

2ej 15

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS DONADA POR
D. G. B. - UNAM**

**SITUACION JURIDICA DE LA MUJER EN EL
DERECHO FAMILIAR.**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

ROBERTO DE ANDA ARREOLA

México, D. F.

1982





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

SITUACION JURIDICA DE LA MUJER EN EL DERECHO FAMILIAR.

PROLOGO PAGINA 3

CAPITULO I.

ORIGEN DE LA FAMILIA PAGINA 5

CAPITULO II.

DERECHO COMPARADO:

A) DERECHO ROMANO PAGINA 23
B) DERECHO FRANCES..... PAGINA 31
C) DERECHO ESPAÑOL..... PAGINA 49
C) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA..... PAGINA 68

CAPITULO III

DERECHO HISTORICO MEXICANO : PAGINA 74

A) DERECHO AZTECA..... PAGINA 74
B) DERECHO DEL MEXICO INDEPENDIENTE: 79

1) CODIGO CIVIL DE OAXACA 1827-1828..... PAGINA 79
2) CODIGO CIVIL DE VERACRUZ 1869..... PAGINA 85
3) CODIGO CIVIL DE 1870..... PAGINA 95
4) CODIGO CIVIL DE 1884..... PAGINA 98
5) LEY DE RELACIONES FAMILIARES 1917..... PAGINA 99

CAPITULO IV.

CODIGO CIVIL VIGENTE:

A) ORIGINALMENTE 1928..... PAGINA 102
B) MODIFICACIONES DE 1953..... PAGINA 104
C) ULTIMAS MODIFICACIONES 1975
(año internacional de la mujer)..... PAGINA 105
D) COMENTARIOS SOBRE DICHAS REFORMAS..... PAGINA 109

CAPITULO V.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS..... PAGINA 112
REFORMA AL ARTICULO CUARTO CONSTITUCIONAL..... PAGINA 113
CONCLUSIONES..... PAGINA 115

PROLOGO

El motivo principal de este trabajo, es nuestra inclinación a un tratamiento justo para la persona, sin importar el sexo, por lo que tenemos cierta simpatía por el movimiento femenino tendiente a terminar con una sumisión sufrida durante siglos y que en la actualidad propende a desaparecer, aunque entre la igualdad jurídica y una igualdad real, existe todavía camino por recorrer. Sin embargo, la reforma legal es la plataforma desde la cual se debe llevar adelante la transformación de relaciones entre hombre y mujer y entre esta última y la sociedad.

Pero la dependencia femenina y dominación masculina no se cambiarán con los instrumentos jurídicos solamente; hace falta una transformación de mentalidad, que se inicie desde la niñez, tanto en los hogares como en las aulas, para cambiar esta situación que es injusta.

La posición que manifestamos no implica que aceptemos los radicalismos extremos feministas para ciertos casos, que también tienen el peligro de caer en injusticias; así, entonces, nuestra inclinación es por una igualdad en sentido Aristotélico, es decir "trato igual para los iguales y desigual para los desiguales"; y es ahí, en la desigualdad biológica, donde la ley debe proteger al más débil para que el beneficio final repercuta en la base de la sociedad, que es la familia.

En este pequeño trabajo hemos consultado a grandes autores, para tener una visión amplia e informada de la evolución histórica, sociológica y jurídica, que la mujer ha tenido junto a la familia; por lo anterior, las fuentes tomadas difieren en sus puntos de vista.

Por último, esperamos que la evolución que ha tenido el derecho finalmente encuentre, a través de la ley, las fórmulas más adecuadas para que continúe esta incorporación femenina en los ámbitos social, político, laboral, educativo, etc. situación que ya estamos viviendo; así mismo que se acabe cualquier

resto de sumisión que se encuentre plasmada en los Códigos Civiles, ya sean mexicanos o extranjeros.

Sirva entonces este trabajo como un pequeño homenaje para todas las mujeres que, con empuje y deseos de emancipación, han logrado revolucionar la visión tradicional y conservadora por la que por tanto tiempo se les trató como incapaces jurídicas, casi como cosas.

CAPITULO I.

ORIGEN DE LA FAMILIA.

Como forma más antigua y primitiva de familia encontramos el matrimonio - por grupos, en los cuales mujeres y hombres se pertenecen recíprocamente; esto establece que los celos, como la idea de incesto, se desarrollaron relativamente tarde. Así encontramos que no solo en la época antigua sino que todavía en el siglo pasado en muchos pueblos era lícito el comercio sexual entre padres e hijos (1)

Si desprendemos la idea de incesto de ese tipo de relaciones, concluiremos que constituyen una Promiscuidad Sexual, puesto que no existían las restricciones que posteriormente impuso la costumbre.

Primitivamente, no podía contarse la descendencia sino en línea femenina, de madre a madre; esto ocurrió por largo tiempo. Esa situación de las madres como genitores únicos ciertos de los hijos, aseguró a aquellas y, en general a las mujeres, una posición social más elevada que no han tenido otra vez - desde entonces.

En la literatura clásica Griega, hay huellas que entre los Griegos y entre los pueblos Asiáticos existió, antes de la monarquía, un estado social en que tanto el hombre mantenía relaciones sexuales con varias mujeres, como viceversa, sin que con esto se faltara a los hábitos establecidos, y es la razón de la preponderancia femenina.

El sociólogo (etnólogo) norteamericano Morgan, en el siglo pasado, nos presenta un sistema de familia que llama "Sindiasmica" que estaba en vigor en la tribu Iroquesa de los Sénecas (en Nueva York); este sistema era fácilmente disoluble por ambas partes. Morgan nos presenta en cuatro pasos la evolución de la familia, así generalmente por grupos, hasta llegar a la monogamia y al pa

(1) Bancroft - "The native Races of The Pacific states of North América". Vol. 1-V New York 1875

triarcado:

1.-) LA FAMILIA CONSANGUINEA

Los grupos conyugales se clasifican por generaciones, todos los abuelos y abuelas son maridos entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, o sea (los padres), y los hijos de éstos forman el tercer círculo de cónyuges comunes y sus hijos, (los biznietos de los primeros) forman el cuarto círculo. Así tenemos que los ascendientes y descendientes son los únicos excluidos entre sí de derechos y deberes.

Así un ejemplo de esta familia serían los descendientes de una pareja en cada una de cuyas generaciones sucesivas todos fueren hermanos y hermanas entre sí, y así mismo mujeres y maridos.

La familia consanguínea ha desaparecido, no encontramos restos de ella ni en los pueblos más salvajes, lo que hace pensar en que existió el sistema de parentesco Hawaiano, que aún reina en la Polinesia y en el que existen grados de parentesco consanguíneo que solo pudieron nacer en ese tipo de familia.

2.-) LA FAMILIA PUNALUA

Este tipo de familia salió de la familia consanguínea y el nombre se lo da Morgan.

Según costumbre Hawaiana, cierto número de hermanos o de primos en primero o en segundo y otros grados, eran mujeres comunes de sus maridos comunes, excluyéndose sin embargo sus propios hermanos. Esos maridos se llamaban entre sí "Punaluas" (compañero íntimo), socio; los cuales no tenían necesidad de ser hermanos entre sí.

En la misma forma, una serie de hermanos uterinos o más lejanos, tenían en matrimonio común cierto número de mujeres, excluidas sus propias hermanas, que también se llamaban entre sí "Punalua".

En Australia encontramos todavía en el siglo pasado una ley en la cual el negro australiano, a miles de kilómetros de sus lares, no deja de encontrar entre gente cuyo lenguaje no comprende, mujeres que se le entregan voluntariamente, sin resistencia, ley en virtud de la cual quien tiene varias mujeres, cede una de ellas a su huésped para la noche. Esto visto desde el punto de vista de cultura occidental encierra inmoralidad y falta de orden, pero en realidad es una ley establecida que las mujeres pertenecen a la clase conyugal del forastero.

En las formas de familia por grupos no podemos saber con certeza quién es el padre, pero sí se sabe quién es la madre de las criaturas; por tanto, en donde existe matrimonio por grupos, la descendencia sólo puede establecerse en la línea materna.

Bachofen da a la filiación maternal el nombre de derecho materno. Aunque existen quienes señalan que " En ese estadio de desarrollo de la sociedad no existe jurídicamente derecho" (Engels) .

En el rapto de mujeres encontramos ya un tránsito a la monogamia. En Australia, en el siglo pasado se observa, como un joven, con ayuda de amigos, se llevaba a grado o a fuerza a una joven; ésta era gozada por todos, uno tras otro, pero después se consideraba esposa del que originalmente ideó el rapto. Si una mujer robada huye de casa de su marido, y era recogida por otro, el primero perdía sus prerrogativas y este último era su nuevo esposo.

El matrimonio por clases enteras, como existía en Australia, parece ser una forma anterior a la familia Punalua; el primero parece un estado social que correspondía a los salvajes errantes; el segundo supone el establecimiento fijo de comunidades.

3.-) LA FAMILIA SINDIASMICA

En esta etapa un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, aunque por

-causas económicas la poligamia se observa raramente; al mismo tiempo se exige la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida común, y su adulterio se castiga cruelmente; sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte, y como antes, los hijos sólo pertenecen a la madre.

La imposibilidad de conocer con certeza al verdadero padre, significa una gran estima de las madres y en general de las mujeres.

Entre las mujeres indias los hijos a menudo sólo conocían a su madre, pues todos los cuidados y responsabilidad recaían sobre ella, nada sabían acerca del padre, ni tenían estos o la madre idea de reclamarle alguna cosa.

En otros pueblos existía aún en el siglo pasado el Jus primae noctis (Derecho de la misma noche) por ejemplo, en Alaska. En la edad media se encuentra en los países de origen Céltico, ese mismo derecho donde nació directamente del matrimonio por grupos, como sucedió en Aragón. Así como en Castilla el campesino nunca fué siervo, sucedió lo contrario en Aragón hasta la sentencia de Fernando el Católico en 1486 que estableció "Juzgamos y fallamos que los señores (senyors, barones) susodichos no podrán tampoco pasar la primera noche con la mujer que ha ya tomado el campesino, ni tampoco podrán durante la noche de boda, después que se hubiera acostado en la cama la mujer, pasar la pierna encima de la cama ni de la mujer, en señal de soberanía; tampoco podrán los susodichos señores servirse de las hijas o de los hijos de los campesinos contra su voluntad, con y sin pago"*

Esto es referente a la "Sentencia de Guadalupe", fallo arbitral emitido por Fernando el Católico, producto de la sublevación campesina en Cataluña el 21 de abril de 1486; el Rey intervino como árbitro ante los señores feudales y los campesinos.

Dicha sentencia abolió la supeditación del campesino a la tierra y suprimía otras

* Título original "La servidumbre" sugenheit.

obligaciones que detestaba el campesino, incluyendo el Derecho de Pernada; como rescate los campesinos debían pagar grandes sumas.

Según Bachofen (2) el paso del "Heterismo" a la monogamia y del Derecho Materno al Paterno se produce entre los Griegos por el desarrollo de nuevas concepciones religiosas y la introducción de nuevas divinidades. Así nos pone como ejemplo de la derrota del derecho materno por el derecho paterno que sobrevive y logra la victoria en la "Orestíada de Esquilo".

Clitemnestra mata a Agamenón su marido, (movida por la pasión por su amante Egisto) al regresar éste de la guerra de Troya; pero Orestes, hijo de ambos, vengó al padre quitándole la vida a su madre.

La monogamia en sentido estricto la introdujo el hombre posteriormente del tránsito efectuado por la mujer al matrimonio Sindiásmico, pero solo para éstas en forma real.

La familia Sindiásmica aparece en los límites entre el Salvajismo y la Barbarie.

Así tenemos que:

La familia Sindiásmica es la forma de familia característica de la Barbarie, así como el matrimonio por grupos lo es del salvajismo y la monogamia de la Civilización.

La gran derrota histórica del sexo femenino en todo el mundo se produce por el derrocamiento del Derecho Materno. El hombre dominó la casa; la mujer se vio reducida a simple servidora, esclava de la lujuria masculina, instrumento reproductivo; esto es muy marcado entre los Griegos, en los tiempos heroicos y más acentuado en los tiempos clásicos. Esta condición ha sido suavizada o disfrazada, pero no ha desaparecido totalmente.

Entre los Romanos la palabra familia no significa el ideal, mezcla de sentimentalismos y de disensiones domésticas de la actualidad; al principio, entre

(2) J.J. Bachofen "Derecho Materno. Investigaciones sobre la ginecocracia en el mundo según su estructura religiosa y jurídica. Stuttgart, 1861.

-los Romanos, ni siquiera se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan sólo a los esclavos. Famulus quiere decir esclavo doméstico, y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre. En tiempos de Gayo se usaba la expresión "Familia, id est patrimonium". Esta expresión la inventaron los romanos para designar un nuevo organismo social, cuyo jefe tenía bajo su poder a la mujer, a los hijos y a cierto número de esclavos, con patria potestad Romana y Derecho de vida y muerte sobre todos ellos. Esta forma de familia señala el tránsito del matrimonio sindiásmico a la monogamia. Para asegurar la fidelidad de la mujer y, por consiguiente, la paternidad de los hijos, aquella es entregada sin reservas al poder del hombre: Cuando éste la mata, no está haciendo sino ejercer su derecho.

Engels (3) nos menciona que en la Rusia del siglo pasado; "los amos de casa tienen la fama de abusar mucho de su situación en lo que respecta a las mujeres más jóvenes de la comunidad, principalmente a sus nueras con las que forman a menudo un harén; las canciones populares rusas son harto elocuentes a este respecto".

4.-) LA FAMILIA MONOGAMICA

Es el resultado de la evolución de la familia Sindiásmica; surge en el período de transición entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie. Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; La familia monogámica se diferencia del matrimonio Sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora, sólo el hombre, como regla, puede romper estos lazos y repudiar a su mujer. Si la mujer se acuerda de las antiguas prácticas sexuales y quiere renovarlas, es castigada más rigurosamente que en ninguna época anterior.

(3) Federico Engels - "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado" Londres- Julio de 1891 pag.58

Entre los Griegos, en los tiempos heroicos vemos ya a la mujer humillada por el predominio del hombre y la competencia de las esclavas.

En Homero, los vencedores satisfacen sus apetitos sexuales en jóvenes capturadas; los jefes elegían conforme a su categoría, las más hermosas; los hijos nacidos de esas esclavas reciben una pequeña parte de la herencia paterna y son considerados como hombres libres. En cuanto a la mujer legítima, se exige de ella que tolere todo esto y a la vez guarde una castidad y una fidelidad conyugal rigurosas. La mujer griega de la época heroica es más respetada que la del período civilizado; sin embargo, para el hombre sólo es la madre de sus hijos legítimos, la que gobierna la casa y vigila a las esclavas, la presencia de jóvenes y bellas cautivas que pertenecen en cuerpo y alma al hombre, es lo que imprime desde su origen un carácter específico a la monogamia para la mujer. (En la actualidad se conserva todavía mucho de este carácter.) Las mujeres no salían sin que las acompañase una esclava; dentro de la casa se veían, literalmente, sometidas a vigilancia. El hombre tenía sus ejercicios gimnásticos y sus discusiones públicas, cosas de las que estaba excluida la mujer.

La preponderancia del hombre en la familia y procreación de hijos que sólo pudiesen ser de él y destinados a heredarle; tales fueron, abiertamente proclamados por los Griegos, los únicos objetivos de la monogamia. Así entonces la monogamia no aparece como una reconciliación entre el hombre y la mujer, y menos aún como la forma más elevada del matrimonio.

En la civilización se produce un fenómeno equívoco, ambiguo, doble; por un lado, la monogamia, y, por el otro, el heterismo, comprendida su forma extremada, la prostitución.

La familia monogámica no ha revestido en todos los lugares y tiempos la forma clásica y dura que tuvo entre los Griegos. La mujer era más libre y más considerada entre los romanos. El romano creía suficientemente garantizada la fidelidad de su mujer por el derecho de vida y muerte que sobre ella tenía. Además la mujer podía allí romper el vínculo matrimonial a su arbitrio, lo mismo que el hombre.

El mayor progreso en el desenvolvimiento de la monogamia se realizó con la entrada de los Germanos en la historia, porque dada su pobreza:

Primero. Junto con la santidad del matrimonio, la poligamia estaba en vigor para los grandes y los jefes de tribu solamente.

Segundo. La transición del derecho materno al derecho paterno se debió realizar poco antes, puesto que el hermano de la madre casi era tenido como un pariente más próximo que el propio padre. Ambas situaciones coinciden con el punto de vista de los indios Americanos.

Tercero. Entre los germanos las mujeres gozaban de suma consideración y ejercían una gran influencia hasta en los asuntos públicos diametralmente opuesto a la supremacía masculina de la monogamia.

En todos estos puntos casi coinciden germanos y espartanos. Así, pues, llegó con los germanos un elemento enteramente nuevo que dominó en todo el mundo. - La nueva monogamia que entre las ruinas del mundo romano salió de la mezcla - de los pueblos, revistió la supremacía masculina de formas más suaves y dió a las mujeres una posición mucho más considerada y más libre, por lo menos aparentemente, de lo que nunca había conocido la edad clásica. (Gracias a eso fué posible el progreso moral más grande que le debemos; el amor sexual individual moderno, desconocido anteriormente en el mundo.).

En cuanto a la situación jurídica del hombre y la mujer en el matrimonio, su desigualdad legal; que hemos heredado de condiciones sociales anteriores, no es causa, sino efecto, de la opresión económica de la mujer.

El gobierno del hogar se transformó en servicio privado, la mujer se convirtió en la criada principal. Solo la gran industria de nuestros días le ha abierto - otras posibilidades; esto significa que si la mujer cumple con sus deberes en - el servicio privado de la familia, queda excluida del trabajo social y no puede ganar nada; y si quiere parte en la industria social y ganar por su cuenta le es imposible cumplir con sus deberes de familia.

(4)... "El hombre es en la familia el burgués; la mujer representa en ella el proletariado"...

EL AMOR SEXUAL INDIVIDUAL

Antes de la Edad media, el matrimonio es un acto político, una cuestión de ac-
to de poder mediante nuevas alizanzas; el interés de la Casa es lo que decide,
y no las inclinaciones del individuo. ¿Cómo podía entonces corresponder al -
amor la última palabra en la concertación del matrimonio?

Lo mismo sucede con los burgueses de los gremios en las Ciudades de la Edad -
Media.

Así, en los más de los casos, y hasta el final de la Edad Media, el matrimonio
siguió siendo lo que había sido desde su origen: un trato que no cerraban las
partes interesadas.

La burguesía en su origen, fue reconociendo cada vez más la libertad del con-
trato para el matrimonio. En el papel, tanto en la teoría moral como en narra-
ciones poéticas, quedó proclamado como un derecho del ser humano el matrimonio
por amor.

Morgan consideraba en el siglo pasado: "Habiéndose mejorado la familia monogá-
mica desde los comienzos de la civilización, y de una manera muy notable en los
tiempos modernos, lícito es, por lo menos, suponerla capaz de seguir perfeccio-
nándose hasta que se llegue a la igualdad entre los dos sexos."

Esa sentencia de Morgan en realidad no se ha detenido, y jurídicamente podemos
advertir como se han reformado las legislaciones hasta llegar a igualar en la -
mejor manera posible a la mujer con el hombre como personas. Aunque queda camino
por recorrer.

(4) Federico Engels .- " El origen de la familia, la propiedad privada y el Es-
tado" Londres - Julio de 1891 Pag.72

LA GENS IROQUESA

Otro descubrimiento de Morgan, consiste en el de que los grupos consanguíneos designados por medio de nombres de animales en el seno de una tribu de indios americanos, son esencialmente idénticos a las Gens de los Griegos, a las gentes de los Romanos; la forma Americana es la original de la Gens, siendo la Grecorromana una forma posterior derivada; toda la organización social de los Griegos y Romanos de los tiempos primitivos en Gens, fratria y tribu, encuentra su paralelo fiel en la organización indoeuropea; la Gens es una institución común a todos los bárbaros, hasta su paso a la civilización y después de él; esta prueba ha esclarecido de golpe las partes más difíciles de la antigua historia griega y romana.

La palabra latina gens, que Morgan emplea para este grupo de consanguíneos, procede como la palabra griega del mismo significado, genos, de la raíz aria común gan (en Alemán donde, según la regla, la "g" aria debe ser reemplazada por K).

Kan), que significa "engendrar: Las palabras gens en latín, genos en griego, dschanas en Sánscrito, Kuni en gótico (según la regla anterior), Kyn en antiguo escandinavo y anglosajón, Kin en Inglés y Künne en el medio-alto alemán, significan de igual modo linaje, descendencia.

La gens tenía un lugar común de inhumación, por ejemplo, los Tuscaroras tenían en el cementerio una fila de sepulcros para cada gens, de tal suerte que la madre estaba enterrada en la misma hilera que los hijos, pero no el padre.

La gens tenía su consejo que era una asamblea democrática de los miembros adultos, hombres y mujeres, todos ellos con el mismo derecho de voto.

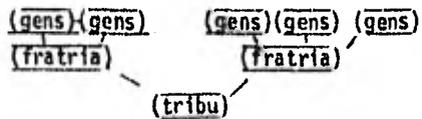
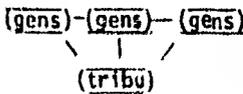
En la época del descubrimiento, los indios de América del Norte estaban organizados en gens con arreglo al derecho materno, excepto algunas tribus como Dakotas, Ojibwas Onahas que estaban organizadas conforme al derecho paterno.

LAS FRATRIAS.-

En numerosísimas tribus indias, que comprenden más de cinco o seis gens, encontramos cada tres, cuatro o más de éstas reunidas en un grupo particular, que Morgan, traduciendo fielmente el nombre indio, llama fratria (hermandad). Ejemplo: Los Senecas tienen dos fratrias: la primera comprende las gens 1-4, y la segunda las gens 5-8. Dada la prohibición del matrimonio en el seno de la gens, cada tribu debía necesariamente comprender por lo menos dos gens para tener una existencia independiente.

Es muy probable que los cuatro linajes (gens) que habitaban por el tiempo de la Conquista en los cuatro barrios de Tlaxcala, eran cuatro fratrias, esto prueba que las fratrias constituyen también unidades militares, lo mismo que entre los Griegos y en otras uniones gentilicias análogas entre los Germanos.

Así como varias gens forman una fratria, también varias fratrias constituyen una tribu; en algunos casos en tribus débiles falta el eslabón intermedio, la fratria. ejemplos:



Dentro de los consejos de tribus indias de América para los asuntos comunes, también las mujeres podían expresar su parecer mediante un orador elegido por ellas.

La confederación froquesa tenía la organización social más desarrollada a que llegaron los indios antes de salir del estadio inferior de la barbarie, excluyendo a los Mexicanos y a los Peruanos.

LA GENS GRIEGA

En los tiempos prehistóricos, encontramos que los Griegos estaban constituidos en la misma serie que los americanos: Gens, Fratria, Tribu, confederación de tribus.

En la época en que aparecen en la historia, las tribus Americanas los griegos se hallan en los umbrales de la civilización; entre ellos y las primeras de que hemos hablado antes, median casi dos grandes períodos de desarrollo, que los griegos de la época heroica llevan de ventaja a los Iroqueses. Por eso la gens de los griegos ya no es de ningún modo la gens arcaica de los Iroqueses; el sello del matrimonio por grupos comienza a borrarse notablemente. El derecho materno ha cedido el puesto al derecho paterno. Al introducirse el derecho paterno, la fortuna de una rica heredera pasa, cuando contrae matrimonio, a su marido, es decir a otra Gens, con esto se destruye todo el fundamento del derecho gentil, por tanto es obligatorio que la joven núbil se case dentro de gens para que los bienes no salgan de ésta.

En la gens Ateniese según Grote; "Existía sobre todo tratándose de huérfanas y herederas, el derecho y el deber recíproco de casarse dentro de Gens" (5) pero otras características eran:

La descendencia según el derecho Paterno.

La prohibición del matrimonio dentro de gens. excepción hecha del matrimonio con las herederas, lo que resulta del principio adoptado de que la mujer, por su matrimonio, renunciaba a los ritos religiosos de su gens y pasaba a los de su marido en la fratria del cual era inscrita.

La familia nunca pudo ser ni fue una célula orgánica porque el marido y la mujer pertenecían por necesidad a dos gens diferentes. La familia entraba a medias en la gens del marido a medias en la de la mujer. Tampoco el Estado reconoce la familia en el derecho público, sólo existe en el Derecho Civil sin embargo, todos los trabajos históricos escritos hasta el presente parten de la absurda suposición, que ha llegado a ser inviolable, de que la familia monogámica, apenas más antigua que la civilización, es el núcleo alrededor del cual fueron cristalizando poco a poco la sociedad y el Estado.

(5) Grote "A history of Greece", Londres 1846 1856

GENESIS DEL ESTADO ATENIENSE

VENTA DE HIJOS POR EL PADRE,-

Cuando se contraía una deuda sin asegurarla con prenda, el deudor tenía que vender a sus hijos como esclavos en el extranjero. La venta de los hijos por el padre: éste fue el primer fruto del derecho paterno y de la monogamia!

LA GENS Y EL ESTADO EN ROMA.

En lo que se refiere al derecho hereditario estaban excluidos de la herencia los descendientes por línea femenina. Los heredaban, en primer término, en calidad de herederos directos; de no haber hijos, heredaban los Agnados (parientes por línea masculina); y faltando éstos, los gentiles. Los bienes no salían de la gens en ningún caso.

La mujer pierde sus derechos agnaticios al casarse, sale fuera de la gens; ni ella ni sus hijos pueden heredar de su padre o de los hermanos de éste, de otro modo la gens paterna perdería esa parte de la herencia.

El nombre gentilicio se concedía también a las mujeres; a la gens debían pertenecer todo los individuos personalmente libres y, por tanto, las mujeres también. Lo difícil parece ser el establecer el nombre gentilicio de las mujeres casadas, esta dificultad no existió mientras la mujer sólo pudo casarse con un miembro de su gens; y es cosa probada que durante mucho tiempo les fue mucho más difícil casarse fuera que dentro de la gens; cuando estos matrimonios fuera de la gens se producían, la mujer, por lo visto, debía pasar, en los primeros tiempos, a la tribu de su marido.

Es indudable en absoluto que en el antiguo matrimonio religioso la mujer entraba de lleno en la comunidad legal y religiosa de su marido y se salía de la propia. Todo el mundo sabe que la mujer casada pierde su derecho de herencia, tanto activo como pasivo, respecto de los miembros de su gens y entra en asociación de he-

-rencia con su marido, con sus hijos y con los gentiles de éstos.

Y si su marido la adopta como a una hija y le da entrada en su familia, ¿cómo puede ella quedar fuera de la gens de él?

La mujer se casaba en primeras nupcias con un hombre de otra gens, y por efecto de este enlace matrimonial pasaba incondicionalmente a la gens del marido.

GENS ENTRE LOS CELTAS Y ENTRE LOS GERMANOS

Los documentos gaélicos e Irlandeses prueban que en el siglo XI el matrimonio sindiásmico no había sido sustituido aún del todo entre los Celtas por la monogamia. En el país de Gales, un matrimonio no se hacía indisoluble sino al cabo de siete años de convivencia. Si sólo faltaban tres noches para cumplirse los siete años, los esposos podían separarse. Entonces se repartían los bienes: la mujer hacía las partes y el hombre elegía la suya. Repartíanse los muebles siguiendo ciertas reglas muy humorísticas. Si era el hombre quien rompía, tenía que devolver a la mujer su dote y alguna cosa más; si era la mujer, ésta recibía menos.

De los hijos, dos correspondían al hombre y uno, el mediano, a la mujer. Si después de la separación la mujer tomaba otro marido y el primero quería llevarse-la otra vez, estaba obligada a seguir a éste, aunque tuviese ya un pie en el nuevo Tálamo conyugal. Pero si dos personas vivían juntas durante siete años eran marido y mujer, aún sin previo matrimonio formal.

No se guardaba ni se exigía con rigor la castidad de las jóvenes antes del matrimonio; las reglas respecto a este particular son en extremo frívolas y no corresponden a la moral burguesa.

Si una mujer cometía adulterio, el marido tenía el derecho de pegarle (éste era uno de los tres casos que le era lícito hacerlo; en los demás incurría en una pena), pero no podía exigir ninguna otra satisfacción, porque: "para una misma

-falta puede haber expiación o venganza, pero no las dos cosas a la vez".(6) Uno de los motivos por los cuales podía la mujer reclamar el divorcio; era su suficiente que al marido le oliese mal el aliento.

Las mujeres tenían voto en las asambleas del pueblo.

En Irlanda sucedían similares condiciones, estaban muy en uso los matrimonios temporales, en caso de separación se concedían a la mujer grandes privilegios, determinados con exactitud, incluso una remuneración en pago de sus servicios domésticos; que allí se encuentra una "primera mujer" junto a otras mujeres, en las particiones de herencia no se hace distinción entre los hijos legítimos y los hijos naturales, tendremos así una imagen del matrimonio por parejas, en comparación con el cual parece severa la forma de matrimonio usada en América del Norte, pero que no debe asombrar en el siglo XI en un pueblo que todavía tenía el matrimonio por grupos en tiempo de César.

En Escocia la filiación seguía el derecho paterno, los hijos de los hombres permanecían en sus clanes, mientras que los de las mujeres pasaban a los clanes de sus padres.

La existencia anterior de derecho materno en Escocia la prueba el hecho de que en la familia real de los pictos, (7) era válida la herencia por línea femenina. También se conservó entre los escoceses hasta la edad media, lo mismo que entre los habitantes del país de Gales, un vestigio de la familia punalúa: el derecho de la primera noche, que el jefe del clan o el rey podían ejercer con toda recién casada el día de la boda en calidad de último representante de los maridos comunes de antaño, si no se había redimido la mujer por el rescate.

Tanto en Alaska, en el siglo pasado, como en Rusia hasta que lo abolió la duquesa Olga en el siglo X, estaba vigente este derecho.

(6) Ancient Laws and Institutes of Wales (leyes e Instituciones del Antiguo país de Gales).

(7) Edda Venerabilis, Historia eclesiástica gentis Anglorum (Historia eclesiástica de los Anglos).

IMPORTANCIA DEL PARENTESCO ENTRE TÍO MATERNO Y SOBRINO

Un pasaje decisivo de Tácito es aquel donde dice que el hermano de la madre considera a su sobrino como si fuese hijo suyo; algunos hay que hasta tienen por más estrecho y sagrado el vínculo de la sangre entre tío materno y sobrino, que entre padre e hijo, de suerte que cuando se exigen rehenes, el hijo de la hermana se considera como una garantía mucho más grande que el propio hijo de aquel a quien se quiere ligar. He aquí una viva reliquia de la gens organizada con arreglo al derecho materno, la cual es muy característica de los Germanos. Los griegos no conocían más que por la mitología de la época heroica, el carácter íntimo (proveniente de la era del matriarcado) del vínculo entre el tío materno y el sobrino, que se encuentra en cierto número de pueblos.

En los tiempos de los Vikingos, el recuerdo del matriarcado no había desaparecido aún en Escandinavia.

En los tiempos de Tácito, entre los germanos el derecho materno había sido reemplazado por el derecho paterno.

Otro resto del matriarcado agonizante era el respeto, casi incomprensible para los romanos, que los germanos profesaban al sexo femenino.

Encuéntrense también huellas del derecho materno a mediados de la edad media.

Según hemos visto, la forma de matrimonio (entre los germanos) era la sindiásmica, cada vez más aproximada a la monogamia. No era aún la monogamia estricta, puesto que a los grandes se les permitía la poligamia. En general, cuidábase con rigor de la castidad en las jóvenes (lo contrario de lo que pasaba entre los celtas).

Entre los germanos, según Tácito, era indisoluble el matrimonio, solo el adulterio de la mujer era motivo de divorcio.

Los hermanos transformaron la forma antigua de la monogamia, suavizaron la autoridad del hombre en la familia y dieron a la mujer una situación más elevada de la que nunca había conocido el mundo clásico, ¿qué les hizo capaces de eso? sino su barbarie, sus hábitos de gentiles, las supervivencias, vivas entre ellos, de los tiempos del derecho materno.

BARBARIE Y CIVILIZACION

Tomando como ejemplo a los pieles Rojas de América, encontramos completamente desarrollada la constitución gentilicia. Una tribu se divide en varias gens; por lo común en dos; al aumentar la población, cada una de estas gens primitivas se segmenta en varias gens hijas, para las cuales la gens madre aparece como fratria; la tribu misma se subdivide en varias tribus.

Para el indio, la división del trabajo es en absoluto espontánea; sólo existe entre los dos sexos. El hombre va a la guerra, se dedica a la caza y a la pesca, procura materias primas para el alimento y produce los objetos necesarios para dicho propósito. La mujer cuida de la casa, prepara la comida y hace los vestidos; guisa, hila y cose. Cada uno es el amo en su dominio: el hombre en la selva, la mujer en la casa.

Cada uno es propietario de los instrumentos que elabora y usa: el hombre de sus armas, de sus pertrechos de caza y pesca; la mujer de sus trebejos caseros. La economía doméstica es comunista, común para varias y a menudo para muchas familias.

Se desconoce cuándo y cómo pasan los rebaños a la propiedad común de la tribu. Los rebaños constituyen la nueva industria; su domesticación al principio y su cuidado después, eran obra del hombre.

Todo el excedente que dejaba ahora la producción pertenecía al hombre; la mujer participaba en su consumo, pero no tenía ninguna participación en su propiedad.

El "salvaje" guerrero y cazador, se había conformado con ocupar en la casa el se

-gundo lugar, después de la mujer; el pastor, "mas dulce", engreído de su riqueza, se puso en el primer lugar y relegó al segundo a la mujer, y ella no podía quejarse. La división del trabajo en la familia había sido la base para distribuir la propiedad entre el hombre y la mujer. Esta división del trabajo continuaba siendo la misma, pero ahora trastornaba por completo las relaciones domésticas existentes por la mera razón de que la división del trabajo fuera de la familia había cambiado. Por la misma causa que había asegurado a la mujer su anterior supremacía en la casa (su ocupación exclusiva en las labores domésticas), el trabajo doméstico de la mujer perdía ahora su importancia comparado con el trabajo productivo del hombre; este trabajo lo era todo; aquél, un accesorio insignificante. Esto demuestra ya que la emancipación de la mujer y su igualdad con el hombre son y seguirán siendo imposibles mientras permanezca excluida del trabajo productivo social; y confinada dentro del trabajo doméstico. La emancipación de la mujer no se hace posible sino cuando ésta puede participar en gran escala, en escala social, en la producción, y el trabajo doméstico no le ocupa sino un tiempo insignificante.

C I V I L I Z A C I O N :

La forma de familia que corresponde a la civilización y vence definitivamente con ella es la monogamia, la supremacía del hombre sobre la mujer, y la familia individual como unidad económica de la sociedad.

CAPITULO II

DERECHO COMPARADO:

- A) DERECHO ROMANO
- B) DERECHO FRANCES
- C) DERECHO ESPAÑOL
- D) DERECHO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA

A) DERECHO ROMANO



Según la leyenda, el primer monarca fue Rómulo en 750 A.C. aproximadamente. La monarquía la constituían los Patricios, que eran en realidad los únicos ciudadanos Romanos, se conformaba por un Rey que era aconsejado, por una parte, por sacerdotes, y por la otra, por el senado que representaba a las gentes.

El Rey era electo en forma vitalicia por los comicios, los cuales estaban constituidos por Curias y cada curia (eran 30), por 300 gentes.

Los plebeyos no eran ciudadanos romanos, ni se sabe su origen exacto, los Latinos y los Sabinos eran de origen Umbrio y no se ha establecido con exactitud si alguno de éstos o ambos eran la plebe original; en cuanto a los Patricios se sabe que eran Etruscos. Los extranjeros que fueron estableciéndose formaron parte de la plebe y aunque eran hombres libres, subditos, no eran ciudadanos romanos, ni tenían derechos Políticos, no podían participar de la

-religión romana ni de sus festividades y se les prohibía el matrimonio con miembros de familias patricias.

En la segunda fase va desapareciendo esta rigurosa división entre Patricios y Plebeyos, con la expulsión del último Rey (510 A.C.) El poder recae en el Senado, apoyado por la magistratura y se da participación a los Plebeyos, a los que representa el Tribuno de la Plebe, el cual tiene facultad de veto - contra el Senado.

En las épocas del Imperio y del Bajo Imperio ya hay una confusión entre hombres libres, tanto de Patricios como de plebeyos (debido a los censos) con una participación similar.

Y la tercera clase, o sean los esclavos, son los que quedan al margen de todo y bajo la propiedad del amo, el cual tiene derecho de vida y muerte sobre ellos; podía venderlos, maltratarlos, etc.

La Persona en Roma:

Siguiendo las sistematizaciones didácticas de Gayo, para ser persona se requerían los tres factores siguientes:

Tener Status libertatis	ser libres, no esclavos
Tener Status civitatis	ser Romano, no extranjero
Tener Status Familiae	Ser independientes de la Patria. potestad.

Para ser persona se requería ser Sui Iuris y solamente el Pater Familias lo era, los miembros de la domus eran los Alieni Iuris y los filius familias (esclavos.)

"El hijo de mujer esclava, nacía esclavo, no importando la condición del Padre, ya que fuera de matrimonio justo- todo hijo seguía la condición materna... y no podía haber matrimonio con una esclava" (1). Pero si en algún momento de la gestación la madre había sido libre, el hijo nacía libre.

La mujer que tenía relaciones sexuales con un esclavo ajeno, contra la voluntad del señor, se hacía esclava. Aquí notamos la gran diferencia de trato para supuestos similares a uno y otro sexo.

Concretando, una persona era: un ser humano libre, de nacionalidad Romana y Sui Iuris., limitándose esta calidad en unos cuantos que tenían los tres Status mencionados.

En esta forma el centro de la Domus, la figura dominante en el Derecho Familiar antiguo era el Pater Familia, que no necesariamente es un padre, sino el que ejerce predominio en la Domus, la cual forma parte de su patrimonio.

Como atributos de la Persona tenemos: La capacidad de goce y el Patrimonio, que incluía a los seres que dependían del jefe de la Domus; así, los seres humanos pertenecientes a un Domus tenían una calidad similar a los bienes materiales.

Sobre la Patria Potestad tenemos que a diferencia de nuestro Derecho en el Romano, ésta no se extingue por cierta edad sino por la muerte de Pater Familia, única Persona con plena capacidad de goce y de ejercicio, y plena capacidad procesal en los aspectos Activo y Pasivo.

El Matrimonio en Roma:

El Matrimonio no formaba parte del Ius Civile en Roma y el estado no intervenía en su celebración, lo importante era el Manus * como institución Jurídica, pues podía haber matrimonio Cum Manus con lo cual la esposa pasaba a formar parte de la Domus * del marido o a la que perteneciera éste (fue desapareciendo en la época Imperial); y matrimonio Sine Manus con el cual la esposa tenía plena autonomía patrimonial si era libre, Sui Iuris; si no, seguía perteneciendo a la patria

*Domus.- Pequeña monarquía doméstica.

*Manus.- Forma de Controlar a la mujer dentro de la Domus: poder sobre esposa y nueva casada (UM MANU).

potestad de su padre. Existía una prohibición establecida por el Senado -
Consulta Veleyana, que era como una incapacidad relativa a las mujeres en ge-
neral.

Formas de Matrimonio.-

Conventio in Manum, que se llegaba a tornar en "Coemptio"; Un pater familia
cede a la novia cum manum a la Domus del marido, (es una compra de novia).

Confarreatio, tenía aspecto religioso y consistía en un sacrificio en honor
de Júpiter.

La tercera forma era por "USUS", una esposa por el hecho de convivir ininte-
rrumpidamente con su marido durante el último año, cambia su " Nacionalidad
Doméstica" y entra a la "Manus Mariti".

Un factor indispensable para la existencia de la unión conyugal era el "solus
affectus", o sea el mutuo deseo de no separarse.

La mujer soltera no sujeta a Patria Potestad, que quedaba en condición Sui-
Iuris, no podía llegar a jefe de una Domus; normalmente entraba bajo la tutela
de un pariente.

Incapacidad especial de intercedere pro-marito.

Aparece con edictos de Augusto y de Claudio, como consecuencia del Sine Manu,
para limitar un poco a la mujer, y en el siglo I d.c. el Senatus Consulte Vale-
yano, extendió esta incapacidad a todas las mujeres; bajo Justiniano se les per-
mite renunciar al Valeyano, excepto a las casadas, lo cual restablece la inca-
pacidad de la mujer casada.

Había una prohibición a los maridos en la Ley Julia bajo Augusto y después en
el Código Teodosiano, para enajenar el fondo dotal, como protección a la mujer.

Ulpiano señalaba que el motivo del senado consulto era la "imbecillitas -
Sexus: spem tullit mulieribus propter sexus imbecillitatum".

Iustae Nuptiae y Concubinatio Romanos.

Tenían los siguientes elementos comunes: unión monogámica; procrear hijos; apoyarse en las perspectivas de la vida, hay que destacar que ambas formas gozaban de un absoluto respeto social.

No tenían forma jurídica, eran situaciones vividas que resultan difíciles de entender para nosotros en la actualidad; también es de suponerse que para los Romanos sería inconcebible la perpetuación del matrimonio moderno contra la voluntad de cualquiera de los esposos y sin afecto marital.

Diferencias. Estas consistían, principalmente, en los requisitos para la Iustae Nuptiae, los cuales eran:

A) Connubium (de origen Patricio hasta 445 a J.C.), posteriormente, que fueran de nacionalidad Romana.

B) Sexualmente capaces. Hombres 14 años; mujeres 12.

C) Consentimiento, tanto de consortes como de pater familias respectivos, sin vicios (error, dolo, intimidación).

D) Que los cónyuges no tuvieran otros lazos matrimoniales (monogamia tradicional) aunque la facilidad para obtener el divorcio permitía a los Romanos una poligamia sucesiva:

E) No existencia de parentesco sanguíneo dentro de ciertos grados (variable de tres a cuatro, según la época).

F) No gran diferencia de rango social.

G) Para la viuda, dejar pasar un tempus luctus, para evitar la turbatio sanguinis. se extendió a la mujer divorciada.

H) No existencia de relación de tutela entre ambos cónyuges.

Otras restricciones eran ej: no Iustae Nuptiae entre adúltera y amante; entre raptor y raptada, etc.

Efectos Jurídicos de las Iustae Nuptiae:

- 1.- Los cónyuges se deben fidelidad, " A este respecto, el derecho romano - trata más severamente a la esposa que al marido, ya que la infidelidad de aquella introduce sangre extraña en la familia. Las "aventuras" del marido, siempre que no tengan lugar en la ciudad del domicilio conyugal, no son causa de divorcio, en cambio, la mujer adúltera comete siempre un delito público".
- 2.- La esposa tiene derecho y deber de vivir con el marido. Este puede reclamar la entrega de la esposa, si ésta se queda, sin su permiso, en casa ajena.
- 3.- Deber mutuo de los alimentos entre cónyuges, en proporción a las posibilidades del que los debe y del que los recibe .
- 4.- Los hijos del matrimonio caen bajo la patria potestad del progenitor.
- 5.- Los hijos de justo matrimonio siguen la condición social del padre.
- 6.- Prohibición de Donaciones entre cónyuges.
- 7.- Prohibición de la esposa de ser fiadora del marido. (desde la época de Augusto)
- 8.- Los cónyuges no pueden ejercer acción por robo el uno contra el otro.
- 9.- Beneficium Competentiae.- en materia civil, la condena de un cónyuge contra otro será solo hasta las posibilidades de la parte vencida.
- 10.-En caso de quiebra o concurso del marido, se presume que lo adquirido por la esposa procede del marido y entra en la masa de la quiebra. En caso contrario, la mujer debe comprobar la procedencia. (presumptio Maritana).
- 11.-La viuda pobre tiene limitados derechos a la sucesión del marido, si éste muere intestado.

12.- ADFINITAS, Impedimento de matrimonio con los suegros que dieron origen a este parentesco después de disolver el matrimonio motivo del parentesco,

Disolución del Matrimonio:

Muerte de uno de los cónyuges.

Repudio.- Manifestación de alguno de los cónyuges.

Desapareciendo el affectio maritalis, no hay razón de continuar.

Mutuo consentimiento.

Régimenes económicos del matrimonio en Roma:

A) Separación Total

B) Sociedad parcial o total

C) Concentración de todo el patrimonio en manos del marido (matrimonio Cum Manu.)

D) Sistema Dotal: que producía un "subpatrimonio especial, sujeto a un régimen particular" ...

Tutela de Mujeres:

El derecho antiguo las colocaba bajo tutela testamentaria, legítima o dativa; su padre podía permitirles elegir tutor.

La calidad de las matronas parece contraponerse con este sistema; Gayo señala que esto se debe al levitas animi de la mujer y añade que esto es insincero...

"El término Materfamilia era honorífico y no tenía consecuencias jurídicas.

Si una mujer romana, libre, sui-iuris dirige su propia domus (por ser soltera o viuda), no puede tener la potestad sobre los hijos, y necesita, personalmente, un tutor para las decisiones importantes.

La intervención del tutor se limitaba a unos cuantos actos importantes, como la enajenación de una res mancipi, la conventio in manum y otros, en caso de conflicto intervenía el pretor y podía obligar al tutor a dar su consentimiento.

Con Augusto, empieza a disminuir esta tutela y se recompensaba con la supresión a las "ingenuas" que daban tres hijos a la patria y a las libertas que daban cuatro.

Tutela Mulierum.- Ejercitada sobre las mujeres sui-iuris, ligada a las exigencias de la comunidad familiar. El Tutor era como un consejero jurídico - que autorizaba los actos patrimoniales de la mujer y que interesaban a la familia; esta institución empezó a decaer en la época de la República y para la época Imperial desaparece totalmente.

Para el siglo V desaparecen totalmente los restos de esta tutela, dice Margadant que cuando desaparece es cuando el nivel de la mujer en el aspecto social e intelectual disminuyó.

De los hijos que tenían tutor se sabe que vivían con su madre, pero ésta tenía la patria potestad, ni podía ser tutora.

Aspecto Sucesorio.-

La mujer por vía legítima tenía muy reducidos sus Derechos y es hasta la época de Justiniano con las Novelle 118 en el año 543 D.C. y la 127 en el 547 D.C. crea un nuevo sistema de parentesco que ya sería por ambas líneas y en el cual no hay diferenciación alguna por razón del sexo.

En este derecho Justiniano el ascendiente más cercano excluye al más lejano. La madre del difunto excluía a los abuelos paternos.

La mujer ingenua, sui iuris, no podía hacer testamento, pero en la época de Augusto se liberó a la mujer ingenua con tres hijos de la tutela, como ya mencionamos, así mismo se le facultó para testar.

Con Adriano se permite que las mujeres, aún bajo tutela, testen con autorización del Tutor ; pero era muy difícil que éstos dieran su consentimiento, pues en caso de ausencia de testamento, recibían la herencia por vía legítima. En la época de Teodosio II desapareció esa restricción en la capacidad de la mujer sui iuris.

Las mujeres carecían de *testamenti factio passiva*, o sea capacidad para recibir testamento, cuando éste excedía de cien mil sestercios, por disposición de la Lex Voconia de 169 a de J.C., por influencia del censor Catón, el cual se manifestaba como enemigo de los lujos y ostentaciones de las matronas romanas, y combatió los leves intentos de emancipación en su época.

B) DERECHO FRANCES

Para el desarrollo de este tema nos basaremos en la obra "Tratado práctico de Derecho Civil Francés" de los autores franceses Planiol y Ripert. El cual es resultado del Código Napoleón, que es uno de los Códigos Modelo en la Cultura Jurídica, desde el siglo pasado y con influencia actual en todos los países que como el nuestro siguieron ese sistema.

Incapacidades de la mujer.

La incapacidad de la mujer en el Derecho Civil francés, según nos lo manifiestan Planiol y Ripert, iban desapareciendo paulatinamente, como vemos en el siguiente párrafo:

(B) "Las mujeres han sido consideradas incapaces por virtud de su sexo y el código civil ha conocido algunas de esas incapacidades que tendían realmente a ofrecer una mayor protección a las mujeres.

Estas incapacidades han desaparecido todas: La de ser testigo en los actos del estado civil, por la ley de 7 de diciembre de 1897; la de ser tutora, protutora o miembro de un consejo de familia, por la ley de 20 de marzo de 1917; la de suscribir una letra de cambio, por la ley de 8 de febrero de 1922 (art.113 c.com)". Como vemos, aquí nos hablan Planiol y Ripert de que las incapacidades de la mujer han desaparecido todas, pero posteriormente se habla de una incapacidad que es la referente a la mujer casada, la cual se señala en beneficio no solamente de ésta sino de la familia.

(9) "La incapacidad de la mujer casada presenta un carácter mixto. No se establece únicamente en interés de la incapacitada sino también en el de la organización familiar; puede por lo tanto ser invocada por el marido, representante de ésta, lo mismo que por la mujer".

Como se ve, esto era una argucia para mantener so pretexto de su beneficio en las mismas condiciones a la mujer, y se le da la representación de la familia al marido, lo cual señala una clara preponderancia masculina por la pura razón del sexo. Pero de esta argucia no son culpables los legisladores sino la costumbre centenaria; en los siguientes párrafos, encontramos otras alusiones que hacen Planiol y Ripert a la incapacidad de la mujer casada:

(10) "En en el caso particular de la mujer casada la autorización del marido, dada posteriormente al acto celebrado por aquella, y aún sin un nuevo asentimiento de la mujer, extingue la acción de la nulidad del marido. Pero esto es debido a que la autorización del marido, diferente en eso de la autorización dada a los demás incapaces, se requiere no tanto por interés de la mujer como por el de la familia representada por su jefe, por eso se explica que este último pueda renunciar aún sin la conformidad de su mujer, a una acción de nulidad que no ejercita por la mujer sino por su condición de jefe de familia".

(11) " Si el marido administra la tutela de su mujer interdicta, reúne los poderes de tutor a los que ya tiene por su potestad marital"

De lo anterior se concluye que la mujer, en el Derecho francés, no era incapaz por su sexo en sí, pero al contraer matrimonio se volvía incapaz; esa incapacidad se podía reducir por las capitulaciones matrimoniales. Esta incapacidad se debía a que se le daba un jefe a la familia forzosamente, esto se llamó autoridad marital.

El Nombre

En cuanto al nombre, encontramos que se ha utilizado el del marido para que se identifique no solo a la esposa sino para identificación de toda la familia, esto como consecuencia de la potestad marital en que se da al marido la jefatura de la familia; en relación con esto, Planiol y Ripert nos dicen:

(12) "Contrariamente a la opinión vulgar, el matrimonio no hace adquirir a la mujer el apellido de su marido" .

"Pero usualmente la mujer se designa por el apellido de su marido". A esta costumbre no pueden dejar de unirse consecuencias jurídicas".

"La costumbre, que es en este caso soberana, mantiene que después de la muerte del marido disfrute la mujer del nombre de éste. "

Como se ve, fue la costumbre la que ocasionó la obligación de utilizar el apellido del marido y esa costumbre le imprimió consecuencias jurídicas a dicha utilización; encontramos en el siguiente fragmento, la justificación a la citada utilización.

(13) " El hombre casado continúa siendo designado por el apellido que llevaba antes del matrimonio, puesto que es el jefe de familia; da su apellido a sus hijos y a su mujer, y toda la familia se halla así agrupada bajo un solo nombre - patronímico, símbolo de su unidad" .

"Es la costumbre, obra común de las mujeres y de los hombres, la única culpable, si es que hay culpable, y las feministas no tienen razón alguna en acusar al legislador".

En esa acotación están señalando Planiol y Ripert que la costumbre es la culpable de que se le de primacía al hombre como jefe de la familia, en respuesta a las protestas feministas; pero esas mismas protestas son las que han logrado

mayor reconocimiento a la personalidad femenina e ir desapareciendo en lo posible prerrogativas por razón del sexo para los varones,

Encontramos los siguientes efectos en cuanto al uso del apellido del marido:

(14) "Efectos de la separación de cuerpos"

"En principio, la mujer separada de cuerpo, conserva el apellido del marido.

Pero dos medidas excepcionales son posibles:

1o) La mujer puede a su instancia, ser autorizada a no llevar más el nombre de su marido:

2o) El marido puede hacer que se prohíba a su mujer el llevar su apellido."

Así encontramos que una utilización que no está señalada como obligatoria sino como costumbre, en un momento dado puede llevar a la mujer a tener que solicitar autorización para dejar de efectuarla; esto por lo que se refiere al primer caso.

En el segundo caso vemos como si dejando de llevar el nombre del marido fuera una deshonra.

Los efectos en cuanto al divorcio son los siguientes:

(15) "Efectos del Divorcio"

"El divorcio, que rescinde todo vínculo entre los esposos, hace reaparecer para la mujer su apellido que la costumbre cubría bajo el del marido".

"Después del Divorcio cada esposo recupera el uso de su apellido", (ley del 6 de febrero de 1893).

Otro caso marcadísimo de preferencia por la estirpe masculina, era el de la utilización de títulos de nobleza, respecto a esto tenemos el siguiente fragmento en el que se señala el orden de preferencia de utilización, en el cual se dejaba a la mujer en el último lugar.

(16) "Determinación del portador de Título".

"El principio es efectivamente que los títulos se transmiten únicamente de varón en varón, por orden de progenitura, no teniendo derecho a él el hijo sino a la muerte del padre y las mujeres únicamente a falta de hombres"

Domicilio

(17) "El Domicilio de la mujer casada se determina no por el asiento de los negocios, ni por la sociedad conyugal ni separación de bienes, sino por la obligación emanada del matrimonio de cohabitar, cesando en caso de divorcio ó ausencia. El art.108 le atribuye el domicilio de su marido".

(18) "La mujer separada de cuerpo, como también la mujer divorciada, no adquiere un domicilio propio, sino una vez que la sentencia de separación o de divorcio ha sido pronunciada".

"El lugar de habitación provisional dado a la mujer es demasiado inestable para que haga el papel de "principal asiento", por lo que la mujer debe continuar domiciliada en la casa de su marido".

Como notamos claramente en los párrafos anteriores, se habla de "Domicilio del marido" para señalar el del matrimonio, siendo que debió hablarse de domicilio conyugal, sea cual fuera el caso en que lo hayan adquirido, ya sea porque era el que ya habitaba alguno de los cónyuges, ya sea que se haya adquirido posteriormente. Respecto a que la mujer separada de cuerpo o divorciada no adquiere nuevo domicilio sino una vez pronunciada sentencia, resulta lógico por lo inestable que pudiera resultar su domicilio provisional, pero lo que no se debe - pronunciar es como "Domicilio de su marido", sino domicilio conyugal, mientras no recaiga dicha sentencia.

Patria Potestad

En este tema notaremos una mayor falta de reconocimiento a la personalidad femenina en los distintos aspectos relativos a la Patria Potestad.

Sobre la Patria Potestad, Planiol y Ripert nos dicen lo siguiente:

(19) " La expresión Patria Potestad no ha sido exacta jamás en Francia y lo es hoy menos que nunca".

Y en el siguiente párrafo encontramos cómo a la madre se le relega a un segundo plano respecto a su ejercicio de la Patria Potestad:

"La autoridad parental existe para la protección del hijo. Por eso la madre la posee igualmente y la ejerce en defecto del padre".

En el encabezado del siguiente subtema notamos cómo claramente se habla de la supremacía del padre.

(20) "Personas investidas de Patria Potestad"

"Derechos del padre y de la madre. Supremacía del padre".

Y ya dentro del tema encontramos lo siguiente: "El art.272 atribuye la Patria Potestad conjuntamente al padre y a la madre. El art. 373 añade: solo el padre ejerce esa autoridad durante el matrimonio". Lo cual está señalando una incapacidad de ejercicio para la mujer en forma expresa.

Añaden posteriormente Planiol y Ripert, "por lo tanto, mientras el padre esté vivo y sea capaz, la autoridad materna duerme, por decirlo así. La ley ha querido dar a la familia un jefe en la persona del marido" ...

Para el caso de que el marido fuera privado de la Patria Potestad, también se privaba de ésta a la mujer, debido a la supuesta influencia que podía ejercer aquel para con ella. Así estaba señalado en el art.14 y se exceptuaban de esta privación: Los derechos de consentir el matrimonio, la adopción, o la emancipación; y respecto de los hijos futuros la privación afectaba a la madre si

la había afectado con los que ya tenía.

En caso de que el padre hubiera sido privado por condena penal de la Patria Potestad, entonces la madre podía pedir la restitución para ella, en caso de que no lo hiciera el marido y después de un período de prueba de tres años. En el caso que les fuera negada la restitución, la madre solo la podía demandar una vez disuelto el matrimonio.

Como vemos, aquí, en los casos de delito del marido, la mujer cargaba hasta cierto punto con parte de la sanción por actos que ella no había cometido, lo cual a todas luces resultaba injusto y demostraba poco respeto para la personalidad femenina.

Otra actividad que la mujer podía ejercer dependiendo de terceras personas en cuanto a su opinión, era el encarcelamiento por vía de solicitud. Veamos:

(21) "Encarcelamiento por vía de solicitud".

"Este es el derecho de proceder que corresponde también a la madre, en todos los casos en que ejercita la Patria Potestad ó solo la guarda del menor, poco importa si el padre ha muerto, que sea la tutora o no; pero no puede proceder sino con una doble reserva:

1o) Necesita el asentimiento de los dos más próximos parientes paternos del hijo (art. 381); no basta consultarles; es preciso su aprobación.

2o) Pierde enteramente su Derecho cuando se vuelve a casar, mientras que el padre, aunque casado nuevamente, conserva el derecho de arresto. Se teme en la mujer la influencia del segundo marido".

Como se ve en estos dos casos, es muy acentuada la falta de personalidad que se reconoce a la mujer; en el primero, está dependiendo de la decisión de otras personas, que no se concibe deban tener facultad de decisión sobre los problemas entre padre e hijo; en el segundo, también se le relega, como si por el hecho de volverse a casar dejara de ser madre.

Atribución del derecho de Administración.

(22) "El derecho de administración corresponde en principio al padre, ya vivan los dos padres ó haya muerto la madre".

"La madre ejerce ese derecho en el caso de que el padre fallezca primero. Pierde ese derecho si se vuelve a casar (art. 1697 c. civil local) pero puede ser designada tutora".

En este caso se vuelve a relegar a la madre a un segundo plano; para poder administrar los bienes de su menor hijo, solo en caso de que el padre fallezca antes y, además, como en el caso anterior del encarcelamiento por vía de solitud, pierde esa facultad si se vuelve a casar.

Como se ve, no se le otorga confianza a la madre por la supuesta influencia que tenga el marido. Aún considerando esta influencia, lo cual es lógico que existe entre las dos personas en un matrimonio y no solo del marido a la mujer; la mujer debe poder decidir libremente y también se le debe confiar que, aunque reciba alguna influencia, aporte la parte positiva de esa influencia para los intereses de su o sus hijos.

(23) Atribución de la Administración Legal"

"La madre legítima reemplaza de derecho, del mismo modo que en el ejercicio de los demás atributos de la Patria Potestad, al padre que pierde la administración legal por virtud de ausencia ó de Interdicción (art. 14) .

En los demás casos de incapacidad del padre, los tribunales libremente confían la administración legal a un tercero, con exclusión de la madre".

Y aquí notamos como solo en dos casos la madre supletoriamente, a falta del padre, adquiere la facultad de la administración legal y en otros casos los tribunales confían esta administración a un tercero, siendo que la madre debe tener la facultad en todos los casos de incapacidad y aún sin que exista ninguna

incapacidad del padre para administrar legalmente los bienes del hijo.

(24) "Caso de separación de hecho"

"Existe una sentencia que establece que la madre no puede alegar la corta edad de sus hijos para pretender que sus cuidados les son indispensables, y se ha llegado hasta negarle el derecho de visita; en resumen, parece que se le reduce, si quiere recuperar parte de la patria potestad, a demandar la separación de cuerpo o el divorcio".

En el fondo, la intención de esa sentencia parece ser la de formalizar o legalizar una situación de hecho, pero se nota claramente una predilección por el padre, lo cual debe desaparecer y dar ese derecho a los dos en la misma proporción, además de que no existe motivo para que se le niegue a la madre el derecho de visitar a sus hijos, ni siquiera de no tenerlos con ella.

(25) Caso de muerte o impedimento del marido"

"Siempre que el marido no pueda ejercer la Patria Potestad, el derecho latente de la madre aparece, y ésta, convertida en jefe natural de la familia, ejerce a su vez esa autoridad".

" Esto se produce:

- 1.- En caso de muerte del marido
- 2.- En caso de incapacidad del marido.
- 3.- En caso de ausencia del marido."

(26) "Caso de divorcio, separación de cuerpo o de nulidad del matrimonio".

"Nada justifica ya, en este caso, la preeminencia del padre, ... la intervención de los tribunales... ha de decidir la atribución de la guarda de los hijos, (art. 302)."

Aquí tratan de justificar la mayor atribución de facultades del padre respecto a la Patria Potestad por ser el "jefe del hogar", pero en el fondo no se encuen

tra la justificación de esa jefatura, además de que en los casos que anteceden, aún a falta del padre no se le daba un total goce de facultades a la madre; pues cuando no se les da intervención a los parientes del marido, se deja la decisión final a los tribunales. Veamos, pues, que derechos tiene la madre en este aspecto:

(27) "Derechos de la madre"

"Lo... debe ser consultada sobre el casamiento de los hijos que no tienen - 25 años (arts. 148 y 151), ; sin embargo... el consentimiento del padre prevalce".

"La preeminencia del marido en el ejercicio de la patria potestad es muy atacada por la literatura feminista y sus resultados son a veces enojosos, sobre todo cuando se trata de hijos de corta edad. No obstante, parece el único medio de evitar conflictos insolubles y peligrosos".

En la actualidad, vemos como se logró ir disminuyendo, hasta desaparecerla, - esa preeminencia que notamos en el Tratado de Planiol y Ripert y que si bien el movimiento feminista tiene defectos, por su radicalismo, en el aspecto de equiparación jurídica les asistía la razón, puesto que la mujer, por el solo hecho de ser persona, debe gozar plenamente de todas las capacidades inherentes a tal naturaleza, tanto de goce como de ejercicio.

T u t e l a

(28) Cotutela del marido.

"La ley, temiendo la influencia del marido de la tutora, en la mayoría de los casos, le hace participar de derecho en las responsabilidades de la tutela cuya dirección parece corresponderle de hecho.

Prevé la cotutela obligatoria:

1o. Del esposo de la tutora que se casa estando en funciones, si es mantenida por el consejo de familia.

2o. Del esposo de la tutora dativa."

En ambos casos, se supone que el marido conoce la calidad de tutora y en el segundo, incluso, tenía que autorizar, como vemos en las líneas siguientes:

(29) Autorización a mujeres casadas.

"La tutora dativa no puede aceptar sus funciones sin la autorización de su marido..." (art.405)

(30) Quién puede ser nombrado.

"La mujer casada no puede aceptar una subtutela sin el consentimiento de su marido (art.420 parte 2a.). Pero su casamiento no le hace perder una subtutela anterior y su marido no tiene parte en el ejercicio de la subtutela, ni aún cuando la mujer reemplaza al tutor, puesto que ningún texto impone en este caso al marido una responsabilidad análoga a la del cotutor".

(31) "El art. 395 hacía responsable al marido " de todas las consecuencias de la tutela indebidamente conservada" y que oponía al art. 396 que imputaba solamente al marido cotutor regular la responsabilidad de "La administración posterior al casamiento".

Antes de la ley de 20 de marzo de 1917 había una jurisprudencia en la que se hacía responsable al cotutor de hecho de la administración ejercida por su mujer aún antes del matrimonio"

Como se ve en este párrafo, la responsabilidad al cotutor de hecho se aplicaba como sanción por no convocar al consejo de familia con ocasión del casamiento con la tutora.

(32) Apertura de la tutela.

"cuando el padre es privado de la Patria Potestad y el matrimonio no está disuelto, la patria potestad no corresponde a la madre según el C.Civil - Local (art.1684 parte 2a. contrario sensu). El tribunal podrá en este caso confiarle la tutela".

"Si la madre investida de la Patria Potestad se vuelve a casar, pierde la Patria Potestad y, según el derecho local, no puede ser tutora sino en el caso en que no exista ningún abuelo paterno" (art.1776,C.Civil local)

Aquí tenemos otro claro ejemplo de lo limitados que estaban los derechos de la madre respecto de sus hijos. A continuación encontramos una enumeración de la que se deduce que antes de 1917 la mujer no podía formar parte del consejo de familia:

(33) "No hay que excluir del consejo de familia:

A) A las mujeres, después de la importante reforma de la ley de 20 de marzo de 1917..."

En seguida tenemos cómo la simple calidad de mujer era causa para excusarse de la tutela.

(34) "Excusas.- Enumeración.

1o.) El sexo femenino (art. 394 y 428)..."

(35) "Presentación de excusas.

En todos los casos, el consejo de familia es juez de la excusa presentada, salvo recurso ante el tribunal y apelación ante la corte (art. 889 pro.civ.)

Pero la no aceptación de la excusa por el consejo de familia, obliga al tutor a administrar provisionalmente (art.44); esta regla se extiende también a las mujeres, tutoras legales o testamentarias, que están obligadas a administrar - hasta que se hayan hecho sustituir. (art. 394)."

Posteriormente , encontramos un comentario obvio, que se extiende a todas las ramas de nuestra materia, no solamente a la tutela.

(36) "No obstante no hay igualdad completa entre el hombre y la mujer, puesto que la mujer goza del beneficio de una excusa de la tutela" .

(37) Disposiciones especiales relativas a la tutela de la madre.

1o.) " El padre, cuando muere primero, puede restringir los poderes de su mujer tutora legal, por medio de la designación de un consejo de tutela (art.391)

2o.) "Cuando la madre está embarazada al ocurrir la muerte del padre, el consejo de familia designa un curador (art.393)".

En el primero de estos últimos casos, vemos cómo la preponderancia masculina continuaba aún después de la muerte, lo cual no se concibe; y en el segundo caso, el consejo de familia, al designar un curador, está demostrándonos una vez más que la mujer no gozaba de la totalidad de facultades.

El menor Emancipado.

(38) Emancipación por uno de los padres.

"Cuando el padre muere o está privado de la Patria Potestad o es incapaz de ejercerla, el derecho de emancipar pasa a la madre (art.477 par.1)"

Como se ve, en este aspecto prevalece la misma situación en el sentido de que la madre ejerce sus atribuciones, solo a falta o en defecto del padre.

(39) "Desde la ley de 20 de marzo de 1917, el sexo femenino ha dejado de ser, para la curatela, lo mismo que para la tutela, una incapacidad (art.48); no es más que excusa"

"Además, la mujer casada no puede aceptar una curatela sin el consentimiento de su marido"

"La curadora en funciones no pierde su cualidad por el matrimonio y su marido"

no es co-curador"

En los párrafos que preceden, nos muestran Planiol y Ripert ciertos avances logrados por la ley de 1917 (20 de marzo), aunque la mujer casada requiera consentimiento del marido para aceptar una curatela.

(40) Curatela Legal

"El marido mayor, de edad es de pleno derecho curador de su mujer, cuando es menor. Se saca esta solución del principio de la autoridad marital".

"Si el marido también es menor, su curador es también el de su mujer."

Como vemos la autoridad marital servía para que la mujer pasara a depender en todos aspectos de su marido, y si éste era menor, de los tutores o curadores de él, hubiera sido más equitativo que una mujer en estas condiciones conservara sus propios tutores o curadores para que exigieran sus intereses.

Por lo anterior, vemos en el siguiente párrafo que al darle la jefatura de la familia al marido, se excluye cualquier ingerencia de terceros.

(41) Emancipación Tácita.

"El marido tiene necesidad de su independencia como jefe de familia y, por otra parte, su autoridad marital excluye toda dirección ejercida por un tercero sobre su mujer."

Los Interdictos

Cónyuge Alienado.-

(42) "La mujer no puede proceder en interdicción contra su marido sino con autorización judicial.

(43) Mujer tutora del marido Interdicto.-

"La mujer no es tutora legal de su marido interdicto, pero puede ser nombrada tutora dativo. Resulta de eso para ella un cambio de papel altamente singular.

que le crea una situación compleja. COMO MUJER CASADA LA MUJER ES INCAPAZ, y como su marido no puede ya darle autorización ninguna, tiene que acudir al tribunal para obtener esa autorización, cada vez que quiera proceder por su cuenta. Pero cuando representa a su marido, no tiene necesidad de autorización sino según las reglas generales de la tutela, puesto que los incapaces pueden representar a otros como si fueran capaces".

Estos conflictos o situaciones complejas eran resultado de hacer prevalecer una incapacidad que no tenía razón de ser, por la mala cuestión de sexos, y por no reconocer el pleno uso de las capacidades de goce y de ejercicio para el sexo femenino.

Los Pródigos

(44) "los Pródigos y Débiles de Espfritu.

Elección y misión del consejero judicial.

Nombramiento y sustitución posible por el tribunal.

...La designación de un tercero no anulaba ni los derechos de administración del marido sobre los bienes de la mujer, ni la potestad marital..."

En este párrafo queda muy claramente establecido que la potestad marital es la base sobre la que funcionaba esa desigualdad jurídica entre marido y mujer.

La ausencia.

(45) Caducidad de los derechos que suponen la prueba de la vida.

"La mujer del ausente no puede impugnar los actos por ella realizados sin autorización marital."

"el art. 222 exige que, en ausencia del marido, la mujer se haga autorizar judicialmente."

Aquí nos encontramos como los ordenamientos son contrarios al beneficio femenino, pues si por una parte no puede realizar actos sin autorización judicial, por la otra en caso de realizarlos, no puede impugnar el hecho de la no autorización

del marido para su beneficio; esto no hubiera existido si la mujer hubiera tenido plena posibilidad de actuar por sí misma y responder en todos los casos de sus actos realizados excepto por las incapacidades atribuibles a la edad, u a otra causa lógica de las contenidas en la ley.

Citas de la obra "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES"
POR MARCELO PLANIOL Y JORGE RIPERT.

Traducción al Español

Dr. Mario Díaz Cruz.

Edición de : Juan Buxó

La Habana 1927

CITA	PAGINA	PARRAFO NUMERO
(8)	CINCO	9
(9)	DOSCIENTOS SETENTA	248
(10)	DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO	267
(11)	DOSCIENTOS SETENTA Y UNO	251
(12)	CIENTO TRES Y CIENTO CUATRO	110
(13)	CIENTO SEIS	113
(14)	CIENTO SEIS	112
(15)	CIENTO CINCO	111
(16)	CIENTO TREINTA Y UNO	134
(17)	CIENTO CINCUENTA Y DOS	154
(18)	CIENTO CINCUENTA Y DOS Y CIENTO CINCUENTA Y TRES	155
(19)	TRESCIENTOS TRECE	299
(20)	TRESCIENTOS VEINTICINCO	309
(21)	TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE	345
(22)	TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO	380
(23)	TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE	371
(24)	TRESCIENTOS VEINTISIETE	311
(25)	TRESCIENTOS VEINTIOCHO	312
(26)	TRESCIENTOS VEINTINUEVE	313
(27)	TRESCIENTOS VEINTICINCO Y TRESCIENTOS VEINTISEIS	310

(28)	CUATROCIENTOS SETENTA Y UNO Y	490
	CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS	
(29)	CUATROCIENTOS SETENTA Y UNO	489
(30)	CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS	515
(31)	CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE	505
(32)	CUATROCIENTOS VEINTISEIS	430
(33)	CUATROCIENTOS CUARENTA	448
(34)	CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE	484
(35)	CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE	485
(36)	CUATROCIENTOS SETENTA Y UNO	488
(37)	CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES	462
(38)	QUINIENTOS OCHENTA Y TRES	619
(39)	QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE Y QUINIENTOS NOVENTA	628
(40)	QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO Y QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE	627
(41)	QUINIENTOS OCHENTA Y DOS	618
(42)	SEISCIENTOS DIECIOCHO	667
(43)	SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE Y SEISCIENTOS CINCUENTA	701
(44)	SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES	737
(45)	CUARENTA Y CINCO	53

C) DERECHO ESPAÑOL

Interrogante sobre la supuesta inferioridad femenina.- Aspecto Biológico.

En respuesta a las personas que consideran inferior a la mujer respecto del hombre hemos recogido la opinión de algunos autores que no lo consideran así :

(46) Marañón, en su obra "Ensayos sobre la vida sexual" concluye que los dos sexos no son superiores ni inferiores, sino simplemente distintos, para él existe diferencia sexual en los órdenes : Cognoscitivo, Emotivo, Volitivo.

Para Lotze "apenas si puede encontrarse cosa alguna que el entendimiento de una mujer no comprenda; pero hay muchas cosas por las que la mujer no logra interesarse."

Redundando sobre esto, creemos que esa falta de interés se debió (que ya no en la actualidad), al tipo de educación que se les impartía a las mujeres, manteniéndolas ajenas a la realidad social que vivían y preparándolas principalmente para la vida doméstica, tanto en su hogar como en las escuelas a que asistían.

(47) Fouillée nos dice: "La inteligencia tiene un carácter impersonal y Universal que la hace ser, más que cualquier otra facultad, independiente de los individuos y de los sexos..."

(48) Giner y Calderón señala: La diferencia de sexo abraza la personalidad total del individuo... se revela en todas sus facultades, sin que implique inferioridad en ninguna de ellas: un modo distinto, en suma, pero no un distinto grado".

(49) Para Castán Tobeñas "Es hipótesis admisible la de que la capacidad de cada sexo es distinta y paralela y que si hombre y mujer tienen aptitudes diferentes, no significa ello superioridad en uno e inferioridad en otro, sino modalidades armónicas y necesarias para la buena marcha de la humanidad".

Aspecto Sociológico.-

Para Castán Tobeñas, las frases que presentan los sociólogos (promiscuidad, matricado, patriarcad) "Está fundada en datos muy poco ciertos y precisos, y en

un conjunto de inducciones atrevidas y precipitadas" ob.cit pag.50

Se opone a la teoría del matriarcado en forma general, sostenida por: Bachofen, Morgan, Engels, etc. y señala que las nuevas investigaciones sobre los pueblos primitivos existentes aún y que se mantiene en fase inferior como son: bosquimanos, negritos, australianos, etc. demuestran que la teoría de Bachofen es inadmisibile y cita como ejemplo las obras de: L. Von Dargún. "Mutterrecht und Väterrecht, 1892"; y Muller-Lyer, "Die Familie, Munchen 1918"

Para éstos, el matriarcado es un fenómeno transitorio, precedido por cierto patriarcado. Motivan esta situación transitoria:

1.- La inclinación del hombre hacia una vida errante y por el contrario la tendencia sedentaria de la mujer, por razones como el embarazo, tendencias conservadoras, etc.

2.- La mujer, al establecerse, se dedica a la agricultura, mientras el hombre se dedica a la caza, siendo la primera una labor más segura y redituable en lo económico, lo que le vale cierto predominio en su Clan, aunque transitoriamente, pues cuando el hombre reacciona, se establece y toma nuevamente el mando dentro de sus respectivos grupos.

Aspecto Histórico.-

Derecho Romano:

Con la desaparición del MANUS, fue colocada la mujer casada en situación de independencia personal y patrimonial, respecto al marido, con la consiguiente separación de bienes entre cónyuges.

De modo análogo en el Derecho Germánico donde a la potestad del marido (Munt) se le encuentran originalmente rasgos muy parecidos a la Munt romana, lentamente desaparece dicha potestad. (Castán ob.cit. pag. 58)

Dice Castán que la situación de hecho que logra la mujer en la república, en Roma, así como entre los Germanos, es un puesto digno y respetado en la sociedad.

Cristianismo:

Una de las aportaciones más significativas del Cristianismo, fue la exigencia para ambos sexos de la fidelidad conyugal, doctrina desconocida entre los pueblos orientales de la antigüedad clásica. (Castán ob.cit.pag.60); otro de los aspectos que ayudo a dignificar a la mujer fue la exaltación del culto por la Virgen María.

Y uno más, fue el considerar a la mujer como asociada del marido, cosa que no contemplaban ni el Derecho Romano ni el Germánico.

"Para el cristianismo, el matrimonio es una sociedad establecida sobre una base de igualdad y que produce entre marido y mujer, Derechos y Deberes recíprocos." ob.cit.pag.60

Feminismo:

Definición.- (50) "La doctrina que tiene por objeto nivelar, igualar la capacidad de la mujer con la del varón, suprimiendo la limitación por causa del sexo y, consecuentemente, la derivada del matrimonio" V. Creguet .

Para Castán feminismo en sentido estricto es: " El feminismo igualitario, que marca, no ya una aspiración a elevar la condición de la mujer, sino una tendencia a igualarla con el varón, con todas las consecuencias de una emancipación de la --mujer." (Castán ob.cit.pag.62)

Este planteamiento no es nuevo, Platón, en alguna de sus obras, defendió la paridad de los sexos, sosteniendo que los cargos públicos debían ser asequibles por igual a cada uno de ellos.

En España encontramos a los siguientes autores sosteniendo más o menos la tesis de Platón:

Averroes en su Paráfrasis de la República, Raimundo Lulio en Blanquerna, Luis Vives en su obra " de Institutione Christianae feminae" y en su trabajo "De officio Mariti." Y ya en el siglo XVIII tenemos a P. Frijoles con su "Defensa de la

mujer."

La Primera Guerra Mundial:

Un factor determinante que impulsó al feminismo, fue la primera guerra mundial. (51) " No en un rasgo supremo de sacrificio y sublimidad, sino en el firme tesón del continuo bregar, que podía suplir al hombre en todas las actividades: movió con toscos guantes en sus bellas manos las gigantescas maquinarias; hizo sonar el yunque con el pesado martillo, labró la tierra y recogió su fruto; - dirigió con maestría y obedeció con diligencia de hormiga laboriosa; y aún en la misma trinchera, bajo el fragor de la cortina de acero, curó dulce y cariñosa la herida desbordante; y llegado el momento, manejó decidida el rifle y la ametralladora."

Estos hechos por sí solos nos demuestran las posibilidades femeninas y aunque Castán señala que ambas guerras fueron dos emergencias extraordinarias que no deben hacerse permanentes, también es cierto que esos hechos bastan para que no deje de reconocerse una capacidad plena de la mujer en los aspectos Jurídicos, que es lo que nos ocupa.

Aspecto Religioso.-

Posición de la Iglesia Católica:

El Papa Pío XI, en su Encíclica sobre el matrimonio Cristiano "Casti con Nubii" nos dice:... "La igualdad de Derechos que tanto se amplifica y exagera, debe sin duda alguna admitirse en cuanto atañe a la persona y dignidad humanas y en las cosas que se derivan del pacto nupcial y van anexas al matrimonio; porque en este campo ambos cónyuges gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones ...

Para el Cardenal Gomá (53): " En España el marido es el administrador nato de los bienes; ni puede la esposa, sin consentimiento del marido, adquirir por título

oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse sino con las limitaciones establecidas por la misma ley.

Son vestigios de la condición servil de la mujer en pasados tiempos, de que paulativamente van purgándose los códigos de las naciones más adelantadas"...

DERECHO ESPAÑOL

La España Primitiva está salpicada de vestigios matriarcales, y es notable el ascendiente que llegó a tener la mujer española, variando según la región.

En la España romana con el Derecho Postclásico se nota una gran mejoría de la condición femenina.

En la época visigoda la mujer no estaba sujeta a tutela por razón de su sexo, como ocurría en otras legislaciones germánicas; podía ser tutora de sus hijos y tener potestad sobre ellos, en la alta edad media la condición de la mujer se mantenía en los mismos términos debido a la vigencia del Derecho Visigodo.

A partir del siglo XIII surgen más restricciones a la capacidad de la mujer debido a la recepción del Derecho Romano, que variaba en intensidad según la región.

En el Derecho Castellano (familia de los fueros de Cuenca) parece configurarse el poder paterno como una potestad solidaria y conjunta del padre y de la madre, con antecedentes de esta forma de concebir la patria potestad en el Derecho Visigodo.

"La incapacidad propiamente dicha de la mujer casada (incapacidad negocial) no ha existido en nuestro Derecho hasta tiempos muy recientes." (Castán Tobeñas ob.cit. pags.169,170)

(54) "En general, se reconoció a la mujer capacidad plena para contratar sin licencia de nadie, sin más limitación, en Cataluña y en Castilla, que la del Senado Consulto Velejano de obligarse por otro (ley 3, ltt. 12 de la partida V), limitación que los Juristas no consideraban odiosa, sino favorable a la propia mujer

y que en la práctica desaparecía con facilidad, renunciando ésta a semejante privilegio."

La regulación sistemática de la licencia Marital, según Castán, se encuentra en España hasta la aparición de las Leyes de Toro relacionadas con esta materia, que son la 54 a 59, precedentes del Código Civil de 1870 respecto a las disposiciones de la ley de matrimonio.

Sobre los bienes parafrenales no entregados por la mujer al marido, la Jurisprudencia resolvió que subsistía la vigencia del Derecho de Partidas y con él la capacidad de la mujer casada para administrar sus bienes. El poder que las leyes de Toro concedían al marido, se atenuaba un poco con la concesión hecha a la mujer de solicitar licencia Judicial en todo aquello que no podría hacer sin licencia de su marido.

La Autoridad Marital (su atenuación).

A partir de la Revolución Francesa se marca el desarrollo del feminismo familiar. Rousseau en su "Emilio" nos dice: "Cada uno de los esposos debe ser siempre dueño de su persona".

Cambacères, en un proyecto de código presentado en 1793, introducía la igualdad completa de los dos esposos, aún en cuanto a la administración de sus bienes, - abandonando la autoridad marital por considerarla "Creación de los gobiernos despóticos."

Recogiendo un párrafo de M. Romera encontramos lo siguiente: (55) "En nuestro tiempo de nobles aspiraciones, de hermosas realidades de libertad, cuando los vivos resplandores del sol de la nueva justicia que redime y salva e ilumina la conciencia social y desvanece los privilegios de clase, alientan todavía los privilegios de sexo, y no sólo en la vida exterior y pública, sino en el matrimonio y la familia, ese bello tabernáculo de las virtudes sociales, permanece un régimen de odiosa tiranía que permite la convivencia, bajo el mismo techo, de un señor y de esclava..."

Luis Buchrer nos da la siguiente opinión sobre el matrimonio actual; (56)
"Es una institución regida por los viejos principios del despotismo que dominaron durante algún tiempo en la Iglesia, en el Estado y en la Sociedad; casarse significa para la mujer dejarse vender como una mercancía.

El remedio está, en la emancipación, la cual logrará mediante el trabajo y la instrucción."

Por su parte, Stuart Mill señalaba que la igualdad de los cónyuges era el más sabio y equitativo del matrimonio.

La teoría de la autoridad de ambos cónyuges es la más apegada a la situación actual y a un sentido de igualdad jurídica; según ésta, en la familia hay dos soberanías.

Faguet decía que la ley debía proclamar la igualdad del hombre y de la mujer en la familia, es decir que la autoridad esté confundida, o bien, igualmente dividida.

Otro sistema diárquico es el que señalaba Krause y desarrolló Ahrens (57), - que era discípulo del primero. El hombre y la mujer tienen absolutamente las mismas facultades fundamentales; no puede, pues, admitirse que la mujer sea, moral y jurídicamente, desigual al hombre y que esté sometida a lo que se ha llamado la potestad marital.

"... La potestad marital, como con frecuencia lo han querido los hombres, es por tanto, una creación egoísta, reprobada por la razón y contraria a la ley natural".

Sánchez de Toca,

teoría de la autoridad determinada por la posición económica.-

Al respecto, Castán Tobeñas nos dice lo siguiente:

"Contra esta concepción debemos decir que la unión conyugal no es una simple aportación de capitales para obtener un lucro común, sino una aportación de vidas y afecciones para cumplir en común el total fin humano, y de modo especial los fines naturales del matrimonio."

Teoría de la unidad de Dirección.-

Según esta teoría, la sociedad conyugal es una sociedad poliárquica, regida en principio por la ley de igualdad; pero para la unidad de vida, dirección y gobierno, dice que hay que conceder cierta preeminencia a la autoridad del marido. ¿En virtud de qué título se reserva esa preeminencia al varón y no a la mujer? ¿por simple ministerio de la ley? ¿por exigencia del Derecho Natural? y en este caso, ¿en consideración a qué diferencia de naturaleza entre los sexos?

Al final del párrafo, Castán nos hace toda esa serie de interrogantes, pues en realidad no hay razón de peso para que sea de otra manera.

En la actualidad, nos dice Gabba, nadie pone en duda que los derechos y deberes de los cónyuges son perfectamente iguales. La voluntad de la mujer y del marido deben ser una sola.

Castán sintetiza el problema de la jefatura familiar de la siguiente manera:

"Hay que centrar dicho problema en las exigencias del funcionamiento de la familia, que requiere unidad de dirección, pero no excluye la colaboración normal entre los cónyuges ni que la jefatura pueda pasar a la mujer en aquellas ocasiones en que la necesidad o la conveniencia lo aconsejen"

En este aspecto consideramos que lo más adecuado es que la jefatura la ejerza indistintamente cualquiera de los cónyuges, o en forma conjunta, con una total colaboración de ambos complementariamente, dependiendo de como lo acuerden y

y las particularidades de cada caso concreto.

La otra consideración que hace Castán es la siguiente:

"La supremacía que, en condiciones normales, corresponde al marido, se basa en una tradición histórica, reflejada en leyes y costumbres muy antiguas y reiteradas."

La autoridad familiar, creemos, no debe establecerla la ley, sino los cónyuges de común acuerdo y atendiendo a cada situación. Los mismos cónyuges, deben determinar cual es, según el momento, la persona más idónea para ejercerla, aunque lo más equitativo es que sea cualquiera de ellos.

Supuesto del feminismo en la opinión de Adolfo Posada:

"Es el de que el hombre y la mujer son, a pesar del sexo, seres perfectamente iguales, en cuanto a la dignidad, valor moral representación humana, y en cuanto a las disposiciones posibles de sus aptitudes personales, por lo que deben estar sometidos a un régimen jurídico idéntico, con iguales derechos, a un mismo tratamiento educativo y a idénticas condiciones, en lo tocante a la expansión de sus tendencias humanas. El sexo no debe implicar una vida económica, política legal, moral, distinta, ni en lo relativo a las exigencias sociales; ni puede determinar, salvo la relación de la maternidad, una situación social diversa, y menos aún, para el sexo femenino una situación de inferioridad o de tutela respecto del sexo masculino. El hombre no tiene derecho a estimarse como el núcleo y centro de la vida humana; nada hay en él que a priori le presente como más apto o más digno para el ejercicio de un poder de dirección y de mando... La fórmula capital que resume toda la tendencia del feminismo radical es la de la igualdad de los sexos; las reformas fundamentales que sintetizan las aspiraciones de ese feminismo encamínanse; 1°, la reforma de la educación de la mujer: la mujer debe ser educada como el hombre, sin perjuicio alguno en cuanto a la determina-

nación de su porvenir...;

2º a la desaparición de todos los obstáculos legales y no legales que hoy se oponen a la libre manifestación de las aptitudes humanas de la mujer; no hay razón fisiológica ni psicológica, y menos social, que justifique la prohibición legal del ejercicio de las profesiones por la mujer...;

3º, A la igualdad absoluta entre el hombre y la mujer, en cuanto al goce de los derechos civiles y políticos, en la vida privada, personal, en la vida de familia, en la sociedad y en el Estado...;

4º, A la igualdad completa de la posición del hombre y de la mujer en la lucha por la vida."

Respecto a los enunciados de Adolfo Posada, relativos al feminismo, podemos señalar lo siguiente:

Aspecto Educativo: es bien claro que por muchas reformas jurídicas que se realicen, mientras la mujer no obtuviera el libre acceso a una educación universal y sin prejuicios, no estaría en condiciones de hacer valer con plenitud todos sus derechos. Tampoco debe hacerse una división radical en cuanto al acceso de determinadas profesiones por razón del sexo. Y esto redundará en beneficio de la mujer para poder trabajar, lo cual implica otro derecho que no debe admitir discusión. No obstante que para Mazañón "Maternidad y trabajo físico son incompatibles"; no es posible que se cierre el paso a la mujer, al acceso de las profesiones, contando como sucede en la actualidad con la protección de la legislación laboral en lo que a la maternidad se refiere.

Las diferencias inevitables que motivan distinto trato jurídico son exclusivamente de orden biológico, lo cual solo acarrea un mayor proteccionismo a la mujer, por sus posibles hijos y, en consecuencia, el beneficio es general.

EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

En orden a la mujer en general, el código español suprime la incapacidad de aquella para adoptar y salir fiadora por otro; mantiene la de ser tutora o vocal del consejo de familia (art.237,núm 7 y 298) y la de ser testigo en testamento (art.681, núm.1)

Respecto a la mujer casada, se mantiene resueltamente la tradicional posición directiva del marido dentro del matrimonio, no dejan aumentarse las facultades de la mujer en beneficio suyo y de la familia, de acuerdo con la orientación de la ley de bases.

La base No. 22 introduce el principio de libertad de estipulación entre los futuros cónyuges, y la base 25, después de referirse a la administración de la dote por el marido, dispone que habfan de quedar a salvo los derechos de la mujer durante el matrimonio para acudir en defensa de sus bienes y los de sus hijos contra la prodigalidad del marido, quedando a salvo también los derechos respecto al uso, disfrute y administración de ciertas clases de bienes por la mujer durante el matrimonio,

La Autoridad Marital:

A).Aspecto Personal,-

El deber de obediencia por parte de la mujer establecido en el artículo 57 no puede tener un alcance absoluto, pues no es desarrollado posteriormente, pero está textualmente expresado.

Obligación especial de seguir la mujer al marido dondequiera que fije su residencia (art.58) . Los tribunales con justa causa la eximirán de esta obligación, como es el caso de que el marido se traslade a un País extranjero.

Preponderancia que se concede al padre en el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de ambos. (cfr. + art. 154, ap. 1o)

Autorización marital para ejercer el comercio la mujer casada. (art. 6o. y sigs. código de comercio.)

Dice Castán que "en caso de disentimiento prevalece el derecho de decisión del marido, así como cierta facultad en aquél para intervenir la correspondencia de su esposa o fiscalizar sus relaciones, ejercitándose dentro de límites racionales, excluyendo el caso de que la mujer ejerce con consentimiento del marido, una profesión separada, máxime si es de aquellas que requieren el secreto profesional.

B).- Aspecto Patrimonial.-

En este aspecto es más marcada la preponderancia del marido que tiene derecho:

1.-) De administración de la sociedad conyugal (art.59), y también confirmado con respecto a la dote (art. 1357) y también respecto a la Sociedad de gananciales.

2.-) Limitación de la mujer casada y necesidad de la representación o de la licencia marital para ciertos actos. (arts. 60 a 63 y 65).

Derechos de la Mujer:

A).- Aspecto Personal.-

La ley civil faculta a la mujer expresamente: para defenderse en los pleitos con su marido (art. 60 C.C.); para pedir el depósito judicial en caso de demandar el divorcio, querrela de amancebamiento ó en la acción de nulidad del matrimonio (ley de enjuiciamiento civil art. 1880); para otorgar testamento (art. 63 c.c.); para ejercer derechos y deberes respecto a los hijos comunes (art.114, 154,1340,1343,1409) y a los naturales reconocidos que hubiera tenido de otro - (art.63),

también respecto a los hijos naturales no reconocidos (art.136) e ilegítimos (art.139) y respecto a su propia familia (arts.114,143).

De Castro nos dice: (58) ..." El Derecho reconoce a la mujer un ámbito o esfera de poder propio: el referido a su propia persona y estado y a los derechos de la personalidad....su ejercicio normal, aún contra la voluntad del marido no es desobediencia ni conducta ilícita..."

B).- Aspecto Patrimonial.-

B).- Convención matrimonial y régimen económico aceptado.-

La libertad de estipulación que se establece en las capitulaciones matrimoniales permite que la mujer pueda ser administradora de la sociedad conyugal, excluyendo al marido (art.59, 142), que se imponga su cooperación y se le reserve el poder disponer y administrar sus propios bienes (art.1432), que se estipule la necesidad de consentimiento de ambos de cónyuges para administrar y disponer de la sociedad conyugal. En estos casos las limitaciones que prevén los artículos: 59,61, y 62 no se aplicarán.

El código reconoce a la mujer: la facultad de impugnar las enajenaciones o convenios que sobre los bienes gananciales haga el marido en fraude de sus derechos (art.1413); la de exigir al marido se aseguren los bienes dotales con garantía hipotecaria (arts.1345, 1352 y 1361) o en depósito (art.1355) y los parafernales hipotecariamente si el marido recibió la administración (art.1348) o el precio (art.1390). Son importantes las facultades sobre bienes parafernales, como son el hecho de que la mujer conserva el dominio (art.1382), la decisión sobre el ejercicio de las acciones (art.1383) y la administración (art.1384). La mujer puede adquirir, enajenar, recibir pagos, hacer contratos y obligarse, con tal que ello no signifique disponer del capital del patrimonio parafernale (art.1387). Las restricciones del artículo 62 se aplican casi totalmente sólo a los bienes gananciales y al capital de los bienes parafernales.

B).- Facultad de realizar gastos domésticos la mujer sin autorización del marido.-

Esto está señalado como excepción en el (art.62 prop.1a.) y es importante para las clases humildes, si se considera que la adquisición de artículos para el consumo familiar ordinariamente absorbe la mayor parte de los ingresos, lo cual también sucede entre la clase media.

B).- Casos de ejercicio de la jefatura familiar por la mujer.-

Se pueden señalar: la incapacidad del marido por locura, sordomudez, interdicción civil o declaración de ausencia; si está prófugo, es declarado rebelde en causa criminal o se halla absolutamente impedido para la administración de los bienes del matrimonio (art.1441); aunque necesita, para actos de disposición - licencia judicial (art.1444).

Y; B)'' La intervención Judicial.-

Los abusos del marido (violencias, malos tratos, injuria grave, etc.) se podrán sancionar con la separación conyugal.

El código civil concede competencia a los tribunales eclesiásticos para el conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio en los matrimonios canónicos - (art.80); el mismo código concede a los tribunales ordinarios función de órgano de intervención conyugal, artículos; (67,68,70,73,74,103,107,1353,1361,13,65,1387 1432,1441,1443,1444,etc.)

De los actos de intervención judicial destacan:

Autorización o habilitación Judicial en los casos en que se imposibilite para la marital (art.1444 relacionado con el 1441). O en casos de que el marido se niegue injustificadamente (art.60 ap.20, 995, 1053, y 1387).

El artículo 58, dispensa a la mujer de seguir al marido en determinados supuestos.

En España, desde 1945 con la ley del 17 de julio fuero de los españoles, se nota

una equiparación de la condición jurídica de ambos sexos al declarar el art. 3o. que la ley ampara por igual el derecho de todos los españoles, sin preferencias de clases ni excepción de personas.

No obstante lo anterior, las leyes civiles no reflejaban esa inquietud, pues condicionaban la capacidad femenina a muchas situaciones:

En el siglo actual, la corriente ha sido la de equiparar a ambos sexos.

Así, durante el régimen republicano, el art. 43, ap. lo. pro 2a. de la Constitución de 1931 proclamó que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos; aunque tuvo poca aplicación práctica.

La ley Catalana de 19 de junio de 1934 establecía, respecto a la capacidad jurídica de la mujer casada y de los cónyuges, que era igual la capacidad jurídica del hombre y de la mujer.

El Estado Nacional derogó por ley del 8 de septiembre de 1939, la del parlamento Catalán de 1934.

El primer Congreso Nacional de Justicia y Derecho de F.E.T. de las J.O.N.S. de Julio de 1952, en Madrid, propuso en sus conclusiones entre otras cosas:

- A) Prohibición absoluta al esposo de todo acto de disposición de los bienes gananciales.
- B) Conceder a la mujer una intervención más amplia durante la convivencia matrimonial.
- C) Sustituir el término depósito de la mujer que se estimaba vejatorio e inadecuado, por el de MEDIDAS PROTECTORAS; para los casos de separación o nulidad.
- D) La obligación de prestar alimentos asegurada con garantía real sobre los bienes del obligado a prestarlos.
- E) Respecto a los hijos, dejar al arbitrio del Juez la determinación del cónyuge a cuyo cuidado han de quedar.

F)...La madre viuda pierde la patria potestad de sus hijos menores de edad, al contraer segundas nupcias, pero se rá llamada, en primer término, a la tutela legítima.

G)...Suprimir la limitación que existe para la mujer de ser testigo en testamento y establecer que la mujer soltera o viuda es apta para formar parte del organismo tutelar.

De las anteriores proposiciones la "f" es totalmente negativa, pues establece una situación de desigualdad al no establecer esta situación también para el hombre.

Entre los años de 1953 y 1954, en unas publicaciones - del diario ABC, Antonio Garrigues resume entre otras cosas:

"La mujer mayor de edad y no casada no está sujeta, -- prácticamente, a ninguna limitación en su capacidad. El que no pueda ser testigo en los testamentos es irrelevante, y el que no pueda ejercer la tutela es el único residuo de la situación jurídica de la mujer romana"

Más adelante apunta: "...para la corrección de lo anticuado o defectuoso se ha apuntado dos caminos: ... la aplicación de la doctrina del abuso del derecho, para corregir posibles excesos de la potestad marital y ... un amplio arbitrio judicial.

Para el profesor de Castro, los preceptos que establecen que las mujeres, salvo los casos en que la ley las llama expresamente, no pueden ser tutores ni protutores (art.237, -núm.70) ni vocales del Consejo de Familia (art.298) y el que niega a la mujer la aptitud para ser testigo en los testamentos (art.681), son restos de antiguas reglas. (59)

El Cardenal Gomá critica severamente la concesión que hace el (art.105 del c.c.) al marido adúltero, dándole un --trato favorable respecto de la esposa que incurre en la misma falta. Nos dice: (60) "...Este prejuicio del Código Civil lo agrava más el Código Penal, al admitir atenuantes en el --marido que mata a su mujer sorprendida en adulterio, y no en la mujer que hace lo mismo con su marido..."; más adelante --señala: "...Lo que no está permitido a las mujeres, tampoco lo está a los hombres, dice san Jerónimo en este punto, siguiendo la doctrina de Jesucristo..."

El mismo Cardenal Gomá, respecto a la protección del --marido a la mujer, hace la siguiente observación: Dice que --es una realción de fuerza y servidumbre "Obedecerás porque te protejo" pero que la protección de los cónyuges es una --obligación mutua.

Castán señala que la corriente imperante respecto a la jefatura familiar, en la mayoría de los autores, es el de la Unidad de Dirección en la función familiar.

(61) Hinojosa señala respecto al deber de obedecer y seguir al marido que apunta el artículo 57, que debe ser suprimido sin inconveniente alguno.

El asunto de la venia o licencia marital que establecía el art. 1444 del código civil, es muy criticable (en relación con el 1441), así como lo establecido en el 1387 respecto a la licencia marital que requiere la mujer para enajenar o gravar los bienes parafernales, aunque se explica con la aclaración del art. 1385 de que los frutos de los mismos son de la Sociedad Conyugal, por lo que interesa al marido la conservación del capital.

Hay otras observaciones que aparentemente no tienen importancia o gran trascendencia, pero que el simple hecho de -- que estén contempladas en la ley, las hace discriminatorias para la mujer; esos son los casos de que: la mujer casada no puede por sí sola aceptar ni repudiar herencias (art. 995), pedir la participación de la herencia (art. 1053), ser albacea (art. 893), no aceptar mandato (art. 1716).

Respecto al problema de la Patria Potestad, el Cardenal Gomá, en su obra mencionada, nos dice "es atribución conjunta de los padres..." Debemos tomar esto como una coparticipación de la madre en el ejercicio de la Patria Potestad.

El art. 168 para casos de pérdida de Patria Potestad es injusto al imponerla a la mujer binuba.

En realidad ese precepto tuvo poco arraigo (art. 168); puesto que en la práctica la madre, al contraer nuevo matrimonio, ha continuado ejerciendo la autoridad sobre sus hijos, -- dando como resultado por la costumbre y de hecho el incumplimiento del precepto.

Al respecto Reventos Noguera señala que la redacción correcta debía ser (62) "El padre o la madre viudos que pasen a segundas o ulteriores nupcias conservan la Patria Potestad sobre sus hijos".

Para el padre Izaga no se debían conceder al varón y a la mujer idénticas facultades jurídicas, decía "... A lo más --

que se puede y debe aspirar es a una igualdad de rango, diversa pero equivalente, suma de derechos. La mujer... ha de tener derechos distintos y aún superiores, en algunos aspectos".

Para Vaz ferreira existen dos clases de feminismo: (63) Feminismo de igualdad y feminismo de compensación; el primero persigue la paridad total y el segundo permite se concedan a la mujer privilegios extraordinarios que no tiene el hombre, compensando así la desigualdad original.

Castán nos dice (64): "es función del Derecho defender y proteger la personalidad de la mujer. El papel de ella es esencial en la esfera familiar; por tanto, la ley le debe facilitar los medios para cumplirlo y dar la seguridad necesaria para el desenvolvimiento de su personalidad, su colaboración en el hogar y educación de los hijos y para salvaguardar sus intereses materiales. Pero sigue sosteniendo la necesidad del principio de autoridad moderado para asegurar y mantener la estabilidad y cohesión del grupo familiar".

Más adelante Castán nos dice "deben mantenerse en lo esencial aquellas normas que reconocen al marido, en circunstancias ordinarias, la condición de jefe de familia, de acuerdo con las inspiraciones Cristianas y ha de tenderse a dar mayor amplitud a los derechos de la mujer, sobre todo en la esfera patrimonial... Hay que evitar a toda costa que, al adaptarse la mujer moderna al modo de vida del hombre, ponga en peligro sus características y su función propia, lo que es núcleo de su ser y motivo de su existencia... no debe sacrificar los altos valores familiares y morales que a la mujer, más que a nadie, interesa conservar".

C).- Derecho Español CITAS.

- (46).- "Ensayos sobre la vida sexual" nueva edición, Madrid, Espasa Calpe, 1951 Pág. 67
- (47).- Fouillée, Temperament et caractère selon les individus les sexes et les races, 2a ed; Paris, Alcan 1895, Pág. 232
- (48).- Giner y Calderón, Resumen de la Filosofía del Derecho, Madrid, 1887, Pág. 365
- (49).- José Castán Tobeñas "La condición Social y Jurídica de la Mujer" Madrid Instituto Editorial Reus 1955
- (50).- El feminismo en los aspectos Jurídico, Constituyente y literario, conferencia, Madrid, Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1920, Pág. 6 y siguiente
- (51).- López Castillo. Capacidad Civil de la mujer casada, Habana cultural. 1930, Pág. 11
- (52).- De Castro. Derecho Civil de España. tII vol. 1o Pág.239
- (53).- Cárdenal Gomá. La familia según el Derecho Natural y Cristiano, 4a. ed. Barcelona Casulleras, 1942 Pág. 190
- (54).- Posada, El feminismo, Madrid, 1899 págs.25 y sigs.
- (55).- M. Romera Navarro Feminismo Jurídico, Madrid, 1910 Pág.16
- (56).- L'Homme selon la science, traducción de Letourneau, París, - Schleider frères, págs. 256 y 262.
- (57).- Cours de Droit Naturel ou de Philosophie du Droit, fait d'après l'état de cette science en Allemagne, Bruselas, 1844, págs. - 436 a 438.
- (58).- De Castro - obra citada pág. 260 y sig.
- (59).- De Castro - obra citada pág. 241.
- (60).- Cardenal Gomá - obra citada págs. 415 y sig.
- (61).- V. Hinojosa, la condición civil de la mujer en el Derecho Español antiguo y moderno, en discursos de recepción y de contestación leídos ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, tomo VIII, Madrid, 1912, págs. 517, 519 y 523.
- (62).- In torno al art. 168 del Código Civil, en el Anuario de Derecho Civil, abril-julio de 1949, pág. 633
- (63).- Sobre feminismo, Montevideo 1933 pág. 81.
- (64).- José Castán Tobeñas - obra citada págs. 221 y 222.

D) Código Civil del Estado de Tlaxcala.

El Código Civil vigente del Estado de Tlaxcala, constituye un avance definitivo y un ejemplo en su trato respecto a la mujer.

En su Artículo Tercero señala que las leyes del Estado de Tlaxcala no harán distinción alguna "entre las personas, por razón de su sexo, color, filiación, raza, creencia religiosa ó ideología política.

Por la misma razón el capítulo relativo a la capacidad de las personas, en el Artículo 33 establece: "Ninguna distinción admite la ley en la capacidad de los seres humanos fundada en la diferencia de sexos".

Por lo que se refiere a los Derechos y Obligaciones que impone el matrimonio, este Código continúa estableciendo su política de apego al principio de igualdad en los sujetos de Derecho, para este caso igualdad entre los cónyuges, como lo vemos en el Artículo 55 que dice: "Los Derechos, Deberes y Obligaciones que respectivamente otorga e impone a los cónyuges el matrimonio, serán siempre iguales para ambos, cualquiera que sea la aportación al pago de los alimentos".

El Artículo 52 señala dos aspectos muy importantes que son: La ayuda mutua que deben prestarse los cónyuges, no admitiéndose pacto en contrario en ningún tiempo y lo relativo a la procreación de los hijos, por lo que cualquier pacto anterior ó durante la celebración del matrimonio que sea contrario a la perpetuación de la especie será ilícito, aunque señala que una vez celebrado el matrimonio, los cónyuges pueden planificar el número y espaciamiento de los hijos que deseen.

Respecto a los alimentos, el Artículo 54 señala que: "Los alimentos de los cónyuges y de los hijos serán a cargo de ambos esposos, por partes iguales .

Pueden los cónyuges por convenio repartirse en otra proporción el pago de los alimentos.

Si no llegan a un acuerdo y no estuviesen conformes con el cincuenta por ciento fijado por este artículo, la proporción que a cada uno de ellos corresponda en el pago de los alimentos dependerá de sus posibilidades económicas.

No tienen la obligación que impone este artículo el cónyuge que carezca de bienes propios y esté imposibilitado para trabajar, ni el que por convenio tácito o expreso con el otro se ocupe de las labores del hogar o de la atención de los hijos menores. En estos casos el otro cónyuge solventará íntegramente esos alimentos.

Los bienes de los cónyuges y sus productos, así como los sueldos, salarios ó emolumentos de los mismos, quedan afectados preferentemente al pago de los alimentos, en la parte que a cada uno corresponda por ley o por convenio. Para hacer efectivo este Derecho podrán los cónyuges y los hijos ó sus representantes pedir en cualquier momento el aseguramiento de aquellos bienes".

Con este artículo vemos cómo el Código expone una situación que por el acontecer diario aparece de hecho, y por lo tanto, debe quedar contenida en las legislaciones civiles, con la equidad y responsabilidad que imponen éstos, buscando se beneficie principalmente a la familia, por ser cimiento de la sociedad.

En el Artículo 56, aparece el mismo principio de igualdad que rige el Código en general, y en el mismo se establece que ambos cónyuges tendrán autoridad y consideraciones iguales y arreglarán de común acuerdo los asuntos que se refieran al establecimiento del domicilio, la dirección del hogar, educación de los hijos, administración de bienes comunes a los cónyuges.

Para el caso de desacuerdo señala el Código que el Juez de Primera Instancia procurará avenirlos y de no ser posible resolverá lo más conveniente para los hijos y si nos los hubiere para la familia, entendiéndose que ésta la forman ambos cónyuges.

Respecto a la profesión, empleo ó actividad de los cónyuges, el Artículo 57 señala que: "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio. Sólo puede oponerse uno de los cónyuges a que el otro realice la actividad que desempeña, cuando ésta dañe a la familia ó ponga en peligro su estabilidad".

En este Artículo el Código Civil sin hacer consideraciones de sexo, protege algo más importante como es la buena marcha de la familia.

Para el caso de divorcio voluntario...."salvo pacto en contrario, los excónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia"....(Art. 116, fc. IV).

En cambio tratándose de divorcio necesario el Artículo 134 establece que: "La mujer inocente que carezca de bienes y durante el matrimonio se haya dedicado a las labores del hogar ó al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitada para trabajar, tendrá derecho a alimentos".

Para el marido sólo establece el derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar.

Este derecho a alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o viva en concubinato.

Además este artículo establece una indemnización por daños y perjuicios en favor del cónyuge inocente.

La Patria Potestad

En este aspecto el Código señala que la Patria Potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre, Artículo 263 y a falta de éstos la ejercerán los abuelos; aquí el Código no señala que deban ser paternos o maternos, sino que los menciona en forma indistinta en el Artículo 268; en caso de no llegar a un acuerdo, el Juez decidirá, escuchando al menor, si es que ya cumplió catorce años y también oirá a los ascendientes.

La resolución la tomará el Juez atendiendo lo que sea más conveniente a los intereses del menor.

La madre ó la abuela que ejercen la Patria Potestad y contraen nuevas nupcias, no la perderán por ese hecho, Artículo 286.

La Tutela Testamentaria

La madre ó el padre que sobrevivan, el uno al otro, indistintamente pueden nombrar tutor testamentario, excluyendo a los demás ascendientes, pero el padre no podrá excluir a la madre ni ésta a aquél, Artículos 314 y 315.

El nombramiento de tutor hecho por los abuelos de una línea no excluye a los de la otra de la Patria Potestad, pues solamente el último abuelo que sobreviva podrá nombrar tutor testamentario, Artículos 316 y 317.

Tutela Legítima

El Artículo 326 establece:

La tutela legítima corresponde:

- I. A los hermanos ó hermanas.
- II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los tíos, hermanos ó hermanas del padre ó de la madre.

Del Artículo 331 desprendemos que en caso de ser varias las personas que tengan derecho a ejercer la tutela legítima, la elección la hará el Juez en atención, preferentemente a los intereses del menor, escogiendo al más apto ó apta.

Los padres son de Derecho tutores de sus hijos solteros ó viudos, y del Artículo 332 concluimos que la elección del tutor, en caso de que no haya acuerdo entre los dos padres, el

Juez eligirá al que considere más apto sin prejuicios del sexo.

A falta de tutor testamentario, ó de legítimo, según Artículos 326, 332, etc., el cargo recaerá en los abuelos y las abuelas Artículo 333; en este artículo no se especifica orden ó preferencia, por lo que se concluye que deben ser los más aptos sin considerar que sean paternos ó maternos.

En caso de que uno de los cónyuges sea tutor del otro por incapacidad, encontramos en el Artículo 428 lo siguiente: "Cuando uno de los cónyuges sea tutor del otro cónyuge que esté incapacitado se observarán las disposiciones siguientes :

I. En los casos que conforme a Derecho fuera necesario el consentimiento de ambos para la realización de un acto jurídico, el Juez si lo creyera necesario suplirá el consentimiento del incapacitado;

II. El cónyuge incapacitado, en los casos en que pueda querellarse de su marido, o demandarlo para asegurar sus derechos violados o amenazados, será representado por un tutor que el Juez le nombrará. Es deber del curador y del Ministerio Público promover este nombramiento.

En la Fracción II de este artículo, tal vez en forma inconsciente el Legislador omite el supuesto en el que sea el marido el que requiera ser representado, puesto que una persona incapaz, aunque sea del sexo masculino, puede necesitar protección si las circunstancias así lo requieren.

El Concubinato

El Código incluye el concubinato dentro de los grupos a los que reconoce capacidad jurídica y para la representación señala conjuntamente el concubinario y a la concubina, Artículos 721 y 722. El Código, de una manera general, equipara la situación de hecho que es el Concubinato con la de Derecho que constituye el matrimonio y les otorga las mismas garantías a los concubinarios que a los cónyuges, siempre y cuando esta relación sea singular, veamos lo que dice el Código:

Artículo 139.- La ley asimila al parentesco por afinidad la relación que resulta por virtud del concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre los parientes de ésta y aquél. Esta asimilación sólo comprende a los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado; y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio en términos de la Fracción V del artículo 43.

Artículo 147.- Los cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados en este Código.

El concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos y proporciones que los señalados -

para los cónyuges.

El concubinario y la concubina tienen el Derecho de preferencia que a los cónyuges concede el último párrafo del Artículo 54 para el pago de alimentos.

Artículo 168.- Cuando uno de los consortes no estuviere presente o estándolo no cumpliera con la obligación que le impone el Artículo 54, será responsable de las deudas que el otro contraiga para cumplir esa exigencia pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto, y siempre que no se trate de gastos de lujo. Este artículo es aplicable al concubinario y a la concubina cuando estén en los supuestos previstos en él para los cónyuges.

Para el caso de que quieran constituir patrimonio de familia personas que viven en concubinato, el Juez procurará convencerlos de que contraigan matrimonio pero... "El hecho de que los concubinarios no contraigan matrimonio no impide la constitución del patrimonio de familia"..... Art. 871.

Para el caso de testamento, la ley señala que el testador debe dejar alimentos: (Art. 2683 Fc. IV) al concubinario que esté impedido para trabajar.

Fc. V.- A la concubina que permanezca libre de matrimonio ó de otro concubinato.

Sucesión legítima del concubinario ó de la concubina:

En los Artículos 2910 a 2913 inclusive, está contenido, que en los casos de concubinato para sucesión legítima se requiere que hayan tenido descendencia cualquiera que sea la duración, ó que haya durado cuando menos un año si no hay descendencia (en este caso se supera el término tradicional de cinco años); pero en defecto del año de duración el supérstite tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nupcias ni viva otra vez en concubinato.

Es requisito para que haya concubinato que la unión sea única, es decir, que no estén en unión con otra persona.

Si el concubinario ó la concubina viven con otra persona, no se equipara ninguna de estas uniones al matrimonio; sin embargo, con respecto a los hijos los derechos de éstos tendrán una equiparación absoluta con los hijos nacidos dentro de matrimonio.

Protección que se le da a la cónyuge supérstite cuando queda encinta:

Las precauciones que deben tomarse al respecto están contenidas en el Capítulo Primero del Título Quinto.

El artículo 2918 señala que se tomaran providencias para evitar la suposición del parto, sustitución de infante ó que se haga pasar por vivo el nacido muerto.

La mujer que al quedar viuda se encuentre encinta, debe dar aviso al Juez durante los primeros cuarenta días - que se entere del embarazo, así como cuando considere que se acerca la fecha del alumbramiento; el Juez lo hará saber a los herederos y éstos pueden pedir al Juez nombre a una persona (médico, partera) que se cerciore de esto. Los alimentos de la mujer embarazada serán a cargo de la herencia - aunque tenga bienes propios, esto en la proporción que los necesite y se le puedan otorgar.

Para cualquier diligencia que se practique conforme a este capítulo, la superstite será oída.

En un solo caso la mujer es tratada en forma distinta que el hombre; cuando se dicten las medidas provisionales en los juicios de divorcio ó nulidad; Arts. 98 y 130. En estos casos el Juez prevendrá al marido se separe de la casa conyugal, ordenando le sean entregadas su ropa y bienes que requiera para su trabajo, profesión, etc.

En este caso probablemente el Legislador pensó que - en beneficio de la familia es más conveniente la permanencia de la mujer en el domicilio conyugal.

CAPITULO III DERECHO HISTORICO MEXICANO

A) DERECHO AZTECA

B) DERECHO DEL MEXICO INDEPENDIENTE:

- 1) Código civil de Oaxaca 1827 - 1828
- 2) Código civil de Veracruz 1869
- 3) Código civil de 1870
- 4) Código civil de 1884
- 5) Ley de Relaciones Familiares 1917

A) DERECHO AZTECA

En el régimen social de los Aztecas estaba instituida la poligamia y las mujeres aceptaban de buen grado tal situación, como vemos en esta descripción que se hace de Acamapitzin:

(65)... "Era el reciente rey mexicano Acamapitzin, joven de arrogante presencia, de gran juicio, de notable prudencia y de sentimientos generosos. Aunque tenía varias mujeres, estaba establecida en todas las tribus de América la poligamia. Acamapitzin, teniendo la falta de sucesión como una desgracia, contrajo segundo matrimonio... sin dejar por esto a su primera

mujer... esta identidad de sentimientos nobles, hizo que las dos viviesen siempre en la más completa armonía, y con el cariño íntimo de dos verdaderas amigas.

... Además de las dos mujeres legítimas (?), el rey tuvo otras varias, aunque no elevadas a la categoría de reinas, entre las cuales se contaba una esclava de quien tuvo un hijo llamado Itzcoatl, que llegó a ser uno de los reyes más notables que registran los anales de Anáhuac".

No es muy clara la utilización de la palabra "legítimas" al referirse Zamacois a las dos primeras esposas, ni por que éstas sí lo eran y las posteriores no; es de observarse, también, como de una mujer que no era legítima por consecuencia y además, era esclava, nació Itzcoatl que fué uno de los reyes Aztecas.

El matrimonio se realizaba a menudo con propósitos políticos, así nos lo demuestra el hecho de que Huitzilihuitl, queriendo dar a su corona mayor brillo y respetabilidad por medio de nuevas alianzas de familia, pidió al señor de Cucuhnáhuac la mano de su hija Miahuaxochil; dicha solicitud fué obsequiada de inmediato.

Matrimonio entre hermanos.

Una particularidad que encontramos es que estaba permitido el matrimonio entre hermanos, como vemos en el siguiente párrafo (66). " Es preciso advertir que Maxtlaton y Ayauhcihuatl, aunque hermanos, y ambos hijos de Tezozomoc, habían nacido de diversas madres y entre los Tepanecas era lícita la unión entre hermanos, cuando concurrían esas circunstancias ".

Destino de las Mujeres Prisioneras.

En las batallas que sostenían las distintas tribus, las mujeres formaban parte del botín de los triunfadores, al igual que los niños, las mujeres eran hechas cautivas para inmolarlas a los dioses en las festividades dedicadas a ellos, los niños eran sacrificados en las festividades que se hacían durante el año en honor a Tláloc.

Santuario a una Diosa.

Una cosa digna de llamar la atención es el hecho de que se le edificara un santuario a la Diosa Quilaztli ó Cihuacohuatl que significa mujer culebra, siendo ésta una deidad femenina. Era representada con un niño a cuestas y se consideraba como la primer mujer que tuvo hijos en el mundo, siendo éstos gemelos.

Esto nos demuestra una gran estima a la maternidad por parte de los Aztecas.

Otro ejemplo de sacrificios humanos nos lo da el hecho de que cuando un rey fallecía, eran sacrificadas varias de sus mujeres más queridas, este sacrificio se llevaba a cabo en un lugar

destinado a las almas de sus finados.

Sobre el adulterio, tenemos varios ejemplos de los castigos que se les imponía. La mujer adúltera era apedreada y se le aplastaba la cabeza entre dos piedras. Este delito se castigaba terriblemente en todos los Estados; pero en unos con más crueldad que en otros.

En Ichoatlan, la mujer contra la cual se presentaban a los jueces pruebas que testificaban su delito, era sentenciada en el mismo tribunal, donde inmediatamente se le aplicaba la pena, descuartizándola y dividiendo los cuartos entre los testigos.

En Itztepec, los magistrados sentenciaban a la que había cometido adulterio a ser castigada por su marido, quien acto continuo procedía a cortarle la nariz y las orejas.

Para hacer más odiosa esa falta y apartar de ella a la que había contrariado los deberes de esposa, se castigaba con la pena de muerte al marido que volvía a unirse con la que le había faltado a la fidelidad.

Nadie podía repudiar a su mujer sin permiso de los magistrados, quienes procuraban disuadir al marido de aquel intento; pero si insistía, le daban permiso para hacerlo; pero ya no podía volverse a unir después con ella, aunque lo solicitase.

Aunque el adulterio estaba visto como el delito más digno de castigo, sin embargo, el marido que mataba a su mujer aún sorprendiéndola en falta, era sentenciado a muerte. Con esto impedía la ley que se invadiese la autoridad de los jueces, a quienes correspondía únicamente juzgar los delitos y señalar el castigo al culpable.

Otro ejemplo es la muerte que mandó dar Netzahualpilli a una de sus esposas con tres de sus amantes. Esta reina era de estirpe real mexicana.

Al que había sufrido la pena de muerte por adulterio se le ponía el traje de Tlazolteotl, deidad que invocaban los aztecas para prevenir de la infamia y obtener el perdón de sus pecados.

Entre los Tarascos, al individuo que cometía estupro ó violencia contra la honestidad de una mujer, le rasgaban la boca hasta las orejas con un cuchillo de pedernal, y enseguida lo clavaban sobre un palo.

A las mujeres que facilitaban las relaciones ilícitas, (adulterio), proporcionándoles los medios de satisfacerlas, se les conducía a la plaza pública y ahí eran quemadas de los cabellos untándoles después la cabeza de trementina del pino que servía para quemarlas.

Cuando una mujer esclava tenía relaciones ilícitas y moría por la gravidez, el hombre con el que las había tenido en caso de ser libre, la tenía que substituir quedando esclavo del dueño de la esclava, lo cual nos demuestra que se les daba un tratamiento de cosas y solo se les estimaba por el valor material que representaban, pues si no acontecía desgracia alguna, nadie recibía castigo y el hijo nacía libre.

De Netzahualcoyotl sabemos que tuvo varias mujeres, con las que se casó desde muy joven, pero a ninguna le concedió el título de reina, pues eran hijas de vasallos; por lo que resolvió casarse con Matlalcihuatzin, que era princesa hija del rey de Tacuba, de este matrimonio nació Netzahualpilli. Se dice que tuvo ciento diez hijos con sus distintas mujeres.

Lo anterior es una prueba clara de la poligamia que existía, sobre todo para los reyes.

Una trayectoria parecida siguió Netzahualpilli, que también tuvo varias mujeres y solo hasta que se casó con dos nobles las elevó a la calidad de reinas; estas dos reinas eran sobrinas del rey Azteca Tizoc.

Para los hombres estaba prohibido utilizar vestidos de mujer y también para la mujer ponerse los de los hombres, al que así lo hacía se le condenaba a la horca.

Había una costumbre que nos demuestra las actividades para las que estaban destinadas las mujeres; a las difuntas se les sepultaba con todos los objetos necesarios para hilar, así como con abundantes víveres; esto último también en los sepulcros de varones.

En los siguientes párrafos de la obra de Zamacois (67), notamos como desde su hogar la mujer era subordinada a la potestad del marido y se le señalaban sus actividades:

"... A las jóvenes al mismo tiempo se les instrufa en los deberes religiosos, se les enseñaba a disponer lo necesario en el arreglo de una casa, la música, a coser, bordar, tejer, hilar y a todo lo que forma la educación esmerada y útil de la mujer.."

"Las jóvenes se casaban generalmente de diez y siete a diez y ocho años..."

" Preceptos de una Mexicana a su Hija..."

"...Tu padre te ha elaborado y pulido a guisa de esmeralda, para que te presentes a los ojos del hombre como una joya de virtud..." "... Esfuérzate en ser siempre buena, porque si no lo eres, ¿quién te querrá por mujer?..." "... Da agua a tu marido para que se lave las manos y haz el pan para tu familia..." "Evita la familiaridad indecente con los hombres, y no te abandones a los perversos apetitos de tu corazón, porque serás el aprobio de tus padres, y ensuciarás tu alma, como el agua con el

fango; no te acompañes con mujeres disolutas..." y no salgas a menudo de casa..." "(68) cuando te cases, respeta a tu marido, y obedécele diligentemente en lo que te mande..." ".... Acógele amorosamente en tu seno, aunque sea pobre y viva a tus expensas..."

Hay un hecho que muestra como aún, tratándose de esclavos, se les daba más valor a los varones que a las mujeres; a causa de las heladas por falta de cosechas, la población empezó a padecer un hambre terrible, por lo que llegaron algunos súbditos de Moctezuma a emigrar a otras naciones a venderse como esclavos; debido a lo cual Moctezuma mandó..." por medio de un bando que hizo publicar, que ninguna mujer se vendiese por menos de cuatrocientas mazorcas de maíz, ni hombre ninguno por menos de quinientas"...

Existía la obligación de contraer matrimonio y los que no lo hacían quedaban deshonrados y señalados..." Obligados por la ley, a casarse los hombres de veinte a veintidos años y las mujeres de diez y siete a diez y ocho años; existiendo la poligamia en aquellos pueblos..."

"El joven que llegaba a la edad de veintidos años y permanecía soltero, se veía precisado a consagrarse al servicio de los dioses; y si arrepentido de su celibato pretendía después casarse, quedaba infamado, y no había mujer que le admitiese por marido..."

"En Tlaxcala, al que no se casaba al cumplir la edad referida, se le cortaba el cabello que era la señal más palpitable de deshonra en ellos..."

Las mujeres aunque podían ejercer el sacerdocio, se les permitía ocupar solo cargos secundarios, lo cual es otra muestra discriminatoria. "...No era el sacerdocio propiedad exclusiva de los hombres. El ministerio se veía ejercido igualmente por las mujeres, aunque estaban excluidas de alcanzar las primeras dignidades y del cargo de sacrificar víctimas humanas..."

Entre los Texcocanos, llama la atención lo estricto de algunas leyes y su aplicación. En el reinado de Netzahualcoyotl encontramos: "...para salvarse del castigo no valían recomendaciones del nacimiento ni del parentesco, dicen que mandó dar muerte a cuatro de sus hijos por haber cometido el crimen de incesto..." "...para los crímenes de adulterio, homicidio, sodomía, embriaguez, hurto y traición a la patria, dictó leyes severísimas..."

En los siguientes párrafos encontramos como la mujer siempre estaba sujeta a la voluntad de sus padres, en unos casos, de su marido en otros, de los monarcas o grandes señores en otros más, sin que pudiera disponer libremente de su persona.

Los padres disponían de las hijas ya fuera para dedicarlas al sacerdocio, ya para escogerles marido; ningún matrimonio se podía realizar sin el consentimiento de los padres de los contrayentes.

"...Algunas de estas sacerdotizas se habían consagrado desde la niñez al servicio de los dioses, por promesa de sus padres..."

"... Las jóvenes que desde la niñez se habían consagrado al servicio de los dioses, en cuanto cumplían los diez y siete años, que era la edad en que debían casarse, se disponían para salir del templo. Sus padres, que para entonces les tenían dispuesto ya marido..."

Los Otomfes podían tomar la mujer a prueba, pero en cambio la mujer no podía tomar el marido a prueba.

"Entre los Otomfes les era permitido abusar de la soltera que les gustaba y les quería, antes de casarse. Si en la primera noche encontraba el hombre que se casaba, algo que no le pareciese bien en su mujer, tenía el derecho de desecharla al día siguiente; pero ese derecho desaparecía si continuaba viviendo otra noche más con ella, sin haber manifestado su descontento..."

Los Tlaxcaltecas premiaron a los Jefes Otomfes que les ayudaron a derrotar en una batalla a los Aztecas en la siguiente forma:

"...Y dieron a sus Jefes las hijas más hermosas de la nobleza de aquella república..."

Entre los Tarascos encontramos que..."Al capitán que alcanzaba la gloria de hacerse notable durante la batalla, le daba uno de los grandes del reino por esposa una mujer de las veinte que cada uno tenía..."

(65), (66), (67) y (68).- Las citas de este tema se refieren al Tomo I de la obra "Historia de México" de Niceto de Zamacois.

B) DERECHO DEL MEXICO INDEPENDIENTE

1) Código Civil de Oaxaca 1827 - 1828

Al hablar del Derecho del México Independiente forzosamente tenemos que referirnos al primer código expedido en nuestro país, ya sin el tutelaje español, y al realizar este trabajo nos encontramos con la sorpresa de que el primer Código Civil Mexicano se da en Oaxaca y no en Veracruz, como se creía y no sólo eso sino que nace cuarenta años antes que aquel; y que además no sólo es el primer Código Civil Mexicano, sino que lo es de toda Iberoamérica, pues gracias a las investigaciones realizadas por el Doctor Don Raúl Ortiz Urquidí, (las cuales son publicadas en 1972 - 1973), ahora sabemos que este Código es anterior al que se tenía por primer Código Iberoamericano, que es el de Bolivia de 1830 y se da nuestro primer Código en este marco de independencia, todavía bajo el régimen del primer presidente mexicano Don Guadalupe Victoria y apenas seis años después de consumada la independencia. (y digo nuestro, aún sin ser Oaxa

queño), puesto que al salir para Oaxaca, y por la importancia que implica, este orgullo no queda circunscrito territorialmente a Oaxaca, sino que lo es para todos los mexicanos; por lo que a nosotros se refiere y para toda Iberoamérica, por su primacía en el mundo hispano-portugués moderno.

Este Código está inspirado en uno de los llamados códigos modelo y es el Código Napoleón, pero no por esto resulta una calca de aquel, pues si bien, la materia objeto de estudio es la misma, el número de artículos es muy diverso en cada uno de los tres libros de cada código, como lo demuestra en su investigación el Doctor Ortiz Urquidí; y al mencionar a nuestro prestigiado investigador, nos unimos a su sentir al referirse a los legisladores de este primer Código Civil Mexicano: "¡Lástima grande que por lo menos hasta hoy no se conozcan sus nombres, para honrarlos con toda la justicia y la gloria que merecen!"

Es pertinente abundar un poco más sobre la investigación realizada por el Dr. Ortiz Urquidí, por la importancia histórico-jurídica que reviste, así que señalaremos que gracias a esas investigaciones, ahora sabemos que el segundo Código Civil también se expidió en Oaxaca en el año de 1852 y que respecto a los procedimientos, tanto Civiles como Penales, también tienen la primicia Iberoamericana en 1825 (12 de marzo), siendo anteriores al Código de procederes de Santa Cruz, de Bolivia, en 1832. Los Oaxaqueños están contenidos bajo el nombre de "Ley que arregla la administración de Justicia en los Tribunales del Estado" y como nos dice el Dr. Ortiz Urquidí, se trata de tres leyes en una, pues en realidad, además de las codificaciones de Procedimientos Civiles y Penales, contiene también la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

+ Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana, Edit. Porrúa, S.A. México, 1973.

Para terminar estas observaciones diremos que el primer ordenamiento penal de América es la Ley Penal de Febrero 7 de 1828, según consta en la "Colección de Leyes y Decretos del Estado de Oaxaca a partir de 1823 a 1901"; y el índice de la misma formado por el Lic. Rafael Hernández; renglón 20, pág. 35. Biblioteca Nacional (U.N.A.M.).

Por lo expuesto, esta ley resulta anterior al Código Penal de Bolivia de Noviembre 3 de 1834 y al de Haití de Agosto 11 de 1835.

Por lo expuesto líneas arriba para los especialistas en materia civil, y también para los de la materia penal, agrario y de amparo, es importante consultar: "Oaxaca, cuna de la Codificación Iberoamericana", del Dr. Raúl Ortiz Urquidí, Edit. Porrúa, S.A. 1974, pues contiene material de investigación muy importante.

Volviendo a nuestro objeto de estudio, que es el Código Civil, encontraremos que la situación de la mujer es la que pue

de esperarse por las influencias de la época de que se trata; así, al hablar de las personas tenemos:

Libro Primero - De las Personas.

Título 10.- De los Derechos Civiles y Políticos.

(a) transcribir algunos artículos, lo haremos respetando su ortografía original).

Artículo 17.- Los derechos de los dos sexos son los mismos a excepción de las diferencias establecidas por las leyes.

Estas diferencias que son las que hacen la desigualdad de trato son las que veremos a continuación:

Artículo 20.- La extranjera que contrahe matrimonio con Oaxaqueño seguirá la condición de su marido.

Aquí no se toma en cuenta el deseo o no que tenga la mujer de seguir esa condición, por una parte y a la mujer Oaxaqueña no se le ofrece la posibilidad de acoger al extranjero, lo cual da como resultado un ordenamiento parcial.

Respecto al DOMICILIO el Artículo 44 establece que la mujer casada tiene el domicilio de su marido; con lo que se está dando a entender que el domicilio es del marido y no del matrimonio.

La mujer casada es la que más limitaciones ha tenido, por lo que en el capítulo relativo al matrimonio encontraremos la mayor cantidad de diferencias.

Para contraer matrimonio, requerían la edad mínima de 12 años la mujer y de 14 el varón, pero con el consentimiento de los padres, la mujer hasta los 23 años y el hombre hasta los 25.

En caso de disenso, señala el Art. 81, basta con el consentimiento del padre.

En el Artículo 101 queda plasmada la autoridad marital, pues en éste se señala: "El marido debe protección a su mujer, la mujer obediencia a su marido".

El Artículo 102 señala la obligación de la mujer de habitar con su marido y... "seguirle a donde el tenga a bien residir..." este mismo artículo señala al marido la obligación de "habitar con su mujer y a darle todo lo necesario para las necesidades de la vida, en proporción de sus facultades y de su estado".

El Artículo 103 contiene la prohibición para la mujer casada de comparecer a juicio sin la licencia de su marido".

El Artículo 105 prohíbe a ésta el dar, enagernar, hipotecar, adquirir, a título gratuito ni oneroso sin la concurrencia de su marido o su consentimiento por escrito.

Respecto de los alimentos de los hijos; el Artículo 114 establece: "Los casados están obligados a alimentar, mantener y educar cristiana y civilmente a sus hijos".

¿Y respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio?; no existe protección para ellos.

En cuanto al DIVORCIO, éste tiene características muy distintas que las que regula nuestro actual Código Civil; el Artículo 144 lo define así; "Por divorcio se entiende solamente la separación de marido y mujer, en cuanto al lecho y habitación, con autoridad de juez. Hay divorcio perpetuo y temporal.

La única causal para divorcio perpetuo es el adulterio y la acción es de cualquiera de los dos. Art. 145.

El Art. 151 señala la posibilidad de que el juez fije para la mujer ya sea actora, ya acusada, una pensión alimenticia y le señale la casa donde vivirá provisionalmente, durante el juicio.

El Art. 152 establece que la mujer debe justificar su residencia en la casa que le haya fijado el juez y a falta de justificación el marido podía rehusar la pensión alimenticia.

Una vez que había sentencia ejecutoriada en que se declaraba el divorcio perpetuo, todavía el consorte inocente podía obligar al culpable a reunirse de nuevo y vivir como casados. Esto nos da una idea de lo difícil que era disolver este vínculo, indudablemente por la influencia religiosa de la época, esto lo establecía el Artículo 157.

También en las causales para el divorcio temporal se advierte esta influencia eclesiástica, en el Artículo 162, que dice así:

"El marido y la mujer podrán pedir divorcio temporal:

Primero: porque uno de los consortes haya caído en herejía o apostasia justificadas; pero en este caso si el consorte apostata ó herege se convierte, el católico está obligado a reunirse con él.

Segundo: cuando la mujer temiese ser complicada en los crímenes de su marido, que pudieran causarle la pérdida de su vida, de su honor, ó de sus bienes, porque corriese peligro de ser reputada cómplice de aquel.

Tercero: por la locura ó furor de uno de los consortes, si el otro corriese peligro de su vida, ó de padecer otro daño muy grave; pero esto se entiende en el caso de que usando de precaución no pueda libertarse del peligro.

Cuarto: por causa de crueldad y malos tratamientos, sea en obras como golpes, heridas u otras considerables, sea en palabras ultrajantes y frecuentes transportes, sea por medio de

amenazas capaces de inspirar miedo en un varón constante.

La acción que proviene de esta cuarta causa, así como las otras tres, compete no sólo a la mujer sino también al marido".

El Artículo 163 señala que cuando cesen estas causales y el culpable de seguridades de enmienda, el inocente está obligado a reunirse y continuar en su matrimonio.

Las disposiciones respecto a la justificación de residencia y alimentos aplicables en el divorcio perpetuo se aplicarán también en este. Art. 167.

El Artículo 168 señala que si la mujer es la causante de crueldad y malos tratos contra el marido, éste no estará obligado a darle pensión para alimento.

Por lo que se refiere a la PATRIA POTESTAD, ésta era ejercida por el padre.

El Artículo 233 establecía: "Sólo el padre ejerce esta autoridad paternal durante el matrimonio. Por muerte ó ausencia del padre, la ejercerá la madre".

Respecto a la TUTELA, también preponderantemente la ejercía el marido y él era el administrador de los bienes de sus hijos menores, Art. 247.

Después de la muerte de alguno de los cónyuges la tutela de los hijos menores no emancipados la ejercía el sobreviviente; ... "sin embargo el padre podrá nombrar a la madre sobreviviente y tutora un consejero, sin cuyo dictámen ella no podrá hacer acto alguno relativo a la tutela", Art. 249.

En este capítulo se nota cómo la mujer, aún quedando viuda, no es tutora de sus hijos menores, pues está sujeta a decisiones y opiniones de curadores, consejo de familia, etc. Arts. 252, 253, 254, 259.

También para la elección de los demás ascendientes para tutor, hay preferencia por la línea paterna, Art. 262.

El Artículo 307 establece entre las prohibiciones para ser tutor a las mujeres, exceptuando a las ascendientes.

Para otorgar la emancipación cuando el hijo no casado cumplía 18 años, la madre solo a falta del padre ó en defecto de ésta la realizaba, Art. 346.

INTERDICCION

Los Artículos 379 y 380 dan trato distinto cuando los cónyuges quedaban interdictos:

Art. 379.- "El marido es de derecho el tutor de su mujer interdicta".

Art. 380.- Señala que la mujer podrá ser nombrada tutora de su marido interdicto. Pero se establece que el consejo de familia ordenará formas y condiciones de administración...

Como se ve el trato es muy disímil para hombre y mujer en supuestos iguales.

Esto es por lo que se refiere al libro primero relativo a las personas.

Por lo que se refiere a las SUCESIONES, se observan otra serie de diferencias de trato por razón del sexo.

El artículo 633 establece: "Las mugeres casadas no pueden aceptar válidamente una herencia sin la autorización del marido..."

Pero el 676 es todavía más arbitrario al señalar que el marido sin la concurrencia de su esposa puede provocar la partición de los bienes de una herencia que ha recaído en ella...

Respecto a la donación entre vivos existe la misma prohibición para la mujer en el Art. 761 que dice: "La muger casada no podrá donar entre vivos sin la asistencia ó consentimiento de su marido..."

Y la aceptación de donaciones tampoco la puede ejercer la muger sin el consentimiento del marido ó en caso de negativa de él con autorización judicial, Art. 789.

El Art. 797 de plano equipara a la mujer con menores ó con interdictos, ó sea que está incapacitada por razón de su sexo.

El 834 señala que para ser testigo de testamento "avierto" ó cerrado se requiere ser varón...

El Art. 863 dice: "La mujer casada no podrá aceptar la ejecución testamentaria sin consentimiento de su marido".

En el título relativo a CONTRATOS encontramos que entre los incapaces para contratar están: (Art. 921 tercer renglón).- "Las mugeres casadas..."

El 922 sigue estableciendo esta situación de la mujer casada junto al menor ó el interdicto.

En el Art. 1096 están indicados los términos para intentar la acción sobre nulidad o rescisión de contrato celebrado por mujer casada.

Para concluir y volviendo al Artículo 17 que señala: "Los derechos de los dos sexos son los mismos á excepción de las diferencias establecidas por las leyes".

Tenemos que este Código Civil está lleno de "excepciones", por lo que eso de "los mismos derechos", de ninguna manera ocurría, cosa que se entiende por la influencia religiosa en la cultura de hace 150 años.

2) EL CODIGO CIVIL DE VERACRUZ 1869

Este Código que por mucho tiempo se consideró como el primer Código Civil Mexicano, consideración inexacta según desprendemos de las investigaciones del Dr. Ortiz Urquidí, se mandó observar por decreto No. 127 de fecha 17 de Diciembre de 1868 para comenzar a observarse el 5 de mayo de 1869. La formación del Código fué presentada a la H. Legislatura de Veracruz, por el Lic. Fernando de Jesús Corona, siendo Gobernador Constitucional del Estado de Veracruz el Lic. Francisco H. y Hernández.

El Magistrado Fernando J. Corona menciona en el prólogo de este trabajo (elaboración del proyecto de Código) en forma de agradecimiento a las personas que colaboraron con él y que gracias a esto no se perdieron en el anonimato, como lamentablemente sucedió con los legisladores del Código anteriormente analizado, las personas mencionadas son las siguientes: los C. Moreno, Hernández Carrasco y Valdés de Orizaba, Alba, Rivadeneira, Azcoytia y Aguilar de Jalapa; y a Núñez López de Escalera, Oliver, Calero y Alcolea, Caraza y los Diputados Jáuregui y Mena del Puerto de Veracruz, también menciona al Juez de la instancia y a los C. Magistrados del Tribunal Superior (pero de estos últimos no hace mención más que del cargo).

Este Código, siguiendo la tendencia del siglo pasado y bajo las influencias culturales lógicas de aquella época, tiene similar trato para la mujer que el Código Oaxaqueño, lo cual es explicable pues ambos siguen los lineamientos del Código Napoleón, que era el modelo.

Al mencionar a la mujer mexicana que se case con extranjero señala en el Art. 24, que ésta "tendrá la calidad que expresen las leyes referidas". Se ha de tratar de las leyes migratorias de la época.

Respecto al domicilio se le señala el del marido bajo una condición negativa en el Art. 39 que dice así: "La mujer casada, si no está legalmente separada de su marido, tiene el domicilio de éste". Al igual que en el Código Oaxaqueño se menciona "domicilio de el marido" y no del matrimonio, como pensamos debería ser.

Por lo que a la autorización para contraer matrimonio toca, el Art. 184 indica primero, la autorización paterna a falta

ó ausencia de ésta, la autorización materna, posteriormente la del abuelo paterno, en defecto de éste el abuelo materno, después las abuelas, primero la paterna, luego la materna; como se nota siempre se le da preferencia al varón y a la línea paterna.

Respecto a la mayoría de edad, el Art. 340 señala que "las personas de ambos sexos, que no han cumplido veinticinco años, son menores de edad".

En los Artículos 117, 118, 119 y siguientes al hablar de los hijos los denomina como "ilegítimos", "adulterinos", "naturales", etc. diferenciación discriminatoria queafortunadamente en la actualidad no se padece.

En lo relativo a los Derechos y Obligaciones que nacen del MATRIMONIO tenemos entre otras las siguientes:

El Art. 204 dice: Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardándose fidelidad y socorriéndose mutuamente.

En este artículo vemos como hay trato igual y no se establece una obligación parcial, se habla de los cónyuges (en plural), a diferencia de códigos anteriores y posteriores.

Art. 205.- El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer la voluntad racional del marido.

En este artículo se establece la potestad marital aunque por lo menos utilizan la palabra racional, pero esto es un subjetivismo que quedaba a criterio de ¿quien?: seguramente del Juez.

La mujer estaba obligada a seguir al marido si éste lo exigía. El artículo 206 señala: que la mujer cuando se lo exige el marido debe seguirlo a donde él fije su residencia, los tribunales pueden eximirla si esto es a países remotos.

Sobre la ADMINISTRACION del matrimonio que se ve en forma amplia en el capítulo relativo a los contratos, el artículo 207 señala al marido, como administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio.

Respecto a la Licencia Marital encontramos en los artículos a continuación expuestos lo siguiente:

Artículo 208.- El marido es el representante legítimo de su mujer en juicio y fuera de él. Esta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí ni por procurador, sino en los casos expresos de este código y en el de procedimientos.

El Art. 209 señala que la mujer no puede adquirir a título oneroso ó gratuito bienes, tampoco enajenarlos, ni obligarse, sino en casos especificados en el código.

A falta de licencia marital el Juez concederá ó negará la autorización.

Señala el Artículo 215 que en juicio criminal ó contra su marido, la mujer no necesita licencia.

Para disposición de sus bienes por testamento tampoco necesita licencia del marido la mujer, Art. 216 ¡Por lo menos se le de libertad de decidir para después de su muerte...!

Respecto a las obligaciones para con los hijos y alimentarias encontramos lo siguiente:

El Art. 219 contiene la obligación de ambos (padre y madre) de criar, educar y alimentar a sus hijos.

En caso de que lleguen a faltar, se previene en el artículo 220 que los ascendientes más próximos en grado de ambas líneas tendrán la obligación alimentaria, no se hace diferencia de que sea la línea materna ó paterna o que alguna tenga primacía, como sucede, por ejemplo, en la autorización para contraer matrimonio (Art. 184).

En los Artículos 222, 223, 224 se indican la proporción de los deudores alimentarios respecto a las posibilidades del que los debe dar y el acreedor, así como del deudor con otros deudores.

DIVORCIO

En lo relativo al Divorcio, nos encontramos al igual que en el Código de Oaxaca que tiene características muy distintas de como es que en la actualidad y que no se disuelve el matrimonio de manera que los contrayentes contraigan nuevas nupcias (Art. 225); aquí son más amplias las causales que lo pueden producir, y dependiendo de éstas será Temporal ó Perpetuo.

En el Art. 227 se indica expresamente que no se acepta el mutuo consentimiento.

Las causales están contenidas en el artículo 223 y son las siguientes:

1. Adulterio (excepto si los dos cónyuges lo han cometido); ó si el esposo prostituye a la esposa con consentimiento de ella. Si esto último fuera por la fuerza, sí da lugar para la mujer a pedir separación judicial.

El concubinato público del marido también da lugar a demanda de adulterio.

2. Acusación de adulterio injustificada da lugar a demanda de parte del inocente.

3. Concubito con la mujer, de suerte que resulte contra el fin esencial del matrimonio.

4. Inducción con pertinacia al crimen del uno al otro.
5. Crueldad del marido con la mujer ó de ésta con aquel.
6. Enfermedad contagiosa, grave, de tal manera que comprometa la existencia del otro.
7. Demencia de uno, cuando fundadamente de lugar a temor por la vida del otro.

Las dos últimas causas dan lugar al divorcio temporal y tiene efectos en cuanto a cohabitar, quedando subsistentes las demás obligaciones.

Artículo 234.- La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio y deja sin efectos matrimonio ulterior y aún la sentencia dictada en él (los interesados deben avisar al tribunal).

Dentro de las MEDIDAS PROVISIONALES es interesante mencionar que la 2a. contiene el Depósito de la mujer (como si se tratara de mercancía) este depósito no se efectuaba si ella era inocente sino por su propia solicitud.

La 4a. medida señalaba el aseguramiento de alimentos de la mujer y de los hijos que no quedaban con el padre.

Si el padre o la madre perdían la Patria Potestad quedaban sujetos a todas las obligaciones respecto de sus hijos (Art. 241).

Efectos del Divorcio: Aquí veremos la diferencia con el divorcio actual, pues los efectos son distintos.

Art. 226.- Suspende la vida en común y algunas obligaciones consiguientes al matrimonio.

Art. 243.- El divorcio ejecutoriado hace volver a cada consorte sus propios bienes y habilita a la mujer para contratar y litigar sobre los suyos sin licencia de su marido.

Art. 244.- La culpabilidad del marido determina el derecho de la mujer para exigirle alimentos.

Art. 245.- Si la culpable es la mujer, el marido conserva la administración de los bienes del matrimonio y dará alimentos a la mujer excepto si la causal fué adulterio.

Art. 247.- Se señala que las audiencias serán secretas.

Efectos para con los hijos:

Ejecutoriado el divorcio quedan los hijos en poder del cónyuge inocente, si los dos son culpable se les proveerá de

curador. Pero los menores de tres años se mantendrán con la madre hasta que los cumplan. Aunque queda a criterio del Juez por determinadas causas disponer otra cosa.

NULIDAD DEL MATRIMONIO

Efectos respecto de los hijos:

Art. 272.- Ejecutoriada la nulidad del matrimonio, quedarán los hijos mayores de tres años al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubo buena fe. Si la buena fe hubiera estado de parte de uno solo, quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos. Los hijos e hijas menores de tres años se mantendrán en todo caso, hasta que cumplan esa edad, al cuidado de la madre.

FILIACION

En el Capítulo I del título Quinto se habla de hijos legítimos y en este capítulo se señalan las reglas para que el marido pueda desconocer un hijo, siendo indispensable en todo caso probar la no cohabitación en el tiempo establecido aunque hubiera habido adulterio de parte de la mujer.

PATRIA POTESTAD

Art. 344.- Se establece en este artículo que la patria potestad en principio la ejerce el padre y a falta de éste la madre, a falta de ambos el abuelo paterno, a su falta el abuelo materno, a falta de él la abuela paterna y en defecto de ésta la materna.

Como vemos, preferencia por los varones y por la línea paterna.

El padre podía perder la patria potestad (Art. 363), si era condenado a alguna pena que llevara implícita esa pérdida. En ese caso la madre lo sucedía (Art. 366) con todos los derechos y obligaciones.

En el artículo 368 se estableció el colmo del dominio masculino, pues la voluntad del padre prevalece aún después de su muerte respecto de la patria potestad; puesto que podía nombrar en su testamento un consultor ó más para la madre ó la abuela que quedara con la patria potestad, para todos los actos que él determinara.

En el Art. 369 se establece la sanción de privación para madre ó abuela que "maliciosamente" dejare de oír el dictámen del o los consultores...

En el Art. 370 se ve lo poco serio que es tomada en cuenta la mujer al permitirle a renunciar a la patria potestad. Y en el 371 se establece que si la madre o abuela dan a luz a un

hijo ilegítimo, pierden la posibilidad de ocupar la patria potestad.

Si contraen segundas nupcias, pierden el derecho de administrar los bienes, aunque conservan los demás (Art.372).

TUTELA

Esta institución fue constituida para los menores no emancipados ni sujetos a patria potestad, contenida en los Arts. 382, 384 y siguientes:

Tutela testamentaria. El padre, aún siendo menor de dieciocho años, tiene derecho a nombrar tutor testamentario, la madre solo en defecto del padre.

En esta institución cuando la madre pasaba a segundas nupcias podía nombrar tutor a su nuevo marido si no se le había deferido la administración de los bienes del menor pero aquí hay mucha ingerencia del consejo de familia y se requiere su aprobación.

Para la formación del Consejo de Familia se llamaba a los siguientes parientes en ese orden:

- 1) Los abuelos, prefiriendo los varones a las hembras y el de menos edad al mayor.
- 2) Los hermanos ó hermanas carnales.
- 3) Los hermanos ó hermanas del padre ó de la madre, y en defecto de ellos sus hijos.

Aquí, por el orden que se establece, volvemos a encontrar la preferencia constante por el varón que por la mujer.

EMANCIPACION

Respecto a la posibilidad de emancipar a los hijos para los padres, en el artículo 527 se establecía la misma situación ó sea que el padre es el que puede emancipar y a falta de él la madre. Pero para que esta última la pudiera hacer requería aprobación del Juez de la instancia y audiencia de procurador nombrado al menor. La edad para esta emancipación era: mayor de 18 y menor de 25 años.

LA MAYORIA DE EDAD

Aquí también se da un trato más restringido a la mujer, veamos:

Art. 532.- El mayor de edad, varón o hembra, dispone libremente de su persona y de sus bienes. Sin embargo, las mujeres de veintinueve años, pero menores de treinta, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre ó de la madre, en cuya compañía se hallen como no sea para casarse, ó cuando el

padre ó la madre hayan contraído nuevo matrimonio.

CURATELA

Por lo que se refiere a esta Institución, en el artículo 549 se da la igualdad entre marido y mujer, dicho artículo dice así: "El marido es curador forzoso y legítimo de su mujer, sujeta a curatela, salvo el caso de deber litigar contra ella. La mujer lo es igualmente del marido, con la excepción y la del caso de prodigalidad".

En el art. 551 se establece la pruridad del padre para ser curador de sus hijos y a su muerte o incapacidad a la madre, se dice: "... de sus hijos legítimos, legitimados ó naturales reconocidos..."

SUCESIONES

Sobre la capacidad para disponer por testamento encontramos que el artículo 911 dice: Pueden disponer por testamento los varones mayores de catorce años y las hembras mayores de doce, que al hacerlo gocen de us cabal juicio.

El artículo 955 menciona a los herederos forzosos dando distinto trato a los hijos, según se trate de "legítimos o ilegítimos" y de la herencia paterna ó materna, pues los segundos serán herederos solo tratándose de la materna si es que están reconocidos. En tercer lugar, se menciona a los ascendientes y en el cuarto al cónyuge supérstite.

En el art. 984 queda establecido para los padres del difunto igualdad de derecho para heredar; dice así: "...Si existen padre y madre del difunto, le heredan por partes iguales. Existiendo uno solo de ellos, le hereda en el todo, siempre que en uno y otro caso no haya cónyuge supérstite."

El artículo 985 da también trato igual a los demás ascendientes del difunto ya sean de la línea materna ó paterna.

Artículo 985: A falta de padre y madre del difunto, la herencia se defiere por partes enteramente iguales a los ascendientes más próximos, sea en la línea paterna, sea en la línea materna.

Respecto a la sucesión legítima, el cónyuge supérstite hereda en la misma proporción que se establece en el capítulo de los herederos forzosos, lo cual es igual con ó sin testamento.

El cónyuge supérstite hereda en la siguiente proporción -- con ó sin testamento.

En concurrencia con hijos legítimos ó legitimados, una parte igual que la de cada uno de éstos... (Art.988)'

En concurrencia con hijos naturales, se aplicará una parte igual que la que reciban juntos todos ellos... (Art. 989).

En concurrencia con padres u otros ascendientes, igual parte que cada uno de ellos (Art. 990).

Como vemos, la diferenciación de hijos hace que se dé trato distinto a éstos, lo cual afortunadamente no sucede actualmente.

Si el cónyuge sobreviviente fuera mujer y quedara embarazada, además de su porción, se le ministrarán alimentos, que se imputarán en la parte que correspondería al póstumo. Además, lo que establece el Capítulo I del Título III referente a las disposiciones comunes a las herencias con ó sin testamento, relativo a las precauciones que deben tomarse cuando la viuda queda encinta.

Quando una viuda queda encinta se toman algunas precauciones, la viuda debe ponerlo en conocimiento de los que tienen derecho inmediato a la herencia (Art. 1147).

Los interesados podrán pedir al Juez se averigüe si es esto cierto en forma "oportuna y decorosa" (Art. 1148).

Los interesados pueden pedir al Juez se tomen medidas tendientes a evitar la suposición del parto (Art. 1149). Dentro de estas medidas estaba el señalamiento de una casa honesta donde la viuda fuera guardada a vista... (Art. 1150). Estos términos dan la impresión de referirse a una cosa y no a una persona.

Si el marido reconoció la certeza de la preñez en instrumento público ó privado, no se procedía a la averiguación.

Respecto al aviso que conforme al Art. 1147 la viuda tenía obligación de dar a los interesados, en caso de no hacerlo, éstos le podían negar alimentos (Art. 1153).

Por todo lo anterior, tenemos que la viuda quedaba sujeta a la voluntad de terceros por no concedérsele una personalidad íntegra.

En lo relativo a CONTRATOS, encontramos que la mujer casada era incapaz para esos efectos.

El Artículo 1364 señalaba:

Son incapaces para contratar:

- 1) Los menores no emancipados.
- 2) Las mujeres casadas, en los casos que la ley expresa.
- 3) Los que aún siendo mayores no pueden administrar sus bienes.

Como vemos, aquí se le da trato como de menor ó enajenado mental a la mujer casada, como consecuencia de la potestad marital.

En cuanto a la cuestión económica del matrimonio, ésta era tratada dentro del libro relativo a los Contratos.

Sobre esto, los principales temas reglamentados eran: Donaciones, dote, Sociedad Legal, Administración, Separación de Bienes.

El Artículo 1661 señala que cualquier pacto que privase al marido de la Administración de los bienes del matrimonio sería nulo; de lo que se desprende que el administrador por ley era el marido aún sobre la voluntad de los interesados.

Sobre las donaciones tenemos que éstas quedaban sin efecto si no se efectuaba el matrimonio pero si la mujer no tenía la culpa, retenía para sí la mitad.

Respecto de la Dote, esta institución estaba creada para protección económica de la mujer y podían constituir dote cualquiera de los parientes, ó extraños, ya fuera por parte de ella o del marido, en cualquier tiempo, el esposo solamente antes de la celebración del matrimonio podría constituirla.

Si había bienes adquiridos con dinero de la dote, los bienes también eran dotales.

El Art. 1698 prohibía tanto al marido como a la mujer y aún a los dos juntos la enajenación de los bienes dotales, seguramente como una protección a la familia.

Si había alguna rebaja de la dote se debía indemnizar a la mujer si había provecho para el marido, y en tal proporción.

El Artículo 1704, señalaba:

A la mujer y sus herederos se admitirá toda clase de prueba, aún la testimonial, para probar la responsabilidad del marido por los perjuicios sufridos en la disminución ó pérdida de la dote.

El Artículo 1711 también establecía la protección para la mujer respecto a los bienes dotales y señalaba entre otras cosas "... puede la mujer ó sus padres ó hermanos, en el caso de estar ella imposibilitada, pedir al Juez que dichos bienes sean asegurados, bien limitándose la facultad del marido, ó bien quitándole la administración, según las circunstancias del caso.

El Artículo 1712, respecto a los alimentos, también prevenía ciertas precauciones, pues el marido era el responsable de su ministración éstos a la familia, este artículo establecía: "Cuando el marido no provea a la conveniente subsistencia de la familia, podrán también los tribunales, a instancia de la mujer ó de los hijos, asegurar sus alimentos, restringiendo al efecto las facultades del marido.

Con los anteriores artículos vemos que la ley daba una protección amplia a la mujer para que no fuera víctima del marido y en un momento dado esto le daba cierta seguridad dentro del matrimonio, pero en los matrimonios en que eran de pocos recursos los

contrayentes, ó ella, no tenfa bienes dotales? seguramente se acentuaba el dominio del varón, por su preponderancia económica.

Esto nos demuestra un proteccionismo legal para la mujer, en sí para la familia, pero también cierta sumisión de aquella, cierta desventaja, lo cual entendemos por las circunstancias de la época y por que lógicamente en aquel entonces ella no tenfa acceso a las oportunidades laborales y además no era bien visto que ella trabajara.

Sobre la SOCIEDAD LEGAL entre marido y mujer, tenemos que ésta se regulaba en forma similar a un contrato de sociedad si no habfa estipulaciones particulares. (Art. 1753). Esta sociedad producfa el efecto de hacer comunes por mitad las ganancias ó beneficios obtenidos durante el matrimonio.

Respecto a los bienes propios de cada cónyuge, éstos eran los expresados en el Art. 1736; los de la mujer los constituía la Dote y los del marido se designaban como capital marital.

La Sociedad Legal la administraba únicamente el marido (Art. 1756) y dentro de sus facultades podía enajenar y obligar a título oneroso los bienes gananciales sin consentimiento de la mujer...

Esto último constituye una arbitrariedad y falta de respeto a la calidad de persona de la mujer, ipues no se le tomaba en cuenta en una sociedad de la que formaba parte por mitad: .

En caso de este supuesto a contrario, la ley prohibía a la mujer enajenar u obligar los gananciales (bienes) sin consentimiento del marido... (Art. 761), lo cual nos confirma la parcialidad legal en favor del varón.

En caso de liquidación de la Sociedad Legal, primeramente se liquidaba y pagaba la Dote de la mujer. (Art. 1767).

SEPARACION DE BIENES

Esta la podemos considerar como una excepción que contemplaba este Código, pues lo normal era la Sociedad Legal, el Art. 1778 señala que solo "en virtud de providencia judicial", tendrfa lugar la separación de bienes.

Si la separación ocurría a instancia de la mujer por interdicción civil del marido, ella asumía la administración de todos los bienes del matrimonio y adquiría el derecho a todos los gananciales posteriores a la exclusión del esposo. (Art. 1784).

Si la separación era decretada por ausencia del marido ó causal de divorcio, la mujer administraba su Dote y los bienes correspondientes de la liquidación, no obstante durante la separación tenfa la obligación de suministrar alimentos (recíproco)

y además a los hijos, proporcionalmente a los bienes de cada quién. (Arts. 1782 y 1785).

La mujer administraba los bienes del matrimonio en los siguientes casos: (Art. 1789).

- 1o. Cuando de acuerdo con la ley era curadora del marido.
- 2o. Oponiéndose a la declaración de ausencia del marido.
- 3o. Cuando a petición de ella era decretada la separación de bienes por interdicción civil del marido.

La responsabilidad de la mujer respecto de los bienes administrados era igual que la del marido. (Art. 1791).

Si se le transfería por ley la administración de la Dote, la mujer debía contribuir proporcionalmente a las cargas del matrimonio (Art. 1792).

Para gravar o enajenar los bienes del matrimonio que le pertenecían, después de separación durante el matrimonio, requería la mujer Licencia Judicial (Art. 1793).

Este Código para la situación femenina, no avanzó gran cosa, lo que sí notamos es la disminución de la influencia religiosa, como derivación de la tendencia liberal de la época que había culminado con las leyes de Reforma; pero aún quedaba camino por recorrer...

3) CODIGO CIVIL DE 1870

En el siglo pasado, en México y todavía influenciados por el coloniaje español en todos los ámbitos de la cultura, en el campo jurídico no era la excepción, por lo que la mujer era considerada en forma inferior que el hombre; la mujer casada estaba sujeta totalmente a la potestad marital, la costumbre seguía colocando a la mujer en esta situación, sus actividades eran únicamente "las determinadas a las mujeres y en cuanto a cultura, exclusivamente aprendían a leer y a escribir, la preparación a nivel superior era privativa de los hombres. Como resultado de esta situación, la mujer carecía de capacidad de ejercicio y es en esas condiciones que nace el Código Civil de 1870.

En aquella época el matrimonio religioso surtía plenamente efectos legales y así lo establecían las leyes de la época, de influencia española; además, los tribunales eclesiásticos juzgaban lo relativo al contrato matrimonial, exceptuando lo concerniente al derecho familiar, alimentos, dote; materia ésta de competencia de los tribunales civiles.

Como consecuencia de la influencia de Juárez en la legislación y con la separación entre Iglesia y Estado, por ley del 23 de julio de 1859 y decretos del 2 de mayo de 1861 y 5 de julio de 1862, así como la ley sobre registro del estado civil,

se conformó una legislación que estuvo en vigor hasta el 10. de Marzo de 1871; sustituyéndose por el Código que nos ocupa, el cual fué sancionado el 20 de Diciembre de 1870.

Este fue el primer "Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California", sus cuatro libros comprenden: Personas, Cosas, Contratos y Sucesiones, cada libro se subdivide en Títulos, los Títulos en Capítulos y éstos, por último, en Artículos que son un total de 4126.

La comisión redactora de este primer Código Civil estuvo compuesta por los Licenciados: José Ma. Lafragua, Rafael Donde, Mariano Yañez e Isidro Montiel.

En este Código el matrimonio estaba rodeado de solemnidades y se daba la correspondiente intervención a la autoridad pública; dentro de los derechos y obligaciones que se establecían se consignaba que: los cónyuges se debían fidelidad y la contribución recíproca de los cónyuges para cumplir con el objeto del matrimonio, mediante una ayuda mutua en todos los órdenes de la vida.

Este Código adopta un aparente proteccionismo para la mujer, obligando al hombre a la protección de aquella, teniendo éste que dar alimentos, aún careciendo de bienes, esto por consideraciones a su fortaleza física, así como por considerarse que poseía mayor serenidad de juicio.

Por lo anterior, se le encomienda administrar los bienes en caso de Sociedad Conyugal, facultad de representar a su cónyuge en juicio o fuera de él y se le constituye jefe de la familia.

La mujer debe obedecer al marido en aspectos internos de la familia como son: educar a los hijos, administrar bienes y aún en labores domésticas; Respecto de los alimentos, si el esposo estaba impedido para trabajar y no tenía bienes, y la mujer sí, ésta debía darle alimentos. Por lo anterior, se prohibía a la mujer enajenar sus bienes y obligarse sin licencia de su marido, estableciendo los casos en que se suple esta autorización.

En relación con el domicilio, la mujer estaba obligada a seguir al marido donde estableciera su residencia, si así lo exigía éste, salvo pacto en contrario, establecido en las capitulaciones matrimoniales.

En caso de que el cambio de residencia fuera al extranjero, los tribunales podían eximir a la mujer de esta obligación, según lo establecían los artículos 199 y 204 de este Código.

Los artículos 206 y 207 son una limitación grande para la mujer, al impedirle el primero comparecer a juicio por sí o por procurador, aunque el pleito hubiera comenzado antes de celebrarse el matrimonio y se encontrara en cualquier instancia. El

otro artículo contiene las prohibiciones de enajenar bienes ó de obligarse.

En casos extremos, el juez podía autorizar a la mujer para litigar ó contratar, y para el caso de ausencia del marido el juez, conforme a su arbitrio, podía negar ó conceder la licencia á que nos referimos, de acuerdo con los artículos 208, 209, 210 y 211; influenciados totalmente por el Código Napoleón.

Por lo que se refiere al Divorcio, se hace una diferencia muy grande por la sola razón del sexo, influencia también del Código Napoleón. Por ejemplo, en caso de adulterio, el cometido por la mujer era causal de divorcio, y al que cometía el marido, solo con la concurrencia de las circunstancias señaladas por el artículo 242 se le consideraba causal. La razón dada por el legislador es la misma que en el Derecho Romano, ó sea la introducción de sangre extraña en la familia, aunque la gravedad moral del adulterio en sí sea la misma. Para que el adulterio cometido por el marido fuera causal de divorcio se requería (2) "ultraje a la dignidad y decoro de la mujer... afectando la moralidad, la paz en la familia y las buenas relaciones que en los buenos matrimonios deben existir..."

La Patria Potestad de los hijos era ejercida por el padre y solo a falta de éste, la madre podía ejercitar este derecho, pues se consideraba que la mujer era inepta, el artículo 392 de este Código la colocaba en segundo lugar, ó sea después del padre y le siguen a ésta, el abuelo paterno, el materno, la abuela paterna, la materna, etc., en este orden sucesivamente. Pero existiendo el padre, únicamente él ejercía la Patria Potestad, ó sea que solo por fallecimiento, ausencia, estado de interdicción, cesaba su ejercicio.

La mujer solo en juicios contra su marido ó penales, no requería autorización del propio marido ó judicial, pues no se puede limitar ni condicionar a nadie el derecho a defenderse:

Tampoco para testar la mujer requería autorización alguna de su marido, pudiendo disponer libremente de sus bienes, respetándose la póstuma voluntad, esto según lo señala el artículo 213 del Código de referencia. Se fundamenta esto en que terminando con la muerte la sociedad conyugal, y surtiendo efectos el testamento después de ésta, la libre disposición ya no caería bajo la autoridad marital.

La potestad marital, con el transcurso del tiempo se fue limitando, por lo que ya no se le permite al marido castigar a su mujer en la forma brutal de antes, ni mucho menos el derecho de vida ó muerte que originalmente se permitía en Roma; lo que sí, se le sometía a ella a un consejo de familia, el que decidía el castigo que debía recibir.

(2) "Estudio Histórico Comparado sobre la Potestad Marital"
tesis.- Olga Pacheco Garduno 1963.

De lo esbozado sobre esta ley concluimos que entre la situación de una mujer hace cien años y una en Roma hace mil ochocientos no había gran diferencia en cuanto a su capacidad legal (mejor en cuanto a su no capacidad..) pues se encontraba a expensas de la voluntad y potestad marital. Lo anterior, como resultado de las restricciones existentes para una posible preparación y cultura femeninas.

4) CODIGO CIVIL DE 1884

Este Código se dió en plena etapa Porfirista, aunque durante el gobierno presidencial del General Manuel González. En esta época se acentúa aún más el afrancesamiento que imperaba en ese tiempo con sus influencias en todos los órdenes, no habiendo excepción en el campo jurídico, por lo que esta codificación está totalmente influida por la legislación francesa.

Con fecha 10. de junio de 1884 queda derogado el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California. Para la mujer, la situación continuó igual, tenfa respecto al domicilio la obligación de permanecer al lado de su esposo desde que se celebrara el matrimonio, como consecuencia de la potestad marital, la cual se señalaba en el artículo 32. Se exceptuaba de esta obligación en los siguientes supuestos: cuando se encontrara legalmente separada del marido se disminuía la potestad marital; también cuando el marido se marchaba al extranjero, o cuando se pactaba en las capitulaciones matrimoniales.

Desaparece la incapacidad de la esposa para adquirir bienes y se le garantiza que el marido no dilapidara los bienes propios de ella.

Respecto a la tutela que podía imponer el marido por testamento, desaparece.

La administración de los bienes del matrimonio continúa teniéndola el marido y sigue siendo éste el representante legítimo de la mujer; y al igual que en el Código anterior se establece que ella no puede comparecer a juicio sino con la autorización escrita dada por el esposo, ni con procurador y ni aunque el pleito provenga de antes de celebrarse el matrimonio.

Por lo tanto, la mujer en el momento de celebrar matrimonio, entraba en una incapacidad respecto a los actos de su vida civil y esto prevalecía mientras viviera el esposo, por qué aunque se menciona al divorcio en el Art. 226, éste no disolvía el vínculo matrimonial, sino que suspendía algunas obligaciones civiles como eran: La mujer, si resultaba inocente en la sentencia de divorcio, quedaba facultada para contratar acerca de sus bienes, así como para litigar todo esto sin licencia del ex marido. Esto se debía a que ya no habiendo vínculo matrimonial, desaparecía la potestad marital, readquiría cada quien sus bienes y surgía la separación de los mis

mos. Además, la cónyuge, en caso de ser inocente, tenía derecho a percibir alimentos aunque tuviese bienes propios, con la condición de guardar una conducta honesta.

Pero si la mujer era culpable, el esposo solo debía dar alimentos si la causal no era adulterio. Además, el esposo se g^ufa administrando los bienes comunes.

Respecto a la patria potestad de los hijos, la situación fué la misma que en el Código anterior, es decir, que co^rrespondía originalmente al marido y se le sustituía conforme al orden que establecía el Art. 392 del Código de 1870 y 366 del que nos venimos refiriendo.

En realidad, este Código fué una repetición del anterior y no mejoró en nada la sujeción de la mujer a la potestad marital, siendo la excepción la facultad de la mujer casada mayor de edad cuando tuviera establecimiento mercantil, para actuar sin licencia marital ni judicial, lo cual ya fué un pequeño avance.

5) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

El verdadero antecedente de nuestro Código actual, el cual da un giro y rompe con las reminiscencias de derecho canónico y romano, es esta ley que trata de reflejar las ideas de igualdad imperantes en la época, aunque el movimiento se inicia con la Ley de Divorcio de Diciembre de 1914 dada en el Puerto de Veracruz.

Para el 9 de abril de 1917 se promulga esta Ley de Relaciones Familiares con una serie de innovaciones que a continuación mencionamos:

Se da la autoridad del hogar a ambos cónyuges, se confirma la disolución del vínculo matrimonial en los casos que constituya situación adversa a los fines del matrimonio. Se precisa que se establezcan los derechos y obligaciones de los cónyuges sobre una base de igualdad; se establece que debe haber consideración igual para ambos esposos en el hogar; a la mujer se le dispensó de vivir con el marido si éste establecía en lugar insalubre ó peligroso, ó inadecuado a la posición social de ella, el marido era el obligado a sostener el hogar, sin perjuicio de la coadyuvancia de la mujer si tenía bienes ó trabajaba.

La mujer no podía obligarse a prestar servicios a extraños, sin consentimiento del marido, pues tenía la responsabilidad del cuidado directo de los hijos y del hogar. La excepción la contenía el tercer párrafo del Art. 44 que establece: La mujer no requiere permiso del marido para celebrar contrato de trabajo, atender un comercio, ó ejercer una profesión, si el marido abandonó el hogar, ó no tiene bienes y está imposibilitado para el trabajo.

Respecto a la Patria Potestad, se ejercía conjuntamente por el padre y la madre, y posteriormente, a falta de ambos, la ejercían los abuelos paternos, maternos y así sucesivamente.

La administración de los bienes de los hijos que antes estaba exclusivamente en manos del padre, ahora sería de común acuerdo por los que ejercieran la Patria Potestad.

La administración de los bienes matrimoniales ahora sería común, mientras éstos permanecieran indivisos; cada cónyuge conservaba la administración y propiedad de sus bienes personales, así como sus frutos.

Ambos cónyuges podían conferirse mandato, donarse frutos de sus bienes, etc.

Se establece como protección a la mujer el que no recibiera del marido, menos de lo que ella le daba; y tenía prohibido otorgar fianza a favor de su esposo y no podía obligarse solidariamente en negocios con él.

Se establece el régimen matrimonial de separación de bienes, con la posibilidad de la comunidad de éstos y se instituyó el Patrimonio Familiar que en esa época era de diez mil pesos, para el beneficio familiar y de los hijos; con la inscripción de éste no se podían enajenar, gravar, ni sujetarse a ningún gravamen, la casa y muebles de este en que reside el matrimonio.

Para el divorcio, en el Art. 76 se señalan las causales, que ahora serían comunes, desapareciendo la diferenciación de causas dada en códigos anteriores por razón de sexo, en este Código y en atención a la igualdad de derechos las causales son las mismas para ambos cónyuges.

Es conveniente destacar por sus repercusiones en el ámbito familiar, que esta ley rompe con la diferenciación entre hijos adulterinos, incestuosos, sacrilegos ó simplemente naturales. Equipara a los hijos legítimos con los simplemente naturales. Posteriormente, nuestro Código actual daría un gran paso al hablar solo de hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio, con idénticos derechos respecto de los padres.

Esta ley con sus aportaciones y sobre la base de igualdad, derivada de las ideas de la época hasta la que se hacen efectivos los pensamientos de igualdad que más de un siglo antes provocaron la Revolución Francesa, derogó las siguientes partes del Código del 84:

<u>TITULO</u>	<u>CAPITULOS</u>
Cuarto	VI
Quinto	I al VI
Sexto	I al IV
Séptimo	Completo
Octavo	I al III
Noveno	I al IV - XIV

TITULO

CAPITULOS

Décimo	Completo
Undécimo	I y II
Doce (Libro Primero)	I al VII
Octavo (Libro Primero)	I al XIII
Décimo (Libro Tercero)	I al XIII

Y como señalamos al principio, fué un antecedente directo de nuestro actual Código y podemos decir que representó un gran avance en su época.

CAPITULO IV

CODIGO CIVIL VIGENTE:

- A) ORIGINALMENTE 1928
- B) MODIFICACIONES DE 1953
- C) ULTIMAS MODIFICACIONES 1976 (Año Internacional de la Mujer)
- D) COMENTARIOS SOBRE DICHAS REFORMAS

A) ORIGINALMENTE 1928.

La tendencia de igualdad manifestada por la Ley de Relaciones familiares de 1917, continuó con el auge del movimiento feminista en la década de los veintes; así el 30 de agosto de 1928 fué expedido el Código actual, bajo el gobierno presidencial del General Plutarco Elías Calles; decretó su publicación el Ing. Pascual Ortiz Rubio, el 31 de agosto de 1932, mismo que apareció al día siguiente; entrando en vigor el 1.º de octubre de ese mismo año de 1932, ya bajo el mandato presidencial del General --- Abelardo Rodríguez.

La comisión redactora la integraron: + Don Francisco H. Ruiz, Don Ignacio García Tellez, Don Rafael García Peña y Don Fernando Moreno.

En esta legislación se equipara la capacidad de la mujer con la del hombre, por lo que ya no hay restricciones por razón del sexo para la mujer, se le concede plena capacidad de goce y de ejercicio en materia civil estableciéndose una posición más ventajosa para ésta.

No es de dudarse que las corrientes modernas de principios de siglo, como es el movimiento feminista, que comenzó en Europa y que para esta época había cobrado gran fuerza, influyeron en el legislador, dando como resultado que éste tomara más en cuenta a la mujer, la cual empezó a tener cada vez mayor participación en actividades políticas y cargos públicos. El principio

de igualdad quedó plasmado en nuestra Carta Magna y se manifestó en la Ley sobre relaciones familiares; lo anterior fué un antecedente inspirador para el legislador de 1928, para equiparar los derechos de la mujer con los del hombre.

Así se dispuso que ambos tendrían las misma autoridad dentro del matrimonio, los problemas de educación de los hijos los resolverían conjuntamente, así como los de administración de sus bienes, la patria potestad debería ser ejercida por padre y madre según lo establece el Artículo 414.

+ Dato tomado de: "Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana" Pag. 88 Editorial Porrúa, S. A. México 1974 del Doctor Raúl Ortiz-Urquidí.

Artículo 414.- "La Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I. Por el padre y la madre;
- II. Por el abuelo y la abuela paternos;
- III. Por el abuelo y la abuela maternos".

Este artículo se deriva del 241 de la Ley sobre relaciones familiares.

En el Artículo 445 se establece, a diferencia de lo que señalaba la Ley de Relaciones Familiares, que la madre ó abuela que contrae ulteriores nupcias, no pierde por ese hecho la patria potestad.

Respecto al domicilio, el Artículo 163 estableció para la mujer el deber de vivir con el marido, lo cual podía ser exigido por los tribunales si el marido se trasladaba a país extranjero, a menos que se tratara de un servicio a la patria; o si el lugar era insalubre o indecoroso.

Desapareció la restricción de libre contratación laboral que todavía tenía la mujer en la Ley de Relaciones Familiares, ahora podía desempeñar empleo, ejercer profesión, industria, oficio o comercio, con la condición de no descuidar la dirección del hogar, así como los trabajos en éste, según lo establecía el Artículo 169. Pero el Artículo 170 tenía residuos de la autoridad marital, puesto que establecía que el marido podía oponerse a lo señalado en el artículo anterior (libre contratación), si él efectuaba todos los gastos relativos a las necesidades del hogar y las causas de su oposición estaban justificadas por su gravedad. En caso de esta oposición la autoridad resolvería lo procente.

Lo que sí fue totalmente nuevo en este código es la facultad que se da a la mujer de poder administrar, no solamente sus bienes personales, sino también los de la sociedad conyugal, si así lo establecían en las capitulaciones matrimoniales. También se le otorga el derecho de pedir la terminación de la sociedad

conyugal, en caso de que el marido sea negligente administrador o su torpeza sea manifiesta, según lo establece el Artículo 188, en el 189 se estableció cual debería ser el contenido de las capitulaciones matrimoniales para el establecimiento de la sociedad conyugal.

Se borra la prohibición legal que había padecido la mujer de poder ser tutriz, fiadora, testigo en testamento, albacea y para el ejercicio del mandato, pudiendo contratar libremente, en caso de mayoría de edad. Art. 172.

Para la concubina que es madre y ha vivido varios años con el concubinario, se establece la posibilidad de heredarlo en la sucesión legítima, si es que ambos estaban libres del matrimonio.

En el adulterio el criterio de igualdad motivó que se equiparara a la mujer con el hombre en cuanto lo cometieran; es conveniente hacer notar que en materia penal también se siguió el criterio de la igualdad, a diferencia de las legislaciones anteriores en que el hombre era tratado sutilmente; ahora el artículo 273 del código penal vigente establece una sanción igual a los sujetos activos del delito.

B) MODIFICACIONES DE 1953

A raíz de que se modificó el art. 34 constitucional, en el que se le considera a la mujer también como ciudadana mexicana, asimismo se efectuaron modificaciones al Código Civil de 1928, mediante Decreto Presidencial de fecha 31 de Diciembre de 1953 y que se publicó en el Diario Oficial el 9 de enero de 1954, con el objetivo de proteger los intereses familiares y no sólo la equiparación entre mujer y hombre.

Señalábamos en el inciso anterior que el art. 163 establecía la obligación para la mujer de vivir al lado del marido; con la modificación a que nos referimos, se estableció la obligación para ambos, quedando como sigue:

Artículo 163.- "Los Cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los Tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, 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".

Así se liberó a la mujer de otro residuo de la potestad marital.

El artículo 169 también fue modificado, después de lo cual quedó como sigue:

Artículo 169.- "La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique a la misión que le impone el artículo anterior, ni se dañe la moral de la familia o la estructura de ésta".

Con este artículo anteponía el legislador una protección preferencial para la familia, al Derecho de la mujer de dedicarse a la actividad que deseara, el cual queda condicionado de esa manera.

El artículo 171, en 1953, también fue modificado y en él se estableció el Derecho de la mujer de oponerse a que el marido desempeñara algún trabajo, si lesionaba la moral o la estructura familiar, lo que ya le otorgaba al esposo el art. 170, como ya vimos en el inciso que antecede, con esto se equipararon derechos y obligaciones en este aspecto.

El mencionado artículo 170 sufrió cambio en su redacción, pero en el fondo seguía sosteniendo la posibilidad para el marido de oponerse a que la mujer trabajara.

En 1969 sufrió el Código Civil de 1928 otras reformas, en las que se disminuye la edad requerida para poder adoptar, a veinticinco años. Se establece que se pueden adoptar uno o más menores y que si sólo uno de los cónyuges cumple con el requisito de la edad, podrán adoptar.

La mayoría de edad se alcanza a los dieciocho y no a los veintinueve años como antes de esta reforma.

C) ULTIMAS MODIFICACIONES 1975 (Año Internacional de la Mujer)

A partir de 1967, con la "Declaración sobre la eliminación de la Discriminación contra la mujer" recomendación de la O.N.U. de tendencia igualitaria; se continuó con un avance de adaptación de la potencialidad femenina en todos los campos, con los consiguientes derechos a la educación y al trabajo.

El 31 de diciembre de 1974 se reformó el artículo cuarto constitucional, y como consecuencia de ello también se derogaron reformaron, o adicionaron algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, procurando terminar con la discriminación que aunque en forma mínima todavía conservaban algunos preceptos. Estas reformas tendían a que se reglamentara la igualdad entre los sexos y unificar a la vez el núcleo familiar.

El actual artículo 162 establece para los cónyuges la obligación de contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, se le adiciona en el segundo párrafo el Derecho de toda persona, y para el caso del matrimonio, de la pareja, de decidir de manera libre, responsable e informada el número de sus hijos, determinando el espaciamiento de los mismos, posponiendo, si lo estiman conveniente, el nacimiento del primero y determinando el del último.

El artículo 164 recoge de la práctica la aptitud que tiene la mujer para contribuir económicamente al sostenimiento del

hogar, lo que constituye obligaciones compartidas y recíprocas entre mujer y hombre y una intervención igualitaria en los aspectos de alimentación y educación de los hijos, respetando la determinación de la pareja en cuanto a la distribución de las responsabilidades y proporciones de cumplimiento en cuanto a sus posibilidades, independizando los derechos y obligaciones dentro del matrimonio de las aportaciones económicas de cada uno.

Respecto al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos y administración de los bienes de éstos, la responsabilidad será compartida por los cónyuges y no a cargo de la mujer, como señalaba el art. 168 anteriormente, puesto que considerando las condiciones de desarrollo del país y la incorporación que ha tenido la mujer a las actividades productivas, por lo que su campo de acción no podía continuar circunscrito al hogar exclusivamente.

En caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar determinará lo conducente.

En relación con los artículos 164 y 168, se reformó el artículo 267 en su fracción XII, señalando como causal de divorcio el incumplimiento del art. 164 (dar alimentos) y el de no cumplimiento de la sentencia ejecutoriada a que se refiere el art. 168 para el caso de desacuerdo.

El art. 169 vuelve a sufrir modificaciones, con relación a las que tuvo en 1953, pero ahora sí es cambiado totalmente y queda plasmada una total igualdad en el aspecto de desempeño de labores, quedando su actual redacción del siguiente modo:

Artículo 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.

Los artículos 170 y 171 fueron asimismo derogados, puesto que su espíritu era parcial por la mera razón de su sexo, concediéndole al marido las facultades a que se refiere la segunda parte del artículo anterior y que éste concede a ambos cónyuges.

El artículo 165 fué modificado en su redacción concediéndole a ambos cónyuges derecho de preferencia sobre el producto de los bienes del que tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia...

Los artículos 166 y 167 fueron derogados, puesto que la intención de los mismos fue vaciada en los artículos 164 y 165.

El artículo 174 establecía que la mujer requería autorización judicial para contratar, con el marido, actualmente la redacción señala que "Los Cónyuges" requieren autorización judicial.

El artículo 175 también fue modificado al referirse a la mujer, ahora se refiere a uno u otro cónyuge.

Al artículo 287 se le suprimió la obligación de los consortes divorciados respecto de las hijas que siendo mayores de edad se mantengan libres de matrimonio y vivan honestamente; pues al tener éstas en la actualidad accesos similares a las oportunidades de trabajo que los varones, no existe razón para hacer diferencias.

En caso de NULIDAD de matrimonio los artículos 259 y 260 señalaban lo siguiente:

Artículo 259.- Luego que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, los hijos varones mayores de cinco años quedarán al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiere habido buena fe.

Artículo 260.- Si uno solo de los cónyuges ha procedido de buena fe, quedarán todos los hijos bajo su cuidado; pero siempre y aún tratándose de divorcio, las hijas e hijos menores de cinco años se mantendrán al cuidado de la madre hasta que cumplan esa edad, a menos que la madre se dedicare a la prostitución, al lenocinio, hubiere contraído el hábito de la embriaguez, tuviere alguna enfermedad contagiosa o por su conducta ofreciere peligro grave para la moralidad de sus hijos.

Con las modificaciones sufridas por el Código Civil, en la actualidad ya no se hace referencia a aspectos difíciles de probar como es la buena fe; ahora los cónyuges propondrán lo relativo a la custodia de los menores y el juez, después de una amplia información y de acuerdo con un prudente criterio, decidirá lo conducente. Los artículos 259 y 260 en la actualidad y haciendo a un lado lo relativo a la edad de los menores, señalan lo siguiente:

Artículo 259.- Luego que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, el padre y la madre propondrán la forma y términos del cuidado y la custodia de los hijos y el Juez resolverá a su criterio de acuerdo con las circunstancias del caso.

Artículo 260.- El Juez en todo tiempo podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo anterior, atento a las nuevas circunstancias y a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444, fracción III.

Los artículos antes mencionados (422 y 444) que se referían a los efectos de la Patria Potestad, se aplican ahora para cambiar la designación de la persona que ejerce la custodia.

Así, el art. 422 contrario sensu se referiría a una educación inconveniente; el 423 también menciona la custodia y se refiere a una conducta que sirva de ejemplo; y el 444 fr. III, señala que la Patria Potestad se pierde por costumbres depravadas

de los padres, malos tratos, o que por abandono de sus deberes se pudiera comprometer (ni siquiera que se comprometa, sino sólo con la posibilidad) la salud, seguridad o moralidad de los hijos.

El artículo 418 que se refiere a los ascendientes que ejercerán la Patria Potestad a falta de los padres se reformó; anteriormente señalaba que esto sería según las fracciones II y III del artículo 414, este precepto señalaba que los abuelos paternos en la fcc. II y en la III a los abuelos maternos.

El actual artículo 418 quedó como sigue:

Artículo 418.- A falta de padres, ejercerán la Patria Potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Anteriormente decía: Art. 418.- A falta de padres ejercerán patria potestad sobre el hijo reconocido, los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414.

Como se ve, actualmente no se hace referencia al reconocimiento del hijo y además la designación de los abuelos que ejercerán la Patria Potestad la hará el Juez, según el análisis de cada caso concreto, pues las circunstancias forzosamente son diversas, y el orden de preferencia deber ser el más conveniente para los intereses del menor.

Ampliando sobre el artículo 423 al que ya nos referimos anteriormente, cabe mencionar que fue modificado agregándosele lo relativo a la custodia y se incluye la obligación para los que ejerzan la Patria Potestad de observar una conducta que sirva de ejemplo bueno; se le suprimió la facultad de castigarlos mesuradamente, señalándose sólo la de corregirlos. En el segundo párrafo, se eliminó lo referente a la autoridad paterna... Para más claridad hacemos la transcripción total de este artículo:

Originalmente.- Artículo 423. Los que ejercen la Patria Potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna.

Actualmente.- Artículo 423. Para los efectos del artículo anterior, los que ejerzan la Patria Potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente.

D) COMENTARIOS SOBRE DICHAS REFORMAS

Nuestro Código Civil de 1928 es indudablemente un código moderno y avanzado en la época que apareció, pero todavía en el tema que nos ocupa, vemos que guardaba residuos de la autoridad marital y ciertos aspectos discriminatorios respecto a la mujer, la cual paulatinamente ha venido integrándose más a las actividades sociales, económicas, y políticas, por lo que esos residuos no eran acordes con la realidad social que estamos viviendo, lo que hizo necesario adaptar tanto nuestra carta magna, como nuestro código civil, a la época actual y terminar con las situaciones discriminatorias que aún se presentaban, procurar unir el núcleo familiar; y es así como resulta natural para nuestros ojos que la pareja decida sobre el número de hijos que desean tener, en forma conjunta (aunque en otra época fuera motivo de discusiones); también es lógica la participación femenina en los aspectos económicos de manera igualitaria en proporción a las posibilidades, porque si la mujer tiene cada vez mayores oportunidades para su educación y para su participación en el trabajo, también debe procurar que su familia viva mejor; es muy plausible el que se establezca la independencia de derechos y obligaciones de la pareja, de la aportación económica, aunque respecto a esto nos queda una duda sobre la posible conducta conformista e irresponsable que puedan tener algunos padres al no sentir presión ni deseos de superación, por satisfacerse más fácilmente las necesidades familiares, con la aportación femenina, aunque padres irresponsables siempre ha habido; confiamos en que esa conducta no aparezca en grandes proporciones, sino por el contrario, en los casos que exista y que ya existían antes de las reformas, vayan, con base en la educación, desapareciendo.

Así tenemos que la responsabilidad para el manejo del hogar debe ser compartida y no femenina únicamente, puesto que ambos integran un todo y como adultos deben tener igual obligación para su buena marcha y obtener asimismo los mismos derechos, de las satisfacciones que deja una familia.

Es muy importante la supresión de la mención que hacía el art. 423 de la autoridad paterna, puesto que la autoridad ahora es compartida e igual.

Sobre la Patria Potestad debemos decir que ahora no se da preferencia cuando faltan los padres, por los abuelos de una u otra rama; sino que el Juez, atendiendo lo que considere más conveniente y benéfico para el menor en cada situación concreta, decide la designación de los que la ejercerán.

Sobre la acción para pedir alimentos en los casos de divorcio necesario, se igualó en tal forma este derecho que de la redacción del artículo 288 desprendemos que el marido también puede, en caso de resultar inocente, ser acreedor de su exmujer por concepto de alimentos.

Al contemplar la situación anterior, tenemos que los con

cubinos no están incluidos dentro de esta posibilidad y pensamos que esta relación de hecho debería quedar protegida por nuestra ley, igualando la posibilidad de acción solicitando alimentos para concubinos con la que existe entre marido y mujer.

Respecto al aseguramiento de alimentos previsto en el art. 317 del C.C., y apegándonos a una idea del maestro González Iturrarán, consideramos por su importancia, que debería establecerse el Usufructo Judicial, pues tiene más viabilidad que la hipoteca prevista en este artículo.

Continuando con el aspecto alimenticio, debemos hacer notar una contradicción entre el art. 544 fracc. 13 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., que dice así: "Quedan exceptuados de embargo:

XIII.- Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal de Trabajo, SIEMPRE QUE NO SE TRATE DE DEUDAS ALIMENTICIAS o responsabilidad proveniente de delito".

Y la fracción VIII del artículo 123 Constitucional, que sin hacer excepciones y de manera textual señala: "El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento".

Relacionando ahora la cuestión alimenticia, con el tema del Concurso, en el art. 2994, frac. V, tenemos que el crédito de alimentos fiados a un deudor sujeto a Concurso, es considerado con los acreedores de primera clase. Nosotros nos inclinamos por que tanto este acreedor, como directamente los acreedores alimentarios, deberían ser liquidados sin someterse a Concurso, sin perjuicio del aseguramiento para los segundos.

Además, creemos que nuestro código debería consignar para los acreedores alimenticios dentro de ese capítulo (Concurrencia y Prelación de Créditos) un aseguramiento de la deuda alimentaria, similar a la señalada por el art. 2989 para los trabajadores, los que no necesitan entrar a Concurso para que les liquiden créditos por salarios del último año, e indemnizaciones.

Para los acreedores alimentarios, no solo se debe liquidar el adeudo, sino asegurar a futuro esta obligación, mediante un Usufructo Judicial (siguiendo la idea del maestro González Iturrarán).

Volviendo al tema del Concubinato, creemos que nuestro Código debería seguir al de Tlaxcala respecto al término señalado para considerarlo cuando no hay hijos, pues el plazo de cinco años es muy amplio y el de un año consignado en el Código Tlaxcalteca es un término adecuado, para que quede protegida una viencia de cohabitación que existe, aunque sin las formalidades legales.

En el aspecto de la Sucesión Legítima, pensamos pertinente se hagan modificaciones respecto al Concubinato, para lo cual sugerimos:

1o. Que en el Capítulo VI del Título Cuarto, Libro Tercero, relativo a sucesiones, se establezca la sucesión tanto de la concubina como del concubino, pues en este aspecto solamente está prevista la sucesión de la mujer (art. 1635).

2o. Que esta sucesión se iguale con la proporción establecida para los cónyuges en el Capítulo IV de ese mismo Título Cuarto, Libro Tercero del Código Civil.

No consideramos que sea justo, por ejemplo, que en caso de quedar como única heredera la concubina, el Estado (Beneficencia Pública) retenga la mitad. Puesto que en la sucesión legítima se supone la ley interpreta la posible voluntad del difunto para el destino de sus bienes; y ésta no creemos que sea en la gran mayoría de los casos distinta entre concubinos que entre cónyuges, ni que deseen que el Estado quite la mitad a la persona con quien cohabitan... Además, hay que considerar que la sucesión para la Beneficencia Pública ya está prevista en este mismo Título Cuarto, Libro Tercero, Capítulo VII.

CAPITULO V

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
REFORMA AL ARTICULO CUARTO CONSTITUCIONAL.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-

Atendiendo a la necesidad de que la mujer primero fuera tomada en cuenta políticamente y posteriormente se le diera un trato igualitario con el varón, tenemos cómo en 1953 fue modificado el artículo 34 que tenía la siguiente redacción:

Artículo 34 "Son ciudadanos de la República, todos los que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido dieciocho años, siendo casado, o veintiuno si no lo son; y

II. Tener un modo honesto de vivir".

Como se ve, en la redacción de este artículo se refiere el legislador al varón y de la fracción I se desprende que la mujer no era ciudadana.

Posteriormente, con la reforma que apareció publicada en el Diario Oficial del 7 de Octubre de 1953, la redacción de este artículo 34 quedó como sigue:

Artículo 34.- "Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido dieciocho años, siendo casados, o veituno, si no lo son, y

II. Tener un modo honesto de vivir".

Como se ve hasta 1953 se le considera ciudadana a la mujer y se le habilita en cuestiones políticas (voto), lo cual había sido sugerido desde las reuniones del Congreso de Querétaro por dos mujeres que es justo recordar y fueron: Hermila Galindo y Edelmira Trejo de Meillon. Aunque su petición fue rechazada en aquella época, se dice que fue vista con simpatía.

Con la reforma de 1969 en que la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años, la fracción I de este artículo 34 simplemente quedó: "Haber cumplido dieciocho años y".

Todas estas consideraciones no aparecieron únicamente en México, sino que estas reformas son consecuencia de un movimiento de carácter mundial, por lo cual mencionaremos algunos aspectos de

Constituciones de la Europa posterior a la primera conflagración mundial y que son ejemplos de la corriente que concluyó con la igualdad jurídica de los sexos, a partir de las postguerra de 1914 - 1918 se aprecia ese desenlace:

La Constitución de la U.R.S.S. del 5 de Diciembre de 1936 declara que en todos los aspectos de la vida económica, pública, cultural y social, la mujer goza de idénticos derechos que el hombre... plena igualdad con el hombre, remuneración del trabajo, vacaciones, etc.

La Constitución Francesa del 27 de Octubre de 1946 garantiza a la mujer los mismos derechos que al hombre en todos los aspectos.

La Constitución de la República Italiana que aprobó la Asamblea Constituyente el 22 de Diciembre de 1947 instituye igualdad moral y jurídica de los cónyuges en su artículo 29. Y respecto al trabajo señala para la mujer los mismos derechos en igualdad de trabajo, con las mismas retribuciones, art. 37.

Políticamente concede el Derecho de voto a todos los ciudadanos hombres y mujeres, art. 48.

Y respecto a cargos públicos, el artículo 51 establece que todos los ciudadanos de uno y otro sexo pueden ingresar en las oficinas públicas y en los cargos electivos en condiciones de igualdad.

Como excepción la ley del 30 de Enero de 1941, sobre organización judicial, exigía expresamente para el ejercicio de la función judicial el ser varón.

La Constitución de la República Federal Alemana en el Art. 3o. nos dice: "Todas las personas son iguales ante la ley; hombres y mujeres gozan de los mismos derechos. Nadie podrá sufrir un perjuicio o aprovecharse de un beneficio por razón de su sexo".

La Constitución de la República Democrática Alemana del 7 de Octubre de 1949 dispone en su artículo 7o. "Hombres y mujeres son iguales en Derecho; todas las leyes y disposiciones que fueren contrarias a la emancipación de la mujer quedan derogadas".

La Constitución de Hungría del 18 de Agosto de 1949 establece igualdad jurídica absoluta entre los cónyuges, permitiendo igualdad de condiciones en el trabajo para las mujeres y otorgando una reglamentación para proteger legalmente la maternidad del niño.

Reforma al Artículo Cuarto Constitucional

El artículo 4o. Constitucional originalmente apareció vinculado con el 5o. de nuestra carta magna, pues se refieren a la misma materia, que es la libertad de trabajo y es ésta de tal im

portancia que provocó enconados debates y polémicas, al proponer el constituyente de 1917 Froylan C. Manjarrez y ser apoyado por el diputado yucateco Héctor Victoria, la consignación en el artículo 5o. de las garantías esenciales para el obrero, esto fructificó en definitiva con el artículo 123.

Volviendo al artículo 4o., su redacción pasó, por decreto, publicado en el Diario Oficial del 31 de Diciembre de 1974, íntegramente a formar la primera parte del artículo 5o y la del propio artículo Quinto a su vez forma ahora en forma total, la segunda parte del "nuevo" artículo 5o. .

Al quedar libre el artículo Cuarto, se consignó en él la nueva redacción que por fin establece de manera textual en nuestro máximo ordenamiento jurídico, la igualdad jurídica de los sexos y el Derecho a la procreación de la especie como garantía personal y solidaria.

Artículo 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

Como consecuencia de esta importantísima consignación Constitucional y Reforma, y también por Decreto de 31 de Diciembre de 1974, se reformaron y adicionaron diversos artículos del Código Civil del Distrito Federal, los cuales hemos analizado.

Recientemente por decreto publicado el 18 de Marzo de 1980 se adiciona un tercer párrafo al artículo 4o. que es el que sigue:

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

CONCLUSIONES

1. Originalmente en las diferentes civilizaciones primitivas, la mujer fue relegada a un segundo plano por el varón, recibiendo más bien trato de cosa que de persona. Esto lo vemos, con ligeras variantes, tanto en Grecia y en Roma, cuanto entre los germanos, así como también entre las distintas naciones mexicanas (aztecas, tlaxcaltecas, tarascos, otomíes, etc.).
2. La situación anterior no cambió durante muchos siglos. Ya en el siglo XVIII, con las influencias derivadas de la Independencia Norteamericana y la Revolución Francesa, comenzó una etapa liberal, pero la mujer continuaba sumisa y dependiente, con muchas incapacidades por razón de su sexo. Así lo demuestra el Código Napoleón y los que recibieron su influencia, la cual no fue sólo de forma sino de fondo.
3. Se notó en esas épocas una marcada preferencia del varón sobre la mujer en todas las actividades jurídicas, como en la tutela, la patria potestad, la administración dentro del matrimonio, etc. La mujer, sobre todo la casada, padeció muchas incapacidades, recibiendo un trato similar al de los menores de edad y enajenados mentales.
4. La limitación de oportunidades en los ámbitos cultural, político y laboral, fue determinante para que la mujer se mantuviera dependiente del varón por tanto tiempo.
5. El giro verdadero y completo en la materia se dio en nuestra legislación por la Ley de Relaciones Familiares de 1917, misma a la que podemos considerar como un antecedente directo, en la materia de nuestro Código Civil actual.
6. La igualdad de acceso a las oportunidades educativas, políticas, civiles y laborales, que culminan en 1975 con el Año Internacional de la Mujer, son el resultado de un movimiento femenino

mundial, tendiente a emancipar a ésta de la sujeción que sufrió, por culpa no sólo de la sociedad o del varón, sino aún de su propio conformismo, que debe desaparecer de la mentalidad de las mujeres que por comodidad aceptan, todavía en la actualidad y de hecho, una sumisión y tutelaje que la ley ya no contempla.

7. Merece especial mención el Código Civil para el Estado de Tlaxcala, como un ejemplo, no sólo dentro de nuestra legislación, sino para todos los países que tienen una visión social ancestral y conservadora, sin integrarse a la vida contemporánea.

8. En los siguientes cinco puntos, sintetizamos nuestras sugerencias:

I. Fijar el término de un año (como lo hace el Código Civil Tlaxcalteca) para que una unión libre, sin hijos, adquiera el carácter de concubinato.

II. Establecer un usufructo judicial para aseguramiento de los acreedores alimentarios, constituido, según el caso, sobre los bienes y sobre el salario del ó de los deudores alimentarios.

III. Conceder acción a los concubinos para solicitarse mutuamente alimentos, en los mismos casos en que la tienen los cónyuges.

IV. Incluir a los acreedores alimenticios dentro del capítulo de nuestro Código Civil relativo a "Concurrencia y Prelación de Créditos", para que no tengan necesidad de entrar a Concurso, equiparándolos a los trabajadores en los términos del art. 2989 del Código Civil.

V. Establecer la misma igualdad de trato tanto para los concubinos (ambos) como para los cónyuges, en el caso de la sucesión legítima.

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I:

F. Engels.
El origen de la familia, la propiedad privada -
y el Estado.
En relación con las investigaciones de L.H.-
Morgan.
Editorial Progreso. Moscú.

CAPITULO II:

Guillermo Floris Margadant S.
El Derecho Privado Romano como
introducción a la cultura jurídica contemporánea.
Tercera Edición.
Editorial Esfinge, S.A.
1968

Tratado Práctico de Derecho Civil Frances
por
Marcelo Planiol- Jorge Ripert.
Traducción Española del Dr. Mario Díaz Cruz.
Editor: Juan Buxó. Habana 1927.

José Castán Tobeñas.
La Condición Social y Jurídica de la Mujer.
Madrid Instituto Editorial Reus 1955.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de -
Tlaxcala.
Edición al cuidado del Lic. José M. Cajica.
Editorial Cajica, S.A.
Puebla, Pue., Méx. 1976.

CAPITULO III:

Historia de Méjico.
desde sus tiempos más remotos hasta nuestros días.
Por Don Niceto de Zamacois.

Tomo II
J.F. Parres y Comp. 1876
Barcelona: Méjico
Hospital, 42 y 44. Chiquis, II.

Raúl Ortiz-Urquidí
Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1974.

Código Civil
Del Estado de Veracruz Llave
Edición Oficial
Veracruz. Imprenta de "El Progreso" 1868.

Olga Pacheco Garduño.
"Estudio Histórico comparado sobre la
Potestad Marital." -
Tesis- U.N.A.M.- 1963.

familiaris Jus. (revista)
año 1, Vol.1, No.5 Noviembre 1976.
Organo de Difusión del Colegio Nacional de
estudios superiores de derecho familiar, -
a.c.

Anales de Jurisprudencia.
Octubre, Noviembre, Diciembre
México, 1975
Tomo 157- año 42.

CAPITULO IV:

Los Derechos de la Mujer.
México, 1975
Una publicación del:
Consejo Nacional de Población.

Elementos de Derecho Civil Mexicano.
Introducción- Personas- Familia.
por
Rafael de Pina.
volumen primero- octava edición.
(revisada y actualizada por Rafael de Pina -
Vara).
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1977.

Códigos Civiles:
Leyes Mexicanas- Ediciones Andrade
Nuevo Código Civil para el Distrito y Territo-
rios Federales.
Novena Edición 1948.
Anotado y concordado por el Notario.
Lic.Manuel Andrade.

Código Civil para el Distrito y Territorios -
Federales.
Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A.
México 1962.

Código Civil
Para el Distrito Federal
Cuadragésima primera edición
Editorial Porrúa, S.A.
México 1976.

Código de Procedimientos Civiles -
para el Distrito Federal
Vigesima segunda edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1977.

CAPITULO V:

Constitución Política de los Estados -
Unidos Mexicanos.
Tercera edición preparada por la Secre-
taria de la Presidencia.
Litografía Rekord, S.A.
30 de Agosto 1972.

Mexicano:
Esta es tu Constitución- 1968.
Imprenta de la Cámara de Diputados.
XLVII Legistalura.

Constitución Política de los Estados -
Unidos Mexicanos.
Impreso en México, en los Talleres Gráfi-
cos de la Nación.
Marzo de 1979.

Diario Oficial de la Federación.
Órgano del Gobierno Constitucional de -
los Estados Unidos Mexicanos.
México, D.F., Martes 18 de Marzo de 1980.

I N D I C E

	PAG.
Capitulado - - - - -	1
Prólogo - - - - -	3

Cápítulo I

Origen de la Familia - - - - -	5
La Familia Consanguínea - - - - -	6
La Familia Punalua - - - - -	6
La Familia Sindiasmica - - - - -	7
La Familia Monógamica - - - - -	10
El amor sexual individual - - - - -	13
La gens iroquesa - - - - -	14
Las fratrias - - - - -	15
La gens griega - - - - -	15
La gens y el estado en Roma - - - - -	17
Gens entre los Celtas y entre los Germanos - - - - -	18
Importancia del parentesco entre tfo materno y sobrino. - - - - -	20
Barbarie y Civilización. - - - - -	21

Cápítulo II

a) DERECHO COMPARADO - - - - -	23
Derecho Romano - - - - -	23
La persona en Roma - - - - -	24
El matrimonio en Roma - - - - -	25
Formas de Matrimonio - - - - -	26
Incapacidad especial de intercedere pro marito - - - - -	26
Iustae Nuptiae y concubinato Romanos - - - - -	27
Efectos Jurídicos de las Iustae Nuptiae - - - - -	28
Disolución del Matrimonio - - - - -	29
Regímenes económicos del matrimonio en Roma - - - - -	29
Tutela de Mujeres - - - - -	29
Aspecto Sucesorio. - - - - -	30
b) DERECHO FRANCÉS - - - - -	31
El Nombre - - - - -	33
Efectos de la separación de cuerpos - - - - -	34

	PAG.
Efectos del Divorcio - - - - -	34
Determinación del Portador de Título - - - - -	35
Domicilio - - - - -	35
Patria Potestad - - - - -	36
Atribución del Derecho de Administración - - - - -	38
Atribución de la Administración Legal - - - - -	38
Caso de Separación de Hecho - - - - -	39
Caso de Muerte ó Impedimiento del Marido - - - - -	39
Caso de Divorcio, separación de cuerpo ó de nulidad de matrimonio. - - - - -	39
Derechos de la Madre - - - - -	40
Tutela - - - - -	40
Quién puede ser Nombrado - - - - -	41
Apertura de la Tutela - - - - -	41
Disposiciones especiales relativas a la Tutela de la Madre - - - - -	43
El Menor Emancipado - - - - -	43
Curatela Legal - - - - -	44
Emancipación Tácita - - - - -	44
Los Interdictos - - - - -	44
Los pródigos y débiles de espíritu - - - - -	45
La Ausencia - - - - -	45
c) DERECHO ESPAÑOL. - - - - -	49
Aspecto Sociológico - - - - -	49
Aspecto Histórico - - - - -	50
Derecho Romano - - - - -	50
Cristianismo - - - - -	51
Feminismo - - - - -	51
La primera Guerra Mundial - - - - -	52
Aspecto Religioso - - - - -	52
La Autoridad Marital (en Atenuación) - - - - -	54
El Código Civil Español - - - - -	59
La Autoridad Marital - - - - -	59
Derechos de la Mujer - - - - -	60

	PAG.
d) Código Civil del Estado de Tlaxcala - - - - -	68
La Patria Potestad - - - - -	70
Tutela Testamentaria - - - - -	70
Tutela Legítima - - - - -	70
El Concubinato - - - - -	71
Sucesión Legítima del Concubinario	
ó de la Concubina - - - - -	72
Protección que se le da a la Cónyuge	
Supérstite cuando queda encinta - - - - -	72

CAPITULO III

DERECHO HISTORICO MEXICANO - - - - -	74
a) Derecho Azteca - - - - -	74
b) Derecho del México Independiente - - - - -	79
1) Código Civil de Oaxaca(1827-1828) - - - - -	79
De las Personas - - - - -	81
Domicilio - - - - -	81
Divorcio - - - - -	82
Patria Potestad - - - - -	83
Tutela - - - - -	83
Interdicción - - - - -	83
Sucesiones - - - - -	84
Contratos - - - - -	84
2) Código Civil de Veracruz 1869 - - - - -	85
Derechos y Obligaciones que nacen	
del Matrimonio - - - - -	86
Administración del Matrimonio - - - - -	86
Divorcio - - - - -	87
Nullidad del Matrimonio - - - - -	89
Filiación - - - - -	89
Patria Potestad - - - - -	89
Tutela - - - - -	90
Emancipación - - - - -	90

	PAG.
La mayoría de Edad - - - - -	90
Curatela - - - - -	91
Sucesiones - - - - -	91
Contratos - - - - -	92
Sociedad Legal - - - - -	94
Separación de Bienes - - - - -	94
3) Código Civil de 1870 - - - - -	95
4) Código Civil de 1884 - - - - -	98
5) Ley Sobre Relaciones Familiares 1917 - - - - -	99

Cápítulo IV
CODIGO CIVIL VIGENTE

a) Originalmente 1928 - - - - -	-102
b) Modificaciones de 1953 - - - - -	-104
c) Últimas Modificaciones 1975 (Año Internacional - de la Mujer) - - - - -	- 105
d) Comentarios sobre dichas Reformas - - - - -	- 109

Cápítulo V

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS - - - - -	- 112
Reforma al artículo cuarto Constitucional - - - - -	- 113
CONCLUSIONES - - - - -	- 115
BIBLIOGRAFIA - - - - -	- 117