santa e inmaculada. Así también los maridos deben amar a sus esposas como a sus propios cuerpos. Quien ama a su esposa, a sí mismo se ama. Y nadie aborreció jamás a su propia carne, sino que la sustenta y cuida, como lo hace Cristo con su Iglesia; porque nosotros somos miembros de su cuerpo, de su carne y de sus huesos. Por eso dijo a Adán: 'Dejará el hombre a su padre y a su madre, y se juntará con su mujer, y serán los dos una sola carne'. Sacramento grande es éste; mas yo hablo con respecto a Cristo y a la Iglesia. Cada uno pues, de vosotros ame a su mujer como a sí mismo, y la mujer respete a su marido"¹⁶.

En la exhortación final con la que concluye el rito matrimonial, recordando al mismo Apóstol, el sacerdote entrega la esposa al esposo, haciendo a éste postrer encargo: "Compañera os doy, y no sierva. Amadla como Cristo ama a su Iglesia".

Napoleón tenía la idea que el matrimonio consistía en la posesión legal en cuerpo y alma de una mujer por un hombre, como se desprende de la exposición que hacía Thibaudeau en la página 426 de las *Memorias sobre el Consulado*, al reseñar lo que Bonaparte expresó claramente al Consejo de Estado.¹⁷

¹⁶ Epístola a los Efesios, cap. V, 21-33.

¹⁷ Citado por Planiol. *Op. cit.*, p. 413.

“La naturaleza ha hecho de nuestras mujeres nuestras esclavas. El marido tiene derecho de decir a su mujer: Señora, no saldréis. No iréis a la Comedia. No veréis a tal o cual persona; es decir, Señora, me pertenecéis en cuerpo y alma”.

En el derecho francés los efectos de la potestad marital, aunque no expresada directamente, se hacían sentir porque la mujer podía adquirir la nacionalidad del marido; porque también llevaba su nombre; porque estaba obligada a seguirlo a su residencia y porque el esposo podía supervisar sus relaciones personales. De lo anterior resultaba que el marido gozaba de un conjunto de prerrogativas que constituían la potestad marital¹⁸.

En Francia quedó suprimida la potestad marital a partir de la ley de 18 de febrero de 1938 al substituir las obligaciones de protección y obediencia; convirtiendo al marido solo como “jefe material de la familia imponiéndole en esa forma la dirección moral y material de la familia como función ejercida en interés común del matrimonio y de los hijos”¹⁹.

Bonnecase hacía notar que la potestad marital se revelaba no solo por los efectos jurídicos de los derechos reconocidos al marido, sino además por la incapacidad de la mujer. Por ello manifestaba que el poder del marido “era un término técnico que tenía el don de exasperar a los feministas; pero no por ello deja de ser una realidad jurídica”²⁰.

Los códigos civiles mexicanos del siglo pasado conservaron la tradición jurídica francesa de la que provenían y por lo

¹⁸ Josserand. *Derecho civil*. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Ediciones Jurídicas Europa-América, tomo I, vol. II, p. 120.

¹⁹ Aubry et Rau. *Droit civil français*. Sixième Edition par Paul Esmein. Editions Techniques, S.A., París, 1948, tomo VII, p. 198.

²⁰ *Elementos de derecho civil*. Edit. José M. Cajica, Jr., Puebla, tomo I, p. 545.

tanto reconocían al marido la potestad marital, pero la Ley Sobre Relaciones Familiares rompió el sistema borrándola:

“Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre éstos, y no en el imperio que como resto de la ‘*manus*’ romana, se ha otorgado al marido, y deben, además, consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanan de la costumbre, a fin de hacer que la ley sea suficientemente respetable y debidamente respetada; por todo lo cual se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar; ...”²¹

El código civil vigente que derogó al ordenamiento anterior, heredó las ideas transcritas y concedió al marido y a la mujer autoridad y consideraciones iguales en el hogar; permitiéndoles resolver 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; pudiendo desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta²².

Las diferencias conyugales podrán ser resueltas por el Juez de lo Familiar competente, procurando primero conciliarlas y en su defecto resolverá lo conducente. Como lo señala el propio derecho canónico, el cual manifiesta en todo su ordenamiento que lo más conveniente es lograr una amigable composición, antes de recurrir ante el órgano jurisdiccional para que decida y resuelva la litis en alguna controversia de índole familiar.

²¹ Párrafo 13 del Considerando Único que motiva la Ley.

²² Artículos 168 y 169 del Código Civil de 1928.

Los efectos del matrimonio generan relaciones de los dos esposos entre sí y son: 1° Deberes recíprocos, a cargo de cada uno de los esposos; 2° La subordinación de la mujer al marido, es decir, la potestad o autoridad marital, que a la vez recae sobre la persona y bienes de la mujer y que implica como consecuencia, la incapacidad de ésta; 3° Por último, la vida común y las numerosas cargas que impone, y que exigen una reglamentación especial de los intereses económicos de los esposos, la cual constituye su régimen matrimonial y que cuando es objeto de convenciones especiales, exige la redacción de un contrato de matrimonio.

Relaciones de los esposos con sus hijos. Desde este punto de vista, el matrimonio origina deberes y derechos especiales, que deben estudiarse a propósito de la filiación legítima, legitimación, patria potestad, tutela, emancipación y sucesiones.

Relaciones con los demás miembros de sus respectivas familias. El matrimonio origina el parentesco por afinidad entre cada esposo y los parientes del otro. La afinidad a su vez, produce diversas consecuencias, impedimentos para el matrimonio, obligación alimentaria.

Uniformidad de los efectos del matrimonio.- Los efectos del matrimonio son siempre idénticos; el matrimonio francés es uno. Pero no ha sido así siempre y en todas partes. Entre los romanos había un *matrimonium injustum*, para los peregrinos y latinos, y el *contubernum* para los esclavos, que no producían los efectos de las *justae nuptiae*. Algunas legislaciones (Prusia, antigua Rusia...) admiten el matrimonio morganático, especie de unión legítima, inferior al matrimonio, que no concede a la mujer y a los hijos los derechos que

obtendrían de un verdadero matrimonio, principalmente la igualdad de rango con el marido o el padre.