



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"LOS DERECHOS AGRARIOS Y LA
PROBLEMATICA PARA SU LIQUIDACION
DENTRO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
EVELIO ALVARADO REBOLLEDO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. MEX.

1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

C A P I T U L A D O

LOS DERECHOS AGRARIOS Y LA PROBLEMÁTICA PARA SU LIQUIDACIÓN DENTRO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

	PAGINA.
CAPITULO I MARCO CONCEPTUAL.....	14
1. DERECHO ADMINISTRATIVO.....	16
2. ADMINISTRACION PUBLICA.....	24
2.1 CENTRALIZACION.....	30
2.2 DESCENTRALIZACION.....	33
2.3 DESCENTRALIZACION.....	34
2.4 SECTOR PARAESTATAL.....	40
3. SECRETARIA ADMINISTRATIVA.....	45
4. SECRETARIA DE LA REFORMA AGRARIA.....	51
CAPITULO II DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	62
1. EL MATRIMONIO REGULADO POR EL CODIGO CIVIL VIGENTE, SU NATURALEZA JURIDICA.....	62
2. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE HACEN DEL MATRIMONIO.....	89
3. CONTRATO DE MATRIMONIO CON RELACION A LOS BIENES.....	91
4. LA SOCIEDAD CONYUGAL REGULADA POR LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS.....	92
5. DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONYUGES EN RELACION CON LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	94
6. DE LOS BIENES QUE CONSTITUYEN LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LOS QUE SE EXCLUYEN DE ESTA.....	95

CAPITULO III	LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO.....	99
	1. POR CAMBIO EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.....	101
	2. POR CUMPLIR CON EL REQUISITO PARA OBTENER EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO....	104
CAPITULO IV	EL DIVORCIO COMO CAUSAL DE LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	107
	1. EL DIVORCIO REGULADO POR EL CODIGO DE PROCESO CIVIL.....	121
	2. TIPOS DE DIVORCIO.....	125
	2.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO.....	127
	2.2 DIVORCIO JUDICIAL.....	130
	a). DIVORCIO VOLUNTARIO.....	130
	b). DIVORCIO NECESARIO.....	135
CAPITULO V	LA PROBLEMÁTICA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, CUANDO DENTRO DE LOS BIENES QUE LA CONSTITUYEN SE ENCUENTRAN DERECHOS AJENOS.....	142
	1. EL PROBLEMA DE FONDO.....	148
	2. LA CONTRAFESTION DE ORDENAMIENTOS JURIDICOS.....	151
	3. EL PROBLEMA SOCIAL.....	154
	4. ALGUNAS LINEAS PARA EL ANALISIS JURIDICO DEL PROBLEMA.....	157
	CONCLUSIONES.....	167
	BIBLIOGRAFIA.....	171

O B J E T I V O

ANALIZAR LA SITUACION JURIDICA QUE GUARDAN ACTUALMENTE LOS DERECHOS AGRARIOS EN CUANTO A SU LIQUIDACION DENTRO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL PREVIO ESTUDIO DE DIVERSAS FIGURAS, TANTO DE DERECHO PUBLICO, COMO DE DERECHO PRIVADO; PARA CONCLUIR POR UN LADO, QUE ESTOS SE INCLUYAN DENTRO DE LA REFERIDA LIQUIDACION, POR OTRO LADO, LA PEFUNESTIA DE QUE DEBA CONSIDERARSE PARA LO QUE SE PROFUNDE LA MODIFICACION DE LA LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA Y LA PROPIA ORGANIZACION FUNCIONAL DE LA CORRESPONDIENTE DEFENDENCIA DEL EJECUTIVO FEDERAL.

CAPITULO I.

MARCO CONCEPTUAL.

En el presente trabajo expongo que los Derechos Agrarios presentan una problemática para su liquidación en cuanto se refiere a la sociedad conyugal, contraponiendo ordenamientos jurídicos, como el caso de los Códigos Civiles de los Estados Libres y Soberanos de la Republica con la Ley Federal de Reforma Agraria.

Por un lado el ordenamiento civil deja en libertad a los conyuges para que decidan la forma de administrar su matrimonio al señalar en el artículo 175, del Código Civil para el Distrito Federal que:

"El contrato de matrimonio debe de celebrarse bajo el regimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".

En cambio la Ley Federal de Reforma Agraria en su artículo 78 limita esa libertad al señalar que: "queda prohibido el acaparamiento de unidades de dotación por una sola persona. Sin embargo, cuando un ejidatario contraiga matrimonio o haga vida marital con una mujer que disfrute de unidad de dotación, se respetara la que corresponda a cada uno.

"Para los efectos de derechos agrarios, el matrimonio se entendera celebrado bajo el regimen de separación de bienes".

Analizando detenidamente los preceptos anteriores, se puede pensar que el legislador que redijo la Ley Federal de Reforma Agraria, se baso en que los Derechos Agrarios se traducen en un Derecho de Usufructo de un pedazo de tierra, propiedad de un nucleo de población y no como una propiedad individual, que por su situación jurídica queda fuera del comercio.

Si bien es cierto que el Derecho Agrario en eso traduce, es conveniente considerar que estos derechos para hacerlos rentables se les invierte capital que por lo regular proviene de la sociedad conyugal. Además las personas que se encuentran en esa situación, desconocen las formas establecidas por la ley para

administrar su matrimonio y los Jueces del Registro Civil, no se ocupan de explicar en que consiste cada una de ellas.

Por lo que considero conveniente elaborar este trabajo, con el propósito de inquietar a los que se ocupan de reformar las leyes, para que revisen la Ley Federal de Reforma Agraria, en especial su Artículo 18 que se contrapone a otros ordenamientos jurídicos.

Los preceptos jurídicos que enmarca esta problemática se encuentran establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, La Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Federal de Reforma Agraria y Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana, que en su momento analizare para hacer las observaciones en cada caso, auxiliandome de las ramas del Derecho: Constitucional, Administrativo, Agrario, Civil y Procesal Civil.

La Constitución Política de un país, constituye la Ley Suprema que regula dos aspectos: los derechos del hombre y la organización del Estado. El primero es fundamental para la convivencia de todos los individuos de una sociedad regida por el Derecho.

Tanto los derechos del hombre como la organización del Estado se originaron en Francia, cuando cambio el sistema de monarquía por el de Republica. En ese momento se tomo la decisión de que todos los individuos deberian gozar de un mínimo de prerrogativas que ninguna autoridad podia disminuir ni alterar. Estas atribuciones se llamaron en Mexico GARANTIAS INDIVIDUALES.

La Constitución al ser la norma suprema de un país, debe regular el tipo de Estado que se pretende adoptar y la forma de gobierno que se elija para su desenvolvimiento. En las repúblicas democráticas el gobierno se distribuye en tres poderes, donde ninguno sobresale ni es mas fuerte que el otro, los cuales se conocen como Legislativo (el que hace las leyes), Ejecutivo (el que publica y vigila que se cumplan) y, por ultimo, el Judicial (que se encarga de aplicar las leyes cuando existen conflictos). En estas condiciones, la Ley Suprema sena-

la las facultades de cada uno de estos poderes.

Si aplicamos lo anterior al tema que nos ocupa, encontramos que los ordenamientos jurídicos señalados en párrafos anteriores, se ajustaron a un proceso legislativo establecido por la propia Constitución.

Como el Poder Ejecutivo, es el encargado de vigilar el cumplimiento de las leyes, éste se encuentra regulado por el Derecho Administrativo, en las líneas siguientes analizare su participación en la problemática que expongo en el presente tema.

1. DERECHO ADMINISTRATIVO. Es una rama del Derecho, tan generosa, de proyección tan amplia en nuestra época, que ha ido cambiando con el devenir del tiempo, que aiente de la enorme producción legislativa que en el ámbito interno se produce, tiene gran influencia con el derecho comparado. Las instituciones mismas han sufrido transformaciones tan profundas que su análisis, nos llevan a conclusiones diferentes.

El estudio del Derecho Administrativo, como ciencia, arranca en el siglo XIX; su autonomía, la precisión de su objeto de conocimiento, su construcción están en evolución constante y han sido matizadas y todavía lo son, por las profundas transformaciones político sociales del Estado.

Su objeto de conocimiento lo constituyen tanto las instituciones jurídicas, como los fenómenos sociales vinculados a lo que se llama Administración Pública, o Poder Ejecutivo.

El Derecho Administrativo como ciencia, se entiende al conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativos a la Administración Pública de los Estados en su interconexión sistemática, en busca de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo. Para su estudio es necesario acudir a la técnica y al arte, que sirven para que en forma adecuada se pueda crear, aplicar e interpretar, estudiarlo en forma paralela con las modificaciones sociales y estructurales de la propia Administración Pública. (1).

(1) Acosta, Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo. U. N. A. U. Textos Universitarios, Segunda Edición.

Concepto de Derecho Administrativo.— Existen diversos criterios teóricos que ha sido un problema para dar una definición de Derecho Administrativo, no obstante las múltiples teorías que existen sobre el particular, hasta ahora no hay un consenso u opinión unánime acerca de ese concepto. Por lo que considero que el Derecho es un sistema normativo con un profundo contenido consuetudinario, espiritual y ético que sirve de instrumento a una determinada sociedad humana para encausar y regular la interferencia intersubjetiva de sus componentes, así como las relaciones con otras sociedades humanas, para la realización de los fines comunes, en busca de valores que son correlativos como: la Justicia, Libertad, Seguridad y la Justicia Social.

En este orden de ideas ensayar una definición del Derecho Administrativo, que abarque absolutamente todos sus caracteres y todas sus posibilidades, resulta difícil, ya que la mayoría de los autores presentan divergencias, porque es una rama del Derecho que posiblemente presenta más dificultades para la demarcación de sus fronteras, por lo que existen diversos criterios conforme a los cuales se le ha tratado de precisar.

Criterio Legalista, que lo concibe como un conjunto de leyes administrativas que tienen por objeto la organización y la materia propia de la administración. Estas ideas las sostienen Fosada y Colmeiro (se puede criticar este criterio porque no define lo que son las leyes administrativas ni lo que es la materia propia de la administración).

Para la mayoría de los autores consideran que es el derecho referente a la organización, funciones y procedimientos del Poder Ejecutivo, para otros es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares. (evidentemente el Derecho Administrativo no se restringe a esas relaciones).

Según Luguit y, Jese, es el conjunto de normas que regulan los servicios públicos, que tampoco el Estado se limite únicamente a prestar servicios públicos).

Como puede apreciarse los diversos criterios enfocan de alguna forma u otra el concepto de Derecho Administrativo, pero no

hay unificación en la idea del mismo.

Concepto amplio y estricto del Derecho Administrativo. Desde dos puntos de vista: uno amplio y general y otro restringido y formal. Lato Senso, como un conjunto de normas de derecho que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado, que se identifica con la administración pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares (en este concepto no se han calificado si las normas son de Derecho Público o Privado, o Derecho positivo o vigente), porque la organización, estructura y funcionamiento del Estado y de la Administración Pública en particular están sometidos a un conjunto de normas que parten del mismo Derecho Constitucional.

Concepto restringido - formal, el Derecho Administrativo es el conjunto de normas de Derecho Público que regula el Poder Ejecutivo, Administración Pública y su actividad. Este concepto no abarca todas las relaciones que, en un momento dado, pueda tener la Administración Pública: sin embargo la mayoría de los tratadistas están de acuerdo con él.

Definiciones de otros tratadistas:

Para Villegas Basavilbaso (2).- "El Derecho Administrativo es el conjunto de normas y de principios de Derecho Público, in terno que regulan las relaciones entre los entes públicos y los particulares, o entre aquellos entre sí, para la satisfacción concreta, directa e inmediata de las necesidades colectivas, bajo el orden jurídico estatal".

Georges Vedel (3).- "El Derecho Administrativo es el derecho de la administración", en este sentido, todo país constituido poseerá un Derecho Administrativo porque tendrá necesariamente un conjunto de reglas que regulan la acción de la administración".

Enrique Silva Gimma (4).- "Considero que Derecho Administrativo es aquel que tiene por objeto la creación, organización, funcionamiento y supresión de los servicios públicos, la regulación de la actividad jurídica de la administración del Estado".

- (2) Villegas Basavilbaso, Benjamín, Derecho Administrativo, Tipografía Editora, Argentina, Buenos Aires, 1941.
- (3) Vedel Georges, Droit Administratif, 2e édition, Librairie Universitaires de France, Les Boulevards Saint Germain, Paris, 1964, p. 47.
- (4) Silva C. Gimma, Enrique, Derecho Administrativo, 2a edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1962, p. 30.

la determinación de las atribuciones y deberes".

André Laubadère (5). - "Dice en un sentido amplio que el Derecho Administrativo comprende todas las reglas jurídicas aplicables a la administración, ya sea en su organización o en su actividad, o en particular, a sus relaciones con los administrados".

Marcel Waline (6). - Antes de definir el Derecho Administrativo, define a la administración, como el conjunto de órganos del Estado que no tiene la calidad de autoridad legislativa ni judicial. Al Derecho Administrativo como un conjunto de reglas que determinan la composición, el reclutamiento y el estatuto de estas personas y organismos de la administración; determinan sus poderes; determinan implícitamente los límites de esos poderes; las sanciones por el exceso de esos poderes y las faltas cometidas en su ejercicio".

Gabino Praga (7). - "Lo concibe como la rama del Derecho Público, que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa".

Todas las definiciones anteriores coinciden en que el Derecho Administrativo forma parte del Derecho Público, es conveniente señalar que Derecho Público es un conjunto de normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado y su actividad encaminada al cumplimiento de sus fines, cuando intervenga en relaciones con los particulares, con el carácter de autoridad. Lo que es claro es que las normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado, sea cual fuere la categoría de las mismas; Constitución, Leyes Orgánicas, reglamentos, son de Derecho Público, tanto porque se refieren al ente público mismo, cuanto porque organizan su funcionamiento y estructura.

Es conveniente también definir el Derecho Privado para encontrar la razón por lo que el Derecho Administrativo no se le considera como parte de esta rama del derecho, al que se considera como un conjunto de normas que regulan las relaciones entre los particulares entre sí, y aquellos en que el Estado intervenga

(5) Le Laubadère André, Droit Administratif, 30 et 4e editions, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, A. Fichon et R. Durand Aucias, Imprimerie du Farnassé.

(6) Waline, Marcel, Droit Administratif, 4e edition, Edition Sirey, 22, Rue Soufflot, Paris, 1mo, 1, Boisseau, Rue du faur, 34, Toulouse, France, 1963, pp. 4-5.

y en las que no haga uso de su caracter de autoridad, sin que para ello pierda su calidad de ente publico.

Sin embargo hay normas que se consideran formalmente de Derecho Privado y que regulan la actividad del Estado, se podría decir que, en el fondo, desde el punto de vista objetivo, esas normas debieren ser de Derecho Publico, como ejemplo las normas que regulan la personalidad del Estado, no debieran estar en el Código Civil del Distrito Federal, como tampoco las que regulan la personalidad de las entidades federativas y de los municipios, pues esto ultimo corresponde a la competencia de las legislaturas locales (Artículo 25 del C.C. para el D.F.).

De lo anterior, hay autores como Garrido Falla (1) que dicen: "Donde el Derecho Publico se privatiza, el Derecho Privado tiende a su publicacion".

Se afirma que el Derecho Publico tiende a privatizarse por el hecho de que el Estado, adopta ciertos procedimientos que tradicionalmente se han considerado regulados por el Derecho Privado, olvidando que es consecuencia natural de la evolución dinamica del Derecho, así como el Derecho Privado se publiciza, sino mas bien que las necesidades sociales y el avance tecnologico van imponiendo especialización en la actividad humana, que a la vez demanda especialización de las normas que la rigen; pues como lo afirma Georges Scelle, "a una dinamica social debe corresponder una dinamica juridica" y los diferentes cuerpos de normas especializadas tienden a su autonomia sin que formen parte del Derecho Privado. Ahora el fenomeno, que los autores llaman privatización, no tiene a ser sino que el Estado adopta ciertos procedimientos de administración de los particulares o bien regula por normas de Derecho Privado, en ciertos casos de gestión administrativa, sin que por ello pierda su caracter de Estado, ni que el Derecho Administrativo deje de ser Derecho Publico y este se privatice.

Con las ideas expuestas, El Derecho Administrativo es un genero dentro del cual pueden quedar encuadradas una serie de materias, que van surgiendo con la constante ampliación de las actividades del Estado y constituyen nuevas ramas del Derecho, con-

(1) Fraga, Gbino, Derecho Administrativo, 1954, edición Edit. Porrúa, S. R., Mexico, 1961, p. 3.

sideradas administrativas, porque se realizan a través de unidades que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, porque objetivamente son ramas administrativas, que guardan estrecha relación con el Derecho Administrativo y van adquiriendo autonomía, porque su objeto de conocimiento es propio, y tienden a un régimen y a una sistematización independiente.

De estas ramas del Derecho se derivan algunas de las que se relacionan con el tema que expongo, así encontramos que en materia de agricultura y ganadería tenemos los derechos forestal, agrícola y ganadero; en materia agraria el Derecho Agrario y el relativo a los terrenos nacionales, comunales así como el de colonización y en el Distrito Federal encontramos el Derecho sobre la prestación de servicios Públicos, derecho Notarial y Derecho de Infracciones Administrativas.

El Derecho administrativo como ciencia en el desarrollo de su sistematización y aplicación, tiene relaciones con otras ramas del Derecho, ya que no son fenómenos aislados e independientes, así encontramos que se relaciona con el Derecho Constitucional en forma estrecha, porque de él deriva tanto la organización del Estado como su estructura funcional; con el Derecho Procesal existen relaciones porque algunas partes del proceso, sobre todo en el Laboral Administrativo y en las infracciones, intervienen autoridades administrativas; en los procesos Penal y Civil participa en la ejecución de las resoluciones judiciales; con el Derecho Internacional, porque corresponde al jefe del Estado llevar a cabo las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados, ya sea directamente o a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, corresponde asimismo al Ejecutivo, a través de sus dependencias el proveer a la ejecución en el ámbito interno de los acuerdos internacionales; con el Derecho Penal, la averiguación y persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, que forma parte de la organización administrativa; la ejecución de las sentencias penales se hace a través de la Dirección de Prevención social; con el Derecho Civil, en cuanto que algunas actividades previstas en el Código Civil son desarrolladas por autoridades

(B) Garrido Falla, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, 2a. edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, pp. 163 y 164, Primer tomo.

administrativas, como el registro civil y el registro publico de la propiedad y tambien porque este cuerpo legal contiene algunos articulos que regulan a la administracion publica, como lo precise anteriormente.

Así como encontramos que el Derecho Administrativo se relaciona con otras ramas del Derecho, tambien encontramos que se estrecha con otras ciencias como son la politica, sociologia, Economía, Estadística, Historia, Cibernética y tecnología entre otras.

Como todas las ramas del Derecho tienen sus fuentes, el Derecho Administrativo no es la excepcion, considero conveniente precisar los conceptos de fuente del conocimiento juridico y fuente del derecho, ya que el vocablo fuentes ha sido muy utilizado en materia juridica para tratar de determinar el origen de las normas y resulta un termino multivoco que a veces se le confunde con las fuentes del conocimiento juridico, otras con las fuentes de la ley y algunas con las del Derecho Positivo.

Las fuentes del conocimiento juridico son aquellas a las que acude el estudioso para tratar de desentrañar el hecho, fenomeno o materia de conocimiento y pueden ser o bien directas o indirectas; directas son aquellas que ponen en contacto al investigador con su objeto, las indirectas aquellas que por referencia le proporcionan los datos cognoscitivos.

En cuanto a las fuentes del Derecho Administrativo no hay una teoria propia, pues los autores han venido siendo influenciados fundamentalmente por las ideas de beny y bonnacese, repitiendo tradicionalmente que las fuentes de Derecho son tres, las fuentes formales, las reales y las historicas.

Por lo que toca a las fuentes formales, la mayoría de los autores consideran que son fuentes formales aquellas normas que revisten una forma determinada unica, mediante la que el Estado establece su aplicacion y se consideran formales la ley, el costumbre y la jurisprudencia.

Al hablar de fuentes formales, creo que el procedimiento mediante el cual se formaliza una determinada norma juridica no

puede convertirse en la fuente o lugar de donde parte la misma, que desde el punto de vista lógico son dos situaciones distintas: el procedimiento en formación y la fuente de donde nace la norma. En este orden de ideas, la fuente siempre será anterior al procedimiento de formación y este no tendrá ninguna relevancia en el origen de la norma.

Al hablar de las fuentes del derecho es necesario distinguir dos situaciones: la creación de la norma y la supletoriedad de la norma en su interpretación, ejecución y aplicación cuando tiene lagunas.

De lo anterior pienso que existen dos momentos en la creación del derecho y de la norma: el primero el momento mismo de su origen o de su creación, en cuyo caso resultarían fuentes del derecho todas las circunstancias sociales que, en un momento dado, dan origen a la norma, ya sea en la mente del legislador o en la conciencia social. El otro momento en el cual se origina una situación de derecho aun cuando no siempre tiene las características de generalidad y abstracción que se le reconocen a la ley, y es aquel en que, a través de la interpretación e integración, se resuelven conflictos no previstos en la ley o cuando van más allá de los alcances de esta, es cuando se habla de las lagunas de la ley o de que el derecho no prevé con determinación todos los posibles supuestos; por lo tanto, serán fuentes de derecho, en ese aspecto, todas aquellas normas técnicas y jurídicas que auxilian a la Administración Pública o bien a los tribunales en la interpretación e integración del derecho, y aquellas fuentes que la propia ley señala para su interpretación o aplicación supletoria.

El maestro, Miguel Acosta Romero, considera como fuentes del Derecho Administrativo: " La ley tanto la federal, como la local y la internacional; la costumbre y el uso; Los reglamentos administrativos, federales, locales y municipales; Las circulares y oficios-circulares; Los criterios de las autoridades, federales y locales; La jurisprudencia de los tribunales federales, locales y de los tribunales administrativos; Los principios generales deri

Vados del Derecho Administrativo; El derecho comun; El Derecho Internacional; La doctrina de los tratadistas en Derecho Administrativo; Los convenios de Derecho Publico celebrados entre entidades publicas de los que se derivan efectos fundamentales para el Derecho Administrativo; Las ideas politico sociales de los gobernantes, y todo hecho social que engendre normas de Derecho Administrativo".

2. ADMINISTRACION PUBLICA.- Es una parte del Estado y su actividad; por lo tanto, para ubicarla dentro del todo social, es conveniente considerarla previamente al Estado, aunque sea en forma somera.

La evolucion del Estado como realidad social no es la que a traves de la historia le han señalado los autores, tampoco es una creacion reciente, ni estatica, ni sus características han sido las mismas en el transcurso del tiempo. La historia recoge las primeras formaciones sociales permanentes en Egipto cerca del año 3000 antes de Cristo; y es a partir de entonces cuando se conoce como polis, ciudad, imperio, republica, a la agrupacion humana asentada en un territorio con cierto orden y con una determinada actividad y fines.

El conjunto de circunstancias que rodea al Estado moderno son el efecto de una serie de causas que se aprecian a partir del siglo XV, como son: la concentracion de un poder central frente a los demas, que con la Revolucion Industrial, el inicio de los nacionalismos, el absolutismo monarquico dieron la tonica del Estado de los siglos XVIII y XIX, agrades al colonialismo y a la idea de hegemonia. Las Revoluciones francesa de 187 y de independencia de Estados Unidos de Norteamerica y de las republicas latinoamericanas dan un nuevo auge e impulso a la formacion de republicas en America, donde la soberania pasa del monarca al pueblo, del pueblo al constituyente y de este a la Constitucion.

En el siglo XIX surgen los Derechos Constitucional y Administrativo, en los cuales, se encuentra el Estado, creciendo en todos sus ordenes: organos, personal, medios materiales, activi-

(9) Acosta Romero Miguel, Teoria General del Derecho Administrativo, U. N. R. M. Segunda Edicion.

dades, finalidades y perspectivas.

Asimismo la era de los descubrimientos geograficos, la imprenta, las nuevas concepciones filosoficas y la reforma religiosa, tambien influyeron en el concepto de Estado, que para los autores de teoria politica, la palabra Estado deriva de STATO, STARE, STATUS, que significa situacion de permanencia, orden permanente o que no cambia y lo conciben desde diversos puntos de vista: Asi para Jellinek (10), "El Estado es la unidad de asociacion dotada originariamente de poder de dominacion y formada por hombres asentados en un territorio"; Para Heller (11), "El Estado es una conexion social de quehaceres".

Tomás Hobbes concibe al Estado como un monstruo de poder inquisitivo y un fenomeno politico de poder publico que se explica por el grupo social mismo.

Fosada (12), "Indica que atendiendo a las condiciones que concurren en toda sociedad, para que como politica se le considere, se observara que son las siguientes: Agrupacion de seres racionales; Un territorio determinado, variable o fijo, dentro del cual la agrupacion se contiene; Cooperacion universal en cuanto a los fines que motivan la reunion de las personas en el territorio; Independencia de la agrupacion frente a entes o frente a la naturaleza misma; Organizacion adecuada a la agrupacion y a sus circunstancias; y Autonomia para dirigir su vida interior y exterior".

Para Miguel Acosta Romero (13) "Estado es la organizacion politica de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un regimen juridico, con soberania, organos de gobierno y que persigue determinados fines".

De las concepciones anteriores, considero que el Estado es una realidad social, y a ella corresponde una realidad juridica con características específicas como la organizacion politica de una sociedad humana que corresponde a un tiempo y espacio determinados y que su realidad esta constituida por los siguientes elementos: Una agrupacion social humana, que viene ser la poblacion; El territorio, que es la realidad fisico - geografica; Un

- (10) Jellinek, Georg, Teoria General del Estado, Compania Editorial Continental, S. A., Mexico 1956 p. 145.
- (11) Heller, Herman, Teoria del Estado, Fondo de Cultura Economica, Mexico, 1968, p. 259.
- (12) Fosada, Adolfo, Tratado del Derecho Politico, Libreria de Victoriano Suarez, Madrid, España, 1893, p. 89, t.1.

orden jurídico; soberanía y un gobierno que establece y asegura el orden jurídico.

El Estado como una realidad social le corresponde una realidad jurídica y en consecuencia, también tiene personalidad propia, que nace paralelamente con el ente social, es decir si constituye un Estado como independiente, soberano y autodeterminante, tiene derechos y obligaciones y, por lo tanto, personalidad jurídica, que no es ni una ficción ni una creación abstracta del derecho.

Algunos autores consideran que el Estado tiene doble personalidad: De Derecho Público y de Derecho Privado, señalando que cuando el Estado actúa como ente soberano tiene relaciones con otros Estados y con los particulares con el carácter de autoridad, entonces la personalidad es de Derecho Público; y cuando entra en relaciones de coordinación con los particulares, para celebrar contratos sujetos al Derecho Civil, actúa con una personalidad de Derecho Privado.

Para otros, como Gabino Fraga, consideran que el Estado tiene una personalidad, expresada con dos voluntades, explicando que una voluntad es de Derecho Público y otra de Derecho Privado. En las dos teorías anteriores, para determinar la personalidad del Estado, el único razonamiento que exponen es que el Estado se rige por Derecho Público y Derecho Privado y no explican en que momento se desdobra la personalidad o la voluntad.

De lo anterior considero que el Estado es una persona jurídica de Derecho Público con una sola personalidad y voluntad, que se regula en su estructura y funcionamiento por la Constitución y leyes administrativas secundarias y, cuando entra en relaciones de Derecho Civil, nunca pierde su carácter de Estado, ni su voluntad cambia.

El Estado mexicano, como consecuencia del ejercicio de su soberanía, es un Estado independiente frente a otros, puede determinar libremente su actividad interna, autodeterminarse en cuanto a su forma de Estado y de gobierno, y a su propio orden jurídico.

(13) Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, U. N. A. M., Segunda Edición.

La forma del Estado mexicano es de una republica representativa, democrática federal, compuesta de Estados libres y soberanos (autonomos segun la teoria constitucional) en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federacion. (artículo 40 Constitucional).

El gobierno de la federacion esta constituido por los Poderes de la Union: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, (las entidades federativas tambien tienen esta distribucion); y es un gobierno de tipo presidencial. Que en un regimen federal como el nuestro hay una sola soberania y diferentes potestades o competencias derivadas de la Constitucion.

Con la definicion de Estado, ya puedo continuar con la Administracion Publica, iniciando con su definicion, considerandola como la parte mas dinamica de la estructura estatal, que actua en forma permanente, sin descanso y sin horario que segun Colmeiro (14) "acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su desaparicion de la vida terrestre."

De lo anterior se puede decir que la Administracion Publica es la parte de los organos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su accion es continua y permanente, que siempre persigue el interes publico, adopta una forma de organizacion jerarquizada y cuenta con Elementos personales; Elementos patrimoniales; Estructura Juridica, y Procedimientos tecnicos.

La historia de la Administracion Publica, se inicia desde que el hombre tiene conciencia, pero es en Egipto, en la epoca de Ramses donde ya existia un manual de jerarquia (15); En China, 500 a.C., existio un manual de administracion y gobierno (16); En Grecia y en Roma tambien se aprecian estructuras administrativas (17).

Fero a partir de la Edad media y en la Epoca del Renacimiento hubo sistemas de administracion que se van perfeccionando, agrandando, modernizandose y, ampliando cada vez mas su estructura y funciones que se puede decir, corren paralelas con la ampliacion

(14) Colmeiro, Manuel, Derecho Administrativo Espanol, 3era edicion, Madrid, 1965, t.1., p. 8.

(15) Montet, Fierre, La vida cotidiana en el antiguo Egipto, ed. Maseu, p. 277.

(16) Jimenez Castro, Wilburg, Introduccion al Estudio de la Teoria Administrativa, Fondo de Cultura Economica, Mexico, 1966, p. 17.

de la actividad del Estado.

Es un hecho que la administración pública día a día crecen sus agencias, oficinas, departamentos o unidades administrativas, el personal de estas y los medios materiales con que cuentan, para ello. Por otro lado se puede considerar que el aumento de población, el avance tecnológico y científico y la búsqueda de metas de progreso y bienestar dentro de la sociedad han provocado que la administración pública actúe en campos hasta hace poco tiempo desconocidos.

La administración pública moderna enfrenta una problemática distinta por lo que tiene que aplicar métodos y sistemas, acordes con la época, para realizar con eficacia su función, lograr una coordinación entre los órganos que la integran, así como los órganos de otros poderes y de las entidades federativas y municipales.

Para su estudio es conveniente hacerlo desde los puntos de vista, orgánico y dinámico; que desde el punto de vista orgánico, se le identifica con el Poder Ejecutivo y todos los órganos o unidades administrativas que directa o indirectamente dependen de él. Que orgánicamente la Administración Pública federal está constituida por el presidente de la República y todos los órganos centralizados, descentralizados, desconcentrados, las empresas y sociedades mercantiles del Estado.

La Administración Pública local está constituida por el gobernador y todos los órganos que dependen de él en forma centralizada, desconcentrada, descentralizada o de empresas estatales.

Igualmente podría agregarse lo mismo del municipio en cuanto al ayuntamiento.

Desde el punto de vista dinámico, la Administración Pública se entiende como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que forman ese sector. En este sentido, administrar es realizar una serie de actos para conseguir una finalidad determinada, que en este caso, los fines del Estado, son múltiples y complejos.

La administración pública, para realizar su actividad cuen-

(17) Galvan Escobedo, José, Tratado de Administración General, Publicaciones Esapoc, San José, Costa Rica, 1961, p. 17.

ta con una estructura jurídica, con elementos materiales, o sea conjunto de bienes que en un momento dado tiene a su disposición y el elemento personal, que es el conjunto de funcionarios, empleados y trabajadores que prestan sus servicios a la administración.

La administración Pública, como todo elemento del Estado, necesita ordenarse y adecuarse técnicamente, es decir organizarse, para realizar su actividad rápida, eficaz y convenientemente. Para ello se ha tratado, a través de la evolución de la administración pública, de buscar formas de organización que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado. Por lo que tradicionalmente se han considerado cuatro formas de organización administrativa: Centralización; Desconcentración; Descentralización y Sociedades Mercantiles y Empresas del Estado. No obstante lo anterior, las necesidades cambiantes del Estado lo obligan a recurrir a distintas formas de administración y corresponde al derecho proporcionar el marco jurídico para ellas.

La Organización Administrativa, es la forma o modo en que se estructuran y ordenan las diversas unidades administrativas que dependen del Poder Ejecutivo directa o indirectamente, a través de relaciones de jerarquía y dependencia, para lograr una unidad de acción, de dirección y de ejecución, en la actividad de la propia administración, encaminada a la consecución de los fines del Estado.

Antes de entrar a las definiciones de cada una de las formas que adopta la administración pública, creo conveniente dar un concepto de órgano del Estado y órgano de la administración pública o unidad administrativa.

Órgano del Estado, es el conjunto de elementos materiales y personales con estructura jurídica y competencia para realizar una determinada actividad del Estado; así tenemos que órgano del Estado puede considerarse el Congreso de la Unión, o bien, cada una de sus cámaras, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un Juzgado de Distrito, etc.

Organo de la administracion publica o unidad administrativa. Es el conjunto de elementos personales y materiales con estructura juridica que le otorga competencia para realizar una actividad, relativa al Poder Ejecutivo y que desde el punto de vista organico depende de este, por ejemplo: una Secretaria de Estado, un Departamento de Estado, una Comision Inter-secretarial, etcetera.

En conclusion la Administracion Publica se regula por un sinnúmero de normas, técnicas, costumbres, usos, contratos, etcetera, que constituyen, en un momento dado, la undidumbre juridica que sirve al Estado para realizar sus finalidades. Evidentemente la organizacion, estructura y funcionamiento del Estado, y de la administracion publica en particular, estan sometidos a un conjunto de normas que parten del mismo Derecho Constitucional.

2.1 CENTRALIZACION. Es la forma de organizacion administrativa en la cual las unidades, organos de la administracion publica, se ordenan y acomodan articulandose bajo un orden jerarquico a partir del Presidente de la Republica, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la accion y la ejecucion.

La centralizacion administrativa implica la unidad de los diferentes organos que la componen, entre ellos existe un acomodo jerarquico de subordinacion frente al titular del Poder Ejecutivo, de coordinacion entre las secretarias, departamentos de Estado, y de subordinacion en el orden interno, por lo que respecta a los organos de cada secretaria y departamento de Estado.

Que para el tratadista argentino Villegas Basabilbaso, (18) la centralizacion administrativa significa la concentracion de facultades en el organo ejecutivo supremo.

Esa unidad se aprecia a traves de la relacion jerarquica que es el orden y grado que guardan entre si los distintos organos de la administracion publica y establecida a traves de un vinculo juridico entre ellos, para determinar organos superiores, coordinados, e inferiores, mediante el ejercicio de los poderes

(18) Villegas Basabilbaso, Benjamin; Derecho Administrativo, Tipografia Editora Argentina, 1944, t. II, p. 150.

que implica la propia relacion y que se ejercen por los titulares (personas físicas) de los mismos.

La relacion jerárquica como vínculo no existe en un ordenamiento determinado, hay que estudiarla a través del análisis de la Constitución, la Ley de Secretarías y departamentos de Estado, ahora Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, leyes orgánicas y especiales que regulan la actividad de cada unidad administrativa, reglamentos interiores de trabajo, circulares, decretos y demás disposiciones que regulan las relaciones internas entre los funcionarios, empleados y trabajadores de la administración pública federal; y por similares disposiciones tratándose de las entidades federativas y municipales.

La relacion jerárquica trae como consecuencia la agrupación de los órganos centralizados, su diferencia por grados o categorías, atribuciones de competencia según su grado y superficie territorial; donde se ejerce, y dependencia de los inferiores, respecto de los superiores.

La mayoría de los autores coinciden en que la relacion jerárquica implica una serie de derechos y deberes entre los funcionarios, que expresan con el nombre de "poderes" entre el superior y el inferior; estos poderes son: Poder de decisión; Poder de nombramiento; Poder de mando; Poder de revision; Poder de vigilancia; Poder disciplinario; y, Poder para resolver conflictos de competencia.

El Poder de decisión, es la facultad o potestad de señalar un contenido a la actividad de la administración pública. Decidir es ejecutar un acto volitivo para resolver en sentido positivo o negativo o de abstención.

El Poder de decisión es amplio, pues va desde el dar orientación y sentido político a la actividad de la administración pública, hasta las cuestiones de mero trámite.

Las decisiones más trascendentales se originan en el titular del Poder Ejecutivo y, en escala descendente, se va estableciendo el poder de decisión según la importancia del órgano del Estado y

del asunto que se va a resolver.

El Poder de nombramiento, El presidente de la Republica tiene la facultad discrecional para designar a sus colaboradores inmediatos, nombra a los secretarios de Estado, al Jefe del Departamento del Distrito Federal, al Procurador General de Justicia y a los directores de los principales organismos descentralizados y empresas de Estado.

La facultad de nombramiento, es una cuestion subjetiva que impone obligaciones de lealtad y de obediencia hacia el presidente, que ademas de la relacion juridica, existe una relacion personal, siendo este el punto de partida de la relacion personal, porque a traves del nombramiento se establece un vinculo juridico entre el presidente y funcionarios frente al presidente; ademas, conserva su facultad de libre nombracion.

Poder de mando, es la facultad de ordenar a los inferiores la realizacion de actos juridicos o materiales, que puede revestir aspectos, verbal o escrito a traves de memorandum, oficios, circulares, acuerdos, telegramas. La orden trae como consecuencia la obligacion de obedecer por parte del funcionario inferior.

Poder de revision, Es la facultad que tienen los superiores para revisar el trabajo de los inferiores, que se puede ejercitar a traves de actos materiales o de disposiciones juridicas, con el fin de encontrar fallas que pueden llegar a la revocacion, modificacion o confirmacion de esos actos.

Poder de vigilancia, Consiste en supervisar el trabajo de los subordinados, vigilar materialmente o juridicamente a los subordinados.

Poder disciplinario, Es consecuencia de los poderes de vigilancia y de revision.

Poder para resolver conflictos de competencia, Puede suceder que exista conflicto de competencia, en ese caso el presidente tiene la facultad de resolver a quien corresponde la competencia (articulo 24 Ley Organica de la Administracion publica Federal).

A traves de estos poderes se logra la unidad de accion, de mando, la coordinacion de todos los trabajos de la administracion

pública para la realización de los fines del Estado.

La administración pública puede ser apreciada desde tres puntos de vista: La Federal, Local y la Municipal.

La organización administrativa centralizada federal está integrada por el Poder Ejecutivo; Secretarías de Estado, Gobierno del Distrito Federal y Procurador General de Justicia de la República (artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

Cabe destacar que las Secretarías de Estado aparecen en la Constitución de Apatzingán, (22 de octubre de 1814), en cuyo artículo 134 se preveía la existencia de tres secretarías: una de Guerra, otra de Hacienda y el tercero de Gobierno.

Actualmente la administración pública centralizada se encuentra establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Capítulo III, de los artículos 89 al 93 y en el Título Segundo Capítulo I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

Asimismo es conveniente señalar que las Secretarías de Estado son un órgano, con una división lógica del trabajo, a partir del Secretario de Estado.

2.2 DESCONCENTRACION. - Organización Administrativa Desconcentrada, a este concepto, lo ubican los autores como un término medio entre la centralización administrativa y la descentralización administrativa.

La desconcentración consiste en una forma de organización administrativa, en la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión limitadas y un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía. Ejemplo: en los órganos centralizados vemos que hay una jerarquía definida, un manejo centralizado de los ingresos y egresos del Estado, esa jerarquía impone a veces retardos en la administración pública y en la prestación de los servicios, etcetera; entonces se pensó en la conveniencia de dar a ciertos órganos, facultades de decisión, sin necesidad de acu-

acudir al órgano superior más que en ciertos casos trascendentes o importantes; mediante esa facultad de decisión el órgano inferior, el órgano desconcentrado, pueda manejarlos más ágilmente; no tendrán que acordar semanalmente, pedir una serie de documentos, de acuerdos, de relaciones, etcétera, y que estos órganos, necesariamente dependen de una Secretaría o de un Departamento de Estado).

El organismo desconcentrado tiene autonomía técnica y cierta autonomía financiera presupuestaria.

Según Elba Barreiros Mansilla, (19) las ventajas de la desconcentración son las siguientes:

- La acción administrativa es más rápida y flexible, ahorra tiempo a los órganos superiores y descongestiona su actividad, ya que no resuelven todos los asuntos.

- La acción administrativa se acerca a los particulares, ya que al organismo desconcentrado puede estudiar y resolver hasta cierto grado sus asuntos.

- Aumenta el espíritu de responsabilidad de los órganos inferiores al conferirles la dirección de determinados asuntos.

2.3 DESCENTRALIZACIÓN .- Es la forma de organización que adopta la administración pública para desarrollar actividades que competen al Estado, que son de interés general en un momento dado, a través de organismos creados especialmente para ello, dotados de: Personalidad jurídica, Patrimonio y Régimen jurídico propio. (20)

La autoridad administrativa como la autoridad política puede estar concentrada o dispersa. Las corporaciones constitucionales y legislativas pueden distribuir el poder administrativo con base en dos reglas fundamentales: La ley o la Constitución, pueden investir de gran autoridad administrativa a los organismos gubernativos locales de un sistema de gobierno; por ejemplo, a los distritos y a las ciudades de un Estado.

En este caso encontramos la descentralización política que, en mi opinión, es necesario señalar que no corresponde a la

(19) Barreiros Mansilla, Elba, Los organismos desconcentrados en la legislación mexicana, Iesre, México 1964, p. 104.

(20) Grziotti Benvenuto, Principios de Finanzas, traducción de Dino Jarach, Edit. Roque, Depalma, Buenos Aires, 1969, p. 22.

descentralización administrativa. La descentralización política corresponde a la forma de Estado, o forma de gobierno, y la administrativa exclusivamente a los órganos del Poder Ejecutivo, ya sea este federal, local, o municipal. Para lo cual se clasifica en tres formas:

For servicio, como el organismo descentralizado que presta servicios públicos.

For región es cuando se lleva este beneficio a determinada zona del país, donde existe la necesidad del apoyo de los gobiernos federal, estatal o municipal.

For colaboración, cuando los particulares tienen la necesidad de un servicio, solicitan al Estado el apoyo, ofreciendo ellos aportar una parte, ya sea en dinero o con trabajo.

Ahora bien Descentralizar gramaticalmente significa alejar del centro, desprender del núcleo.

Descentralizar como un fenómeno social se verifica en todos los Estados modernos y aun en las organizaciones internacionales, que tienen órganos regionales para atender con celeridad y eficacia a la región a la que sirven, así tenemos en la O.N. U. las comisiones regionales (CEPAL, CEALU, ETCETERA).

La descentralización administrativa, tuvo su origen y desarrollo teórico en Francia a través de la institución que denominaban establecimiento público descentralizado y que obedecía la necesidad práctica de atender un servicio público, con personal técnico especializado, con independencia presupuestaria que diera flexibilidad a las necesidades económicas del servicio y libre de los factores y problemas que impone la burocracia centralizada ya que de acuerdo con esas ideas, el personal tenía un estatuto jurídico y personal distinto del de la burocracia.

En Francia se habla de establecimiento público descentralizado cuando se atiende un servicio técnico, con personal experto y con autonomía presupuestaria.

La doctrina mexicana considera que la base constitucional de los organismos descentralizados se encuentra en los artículos 123 apartado "A", fracción XXII, de la Constitución, que atribuye

competencia a las autoridades federales en asuntos relativos a la administración descentralizada por el gobierno federal", y en la fracción "X" del artículo 73, que contiene lo que la teoría denomina facultades implícitas. Anteriormente los organismos descentralizados no estaban contemplados constitucionalmente, sino hasta el 18 de noviembre de 1941, en que fue reformada la fracción "XI" del artículo 121, y publicado en el Diario Oficial en la misma fecha.

Para el maestro Miguel Acosta Romero, los organismos descentralizados, los desconcentrados, sociedades mercantiles de Estado, o cualquiera otra forma de organización administrativa tiene su base en los siguientes artículos constitucionales:

Artículo 26, que habla de los monopolios o actividades del Estado relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telegrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco central que controlara el gobierno federal. El Congreso tiene entonces facultad para crear organismos en esos ramos condes la forma de organización que estime conveniente al dictar la ley.

Artículo 73, fracción "I", que otorga facultades al Congreso para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, instituciones de crédito, energía eléctrica, y nuclear, para establecer el Banco de emisión Único en los términos del artículo 28

Los artículos antes comentados regulan bien instituciones precisas o materias generales, pero en ambos casos se da al Congreso la facultad para legislar sobre ellos; por lo que, en ejercicio de esa facultad, el Congreso de la Unión puede dictar leyes que se refieran a esas materias o a esas instituciones, creando organismos descentralizados, desconcentrados, prestando la creación de sociedades mercantiles de Estado, comisiones intersecretariales, o cualquier otra forma de organización administrativa que se desarrolle en el futuro.

Cabe destacar que como personas jurídicas de Derecho Público,

los organismos descentralizados tienen las mismas características que la personalidad jurídica del Estado.

La personalidad jurídica deriva siempre de un acto legislativo, desde el punto de vista material, que es de Derecho Público.

La representación de estos organismos esta dada por un grupo colegiado que es el órgano de mayor jerarquía y el que decide sobre los asuntos más importantes de la actividad y la administración del organismo, el número de sus integrantes es variable y en él se encuentran representados los intereses de la administración central y los sectores a los que afecta la actividad del organismo.

En cuanto a su denominación tampoco hay una regla para hacerlo, aunque en la mayoría de los casos se le denomina consejo de administración, ni tampoco en cuanto a su designación tiempo de su encargo, lo que hace muy difícil su estudio sistemático.

Después, y en grado jerárquico inmediato, se encuentra siempre un órgano de representación unipersonal, que tiene las siguientes funciones:

- Cumplir las decisiones y acuerdos del cuerpo colegiado superior;
- Acordar en algunos casos con el titular del Poder Ejecutivo cumpliendo sus decisiones y acuerdos en forma coordinada con los del cuerpo colegiado;
- Representa al organismo en todos los órdenes y tiene facultades de decisión y ejecución respecto de sus subordinados, viene a ser el representante jurídico ejecutivo del organismo.

La designación y remoción de este órgano unipersonal en la mayoría de los casos se hace por el Poder Ejecutivo, a través de la representación mayoritaria que tiene siempre en el cuerpo colegiado.

Los organismos descentralizados, como consecuencia de tener personalidad jurídica, cuentan también con patrimonio propio, que consiste en el conjunto de los bienes y derechos con que

cuenta para el cumplimiento de su objeto. Dentro de ese patrimonio encontramos bienes inmuebles que por disposición de la ley se consideran del dominio público. Forman también parte del patrimonio de estos organismos un conjunto de bienes y derechos que están sujetos a un régimen de derecho privado y de los que pueden disponer libremente.

Todos los organismos descentralizados cuentan con un régimen jurídico que regula su personalidad, patrimonio, denominación, objeto y actividad. Este régimen lo constituye lo que pudieramos llamar su ley orgánica, puesto que crea una situación jurídica general.

La actividad de los organismos descentralizados, se regula tanto por normas de Derecho Público como por normas de Derecho Privado.

El objeto de los organismos descentralizados, puede estar supeditado a las consideraciones de orden práctico y político que se tomen en cuenta en el momento de su creación, que pueden abarcar: realizar actividades que corresponden al Estado; prestación de servicios; administración y explotación de determinados bienes del dominio público o privado del Estado; prestación de servicios administrativos; realización coordinada de actividades federales, estatales, locales, y municipales, o con organizaciones internacionales, de actividades de asistencia técnica y desarrollo económico, la producción de servicios o de procesos industriales; distribución de productos y servicios que se consideran de primera necesidad o que interesa al Estado intervenir en su comercio.

La finalidad que busca el Estado con la creación de esta clase de instituciones es procurar la satisfacción del interés general en la forma más rápida, idónea y eficaz.

En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el Capítulo II, en su artículo 14 señala que "son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y cuyo objeto sea:

I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;

II. La prestación de un servicio público o social; o

III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Artículo 15.- En las leyes o decretos relativos que se expidan por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal para la creación de un organismo descentralizado se establezcan, en otros elementos:

I. La denominación del organismo;

II. El domicilio legal;

III. El objeto del organismo conforme lo señalado por el artículo 14 de esta ley;

IV. Las aportaciones y fuentes de recursos para integrar su patrimonio así como aquellas que se determinen para su incremento

V. La manera de integrar el órgano de gobierno y de designar al director general así como a los servidores públicos en las dos jerarquías inferiores a este;

VI. Las facultades y obligaciones del órgano de gobierno señalando cuales de dichas facultades son indelegables;

VII. Las facultades y obligaciones del director general, quien tendrá la representación legal del organismo;

VIII. Sus órganos de vigilancia así como sus facultades; y

IX. El régimen laboral a que se sujetaran las relaciones de trabajo.

El órgano de gobierno deberá expedir el estatuto orgánico en el que se establezcan las bases de organización así como las facultades y funciones que correspondan a las distintas áreas que integren al organismo.

El estatuto orgánico deberá inscribirse en el Registro Público de organismos descentralizados.

En la extinción de los organismos deberán observarse las mismas formalidades establecidas para su creación, debiendo la ley o decreto respectivo fijar la forma y términos de su extin-

cion y liquidacion.

Artículo 17.- La administración de los organismos descentralizados estará a cargo de un órgano de gobierno que podrá ser una junta de gobierno o su equivalente, un director general.

Artículo 18.- El órgano de gobierno estará integrado por no menos de cinco ni más de quince miembros propietarios y de sus respectivos suplentes. Será presidido por el titular de la coordinadora de sector o por la persona que este designe.

El cargo de miembro del órgano de gobierno será estrictamente personal y no podrá desempeñarse por medio de representante.

El control y evaluación de los organismos descentralizados está considerado en el artículo 60 del mismo ordenamiento jurídico, al señalar que: El órgano de vigilancia de los organismos descentralizados estará integrado por un comisario público propietario y un suplente, designados por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

Los comisarios públicos evaluarán el desempeño general y por funciones del organismo, realizarán estudios sobre la eficiencia con la que se ejercen los desempeños en los rubros de gasto corriente y de inversión así como en lo referente a los ingresos y, en general, solicitarán la información y efectuarán los actos que requiera el adecuado cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de las tareas, que la Secretaría de la Contraloría de la Federación les asigne específicamente conforme a la ley. Para el cumplimiento de las funciones citadas el órgano de gobierno y el director general deberán proporcionar la información que soliciten los comisarios públicos.

2.4 SECTOR PARAESTATAL o empresas de estado.- El concepto de empresa pública o de Estado es relativamente nuevo dentro del Derecho Administrativo y los autores aun no uniforman sus criterios sobre el particular. Agustín A. Gordillo (21) dice que, por lo general, el uso de esta expresión se refiere a toda empresa pública en sentido económico que se encuentra en el sector público de la economía y en sentido estricto, excluye a las socie-

(21) Gordillo, Agustín, A., Derecho Administrativo, Empresas del Estado, Colección Ciencias Económicas, Tema de Administración, Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1966, pp. 75, 76 y 77.

dades de economía mixta y aquellas en que el Estado interviene en la formación de capital y considera que se caracterizan por ser: íntegramente estatales, no adoptan una forma externa de sociedad privada, tener personalidad propia, dedicarse a una actividad económica, estar sometidas alternativamente al Derecho Público y al Derecho Privado.

Economicamente se ha considerado que la empresa es la conjunción de los elementos que intervienen en el proceso productivo para realizar este, o sea la reunión de trabajo, capital, elementos naturales y dirección u organización, para producir bienes o servicios, con utilidad.

En cuanto a los fines de la empresa desde el punto de vista económico, se ha aceptado siempre que la empresa privada tiene por finalidad la obtención de un lucro mayor o menor, que dentro del Derecho Mercantil se ha estudiado a la empresa con el nombre de fundo mercantil o de hacienda.

Cuando se trata de empresas de Estado, la empresa pierde su característica de obtención de lucro para abarcar una finalidad mucho más amplia, que es atender al interés general o las necesidades colectivas, con independencia de la rentabilidad o utilidad pecuniaria que se puede obtener con ella:

Con esto en concepto de empresa pública, desde el punto de vista económico, es la conjunción de los factores de la producción para obtener bienes o servicios, que el Estado considera en un momento necesarios para el interés general o la satisfacción de necesidades colectivas.

Sus características son: Que el Estado aporte los elementos de capital, naturaleza y de organización y regule el elemento trabajo; Que este destinada a producir bienes o servicios para satisfacer el interés general o necesidades colectivas, sin que ello implique necesariamente obtener lucro; que sea vigilada y controlada en su actividad por el Estado, y que su régimen se regule por normas de Derecho Público y Derecho Privado.

En la actualidad, la exigencia de la actividad económica-industrial, y de una sociedad en constante cambio y los grandes

avances científicos y tecnológicos, han orientado al Estado a la utilización de técnicas e instrumentos que anteriormente se consideraba que eran campo exclusivo de la actividad particular o de sus empresas.

Es así como se observa el fenómeno de que casi todos los Estados del mundo concurren a las técnicas empresariales o a las estructuras de las sociedades mercantiles.

Esto ha dado motivo para que se hable del intervencionismo de Estado y Benvenuto Griziotti dice: (22).

"Bajo la presión de distintas fuentes, como la creciente fuerza política y social del pueblo, el desarrollo de la riqueza y de la población, la transformación de la organización económica, las concepciones de la política y de la asistencia social, la magnitud, la duración y la dimensión de los fenómenos económicos y sociales como la crisis y la desocupación, requieren la intervención del Estado para sostener las fuerzas de la economía nacional con obras públicas y asistencias varias".

El fenómeno se observa, en casi todos los Estados, así el profesor John Kenneth Galbraith, en su libro "El nuevo Estado industrial", indica que el Estado y las empresas particulares, en el futuro, unirán sus esfuerzos para acometer tareas cada vez más difíciles que requieran el desarrollo de tecnologías más avanzadas y de grandes inversiones.

En los grandes países industriales, el Estado y las empresas particulares convergen a la realización de tareas de gran envergadura, de las que resultan fuentes de trabajo y mejoramiento en la tecnología, desarrollo de nuevas técnicas de investigación e industriales, que vienen a redundar en beneficio de la colectividad.

Otros fundamentos para que el Estado actúe en esa forma son:

- Que, al organizarse con las técnicas privadas, se obtienen mejores resultados, pues la eficiencia, la eficacia y el rendimiento son mucho mayores.

- Los funcionarios y empleados de una organización privada pueden seleccionarse entre personas más capacitadas y técnicas y

(22) Griziotti, Benvenuto, Principios de finanzas, Traducción de Dino Jarach, Edit. Roqué, De palma, Buenos Aires, Arg. 1959, p. 22.

que puede obtenerse su colaboracion, porque se pueden pagar mejores emolumentos que los que paga la administracion central.

- No existen problemas de burocratismo y deficiencia administrativa, ni trabas presupuestarias, porque la administracion financiera solo depende de la empresa, y las disposiciones y gastos se hacen con celeridad.

- Los funcionarios no están supeditados al regimen jerarquico que a veces retrasa o entorpece la actividad.

- El motivo determinante de este actuar por parte del Estado es la satisfaccion de las necesidades colectivas.

Las empresas de Estado en nuestro pais se remontan al siglo pasado, cuando se organizaron dos instituciones que tienen esas caracteristicas, uno de ellos fue el Banco de Avio, creado por decreto del Poder Ejecutivo de fecha 1a de octubre de 1830 y su reglamento y regimen de gobierno, expedido segun decreto numero 1627 de 5 de octubre de 1835, otro fue el Banco Nacional de Amortizacion de la Moneda de Cobre, que fue creado por ley de 17 de enero de 1837 y su reglamento de 20 de enero del propio año.

La teoria administrativa ha considerado que existen lo que denomina empresas de participacion estatal, sociedades de capital mixto o empresas de interes publico y privado. La terminologia para designar estas formas de estructura juridica, que se presentan con frecuencia cada vez mayor, no es precisa, pues se habla de empresas mixtas y empresas de participacion estatal, así como este tipo de empresas encontramos una gran variedad de sociedades mercantiles en que la participacion del Estado es mas frecuente.

La empresa pública tambien puede adoptar, para su explotación, la forma de fideicomiso, constituido en una institucion de crédito que, generalmente, es nacional y a través del cumplimiento de los requisitos que señalan la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y otras.

La regulacion juridica de las empresas de Estado, para su constitucion integración y administracion, se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Orga-

nica de la Administración Pública Federal, Ley Federal de las Entidades Paraestatales, Decretos, Oficios y Circulares.

Por su parte la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en sus artículos Primero señala que: La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal.

La presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República integran la administración pública centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.

Artículo 3.- El Poder Ejecutivo de la Unión se auxilia, en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

I. Organismos descentralizados;

II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y

III. Fideicomisos.

Artículo 9.- Las dependencias y entidades de la administración pública centralizada y paraestatal conducirán sus actividades programadas, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, establezca el Ejecutivo Federal.

Artículo 45.- Son organismos descentralizados las entidades creadas por la ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

En el artículo 46 señala las empresas de participación mayoritaria y en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales

y en su Reglamento regulan la forma de operacion de las empresas de Estado.

SECRETARIA ADMINISTRATIVA.— La Secretaria de Estado es un organo superior administrativo, auxilia al Presidente de la Republica en el despacho de los asuntos de una rama de la actividad del Estado.

El Secretario de Estado es la persona fisica, titular de la secretaria, es nombrado y removido libremente por el presidente de la Republica. En este orden de ideas la secretaria viene a ser la estructura y el secretario el funcionario que la encabeza.

Constitucionalmente la secretaria aparece en la Constitucion de Apatzcingan de 22 de octubre de 1814, en cuyo articulo 134 se preveia la existencia de tres secretarias: La de Guerra, de Hacienda y de Gobierno. En las Constituciones federalistas de 1824, 1857, 1917, se deja a una ley posterior del Congreso el establecer el numero de secretarias y su competencia.

Las constituciones centralistas, de 24 de diciembre de 1830 y 12 de junio de 1843, establecieron la primera lista de ministros: Del Interior, Relaciones Exteriores, Guerra y Marina; y la segunda, en su articulo 93, tambien establecio el mismo numero. El Estado personalista del Imperio de 1855 establecio nueve ministros.

Las constituciones de 1824, 1857 y 1917, en sus articulo 117, 86 y 90 respectivamente, dejan a la ley, secundaria senalar el numero de secretarios y el ramo a que se dedicaran.

La ultima Ley de Secretarias y Departamentos de Estado, que fue promulgada el 23 y publicada el 24 de diciembre de 1950, establecio 15 Secretarias.

En virtud de que las competencias tanto de las secretarias, como de los departamentos de Estado, se encuentran previstas en un sinnumero de disposiciones, y tomando en cuenta que ademas se ajustan de acuerdo a las necesidades actuales y en cualquier momento puede desaparecer cualquier secretaria, es inconveniente e impractico hacer un cuadro que abarque las actividades de cada

una de ellas, por lo que unicamente sealare los articulos constitucionales y de la Ley Organica de la Administracion Publica Federal que reglamenta las secretarias de Estado.

Articulo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: (constitucional)

I. Promulgar y ejercer las leyes que expida el Congreso de la Union, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;

II. Nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la Republica, al Gobernador del Distrito Federal, al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, ...

XX. Las demas...

Articulo 90.- La administracion publica federal sera centralizada y paraestatal conforme a la Ley Organica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federacion que estaran a cargo de las Secretarias de Estado y Departamentos Administrativos y definira las bases generales de creacion de las entidades paraestatales y la intervencion del Ejecutivo Federal en su operacion.

Las leyes determinaran las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre estas y la Secretaria de Estado y Departamentos Administrativos (constitucional).

En los articulos antes señalados, el Presidente de la Republica tiene facultades constitucionales para nombrar y remover libremente a sus colaboradores mas inmediatos, denominados Secretarios de Estado, o Secretarios de Despacho como los llama la Constitucion. El numero de dichos Secretarios de Estado y sus atribuciones estan expresamente consignadas en la Ley Organica de la Administracion Publica Federal.

Articulo 91.- Para ser Secretario del Despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos. (constitucional)

Si bien es cierto que el Presidente tiene facultades para designar libremente a los Secretarios de Estado, tambien es

cierto que estos deberán reunir los tres requisitos que exige el artículo en comentario, o sea, ser mexicano por nacimiento, tener una edad mínima de treinta años y estar en ejercicio pleno de sus derechos.

Artículo 92.- Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos. (constitucional).

En esta disposición se ordena que todos los reglamentos, decretos y órdenes que emita el Presidente de la República deberán ser firmados por el Secretario de Estado encargado del ramo a que el asunto corresponda, y que sin este requisito no serán obedecidos. La firma de un Secretario de Estado en los reglamentos, decretos y órdenes provenientes del Presidente, reciben el nombre de refrendo.

Artículo 93.- Los Secretarios del Despacho y los Jefes de los Departamentos Administrativos, luego que este abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos.

Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los Secretarios de Estado y a los Jefes de los Departamentos Administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

Las Cámaras, ...

En este artículo se establece la facultad que tienen las Cámaras de Diputados y Senadores para que conjunta y separadamente puedan citar a los Secretarios de Estado para que informen sobre algún asunto de la competencia o un proyecto de ley, que dichos legisladores consideran de importancia y trascendencia nacional.

En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,

reglamenta a las Secretarías de Estado, en sus artículos:

Artículo 2.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Union, habra las siguientes dependencias de la administración pública centralizada:

- I. Secretarías de Estado, y
- b II. Departamentos Administrativos.

Artículo 10.- Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos tendran igual rango, y entre ellos no habra, por lo tanto, preeminencia alguna.

Artículo 11.- Los titulares de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos ejerceran las funciones de su competencia por acuerdo del Presidente de la Republica.

Artículo 12.- Cada Secretaria de Estado o Departamento Administrativo formulará, respecto de los asuntos de su competencia, los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente de la Republica.

Artículo 14.- Al frente de cada Secretaria habra un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliara con los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y sujetos de departamento, oficina, seccion y mesa, y por los demas funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.

En los juicios de amparo, el Presidente de la Republica podra ser representado por el titular de la dependencia a que corresponde el asunto, segun la distribución de la competencia.

Artículo 15.- Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el tramite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podran delegar en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de la ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares. En los casos en que la delegación de facultades recaiga en jefes de oficina, de seccion y de mesa de las

Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, aquellos conservaran su calidad de trabajadores de base en los términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Los propios titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos tambien podran adscribir organicamente las unidades administrativas establecidas en el reglamento interior respectivo, a las subsecretarías, oficialia mayor, y a las otras unidades de nivel administrativo equivalente que se precisen en el mismo reglamento interior.

Los acuerdos por los cuales se deleguen facultades o se adscriban unidades administrativas se publicaran en el Diario Oficial de la Federacion.

Artículo 17.- Para la mas eficaz atencion y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podran contar con organos administrativos desconcentrados que les estaran jerarquicamente subordinados y tendran facultades especificas para resolver sobre la materia y dentro del ambito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales en cada caso.

Artículo 18.- En el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, que sera expedido por el Presidente de la Republica, se determinaran las atribuciones de sus unidades administrativas, asi como la forma en que los titulares podran ser suplidos en sus ausencias.

Artículo 19.- El titular de cada Secretaria de Estado y Departamento Administrativo expedira los manuales de organizacion, de procedimientos y de servicios al publico necesarios para su funcionamiento, los que deberan contener informacion sobre la estructura organica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas, asi como ...

Artículo 20.- Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos estableceran sus correspondientes servicios de apoyo administrativo en materia de planeacion,...

Artículo 21.- El Presidente de la Republica podra constituir

comisiones intersecretariales, para el despacho de asuntos en que deban intervenir varias Secretarías de Estado o Departamentos Administrativos.

Las entidades de la ...

Artículo 23.- Los Secretarios de Estado y los Jefes de los Departamentos Administrativos, una vez abierto el periodo de sesiones ordinarias, daran cuenta al Congreso de la Union del estado que guardan sus respectivos ramos y deberan informar, además, cuando cualquiera de las Camaras los cite en los casos en que se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus actividades. Esta ultima obligacion sera extensiva a los directores de los organismos descentralizados y de las empresas de participacion estatal mayoritaria.

Artículo 24.- En casos extraordinarios o cuando exista duda sobre la competencia de alguna Secretaria de Estado o Departamento Administrativo para conocer de un asunto determinado, el Presidente de la Republica resolvera, por conducto de la Secretaria de Gobernacion, a que dependencia corresponde el despacho del mismo.

Artículo 25.- Cuando alguna Secretaria de Estado o Departamento Administrativo necesite informes, datos o la cooperacion técnica de cualquier otra dependencia, esta tendra la obligacion de proporcionarlos, atendiendo a lo correspondiente a las normas que determine la Secretaria de la Contraloria General de la Federacion.

Artículo 26.- Para el estudio, planeacion y despacho de los negocios del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Union contara con las siguientes dependencias: (18 Secretarías de Estado en total).

En la Ley Organica de la Administracion Publica Federal establece las bases de organizacion, orden jerarquico, estructura, funciones, atribuciones y obligaciones, de la administracion pública federal, en donde se encuentran contempladas las Secretarías de Estado.

La Secretaria de Estado como ya se dijo, es la esfera abs-

tracta orgánica, compuesta por la estructura jurídica y el conjunto de personas y elementos materiales que tiene a su disposición para desarrollar su competencia, bajo la autoridad del titular quien a su vez depende del Ejecutivo Federal, por lo que al Secretario se le atribuye un carácter político y administrativo a la vez.

Esto viene a confirmar lo dicho en los puntos anteriores en los que trate lo referente a la administración pública en la parte donde hice mención al Estado.

Una vez analizado el aspecto general de una Secretaría de Estado, a continuación explicare en forma especial a la Secretaría de la Reforma Agraria.

SECRETARIA DE LA REFORMA AGRARIA.- Es la dependencia del Ejecutivo Federal que tiene a su cargo el despacho de los asuntos que en forma expresa le encomiendan el artículo 27 Constitucional, La Ley Federal de Reforma Agraria, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como otras leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente de la República. (artículo 10 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Reforma Agraria).

Haciendo un poco de historia de como surge la dependencia del Ejecutivo Federal que se encargada de dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 27 Constitucional, vemos que mediante decreto de lo. de julio de 1910, se creo la Direccion Agraria, dependiente de la Secretaria de Agricultura y Fomento. En 1922 tomo un solo nombre, el de Comision Nacional Agraria y, a partir del 1o de enero de 1934, se convirtio en Departamento Agrario, la Ley de 1958 lo denomino Departamento de Asuntos Agrarios y Colonizacion hasta el año de 1973 en que se convierte en la Secretaria de la Reforma Agraria.

Dentro de las funciones encomendadas a esta institucion, partiendo desde que se convirtio en el Departamento de Asuntos Agrarios y Colonizacion, encontramos que son las de aplicar los preceptos de carácter agrario del artículo 27 Constitucional,

asi como las leyes agrarias, por tanto, se han y restituir tierras y aguas a los núcleos de poblacion rural; intervenir en el parcelamiento ejidal, crear nuevos centros de poblacion agricola, hacer el catastro de las propiedades ejidales, comunales e inalienables, conocer las cuestiones relativas a los limites de terrenos comunales, hacer el reconocimiento, titulacion comunal de los pueblos.

La Ley Agraria de 1915 expedida el 6 de enero de ese año en el Puerto de Veracruz por el Jefe del Ejercito Constitucionalista, Venustiano Carranza, refrendo y arrajo el compromiso de los gobiernos de la Revolucion de entregar la tierra a los trabajadores del campo. A partir de esa fecha surgieron una serie de leyes y decretos que se iniciaron con la Ley de Bienes del 20 de noviembre de 1919 y que derivaron en el Código Agrario de 1934-modificado en 1940 y 1942, que fue deteniendo y enriqueciendo el marco reglamentario para la aplicacion de la politica agraria, hasta llegar a la actual Ley Federal de Reforma Agraria expedida el 22 de marzo de 1971 y publicada en el Diario Oficial de la Federacion el 10 de abril del mismo año. Con estos cambios, el marco juridico agrario se amplia y enriquece y permite la aplicacion de una politica agraria que acelera la solucion de problemas que se habian venido acumulando, que sientan las bases para un nuevo impulso de la actividad economica en el campo, en beneficio del país y de los campesinos de Mexico, y que para lo cual en el año de 1973 se dio el rango de Secretaria de Estado al Departamento de Asuntos Agrarios y Colonizacion, para convertirlo en la Secretaria de la Reforma Agraria.

La Secretaria de la Reforma Agraria organicamente se encuentra estructurada de la siguiente manera:

Su titular es la persona que designa el Presidente de la Republica y toma el nombre de secretario de la Reforma Agraria, que para el ejercicio de sus atribuciones, despacho de los asuntos que le competen, contará con los siguientes servidores publicos, direcciones generales y órganos desconcentrados y colegiados: Subsecretario de Asuntos Agrarios, Subsecretario de Ur-

ganización y Desarrollo Agrario, Oficial Mayor, Cuerpo Consultivo Agrario, Direcciones Generales: Administración, Asuntos Jurídicos, Desarrollo Agrario, Organización Administrativa, Organización Agraria, Procedimientos Agrarios, Producción Social Agraria, Programación, Evaluación, Promoción Agraria, Recursos Humanos, Registro Agrario Nacional, Tenencia de la Tierra, Unidad Coordinadora de Delegaciones Agrarias y Promotorias, Unidad de Comunicación Social, Unidad de Documentación e Información Agraria; Órganos Desconcentrados y Delegaciones: Instituto de Capacitación Agraria y Delegaciones Agrarias, y artículo 2 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Reforma Agraria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 1969.

La Secretaría de la Reforma Agraria, por medio de sus unidades administrativas, conducirá, sus actividades en forma programada conforme al Sistema Nacional de Planeación Democrática y con base en las políticas que, para el logro de los objetivos y prioridades del desarrollo nacional establezca el Presidente de la República, y artículo 3 del mismo ordenamiento jurídico.

A la Secretaría de la Reforma Agraria corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I. Aplicar los preceptos agrarios del artículo 27 constitucional, así como las leyes agrarias y sus reglamentos;

II. Conceder o ampliar en términos de ley, las dotaciones o restituciones de tierra y aguas a los núcleos de población rural;

III. Crear nuevos centros de población agrícola y dotarlos de tierras y aguas y de la zona urbana ejidal;

IV. Intervenir en la titulación y el parcelamiento ejidal;

V. Hacer y tener al corriente el Registro Agrario Nacional, así como el catastro de las propiedades ejidales, comunales e inafectables;

VI. Conocer de las cuestiones relativas a límites y deslinde de tierras ejidales y comunales;

VII. Hacer el reconocimiento y titulación de las tierras y aguas comunales de los pueblos;

VIII. Resolver conforme a la ley las cuestiones relacionadas

con los problemas de los núcleos de población ejidal y de bienes comunales, en lo que no corresponda a otras dependencias o entidades, con la participación de las autoridades estatales y municipales;

IX. Cooperar con las autoridades competentes a la eficaz realización de los programas de conservación de tierras, aguas en los ejidos y comunidades;

X. Proyectar los programas generales y concretos de colonización ejidal, para realizarlos, promoviendo el mejoramiento de la población rural y, en especial, de la población ejidal existente, escuchando la opinión de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología;

XI. Manejar los terrenos baldíos, nacionales y demeritados;

XII. Ejecutar las resoluciones y acuerdos que dicte el Presidente de la República en materia agraria, así como resolver los asuntos correspondientes a la organización agraria ejidal, y

XIII. Los demás que le fijen expresamente las leyes y reglamentos. Artículo 41. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Lev Federal de Reforma Agraria.

Art. 3.- La Secretaría de la Reforma Agraria es la dependencia del Ejecutivo Federal encargada de aplicar esta y las demás leyes agrarias, en cuanto las mismas no atribuyan expresamente competencia a otras autoridades. Su titular será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República.

Art. 10.- El Secretario de la Reforma Agraria tiene la responsabilidad política, administrativa y técnica de la dependencia a su cargo ante el Presidente de la República.

Son atribuciones del Secretario de la Reforma Agraria:

I. Acordar con el Presidente de la República los asuntos agrarios de su competencia;

II. Firmar junto con el Presidente de la República las resoluciones y acuerdos que este dicte en materia agraria y hacerlos ejecutar, bajo su responsabilidad;

III. Ejecutar la política que en materia agraria dicte el

Presidente de la Republica.

IV. Representar al Presidente de la Republica en todo acto que se relacione con la fijacion, resolucion, modificacion u otorgamiento de cualquier derecho fundado en la Ley, salvo en casos expresamente reservados a otra autoridad;

V. Coordinar su actividad con la Secretaria de Agricultura y Recursos Hidraulicos para la realizacion de los programas agricolas nacionales y regionales que se establezcan;

VI. Formular y realizar los planes de rehabilitacion agraria;

VII. Proponer al Presidente de la Republica; la resolucion de los expedientes de restitucion, detencion, amolacion de tierras y aguas, creacion de nuevos centros de poblacion y todos aquellos que la Ley reserva a su competencia;

VIII. Aprobar los contratos que sobre frutos, recursos o aprovechamientos comunales o de ejidos colectivos puedan legalmente celebrar los nucleos de poblacion con terceras personas, o entre si;

IX. Dictar las normas para organizar y promover la produccion agricola, ganadera y forestal de los nucleos ejidales, comunidades y colonias, de acuerdo con las disposiciones tecnicas generales de la Secretaria de Agricultura y Recursos Hidraulicos y conforme a lo dispuesto, en el articulo II v, en materia de aprovechamiento, uso o explotacion de aguas, coordinadamente con la misma Secretaria;

X. Fomentar el desarrollo de la industria rural y las actividades productivas complementarias o accesorias al cultivo de la tierra en ejidos, comunidades y nuevos centros de poblacion;

XI. Intervenir en la eleccion y destitucion de las autoridades ejidales y comunales, en los terminos de esta Ley;

XII. Resolver los asuntos correspondientes a la organizacion agraria ejidal;

XIII. Resolver los conflictos que se susciten en los ejidos, con motivo del deslinde o del señalamiento de zonas de proteccion, o por cualquier causa, cuando su resolucion no este espe-

cialmente atribuida a otra autoridad;

XIV. Intervenir en la resolución de las controversias agrarias en los terminos de esta Ley;

XV. Controlar el manejo y el destino de los fondos de colonización relativos a las colonias ya existentes, así como los destinados a deslindes;

XVI. Formar parte de los Consejos de Administración de los Bancos Oficiales que otorguen crédito a ejidos y comunidades;

XVII. Informar al Presidente de la República, en los casos en que procedan, las consignaciones de que trata el artículo 459;

XVIII. Decidir sobre los conflictos de competencia territorial entre dos o más Delegaciones Agrarias;

XIX. Nombrar y remover al personal técnico y administrativo de la Secretaría, de acuerdo con las leyes de la materia;

XX. Expedir y cancelar los certificados de inafectabilidad; y

XXI. Las demás que esta Ley y otras leyes y reglamentos señalen.

De las Atribuciones del Secretario de la Reforma Agraria. Reglamento Interior de la Secretaría de la Reforma Agraria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 1969.

Art. 4.- Al Secretario de la Reforma Agraria le corresponderá el trámite y resolución de los asuntos de competencia de la Secretaría, así como la representación de la misma. El secretario, por razones de división de trabajo, podrá conferir sus facultades delegables a servidores públicos subalternos, expediendo los acuerdos relativos que deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación, sin perjuicio de su ejercicio directo.

Art. 5.- El Secretario tendrá las siguientes atribuciones no delegables:

1. Establecer, dirigir controlar la política de la Secretaría, así como programar, coordinar y evaluar en los terminos de la legislación aplicable, la del sector agrario, para tal efecto, procederá de conformidad con los objetivos, políticas y priori-

dades que determine el Presidente de la Republica;

II. Someter al acuerdo del Presidente de la Republica los asuntos encomendados a la Secretaria y al sector agrario y desempeñar las comisiones y funciones especificas que le confiera;

III. Proponer al Ejecutivo Federal los proyectos de iniciativas de leyes y los de reglamentos, decretos y acuerdos sobre los asuntos de la competencia de la Secretaria y del sector agrario;

IV. Dar cuenta al Congreso de la Union del estado que guarden su ramo y el sector correspondiente, e informar, siempre que sea requerido para ello, a cualquiera de las Camaras que lo intergran, cuando se discuta un proyecto de ley o se estudien asuntos concernientes a las actividades de la Secretaria;

V. Refrendar, para su validez y observancia constitucional, los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Presidente de la Republica, cuando se refirieran a asuntos de competencia de la Secretaria;

VI. Representar al Presidente de la Republica en los juicios constitucionales, en los terminos del articulo 19 de la Ley de Amparo y 14 parrafo segundo de la Ley Organica de la Administracion Publica Federal;

VII. Aprobar la organizacion y funcionamiento de la Secretaria y adscribir organicamente sus unidades administrativas; autorizar y disponer la publicacion del Manual de Organizacion General en el Diario Oficial de la Federacion, asi como aprobar y expedir los demas manuales de organizacion, procedimientos, de servicios al publico y otros documentos normativos, necesarios para el funcionamiento de la dependencia;

VIII. Establecer las unidades de asesoria y apoyo que sean indispensables;

IX. Presidir en su caso y designar a los miembros de las comisiones que sean necesarias para el buen funcionamiento de la secretaria;

X. Someter al Ejecutivo Federal la creacion o supresion de delegaciones de la Secretaria y resolver sobre las modificaciones

a su organizacion, mediante acuerdos que seran publicados en el Diario de la Federacion:

XI. Autorizar los anteproyectos de programa y presupuesto de egresos de la Secretaria y dar su conformidad a los de las entidades del sector:

XII. Ordenar la practica de auditorias internas en la secretaria, incluyendo las delegaciones agrarias:

XIII. Acordar los nombramientos de los servidores publicos de la Secretaria; ordenar al Oficial Mayor su expedicion, asi como resolver sobre las proposiciones que se le hagan para la designacion del personal de confianza y la creacion de plazas de acuerdo al presupuesto autorizado:

XIV. Designar a los representantes de la Secretaria en las comisiones, congresos, consejos, organizaciones e instituciones nacionales e internacionales en las que participe la misma, en coordinacion cuando proceda con la Secretaria de Relaciones Exteriores, y a los servidores a que se refiere el articulo 33 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, previo acuerdo del Presidente de la Republica:

XV. Establecer las normas y lineamientos generales de las representaciones de la Secretaria en los organos de gobierno de las entidades paraestatales del sector agrario y otras de la administracion publica en que forme parte:

XVI. Establecer los lineamientos, normas y politicas mediante los que la Secretaria proporcionara informes, datos y cooperacion tecnica que sean requeridos por alguna dependencia del Ejecutivo Federal:

XVII. Intervenir en los convenios que celebre el Ejecutivo Federal cuando incluyan materias de la competencia y jurisdiccion de la Secretaria:

XVIII. Rubricar las resoluciones que dicte el Presidente de la Republica en materia agraria y hacerlas ejecutar bajo su responsabilidad:

XIX. Informar al Presidente de la Republica de los casos en que procedan las consignaciones por responsabilidad en materia

agraria a que se refiere la Ley Federal de Reforma Agraria;

XI. Proponer al Presidente de la Republica el nombramiento y remocion de los miembros del Cuerpo Consultivo Agrario;

XII. Presidir el Cuerpo Consultivo Agrario en los terminos de la Ley Federal de Reforma Agraria;

XIII. Expedir los titulos de dominio a los posecionarios de terrenos nacionales o a sus causahabientes que hubieren generado derechos en su favor con anterioridad al 13 de enero de 1963, de acuerdo a lo establecido en la Ley Federal de Reforma Agraria;

XIV. Expedir a nombre del Ejecutivo Federal, titulos de propiedad a colonos, conforme a lo dispuesto en la Ley Federal de Reforma Agraria;

XV. Expedir los certificados de inanecltabilidad agricola ganadera y agropecuaria y otros documentos similares que determina la Ley Federal de Reforma Agraria;

XVI. Aprobar los estudios y proyectos para deslindar y fraccionar las zonas urbanas ejidales, reservando las superficies para los servicios publicos de la comunidad, con la opinion de la Secretaria de Desarrollo Urbano y Ecologia, en coordinacion con los gobiernos estatales y municipios que correspondan;

XVII. Firmar los acuerdos de cesion de aguas, segun lo establece la Ley Federal de Reforma Agraria;

XVIII. Resolver lo conducente respecto a la inconformidad de los nucleos agrarios sobre la ejecucion de resoluciones presidenciales, en los terminos de la Ley de la materia;

XIX. Vigilar la captacion de los fondos de colonizacion relativos a las colonias existentes, asi como los destinados a deslindes;

XX. Coordinar su actividad con la Secretaria de Agricultura y Recursos Hidraulicos para la realizacion de los programas agricolas, pecuarios y forestales, nacionales y regionales que se establezcan y participar en los trabajos y decisiones del gabinete agropecuario;

XXI. Coordinar con otras dependencias y entidades paraestatales de la administracion publica, la autorizacion del fraccio-

namiento de tierras de propiedad particular, cuando no existan necesidades agrarias por satisfacer y el predio este inscrito en el Registro Agrario Nacional:

XXXI. Dictar la normatividad en la esfera de su competencia y en su caso coordinar las acciones de la Secretaría para la organización, promoción y desarrollo de los núcleos agrarios, para la realización de sus actividades básicas y conexas a la explotación de todos sus recursos, en coordinación con las dependencias y entidades paraestatales de la administración pública relacionadas:

XXXII. Desempeñar las comisiones y funciones especiales que el Presidente de la República le confiera y mantenerlo informado sobre el desarrollo de las mismas:

XXXIII. Resolver las dudas que se presentan con motivo de la interpretación o aplicación de este reglamento y los casos no previstos en el mismo:

XXXIV. Delegar a las unidades administrativas las facultades no comprendidas en este Reglamento, que fueren necesarias para el cumplimiento de la legislación que le corresponde aplicar a la Secretaría, previas las publicaciones que por la ley deberán efectuarse:

XXXV. Aprobar el programa de protección civil del sector reforma agraria, emitir los lineamientos específicos para conducir las labores de protección civil dentro de las instituciones del sector agrario, así como proponer mecanismos de protección civil a los núcleos agrarios y concertar las acciones necesarias con el sector social en el que participe la Secretaría para el funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Civil:

XXXVI. Las demás que las disposiciones legales le confieran, expresamente, así como aquellas que con el carácter de no delegables le asigne el Presidente de la República.

Con lo anterior queda establecido que la Secretaría de la Reforma Agraria es la dependencia del Ejecutivo Federal encargada de cumplir con lo dispuesto por el artículo 127 constitucional, así como las facultades de su titular, quien puede delegar en su

caso algunas en sus subalternos, no así aquellas que por disposición del Reglamento Interior de la Secretaría de la Reforma Agraria le prohíbe.

En su momento analizare y señalare la intervención de esta Secretaría en la problemática que expongo en la siguiente tesis así como hare las observaciones pertinentes y las sugerencias que a mi juicio considero conveniente tomar en cuenta para evitar la contraposición de ordenamientos jurídicos.

CAPITULO II.

DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

1. EL MATRIMONIO REGULADO POR EL CODIGO CIVIL VIGENTE, SU NATURALEZA JURIDICA.- Antes de entrar a la explicacion del matrimonio y su regulacion por el ordenamiento juridico, considero conveniente hacer una breve remembranza del origen de la institucion del matrimonio:

El matrimonio como la union del hombre con la mujer para preservar la especie, surge desde el origen del hombre, que siguiendo la teoria de que el hombre es producto de la creacion divina, encontramos que en el Libro del genesis se lee lo siguiente: "Entonces Jehova hizo caer en sueño profundo sobre Adán, y mientras este dormía, tomó una de sus costillas y cerró la carne en su lugar; y de la costilla que Jehova Dios tomó hizo una mujer y le dio el nombre. Esto entonces Adán: Esta es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; será llamada varona porque del varón fue tomada." Por tanto, dejara el hombre a su padre y madre y se unirá a su mujer para ser una sola carne".

De estos versículos se infiere que el matrimonio es una union indisoluble, porque al formar los conyuges una sola carne, no podrá separarse sin romper esa unidad.

En el Libro del Deuteronomio, aparece una curiosa institucion matrimonial, en la que se obliga al hermano del marido muerto a casar con la viuda para que continúe el linaje de la familia del varón.

Los versículos del 5 al 10 del Capitulo 25, ordenan: "Si vivieren juntos dos hermanos, y uno de ellos muriese sin hijos, la mujer del difunto no se casará con ningun otro que no sea el hermano de su marido, el cual la tomara por mujer, y dara sucesion a su hermano;

"Al primogenito que de ella tuviere, le pondra el nombre del otro hermano, y será registrado por hijo de el, a fin de que no

se borre su nombre de Israel.

"Mas si no quiere recibir por mujer a la de su hermano, que por ley debe ser suya, tra dicha mujer a la puerta de la ciudad donde está el juzgado, y querellandose a los ancianos, dirá: "El hermano de mi marido no quiere resucitar el nombre de su hermano en Israel, ni tomarme por mujer".

"Al punto lo haran citar y lo examinaran. Si respondiese: no quiero tomarla por mujer".

"Entonces llegara a el la mujer en presencia de los ancianos, y le quitara del pie el calzado y le escupira en el rostro, diciendo:

"Asi se ha de tratar a un hombre que no hace revivir el nombre de su hermano".

"Su casa sera llamada en Israel casa del descalzado".

En el Derecho Canonico, en el Canon 1028 esta lo siguiente: "Los conyuges deben nacer en comun vida conyugal, si no hay una causa iusta".

El matrimonio en el Derecho Romano en el Corpus Juris de Justiniano, el que era celebrado entre ciudadanos romanos se llamaba Justae Nuptae, de esta especie de matrimonio, se derivaban los derechos familiares que en esa epoca se reconocian, tales como: la patria potestad y el parentesco civil. Entre los conyuges, la esposa tomaba el nombre de Uxor y el esposo de Vir.

Al lado de las Justas Nuptias, la ley romana reconocia el concubinato y no lo prohibia, aunque no lo reglamentaba debidamente.

En la legislacion romana, el matrimonio fue considerado solamente como un Contrato Civil, no obstante que al celebrarse se llevasen a cabo determinados actos religiosos, fue necesario que pasaran muchos años despues del triunfo del cristianismo para que la Iglesia Catolica lo convirtiera en Sacramento y dejara de ser un contrato civil, en los lugares donde ella gobernara espiritualmente.

El Contrato no tenia el caracter de publico, ni menos de solemne, algunos jurisconsultos lo consideraban meramente con-

sensual, pero otros lo calificaban de real, porque para perfeccionarse era necesario que el marido tuviese la posesion real de la mujer.

Para confirmar lo anterior, hay que tener en cuenta que si en el acto de celebrarse el matrimonio, se manifiesta el consentimiento de todos los interesados, no por eso se considera que el matrimonio se ha efectuado, es indispensable que se entregue la mujer al marido, lo que expresan las palabras " UXOREM DUCERE UXOR DUCI".

Para comprender bien lo que era el matrimonio en el Derecho Romano, debe advertirse que las ceremonias y actos en cierto modo rituales que acompañaban a su celebracion, no eran necesarios para su validez. No se piensa por lo anterior, que la llamada tradicion o entrega de la mujer al marido, tuviese lugar siempre materialmente, de acuerdo con los principios generales, podia ser simbolica, en el sentido de realizarse mediante el consentimiento y teniendo presente la cosa objeto de la tradicion, de la misma manera que tratandose de un bien inmueble, no era posible que pasara de las manos del vendedor al comprador y en tales circunstancias era suficiente que las dos partes, teniendo a la vista dicho bien, manifestasen su consentimiento en que el primero lo pusiera a disposicion del segundo, y este lo recibiera a su satisfaccion; asi tambien sucedia tratandose de la entrega de la mujer.

Subraya esta concepcion, el hecho de que mientras la mujer no podia casarse por escrito o estando ausente, sucedia lo contrario al marido cuando recibia a su consorte en su domicilio, porque en tal caso era interpretado como la entrega legal que se le hacia de la mujer.

En consecuencia, las Justas Nupcias en el Derecho Romano, se perfeccionaban con el consentimiento para celebrarias y la tradicion o entrega de la mujer realizada en alguna forma que el propio derecho autorizaba respecto de la tradicion de la entrega de los bienes en general era de tramite.

Dentro de las Justas Nupcias, se distinguian los matrimonios

celebrados por personas de grandes dignidades, en comparación con los que efectuaban los soldados, labradores y personas pobres. Respecto de los primeros, La Novela 24, Exigia para su validez, que se acompañara el matrimonio con un Contrato Dotal; y en cuanto a los otros, era obligatorio manifestarlo en una acta levantada ante tres o cuatro testigos.

Además de que la institución del matrimonio en el Derecho Romano, se fundaba no solo en el hecho de la conabitación, sino en el afecto conyugal.

Es conveniente señalar que la Ley Romana prohibía el matrimonio de Justas Nupcias entre los Patricios y los Plebeyos, considerando los primeros a los segundos como una clase inferior. No se sabe a qué se debe tal división, ya que los plebeyos no son simplemente los pobres, pues algunos de ellos se les consideraban hombres acaudalados. Podría considerarse de que se trata acaso de un solo pueblo, dividido en terratenientes y comerciantes - industriales, que a causa de un paulatino desarrollo social-económico, que finalmente produjo cierta división en castas, o serían los plebeyos los autóctonos y los patricios los conquistadores, serían los patricios los latinos y los plebeyos los sabinos, quizá viceversa por ser Diana la diosa de los plebeyos y al mismo tiempo protectora de la Confederación Latina, o serían los patricios los etruscos y los plebeyos la población latinosabina). Si todos estos argumentos no son suficientes para encontrar la razón de esa división de castas entre los romanos, el caso es que la prohibición del matrimonio entre ambos grupos es indicio de un diferente origen étnico, de que además de esa prohibición los plebeyos no tenían representación directa en el Senado.

Abordando más en el aspecto de división de clases en la forma en la época de la República, desaparece la hermetica división entre patricios y plebeyos, algunos notables plebeyos ascienden a la categoría de senadores de rango inferior, con derechos a votar, pero sin voz, (los Censuratis), todo esto a título de compensación se les permitió tener no un solo tribuno,

pues pronto se encontraron todo un colegio de tribunos, que son los organizadores de una serie de victorias sucesivas de la plebe. Primero obtienen la codificación de gran parte del Derecho, típica medida plebeya, ya que un derecho consuetudinario en manos de magistrados patricios, fácilmente tiende a ser un arma antiplebeya; Foco despues, en 445, a.D. La Lex Canuleya, permitio el matrimonio justo entre patricios y plebeyos, esto como una victoria del plebeyo ante los patricios.

Cabe señalar que la union entre esclavos llevaba el nombre de contubernio, el que dejaba de ser esclavo, para el derecho republicano el exesclavo (libertus libertinus) era un ciudadano romano, sin embargo, no tenía derecho a casarse en justas nupcias con una persona ingenua (es decir, libre desde el nacimiento), ni podía ocupar una magistratura, en otras palabras, le faltaban el Ius Connubii y el Ius Honorum.

Desde el fin de la Republica, la condicion del libertus se complica, si ha sido manumitido en forma solemne, a instancias de las mencionadas leyes restrictivas del comienzo del imperio, tiene la mejor libertad; es ciudadano romano, y la precitada falta de connubium se reduce a una prohibición de casarse únicamente con miembros de familias senatoriales.

Otra de las situaciones que debia de tomarse en cuenta, en el momento de celebrarse el matrimonio era establecer claramente si la esposa entraba en la monarquia domestica del marido, que de ser así se consideraba como matrimonio cum manu, o si continuaba siendo miembro de la domus paterna, sería sine manu.

La pregunta cabe con lo anterior si acaso el matrimonio romano pertenece al ius civile, la respuesta es no, ya que el nuevo matrimonio romano no produce modificación alguna en la distribución de cosas o personas. Entre las diversas monarquias domesticas, el padre conserva la patria potestad sobre su hija casada con otro romano, y la mujer sui iuris, que celebra un matrimonio siempre Sine Manu, conserva el poder sobre sus propios bienes.

No es sorprendente, a la luz de lo anterior que el matrimonio

romano, por quedar fuera del *Ius Civile*, no revista forma alguna y que, además no intervenga el Estado.

En tiempos imperiales, cuando penetran en Italia las influencias de Oriente y con ellas, la tendencia a considerar el matrimonio como un acto jurídico formal, los juriconsultos sienten con frecuencia la necesidad de acentuar el tradicional carácter informal del matrimonio romano, como se demuestra en el *Corpus Iuris*.

Sin embargo, este matrimonio que no pertenece directamente al *Ius Civile* y no reviste forma jurídica, puede combinarse con una institución netamente jurídica, La *Manus*.

Ahora bien si consideramos la *Domus Romana* como una entidad política, una especie de monarquía doméstica, entonces podemos ver la *Manus* como una naturalización doméstica de la mujer en la *Domus* del marido, que tomaría el nombre de *Conventio In manum*, que también puede combinarse con el matrimonio mismo.

La *Conventio In Manum* se verificaba de tres modos:

Como consecuencia automática de un matrimonio celebrado en forma de la *Confarreatio*, que consistía en la ceremonia religiosa en honor de *Iupiter Farreus*, en presencia de un flamen de *Jupiter*, y durante la cual los conyuges debían comer un pastel de trigo. (Aquí aparece, a primera vista, que encontramos una celebración formal de un matrimonio), pero, analizando la figura con más cuidado, vemos que lo formal se debe al elemento *Conventio In Manum* y no al elemento matrimonio.

Por otro lado la *Conventio In Manum*, también pudo tomar la forma de una *Coemptio*, que consistía en el acto solemne en que intervienen el antiguo *paterfamilias* de la novia y el nuevo, que algunos autores consideran como un contrato por la compra de la esposa.

Asimismo puede la *Manus*, resultar del *Usus*, por el cual la esposa, por el hecho de convivir ininterrumpidamente con su marido durante el último año, cambia su nacionalidad doméstica. No se trata de una *Conventio In Manum*, que operara por el mero transcurso del tiempo, como sugieren algunos autores, sino que se

necesita para este cambio de la condición jurídica de la mujer, el consentimiento formal del original paterfamilias (o del tutor de la mujer).

Lo anterior resulta claramente de los discursos de Ulpiano: "Si la esposa no deseaba estar bajo el poder del marido solía participar en las fiestas religiosas de su antigua domus para demostrar que seguía sujeta a esta. También la ausencia de la esposa durante tres días del hogar conyugal, fue considerada como un indicio de que el matrimonio había sido celebrado sine manu".

Cuando la esposa había estado en alguna domus distinta a la original, el nuevo paterfamilias, su suegro o su marido, tenía un poder sobre ella análogo al que tenía sobre sus hijos. Mediante la *Conventio in Manum*, la esposa entraba en la nueva familia (loco filiae), es decir a ocupar el lugar que correspondía a una hija; y así, en el *ius civile* la esposa como es tratada, en relación con varias materias por ejemplo, cuando se trata de la repartición de la herencia del marido, se considera como si fuera hija de su propio esposo.

Las *Iustae Nuptiae* y concubinato en sentido romano fuera del *contubernium*, el Derecho Romano, nos muestra dos formas de matrimonio, que de ninguna manera tenían la importancia jurídica que tiene el matrimonio actualmente.

Gayo solo menciona el matrimonio como fuente de la patria potestad y lo clasifica como:

Iustae Nuptiae, con amplias consecuencias jurídicas.

Concubinato, de consecuencias jurídicas reducidas, las cuales si es verdad que aumentan poco a poco, nunca llegan a alcanzar el nivel del matrimonio justo.

Estas dos formas matrimoniales tienen los siguientes elementos comunes:

- Se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer.

- Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida. (La famosa

frase de que el consensus y no el concubitus hace el matrimonio, significa, quizá, que el hecho de continuar armonizando, co-sentir, y no el hecho de compartir el mismo lecho, es la base del matrimonio.

Las dos formas son socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se establecieron formalidades jurídicas o intervención estatal y tenían pocas consecuencias jurídicas. Es difícil intuir lo que haya significado el matrimonio romano, pero por otra parte los romanos hubieran considerado monstruoso el hecho de que los cónyuges modernos perpetuen a veces un matrimonio, contra la voluntad de uno de ellos, una vez que haya desaparecido el afecto marital.

La distinción que existe entre las Justas Nupcias con relación al concubinato, en primer lugar, si falta alguno de los requisitos citados anteriormente, para las Justas Nupcias, la convivencia sexual debe calificarse de concubinato en sentido romano, no en el moderno, pero si se reúnen estos requisitos, existe la presunción de que se trata de las Justas Nupcias. Sin embargo, los cónyuges pueden declarar expresamente que su matrimonio debe considerarse como una unión sin consecuencias jurídicas, aunque si con pretensión de permanencia; es decir como un concubinato.

Con el apogeo del cristianismo, para el cual el matrimonio es un sacramento, se comienza a organizar la celebración de aquel en forma más rígida, mientras que la Iglesia recesiva, al mismo tiempo, la jurisdicción en esta materia.

El consensualismo en esta materia retrocede lentamente en la época cristiana, hasta que el Concilio Tridentino (1563) concede el triunfo definitivo a un severo formalismo.

Requisitos para las Justas Nupcias y sus efectos jurídicos.- En el Derecho Romano posterior al Renacimiento divide los requisitos respectivos en dos grupos:

Una categoría más importante, cuya violación es un *Impedimentum Dirimens* causando la nulidad del matrimonio;

Otra categoría de requisitos, cuya inobservancia no es más

que un *Impedimentum Tantum* (o *Impedimentum Impediens*) que puede dar lugar a multas, sanciones disciplinarias para el funcionario descuidado, pero no a la nulidad del matrimonio.

La distribución de los requisitos en las dos categorías ha variado en el curso de la historia jurídica occidental, originariamente son las siguientes:

- Que los conyuges tengan el *connubium*, antes de la *Lex Canuleya* (445 a. C.), esto quería decir que ambos fuesen de origen patricio; posteriormente, significa que ambos sean de nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio del *connubium*.

- Que sean sexualmente capaces: el hombre mayor de catorce años; la mujer, mayor de doce. En el Estado no podía celebrarse *Justas Nupcias*.

- Que tanto los conyuges como sus eventuales *paterfamilias* hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que este no adolezca de vicios (error, dolo e intimidación), y si los *paterfamilias* rehúsan este consentimiento, sin causa justificada, La *Ley Julia*, de tiempos de Augusto, permite que los novios se dirijan al magistrado para que este presione al padre.

- Que los conyuges no tengan otros lazos matrimoniales la tradición monogámica romana es más fuerte que la tradición poligámica del antiguo testamento.

- Que no exista un parentesco de sangre dentro de ciertos grados. (El límite de lo permisible en el parentesco colateral ha variado generalmente entre tres y cuatro grados)

- Que no exista una gran diferencia de rango social, requisito sensato que no ha logrado sobrevivir en nuestra era de igualdad teórica. (A este respecto hay un acontecimiento de considerar, pues para poder celebrar *Justas Nupcias* con Teodora de tan dudoso origen, Justiniano tuvo que cambiar la legislación).

- Que la viuda deje pasar un determinado *tempus luctus*, para evitar la turbatio sanguinis, requisito que se extendió también a la mujer divorciada.

- Que no exista una relación de tutela entre ambos conyuges.

Solo despues de terminar la tutela y de rendir cuentas, el ex-tutor puede casarse en justas con su ex-pupila.

- Ademas algunas restricciones que son requisitos de caracter negativo. Asi el justo matrimonio no puede celebrarse entre adúltera y amante, entre raptor y raptada, con personas que hayan hecho voto de castidad, entre un gobernador y una mujer de su provincia, el soldado no podia celebrar un matrimonio justo, porque no se quiso dar la patria potestad a personas que por su trabajo debian conservar su libertad de movimiento.

Desde el siglo II, D.C., los requisitos para el matrimonio justo, se extienden en gran parte al concubinato, pero en compensacion, este recibe tambien algunas ventajas juridicas que antes solo acompañaban a las Justas Nupcias: sucesion legitima y alimentacion, de manera que las dos instituciones se acercaban cada vez mas, aunque siempre el concubinato seguia en desventaja con relacion a las Justas Nupcias.

De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio en el derecho Romano:

- Los conyuges se deben fidelidad, a este respecto, el derecho Romano trata mas severamente a la esposa que al marido, ya que la infidelidad de aquella introduce sangre extrana en la familia, en cambio 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 publico.

- La esposa tiene el derecho y tambien el deber de vivir con el marido, este puede reclamar la entrega de la esposa, si esta se queda, sin su permiso en una casa ajena.

- Los conyuges se deben mutuamente alimentos, y estos se determinan en vista de las posibilidades del que los debe y de las necesidades del que los pide.

- Los hijos nacidos del matrimonio caen automaticamente bajo la patria potestad de su progenitor, salvo si este fuere peregrino con conubium.

- Los hijos de justo matrimonio siguen la condicion social

del padre (por ejemplo, la condicion senatorial).

- Los conyuges no pueden hacerse mutuamente donaciones, para que no se priven reciprocamente de sus bienes por mutuo amor.

- Ademas desde la epoca de Augusto, se prohibe a la esposa que salga fiadora de su marido, disposicion que el Senado consulto Valeriano, 45 d.C., amplio considerablemente, quitando los efectos procesales a toda fianza otorgada por una mujer para garantizar obligaciones, no solo de su marido, sino tambien de un tercero.

- Un conyuge no puede ejercer contra otro una accion por robo.

- En materia civil la condena que obtenga un conyuge contra el otro, no puede ir mas alla de las posibilidades de la parte vencida (beneficium Competentiae), de manera que tal condena puede privar al vencido de sus bienes suntuarios, etc., pero debe dejarle un minimo para poder subsistir de acuerdo con su rango social. Ademas, la culpa que es tomada en cuenta en relacion con los reclamos entre conyuges es la culpa en concreto.

- En caso de quiebra o concurso del marido, se presume que cuanto haya adquirido la esposa en el matrimonio, procede del marido y entra en la masa de la quiebra. Si se trata de adquisiciones hechas por la esposa con ingresos propios, a ella corresponde comprobar esta circunstancia, (Praesumptio Nuciana).

- La viuda pobre tiene ciertos derechos bastante limitados a la sucesion del marido, si este muere intestado.

- La afinidad con la suegra, o el suegro, constituyen un impedimento para el matrimonio con estos después de disolverse el matrimonio del que surgio esta forma de parentesco.

Con esta breve remembranza del matrimonio en el Derecho Romano a continuacion hare mencion de la evolucion de la institucion del matrimonio en Mexico.

Considerando la institucion del matrimonio como la forma regular de la constitucion de la familia, y esta la base de la sociedad, este es un tema del derecho Civil que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atencion mas constante.

recordando que desde las Leyes de Reforma, expedidas por Benito Juárez, en el Puerto de Veracruz, el día 23 de julio de 1859, dejó de ser un acto religioso para convertirse en un contrato sujeto a la autoridad igualmente civil, de donde se inicia una inquietud en los legisladores por considerar el acto del matrimonio como de naturaleza civil, tal como lo contempla en su totalidad los Códigos Civiles para los Estados, y para el Distrito Federal.

La trascendencia que esta institución tiene, no solo en el orden jurídico, sino igualmente en el moral y en el social, lo que explica que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con esta institución se relacionan.

No cabe duda que el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.

Gramaticalmente la palabra matrimonio, significa unión legítima de hombre y mujer, así también como la comunidad formada por el marido y la mujer.

En torno a la naturaleza jurídica del matrimonio existen diferentes posiciones doctrinales, desde el punto de vista exclusivamente jurídico es considerado, según sus distintas posesiones aludidas, y puntos de vista a saber, se le contempla como:

- Un acto jurídico solemne.
- Como un contrato.
- Como una institución social reglamentada por la ley.

La concepción del matrimonio como contrato frente a la del matrimonio - sacramento, aparece tan pronto como el estado se siente fuerte ante la Iglesia, y celoso de su soberanía e independencia.

Sin embargo, la concepción del matrimonio como contrato no responde ni a la verdadera naturaleza ni a la finalidad auténtica

de esta institucion y, por lo tanto, no puede contribuir a explicarla satisfactoriamente. Es una formula tallida como justificacion de una actitud politica, ya que el matrimonio civil se constituye mediante un acto de un organo estatal administrativo o judicial que crea entre los contrayentes una relacion juridica de tipo permanente que no encuadra exactamente en la figura del contrato civil.

Por otra parte, efectivamente elCodigo Civil para el Distrito Federal se inspira en la idea contractualista que nace del Articulo 130 Constitucional, que establece expresamente que el matrimonio es un contrato civil, por lo que el articulo 15o delCodigo Civil, que se refiere a los impedimentos para la celebracion del contrato de matrimonio, hace la primera mencion sobre el matrimonio como contrato.

Ahora si bien es cierto que el matrimonio desde el punto de vista puramente civil, se define como un contrato solemne, en virtud del cual un varon y una mujer se unen validamente para el mutuo auxilio, procreacion y la prole, de acuerdo con las leyes, esta calificacion no obstante su origen legal, ha sido seriamente objetada.

Para Clemente de Diego, (1) dice que el matrimonio no es un contrato porque en su fondo no tiene sino la forma, de contrato, dada por la expresion del consentimiento. La razon aduce el Civilista espanol es muy sencilla todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros. En efecto falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestacion que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre personas y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra, de esta a aquella en toda su integridad; la causa, porque esta en los contratos es la liberalidad y el interes, y el matrimonio no puede somitirse que en el terreno de los principios haya otro interes que el amor.

Teniendo en cuenta que, desde el punto de vista del Derecho Civil Mexicano, los requisitos del contrato son: consentimiento y

(1) Clemente, de Diego, Instituciones de Derecho Civil Espanol, T. II, op. 245 - 247.

al objeto (artículo 1794 del C. C.), se puede negar la naturaleza contractual del matrimonio, por falta de objeto, de acuerdo con el criterio del autor antes citado.

Para el Civilista Mexicano del siglo pasado Esteban Calva, (1) el matrimonio no es simplemente un contrato, sino " el contrato más antiguo que existe entre los hombres, pues que siendo la cénula de la familia, su existencia debe remontarse hasta el origen de la humanidad" (la concepción contractualista aparece en este autor sobre estimada).

En opinión de Sanchez Roman, (2) aunque el matrimonio ofrece una inicial apariencia contractual, por consecuencia de la necesidad del consentimiento o voluntad acorde y manifestada por los que lo celebran, y aun de la incorporación de ordenes verdaderamente contractuales, que se le agregan, hay que considerar que lo primero o sea la intervención de voluntades concordantes, no es bastante para hacerlo entrar de lleno en la categoría de contrato; y lo segundo, que los llamados usualmente capitulaciones matrimoniales, o contratos sobre bienes de ocasión del matrimonio, representan un incidente, un aspecto secundario que no afecta a la esencia misma de la unión matrimonial, y que puede existir o no y estar en una u otra manera establecida.

Entiende, por lo tanto, Sanchez Roman, que la concepción del matrimonio es más elevada y compleja que la del contrato; la ley civil, al regular el matrimonio como institución social y jurídica, unión igual e invariable en todas sus cosas, como tipo predeterminado que la voluntad de los contrayentes no puede establecer ni modificar en nada a su arbitrio, como en los contratos, no es otra cosa que un régimen positivo subordinado a la ley natural y moral, mucho más incompleto y menos comprensivo que el de esta, respecto del matrimonio mismo, en tanto que este y la sociedad conyugal que origina con todas sus comunicaciones, según se ha dicho, una herencia natural, una relación moral, una institución ética y un orden superior de la vida, que toma del Derecho tan solo las formas y condiciones que en lo jurídico son necesarias para su existencia y garantía en el orden social.

- (1) Calva, Esteban, Instituciones de Derecho Civil, I. I, p. 79.
(2) Sanchez, Roman, Estudios de Derecho Civil, T. V., vol. I, pp. 379 - 381.

Rojina Villegas, (4) entiende que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, por las razones que expone Bonbecasse, en su libro "La Filosofía del Código de Napoleón: Aplicada al Derecho de Familia", añadiendo que debe reconocerse que en el derecho de la Familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el Oficial del Registro Civil.

Aun cuando es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y después en el Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista solo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el Derecho Canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio. Por esto, en el Artículo 130 de la Constitución de 1917, se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Es decir, no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto.

De lo anterior se explica el contenido del Artículo 147 del Código Civil, que prohíbe toda estipulación contraria a los fines del matrimonio, es decir contraria a la perpetuación de la especie y a la ayuda recíproca que se impone a los consortes; por la misma razón, el Artículo 182 del mismo ordenamiento, declara que son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los fines del matrimonio.

De los preceptos anteriores se desprende que no puede aplicarse a la regulación misma del acto en cuanto a los derechos y obligaciones que origina, el sistema contractual, es decir, no

(4) Rojina, Villegas, Derecho Civil Mexicano, Mexico, 1949.
I. II, pp. 345 - 346.

solo no se pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, sino que tampoco pueden los consortes pactar terminos, condiciones o modalidades que afecten a este regimen que se considera de interes publico. En este sentido es de aplicacion estricta el Artículo 8 del Código Civil, conforme al cual la voluntad de los participantes no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. El mismo precepto permite que se renuncien los derechos privados que no afecten directamente al interes publico, y es indiscutible que una renuncia en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio si afectarían gravemente al interes publico.

El Civilista Italiano Rotondi, en su posicion radical derivada de la naturaleza contractualista del matrimonio en los siguientes terminos: Si por contrato (prescindiendo de la exigencia de contenido patrimonial que existe en la actual definicion legislativa), se entiende cualquier negocio bilateral, como tal deberia calificarse el matrimonio.

Esta concepcion hecha por el Civilista Italiano, merece una aclaracion, muchos han negado el caracter contractual, bien por su contenido netamente extramatrimonial (reservandose la denominacion como en la terminologia legislativa de contrato de matrimonio a las convenciones patrimoniales que pueden acompanar al matrimonio), bien por su contenido publico, que en parrafos anteriores se ha senalado. Si de la materia publicista deriva una caracteristica de inderogabilidad de las normas, desde luego desusada en el campo contractual, esto no impide que el vinculo se establezca siempre tipicamente sobre una doble, reciproca manifestacion de voluntad de los contrayentes.

Hoyega que la repugnancia de agrupar en una categoria el contrato de matrimonio y las convenciones patrimoniales no esta justificada; basta pensar que el mismo ordenamiento eclesiastico, que es particularmente sensible al contenido etico de esta relacion, lo ha construido como contrato, y por la figura contractual se pronuncia toda la tradicion canonista.

(5) Rotondi, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, 1953, pp. 538 - 539.

Conviene aclarar, esta posición de Rotondi, sobre la tradición Canonica acerca de la naturaleza contractual del matrimonio, que segun el Canon 1012 del Código de Derecho Canonico, " Cristo Nuestro Señor, elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados", y que de acuerdo con el propio Canon " por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial valido que por el mismo hecho no sea sacramento", y que el contrato a que se hace referencia el Derecho Canonico es un Contrato "natural" no civil.

Para el Estadista Español Legaz Lacambra, sostiene que el matrimonio no es un contrato, sino una institución, ya que del contrato posee la apariencia, solamente el acuerdo de voluntades, que constituye la superestructura del contrato; pero le falta la infraestructura del mismo y el computo estilógico referido a cosas o prestaciones valorables económicamente que es incompatible con la esencia misma de la institución matrimonial.

Para Ahrens, define la naturaleza jurídica del matrimonio como una comunidad de vida, fundada en el amor y constituida con arreglo a normas legales, dirigidas al cumplimiento de los fines que se desprende naturalmente de la relación permanente entre dos personas de distinto sexo.

Así como estas podemos encontrar diferentes opiniones respecto al matrimonio, pero siguiendo la opinión de Roxina Villegas, analizada en párrafos anteriores, así como también lo que a la fecha se ha legislado al respecto, haremos un análisis de lo que es un contrato, comparándolo con el matrimonio.

Cabe aclarar que los artículos a que hace mención son del Código Civil para el Distrito Federal.

Contrato.- Artículo 1743.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contrato.

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

De estos preceptos legales, se ve por un lado que para que se

de el contrato debe de existir una obligacion y un derecho para el cumplimiento de esa obligacion. en cambio por el hecho de celebrar el matrimonio los conyuges se obligan a cumplir ciertas obligaciones.

Articulo 164.- los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio seran siempre iguales para los conyuges e independientemente de su aportacion economica al sostenimiento del hogar.

De esto se desprende que en el matrimonio existen obligaciones y derechos reciprocos para los contrayentes y podra considerarse como un contrato.

Contrato.- Articulo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento.

II. objeto que pueda ser materia del contrato.

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

Ademas para el matrimonio se requiere cumplir con tres requisitos como son Edad, Consentimiento y Formalidad.

Estos articulos por un lado tratan sobre los elementos esenciales del contrato y por el otro la forma en que se manifiesta el consentimiento en el matrimonio. Por otra parte el elemento objeto en el matrimonio, es el motivo por el cual los tratadistas no se han puesto de acuerdo, en que si el matrimonio es un contrato o no, por carecer de objeto.

Matrimonio.- Articulo 147. Cualquier condicion contraria a la perpetuacion de la especie o la ayuda mutua que deben los conyuges, se tendra por no puesta.

Si el legislador contemplo como objeto del contrato de matrimonio, la perpetuacion de la especie y la ayuda mutua que se deben los conyuges, en ese caso el contrato de matrimonio si tiene objeto y por lo tanto debe de considerarse como un contrato, pero si se refiere al objeto que ocupa un espacio, en ese caso el matrimonio carece de objeto y por lo tanto no puede ser un contrato en toda la extension de la palabra.

Con los articulos señalados anteriormente se desprende que el

ESTA TESIS
NO DEBE
SALIR DE LA
BIBLIOTECA

matrimonio se puede considerar como un contrato, con la aclaración que hace el Civilista Italiano Rotondi, como un contrato extrapatrimonial.

Al matrimonio también se le ha considerado como un acto jurídico solemne, y uno de los que han defendido esta postura es Leon Duguit, tratadista de Derecho Constitucional, quien en Francia defendió esta tesis, encuadrando al matrimonio dentro de la esfera de los actos que él definía como actos jurídicos condición, afirmando que en el Derecho Privado las situaciones objetivas nacidas a conveniencia de estos actos son muy numerosas. El estado de las personas casadas razonaba el maestro Frances, es determinado y regulado por la ley, pero no nace sino después del matrimonio; no es este caso concluye el que da nacimiento a la situación que se aparece enajenada de él; ella es creada y regulada por la ley, pero la aplicación de esta se encuentra subordinada a la del matrimonio.

Con significación diferente, Cicu, sostiene que el matrimonio es un acto del poder estatal, rechazando la tesis contractualista. Para él, la constitución del matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento que por medio del encargado del Registro Civil y por él recogida personalmente en el momento en que se preparan para el pronunciamiento y la circunstancia de que cualquiera otra declaración o contrato realizado entre los esposos carezca de valor jurídico.

Finalmente, entiende que admitido que el interés de la constitución de relaciones familiares es también del Estado, no existe dificultad alguna para considerar el matrimonio como constituido formalmente por el acto del poder estatal.

Sostiene que no es dudosa que ésta fuese la meta de la evolución histórica es el Estado al que une en matrimonio dice se objetará que además del interés del Estado existe el interés distinto de los esposos, el cual incluso debe considerarse como preponderante, tanto que el Estado está obligado, en defecto de impedimento, a la celebración, pero el interés de los esposos no puede ser considerado como un interés individual privado de los

mismos; por consiguiente, también bajo este aspecto la concepción privatística carece de base.

Por otra parte el matrimonio lo consideran como una institución jurídica, y esta posición ha sido defendida, entre otros, D. Romano, en Italia por Sánchez Román, en España y por Bonnacasse, en Francia, quienes sostienen que el matrimonio es, desde luego, una institución, como los son, por ejemplo, el contrato o la letra de cambio, pero esta calificación, lejos de aclarar el problema de la determinación de su naturaleza, lo que hacen es dificultarlo.

Bonnacasse, especialmente, ha dedicado una atención y un esfuerzo extraordinario en defensa de esta tesis, tomando como punto de partida el concepto de institución formulado por Hartmann, el cual en lugar de considerar la institución jurídica exteriormente desde el punto de vista íntimo, desatendiendo las reglas del mismo que se trata de organizar socialmente, para situarse en el centro de este y descubrir la vida que circula en él una vez terminada su organización jurídica.

Al igual que las opiniones anteriores podemos agregar otra, la que se le puede considerar como una institución social, porque tiene los caracteres que se atribuyen a la institución jurídica, que son los siguientes:

Un conjunto de normas jurídicas debidamente unificadas que reclamentarán determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial; es evidente que el matrimonio, tiene las características mencionadas; además está sujeto a las disposiciones del Código Civil vigente.

En conclusión considerando que el matrimonio desde el punto de vista jurídico traduce un hecho natural: la unión de sexos y la familia que se deriva de él; y teniendo en cuenta el concepto de institución formulado por Hartmann, de acuerdo con Bonnacasse, el matrimonio no puede ser otra cosa que una institución formada de un conjunto de reglas de Derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar la unión de los sexos, y por lo mismo

a la familia una organizacion social, moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como tambien a las directrices que en todos los dominios proporciona la nocion de Derecho.

ElCodigo Civil, al referirse al matrimonio lo inicia con los esponsales, que consiste en la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada (art. 137).

Al hablar de los esponsales, es conveniente hacer una remembranza de estos, partiendo de la roma, en los tiempos primitivos, los esponsales se celebraban en la forma solemne de la Sponsio, constituyen un verdadero contrato. En las ciudades del latio, hasta que sus habitantes adquirieron la ciudadanía romana, estas promesas tenían plena obligacion juridica. En el Derecho Romano de épocas propiamente historicas los esponsales, ni producen obligacion juridica de contraer matrimonio, ni tienen señalada forma alguna para su celebracion.

El vinculo que nacia de los esponsales era puramente ético, no juridico, según el dictamen de los romanistas mas autorizados.

De acuerdo con el derecho de los decretales y del Concilio de Trento, los esponsales producen en el fuero interno y en el externo, la obligacion de contraer matrimonio.

Pero en elCodigo Canonico vigente dispone que la promesa de matrimonio, aunque excuse cumplirla, no da acción para pedir la celebracion del matrimonio, sino unicamente para exigir la reparacion de danos, en el caso de que se lesa.

Para el Derecho Romano, la naturaleza de los esponsales inequablemente son de carácter contractual. Para celebrarlos se cumplen con ciertos requisitos como es el caso el que el hombre haya cumplido dieciséis años, la mujer catorce. (art. 140).

Ahora bien, cuando los prometidos son senores de edad no producen efectos juridicos si no han consentido en ellos sus representantes legales (art. 141).

Los esponsales de acuerdo con elCodigo Civil, no producen obligacion de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse

pena alguna por incumplimiento de la promesa; pero el que difiera indefinidamente su cumplimiento, está obligado a indemnizar los perjuicios ocasionados, pudiendo ejercitarse la acción dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio. (art. 145).

Los esposales por lo tanto, según el Derecho Mexicano, no están sujetos a las normas de los contratos, ni producen la obligatoriedad que sería necesaria para sostener su naturaleza contractual.

en estas condiciones, mantener la institución de los esposales no tiene realmente justificación, pues no llevan, en relación con el matrimonio, ninguna finalidad que merezca la pena de ser tenida en cuenta, una promesa que no colida al cumplimiento es verdaderamente un absurdo jurídico.

En respecto Valverde, en su opinión, que sin embargo, que aunque la utilidad de los esposales es muy escasa, siendo prueba de ellas que cada día son menos frecuentes, no cree que las legislaciones civiles deban rechazarlos en absoluto, porque a su juicio la existencia de esta institución no repugna ni es contraria a ningún principio de derecho moderno, sino que, reducidos sus efectos dentro de los límites que señalan las legislaciones vigentes, no hay inconveniente en admitir los esposales como convenciones lícitas. En esto el tratadista sí tiene razón.

Volviendo al matrimonio, es conveniente analizar los tres requisitos que se requieren para contraerlo, que en páginas anteriores senale, y que son: Edad, Consentimiento y Formalidad.

La edad para contraer matrimonio, para el hombre es haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. (art. 148). Para lo cual cuando alguno de los consortes no tiene la edad, existe para ello la dispensa otorgada por: el Jefe del Departamento del Distrito Federal, sus Delegados Políticos en su caso. Los Gobernadores y Presidentes Municipales, según el caso.

Otra de las limitantes para contraer matrimonio cuando los contrayentes no han cumplido la edad, es que el consentimiento debe otorgarlo los padres o los tutores del consorte que no ten-

que la edad, y a falta de padres o tutores el que otorga el permiso es el juez de lo familiar. (arts. 147 y 150). Cuando exista negativa de parte de estos, los interesados pueden acudir al Jefe del Departamento del Distrito Federal, a los Delegados Políticos, según el caso. Asimismo, cuando el juez a que se refiere el artículo 150, se negare a emitir el consentimiento para que se celebre el matrimonio, los interesados acudirán al Tribunal Superior respectivo, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles. (art. 151).

Cuando el ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva, ratificandole ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo despues, a menos que haya justa causa para ello. (art. 152). Asi tambien el juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podra revocar el consentimiento, una vez que lo haya otorgado, sino por justa causa superviniente. (art. 153).

Con esto se aclara que cuando el consentimiento es otorgado, es irrevocable, salvo que haya justa causa.

Consentimiento, como otro requisito para la celebracion del matrimonio, en paginas anteriores senale que el consentimiento se manifiesta en el momento en que los interesados llenan la forma (solicitud), proporcionada por los Jueces del Registro Civil, a quien tambien se le entrega requisitada, para que el funcionario les señale día y hora para la celebracion del matrimonio.

Las formalidades legales, otro requisito indispensable para la celebracion del matrimonio, ya se en los la formalizacion de un expediente, en el que se comprueba la capacidad legal de quienes pretenden contraerlo, que no padezcan enfermedad cronica, incurable, contagiosa o hereditaria, y que han convenido el regimen de sus bienes, la cual se incoa ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

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

Artículo 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio

presentaran un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos que e prese:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupacion y domicilio tanto de los pretendientes como de sus padres, si estos fueren conocidos.

Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se a presentara tambien el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolucion y la fecha de esta;

II. Que no tienen impedimento legal para casarse; y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

El escrito de referencia se acompañara:

1. El acta de nacimiento de los contrayentes, y en su defecto un dictamen medico que compruebe su edad, cuando por aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer de catorce;

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, y que las personas son capaces para ello;

III. La declaracion de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes, y les conste que no tienen impedimento legal para casarse, si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberan presentarse dos testigos para cada uno de ellos;

IV. Un certificado suscrito por un medico, titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis ni enfermedad alguna cronica e incurable que sea ademas, contagiosa y hereditaria. Para los indigenas tienen la obligacion de expedir gratuitamente este certificado los medicos encargados de los servicios de sanidad de caracter oficial;

V. El convenio que los contrayentes deberan celebrar con relacion a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio. En el convenio se expresara con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el regimen de sociedad conyugal o bajo

el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versara sobre los que adquirieran durante el matrimonio. Si fuere necesario, de acuerdo con el Código, que las capitulaciones consten en escritura pública, se acompañara el testimonio de esa escritura;

VI. Copia de acta de defunción del conyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad del matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;

VII. Copia de la dispensa del impedimento, si lo hubo.

Con lo anterior se cubre los requisitos para contraer matrimonio y considero conveniente tomar en cuenta los impedimentos que tambien señala el Código Civil:

I. La falta de edad no dispensada;

II. La falta de consentimiento;

III. El parentesco de consanguinidad o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral desigual, se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que esten en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

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

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

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

VII. La fuerza o miedo grave

VIII. La embriaguez habitual, la morfinomania, la eteromania y el uso indebido de las demas drogas enérgicas, la impotencia incurable, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas o incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias;

11. El idiotismo y la imbecilidad; y

12. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con la que se pretenda contraer.

De estos impedimentos solo son indispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en linea colateral desigual.

Tampoco podran contraer matrimonio:

- El adoptante con el adoptado o sus descendientes, mientras que dure el lazo resultante de la adopcion;

- La mujer hasta pasados trescientos dias despues de la disolucion del anterior, a menos que dentro de un plazo diere a luz a un hijo, en los casos de nulidad o de divorcio puede contraer este tiempo desde que se interrumpio la cohabitacion, y

- El tutor con la persona que ha estado o este bajo su guarda, salvo que obtenga dispensa, que no se concedera por el presidente municipal respectivo hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de tutela, prohibicion esta ultima que comprende tambien el curador y a los descendientes de este y del tutor.

En estos casos, si el matrimonio se celebrase, el juez nombraria un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

Asi como encontramos requisitos o impedimentos para contraer matrimonio, tambien encontramos ilicitud, cuando este ha sido celebrado con vicios. Estos matrimonios ilicitos son aquellos que encontrandose viciados por alguna causa que no importe gravedad extrema, no son considerados juridicamente nulos, limitandose el juzgador, frente a ellos, a imponer una sancion civil a los contrayentes.

ElCodigo Civil califica de ilicito el matrimonio cuando se ha contraido estando pendiente la decision de un impedimento susceptible de dispensa que se requiere para contraer por el tutor con la persona que ha estado o este bajo su guarda y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los terminos señalados en los casos de disolucion de otro anterior. En estos casos, el matrimonio no es nulo, pero los que lo contraigan incurriendo en

las causas de ilicitud señaladas, así como los mayores de edad que lo contraigan con un menor sin autorización incurrirán en las penas que señala el Código de la materia.

En forma somera tratare el concubinato, ya que junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho, o concubinato, que se define como la unión de un hombre y una mujer sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio, en otras palabras es una situación de hecho susceptible de ser probada por cualquier medio.

En tal sentido la calificación de matrimonio de hecho que se aplica corrientemente al concubinato, no pretende negar que produce determinadas consecuencias jurídicas, negativas que por otra parte quedaría desautorizada con la simple lectura de algunos artículos del Código Civil, que atribuye a esta unión determinados efectos en relación en particular, con la sucesión hereditaria.

El Código Civil no protege el concubinato, ni los efectos que le reconoce son susceptibles de controvertir. El legislador se limita a reconocer que son susceptible de controvertir, así como también reconoce su existencia como una realidad, ante la cual no se puede cerrar los ojos, y a sacar de ella conclusiones legales.

Por lo tanto, para que la concubina pueda ser considerada como tal, a los efectos del artículo 1835 del Código Civil, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha expresado los requisitos que deben concurrir, en los siguientes términos: "concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre, como si este fuera su marido, es decir que faltándole únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos, y formando con él un hogar.

El concubinato actualmente tiene su origen en la ignorancia y en la miseria, y el medio único de combatirlo racionalmente, está en combatir la causa de estas plagas sociales. El Estado debe

preocuparse especialmente, en orden a la familia, de facilitar las uniones legales, para asegurar los intereses de la mujer y de los hijos, que en la union libre (concubinato), no encuentran garantía de ningún género.

Quienes entre nosotros pretendamos cerrar los ojos ante la realidad social que es el concubinato, proceden con una incompreension lamentable, asombrarse de que existe, equisite a ignorar las circunstancias que lo determinan, aqui como en los países en que se presenta como formula de union para la vida, entre personas de distinto sexo, constituida sin formalidad legal alguna.

Cabe destacar que en Mexico las autoridades vienen realizando, una intensa campaña social encaminada a la regularizacion legal de estas uniones de hecho, accion que ha dado hasta ahora resultados realmente venturosos al lograr poner término a estas situaciones irregulares mediante la aceptacion del matrimonio civil por los interesados.

2. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE HACEN DEL MATRIMONIO.- Al celebrarse el contrato de matrimonio los conyuges contraen derechos y obligaciones, que en primer termino estan obligados a contribuir cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el numero y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho sera ejercido de comun acuerdo por los conyuges. (art. 162)

Los conyuges deben vivir juntos en el domicilio conyugal; se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de comun acuerdo por los conyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales. (art. 163)

Los conyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentacion, y a la de sus hijos, así como a la educacion de estos, en los terminos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporcion que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior

no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciese de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los conyuges e independientes de sus aportaciones económicas al sostenimiento del hogar. (art. 164).

El Código Civil reconoce, en el hogar, al marido y a la mujer autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos, a la administración de los bienes que a estos pertenecían, en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente. (art. 165).

Los conyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que deneguen la moral de la familia o la estructura de esta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el Juez de lo Familiar resolverá sobre la oposición. (art. 167).

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

El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenaciones, gravámenes o hipotecarios, y un tutor para sus negocios judiciales. (art. 173).

Los conyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración. (art. 174).

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

monio. (art. 177).

El Código Civil en los artículos que señala, trata con claridad los derechos y obligaciones de los conyuges, por lo que en este aspecto considero que la igualdad de derechos entre el marido y la mujer es un avance en cuanto a los derechos de la mujer.

3. CONTRATO DE MATRIMONIO CON RELACION A LOS BIENES.-

Independientemente de que el matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes, el contrato de matrimonio tiene una relación tan estrecha con los bienes de los conyuges, que los mismos legisladores contemplaron esta situación, ya que desde que se comienza hacer los trámites correspondientes ante el oficial del Registro Civil, se manifiesta la forma de administrar el matrimonio, lo que el Código Civil, señala en su artículo 161.- el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

También ha que tener en cuenta que desde las capitulaciones matrimoniales, acuerdan los contratantes el régimen de administración del matrimonio, ya que estas consisten en los pactos que los esposos celebran antes de unirse en matrimonio o durante el, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de celebrar ese pacto, sino también los que adquieran después. (arts. 174 y 180).

El marido que con arreglo a la ley puede contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. (art. 161).

Los pactos que los esposos hagan, que sean contrarios a las leyes o a los naturales fines del matrimonio son nulos. (art. 162).

Los artículos citados son los que en un momento dado, los

aplicables cuando exista la duda para determinar cual es la relacion entre el matrimonio y los bienes de los contrayentes y con esto pasare a explicar el regimen de la sociedad conyugal, que es la forma de administracion del matrimonio donde puede encajar la problematica que expongo en la presente tesis.

4. LA SOCIEDAD CONYUGAL REGULADA POR LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS. - Antes de citar articulos del Codice Civil, relacionados con la sociedad conyugal, explicare la forma en que el Derecho Romano contemplo a lo que se podría llamar la sociedad conyugal.

El Derecho Romano, empero, es algo mas complicado en esta materia y distingue:

- La federacion total, que resulta del matrimonio sine manu, siempre y cuando este no se combine con un contrato de sociedad.

- Si la esposa tiene un patrimonio propio, por ser sui iuris, de todos modos su matrimonio no le quite la libre administracion de este.

Desde luego, la esposa puede encargar al marido que tambien le administre los bienes parafamiliares, mediante un mandato siempre revocable. En tal caso, el es responsable de un grado de cuidado, en relacion con la administracion de estos bienes, no menor que el cuidado que muestra en la administracion de los suyos propios.

- Una sociedad parcial o total, de los bienes aportados o de gananciales, puede resultar de un contrato respectivo entre los conyuges.

- La contratacion de todo el patrimonio de los conyuges en las manos del marido como resultado de un matrimonio sine manu.

- Estos tres regimenes se combinan con el sistema global, con las donaciones propter nuptias, que producen dentro del patrimonio del marido un subpatrimonio especial, sujeto a un regimen particular.

En el derecho moderno, la sociedad conyugal se regula por las capitulaciones matrimoniales que la constituya, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. (art. 185).

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el. Puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino tambien los bienes futuros que adquiriran los consortes. (art. 184).

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal, constaran en escritura publica cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslation sea valida, en igual forma se llenara a efecto la alteracion que se haga de las capitulaciones. (art. 185).

La alteracion que se haga a las capitulaciones debere tambien otorgarse en escritura publica, haciendo la respectiva anotacion en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripcion del Registro Publico de la propiedad, sin llenar estos requisitos, las alteraciones no produciran efecto contra tercero. (art. 186).

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles de cada consorte que se introducen a la sociedad, con expresion de su valor y de gravámenes que reporten;

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

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

IV. La declaracion expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos, precisando en este ultimo caso cuales son los bienes que nayan de entrar a la sociedad;

V. La declaracion explicita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinara con toda claridad

dad la parte que en los bienes o en sus productos correspondan a cada conyuge:

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada conyuge corresponde exclusivamente al que lo ejecuta, o si debe dar participación de ese producto al otro conyuge y en qué proporción;

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

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los conyuges durante el matrimonio permanecen o divinizadamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos, en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad. (art. 191). Es nula la capitulación en que alguno de los conyuges haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que excede a la que proporcionalmente corresponde a su capital o utilidades. (art. 190).

Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada conyuge será considerado como donación y quedará sujeto a lo previsto en el Capítulo VIII de este título. (art. 192).

No puedan renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los conyuges renunciar a las ganancias que les correspondan. (art. 193).

En estos artículos se da la atención de la sociedad conyugal y los requisitos que se requieren para que esta surta efectos a terceros.

5. DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONYUGES EN RELACION CON LA SOCIEDAD CONYUGAL.- El dominio de los bienes comunes reside en ambos conyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los conyuges

hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo procedente. (art. 194).

La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal. (art. 195).

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

En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie la sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe. (art. 197).

Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde su principio. (art. 198).

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

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

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

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

y si uno solo llevo capital, de este se deducira la perdida total. (art. 204).

Muerto uno de los conyuges, continuara el que sobreviva en la posesion y administracion del fondo social, con intervencion del representante de la sucesion mientras no se verifique la particion. (art. 205).

Todo lo relativo a la formacion de inventarios y solemnidades de la particion y adjudicacion de los bienes, se regira por lo que disponga elCodigo de Procedimientos Civiles. (art. 206).

En los articulos señalados se observa que algunos dan igualdad de derechos a los conyuges y otros los limita, como es el caso en el que alguno de los conyuges haya actuado de mala fe, en consecuencia cuando se llega a la particion de los bienes que forman la sociedad conyugal, se aplican a los hijos, en caso de que no los haya al conyuge inocente.

6.- DE LOS BIENES QUE CONSTITUYEN LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LOS QUE SE EXCLUYEN DE ESTA. - La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el. Puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al tornarse, sino tambien los bienes futuros que adquieran los consortes. (art. 184).

En este articulo se señala que la sociedad conyugal esta formada por los bienes que los conyuges aportan a la sociedad conyugal al momento de celebrar el matrimonio, asi como tambien los bienes futuros que adquieran los consortes durante el.

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

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleven a la sociedad, con expresion de su valor y de los gravámenes que reporten;

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

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresion de si la sociedad ha de responder de ellas o unicamente de las que se contraigan durante

el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaracion expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos, precisando de este ultimo caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaracion explicita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinara con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada conyuge;

VI. La declaracion de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto, o si debe dar participacion de ese producto al otro consorte y en que proporcion;

VII. La declaracion terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresandose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaracion acerca de si los bienes futuros que adquieran los conyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporcion;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

En este articulo se especifica que los bienes que los consortes aporten a la sociedad conyugal deben de quedar enlistados en las capitulaciones matrimoniales, por lo que en un momento dado los bienes que forman parte de la sociedad conyugal son a voluntad de los consortes, asimismo los que se excluyen de esta, que pueden ser por disposicion de la ley o por voluntad de los consortes, como se señala en el articulo en comentario.

Que por disposicion de la ley el Artículo 203.- señala que: Disuelta la sociedad se procedera a formar inventario, en el cual no se incluiran el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de sus uso personal de los consortes, que seran de estos o de sus herederos.

De este último artículo se puede pensar que a excepción del lecho, vestidos ordinarios y objetos de uso personal y los bienes que por voluntad de los consortes, manifestada en las capitulaciones matrimoniales, los demás son parte de la sociedad conyugal y en un momento dado entran a la partición de dicha sociedad.

Una vez explicado la sociedad conyugal, iniciando con el matrimonio, derechos y obligaciones que nacen de este para los conyuges, y los bienes que constituyen y los que se excluyen de esta, pasare al Capítulo III. que trata la liquidación de la sociedad conyugal por mutuo consentimiento.

CAPITULO III.

LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

La sociedad conyugal puede liquidarse sin haber terminado el matrimonio. Esta explicacion la iniciare recordando lo que es la sociedad conyugal y la forma de administracion de esta.

El matrimonio debe celebrarse bajo el regimen de sociedad conyugal o bajo el de separacion de bienes. (art. 179).

En este articulo establece las formas de administrar el matrimonio, y considero conveniente explicarlas para encontrar las diferencias y las concordancias de cada una de ellas, posteriormente pasar al tema de la liquidacion de la sociedad conyugal por mutuo consentimiento.

La sociedad conyugal consiste en que los consortes aportan a la sociedad los bienes de que son dueños al contraer el matrimonio, salvo el caso de que especifiquen en las capitulaciones matrimoniales los bienes que no pasaran a formar parte de la sociedad, tambien formaran parte de la sociedad los bienes que se adquirieran durante el matrimonio. (art. 184).

El dominio de los bienes comunes reside en ambos conyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administracion quedara a cargo de quien los conyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulacion que podra ser libremente modificada sin necesidad de expresion de causa, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolvera lo conducente. (art. 184).

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

Esta misma regla se observara cuando la sociedad conyugal se modifique durante menor edad de los consortes. (art 187).

El regimen de separacion de bienes, es la forma de adminis-

trar el matrimonio, estipulada en las capitulaciones matrimoniales contraídas antes del matrimonio, o durante este por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después. (art. 207).

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos. (art. 208).

Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser sustituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el artículo 181.

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los conyuges. (art. 209).

No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacta la separación de los bienes antes de la celebración del matrimonio, si se pacta durante el matrimonio, se observará las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate. (art. 210).

Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre tendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte. (art. 211).

En el régimen de separación de bienes los conyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. (art. 212).

Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. (art. 213).

Los bienes que los conyuges adquieran en común por donación,

herencia, legado, por cualquiera otro titulo gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la division, seran administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre sera considerado como mandatario. (art. 215).

El marido responde a la mujer y esta a aquel de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia. (art. 219)

Una vez explicado en que consiste cada una de las formas de administrar el matrimonio a continuacion analizare las conveniencias de cada una de ellas.

La sociedad conyugal se integra con los bienes de que sean dueños los consortes y los que adquirieran en el futuro, en el de separacion de bienes cada consorte conserva sus bienes; en la sociedad conyugal el dominio de los bienes recae en ambos conyuges, en cambio en el de separacion de bienes cada consorte conserva el dominio de sus bienes; la sociedad conyugal puede terminar sin que se disuelva el vinculo matrimonial, al igual que la separacion de bienes. Por otro lado a los consortes menores de edad los limita para administrar y cambiar de regimen de administracion de su matrimonio hasta en tanto den su autorizacion los que lo dieron para la celebracion de su matrimonio.

1. POR CAMBIO EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES .- Esta posibilidad de liquidacion de la sociedad conyugal se puede dar cuando los conyuges acuerdan cambiar el regimen de administracion de su matrimonio sin haber disuelto el vinculo matrimonial, lo cual esta permitido en el Código Civil, en los articulos que a continuacion citare.

Articulo 177.- Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separacion de bienes y reglamentar la administracion de estos en uno y en otro caso.

Articulo 180.- Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebracion de matrimonio o durante el, pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los es-

esposos en el momento de hacer el pacto, sino tambien los que adquirieran despues.

Artículo 181.- El menor que con arreglo a ley pueda contraer matrimonio, puede tambien otorgar capitulaciones, las cuales seran validas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebracion del matrimonio.

Artículo 185.- Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constaran en escritura publica cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslacion sea válida.

Artículo 186.- En este caso, la alteracion que se haga de las capitulaciones debera tambien otorgarse en escritura publica haciendo la respectiva anotacion en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripcion del Registro Público de la propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no produciran efecto contra tercero.

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

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleva a la sociedad, con expresion de su valor y de los gravámenes que reporten;

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

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

IV. La declaracion expresada de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos, precisando en este último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaracion explicita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus pro-

ductos. En uno y en otro caso se determinara con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos correspondan a cada conyuge;

VI. La declaracion de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto, o si debe dar participacion de ese producto al otro consorte y en que proporcion;

VII. La declaracion terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresandose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaracion acerca de si los bienes futuros que adquieran los conyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporcion;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

Articulo 187.- La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si asi lo convienen los esposos; pero si estos son menores de edad, deben intervenir en la disolucion de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refieren el articulo 181.

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

En algunos de los articulos señalados contemplan en que consiste las capitulaciones matrimoniales, la forma y quienes pueden contraerlas, y sus contenidos, en otros la forma y en que momento pueden ser modificadas y en los casos de minoria de edad quienes deben dar su consentimiento.

Considero conveniente señalar otras formas de liquidar la sociedad conyugal sin que el matrimonio sea disuelto.

Articulo 188.- Puede tambien terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a peticion de alguno de conyuges, por los siguientes motivos:

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

II. Cuando el socio administrador, sin consentimiento expreso de su conyuge, hace cesion de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acredores:

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

IV. Por cualquiera otra razon que lo justifique a juicio del organo jurisdiccional competente.

Con estos articulos se trató de explicar una de las formas de liquidar la sociedad conyugal sin haber disuelto el vinculo matrimonial, en el proximo apartado tratare la otra, y al final mencionare las medidas a tomar para llevar a cabo la liquidacion de la sociedad.

2. POR CUMPLIR CON EL REQUISITO PARA OBTENER EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.- Esta forma de liquidar la sociedad conyugal, practicamente es formalista y que dentro de los requisitos para que el juez del registro civil, decreta la disolucion del vinculo matrimonial, requiere entre otras es el haber liquidado la sociedad conyugal, lo cual debe hacerse de comun acuerdo.

Articulo 172.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de comun acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese requer se casaron, se presentaran personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobaren con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestaran de una manera terminante y explicita su voluntad de divorciarse.

El juez del registro civil, brevis identificación de los consortes, levatare un acte que haca constar la solicitud de divorcio y citara a los conyuges para que se presenten a ratificarle a los quince dias, si los consortes hacen la ratificacion, el juez del registro civil los declarara divorciados, le entanda el acte respectivo, haciendo la anotacion correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio asi obtenido no surtira efectos legales si se

comprobar que los conyuges tienen hijos, con menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, entonces aquellos sufriran las penas que establezca el codigo de la materia.

Los conyuges que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores parrafos de este articulo pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los terminos que ordena el Codigo de Procedimientos Civiles.

En el primer parrafo del articulo en cuestion senala lo que en un principio indique de que este requisito era formalista, pero en caso de no cumplirse este precepto, el divorcio asi obtenido no surtira efectos legales, asi como tambien sufriran las penas que establezca el codigo de la materia.

La continuacion citara los articulos que se ocupan de especificar el procedimiento de la liquidacion de la sociedad conyugal.

Articulo 202.- Presunta la sociedad se procedera a formar inventario, en el cual no se incluiran el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que sera de estos o de sus herederos.

Articulo 204.- Terminado el inventario, se pagara los creditos que hubiere contra el fondo social, se devolvera a cada conyuge lo que lleve el matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividira, entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere perdidas, el importe de esas se deducira del haber de cada conyuge en proporcion a las utilidades que a cada uno correspondieren, y si uno solo llevo capital, de este se deducira la perdida total.

Articulo 206.- Todo lo relativo a la formacion de inventarios, obligaciones de la particion, adjudicacion de los bienes, se regira por lo que disponga el Codigo de Procedimientos Civiles.

En los articulos de referencia se establece la forma en que debe de liquidarse la sociedad conyugal. En el proximo capitulo, dedicado al divorcio como causal de la liquidacion de la sociedad conyugal, explicare las otras formas de liquidarla, asi como el convenio que debe de acompa^{ñar} a la demanda de divorcio, cuando este sea voluntario y el procedimiento cuando se trate del divor-

oio necessario.

CAPITULO IV.

EL DIVORCIO COMO CAUSAL DE LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Haciendo un poco de historia sobre el divorcio, encontramos que ya en la legislación mosaica se autorizó y reglamentó lo que ahora llamamos divorcio en cuanto al vínculo.

El procedimiento que estableció Moisés, para ese efecto era muy sencillo. Consistía en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacerlo saber a la familia de su conyuge.

Según algunos interpretadores, era obligado a pagar al padre el precio de la esposa, que de esta manera, era tratado como un bien económico.

La mujer libre que toma una mujer, y después de haber constituido con ella, viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio y la pondrá en mano de la mujer y la despedirá de su casa.

Si después de haber salido toma otro marido, este también recibiere aversión a ella, le diere escritura de repudio y la despedirá de su casa. No bien si el viene a morir, no podrá el primer marido volverla a tomar por mujer; pues quedo amandillada delante del Señor. No sufran que por un tal pecado sea contaminada la tierra, cuya posesion te no se dan al Señor vnos lavos.

En el nuevo testamento, las cosas cambian por completo, repudiaron condono el divorcio, según se desprende de los siguientes textos de los evangelios de San Mateo, San Juan y San Marcos, que han dado tantas dificultades a los exegetas para explicar la diferencia que hay entre lo que se afirma el primero y segundo los segundos. En efecto, en San Marcos se lee:

Entonces a él vino preguntado y le preguntaron por tentarle: si es lícito al marido repudiar a la mujer.

Ellos dijeron: Moisés permitió repudiarla, prescribiendo escritura legal del repudio.

A los cuales replico Jesus: En vista de la dureza de vues-

tro corazón, es deo mandado eso.

" Por esta razón, dejara el hombre a su padre y a su madre, y juntara con su mujer:

" Y a los dos no componeran si no una sola carne: de ahora que ya no son dos, sino una sola carne:

" No separe, pues, el hombre lo que Dios ha juntado".

Después en casa le tocaron otra vez sus discipulos el mismo punto.

" Y el les inculco: Cualquiera que desinare a su mujer, tomara otra, comete adulterio contra ella.

" Y si la mujer se aparte de su marido y se casa con otro, es adúltera".

El intento de San Mateo es diferente a los anteriores, porque autoriza el divorcio por causa de adulterio, dice:

" Y se llegaron a él los fariseos para tentarle y le dijeron: Es lícito a un hombre repudiar a su mujer por cualquier motivo?

" Dijoles Jesus: A causa de la dureza de vuestro corazón, os permitio Moises repudiar a su mujer por cualquier causa: mas en un principio no fue así.

" Así pues, os declaro que cualquiera que despreciara a su mujer, sino es caso de adulterio, y aun en este caso se casare con otra, este tal comete adulterio, y que quien se casare con la divorciada, tambien lo comete".

San Pablo, a su vez, confirma la indisolubilidad del matrimonio en la Epistola a los Corintios, versiculos 7, que dice:

" Pero a los que estan unidos en matrimonio, mando, no yo, sino el Señor: que la mujer no se separe del marido; y si se separa, que se case sin casar, o reconciliase con su marido; que el marido no abandone a su mujer".

En el Privilegio Paulino encontramos una dispensa para la separacion de los conyuges en el caso de que uno de ellos no sea cristiano.

Este privilegio se funda en el siguiente texto de San Pablo, tomado de la Epistola citada, versiculo 11 de los Corintios, que dice:

"... si una mujer tiene marido que no sea creyente y el consiente en vivir con ella, que no lo abandone.

"... Porque el marido incrédulo es santificado en la mujer, y la mujer incrédula en el marido, pues de otra manera vuestros hijos serán inmundos, mientras que ahora son santos. Pero si el incrédulo se separa, sepárase, pues no está el hermano o la hermana sujeto a servidumbre en semejante caso, sino que a péc nos llamo Dios...".

De lo anterior se deduce que aunque Cristo negó o prohibió la separación de los conyuges, Moisés lo permitió en el caso de adulterio; por lo que también san Pablo lo justificó cuando uno de los conyuges no es cristiano.

Por otra parte, los profetas combatiieron el divorcio que se practicaba desde tiempos anteriores a los de Moisés, según puede verse en el Libro de Malaquías.

El divorcio en el Derecho Romano es un poco más claro ya que esto podía decirse sin duda jurídica que lo justificaba, a pesar de la afirmación de Plutarco, que atribuye a Romulo una rancanciosa ley, que determinaba las causas legítimas del divorcio.

En párrafos anteriores al referirme al matrimonio en el Derecho Romano, explique que la institución del matrimonio en Roma se fundaba no solo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal. Por tanto, cuando este desaparecía era procedente el divorcio.

En el Código de Justiniano, en el texto relativo a las estipulaciones inútiles, se ve que cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con cuatro clases de divorcio, para ninguna de las cuales se necesitaba una sentencia judicial:

- Por mutuo consentimiento.

- Por culpa del conyuge demandado en los casos tipificados en la ley.

- Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del conyuge que hubiera insistido en el divorcio (típica ilustración de una disposición legal).

- Bona Gratia, es decir, no basado en la culpa de uno de los conyuges, pero si fundado en circunstancias que haran inutil la continuation del matrimonio (impotencia, actividad procreadora o inmoral y votos de castidad).

Ademas se disolvia el matrimonio por declaracion unilateral, hecha por uno de los conyuges (repudium). Los romanos consideraban que no debia subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la Afectio Maritales, habia desaparecido, no tenia validez, siquiera, un convenio de divorciarse.

Augusto con su politica de fomentar la frecuencia de uniones fertiles, no tomaba medidas en contra del Repudium, opinando que asi seria mas facil que una union estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizá darian hijos a la patria. Lo que hizo fue rodear la notificacion del Repudium de ciertas formalidades como presencia de siete testigos. De otra manera, despues de una violenta discusion conyugal, muchas veces no podia la esposa saber exactamente si estaba repudiada o no.

A partir de Constantino, los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio, no etecandolo cuando se efectua por mutuo consentimiento, mas bien, combaten el Repudium, fijando las causas por las cuales un conyuge puede obtener la disolucion del vinculo matrimonial, aunque la otra parte no constenta en ellas. En cambio se prohibe el, cuando ambos, se castiga el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los conyuges, si se comprobaba la existencia de una de las causas de divorcio, por lo que unicamente se castigaba al infractor pero no nullificaba el divorcio.

Justiniano aporta nuevas restricciones a esta materia, castigando tambien el divorcio por mutuo consentimiento; pero con esto va mas lejos de lo que permite su época, y establece como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse:

- Que la mujer se hubiere encubierto maquinacion contra el Estado.

- Adulterio probado de la mujer.

- Atentado contra la vida del marido.

- Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.

- Asistencia de la mujer a espectáculos publicos sin licencia del esposo.

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

- La alta traicion oculta del marido.

- Atentado contra la vida de la mujer.

- Intento de prostituirla.

- Falsa acusacion de adulterio.

- Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus pacientes.

De lo anterior se desprende que 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 publico.

La facilidad de obtener el divorcio, produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institucion, para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenia.

La decadencia de las costumbres en esta materia fue muy grande, al extremo de que el filosofo Seneca pudo decir: Que mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el numero de los consules, sino por el numero de sus maridos. se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse. La facilidad del divorcio permite a los romanos una poligamia sucesiva.

En el Derecho Español el divorcio esta considerado en el titulo Noveno de Las Siete Partidas, donde se encuentran entre las mas importantes, las siguientes leyes:

La Segunda, que autoriza el divorcio por causa de adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer. Si no lo hace, peca mortalmente.

La acusacion debena presentarse ante el Obispo o ante el Ufi-

cial suyo.

La Ley Tercera, autoriza tambien la separacion de los esposos cuando el matrimonio se celebrou, no obstante existir un impedimento dirimente, tambien si los esposos son cuñados.

En este caso se trata mas bien de pedir la anulacion del matrimonio y no es divorcio, y la accion es publica, porque puede ejercitarla cualquier persona.

El hecho de que en las leyes espanolas no aparezcan, sino en algunas de ellas, normas relativas al divorcio, esto se explica si tomamos en cuenta que todo lo concerniente al matrimonio y al propio divorcio pertenecia a la jurisdiccion eclesiastica y que la Iglesia, mediante Decretales, resoluciones de concilios, el Codigo Canonico, era los que reglamentaban esas materias.

No obstante, ha algunas disposiciones en la legislacion civil que tratan el divorcio. De las mas importantes leyes espanolas que precedieron a la nuestra y en parte establecieron bases en Mexico. En el Fuero Juzgo, encontramos en el Libro Tercero, Sexto Titulo las siguientes disposiciones:

- Se prohíbe que alguno se case con la mujer que deio el marido a no ser que supiere que fue dejada por escrito o por testigos (esta ley demuestra que el matrimonio, en aquel entonces, no era indisoluble). En este caso si violase la prohibicion, personas unidas en el segundo matrimonio fueren de calidad social, el Señor de la ciudad, el Vicario o el Juez, deben dar conocimiento al rey de ese hecho.

Si no son personas de alcurnia social, las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente y poner a disposicion del primer marido, tanto a la mujer como al que se caso con ella, e no ser que el marido estuviese ya casado con otra, para que hiciere con ellos lo que fuere su voluntad.

Esta ley demuestra que el matrimonio en aquel entonces no era indisoluble y es preciso llegar hasta el Concilio de Trento, para encontrar en el, con el caracter de imperativo, la indisolubilidad.

Un concilio de Toledo, obligo a las mujeres casadas con ju-

dios a divorciarse de ellos o bautizarse.

En el Fuero Real, La Ley 9. Titulo I, Libro II, autorizaba el divorcio en cuanto al vinculo, cuando alguno de los conyuges, o los dos, quieran disolver el matrimonio para entrar en una orden monastica, pero siempre que el matrimonio no se hubiese consumado.

Volviendo a las siete Partidas, en las Leyes relativas con las del Titulo Decimo, que ordenan, de la separacion de casamientos.

En la Ley I. Se pregunta que cosa es divorcio y de donde tomo este nombre.

Divortium, en latin, tanto quiere decir en romance como departimiento, y esto es cosa que departe la mujer del marido y el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos quando es probado en juicio derechamente.

Ley II. Porque razones se puede hacer esta separacion:

Hay dos casos y dos modos de hacer esta separacion: una por la religion y la otra por pecado de fornicacion. La primera se hace quando uno de los conyuges, despues de haberse unido carnalmente, quisiere entrar en orden y se lo concediese el otro prometiendole guardar castidad. En el caso de que la mujer cometiera adulterio, siendo acusada ante el juez eclesiastico, y probada la acusacion: o si se volviese hereje, o de otra ley, y no quisiera enmendarse.

La diferencia que hay entre separacion que se hiciere por otros obstaculos, por el divorcio, es que no se puede casar ninguno de ellos mientras viviesen, y en el que se hace por razon de adulterio se puede casar el que quedase libre de culpa.

Ley III. Por que el que se hace cristiano se puede separar de la mujer o marido con quien estaba casado antes, segun su ley.

Algunos moros judios casados segun su ley, se hicieron cristianos, y permaneciendo el otro en la suya, no quisiere vivir o si viviesen juntos injuriase a Dios, y le reconveniese para que dejase vuestra y siguiese la suya, en este caso se puede separar de el sin pedir licencia a ninguno, y casarse con otro, o con

otra, si quisiere; pero antes se le debiera llamar ante hombres buenos, y hacerles ver esto de manera que los oigan decir y esten ciertos para que despues puedan probar, si fuese necesario, el motivo porque se separan.

Ley IV. En esta ley, la Iglesia dispuso que nunca se destruyese el casamiento, y no se pudiese casar ninguno de ellos mientras viviese el otro.

Ley V. Cuando se dice que los casamientos se han comenzado, son firmes y acabados.

Los casamientos se inician con los desposorios que se hacen por palabras de futuro o de presente, consintiendo los desposados; pero el que hace por palabras de presente tiene tal fuerza, que no se pueden separar despues, a no ser que antes de unirse carnalmente entrase alguno de ellos en orden de religion, que despues ya queda firme el casamiento aunque se hubiese de separar por rason de adulterio.

Ley VI. De los maridos, que cometen fornicacion despues que han sido sentenciados a separarse de sus mujeres por rason de adulterio,

Acusando alguno a su mujer de adulterio, probandose y decidiendose el divorcio, contra ella, si despues de esto el marido tuviese acto carnal con otra mujer, puede la suya demandarle a que se vuelva con ella, y la Iglesia debe apremiarle a que lo verifique.

Ley VII. Quienes pueden sentenciar en caso de separacion del matrimonio y de que manera.

Deben hacer esto los Arzobispos u Obispos de la jurisdiccion de los esposos, pero siendo costumbre de cuarenta anos que los hicieron los Arcedianos Arciprestres u otros prelados menores, bien puede hacerlo si fueren letrados, o aquel a quien el Papa otorgue privilegio para ello.

El divorcio en el Derecho Canonico, el principio fundamental de este derecho, en lo relativo al vinculo conyugal, es el que expresa el Canon 1118, delCodigo del mencionado derecho dice: El matrimonio valido, rato y consumado no puede ser disuelto por

ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte.

De esta manera la Iglesia condena el divorcio en cuanto al vinculo: en Canones posteriores que tratan de la nulidad del matrimonio y de la separacion del lecho y habitacion, unicamente permite esta ultima, en determinados casos.

Canon 1125. Los conyuges deben nacer en comun vida conyugal, si no hay una causa justa que los excuse.

La causa principal que autoriza la separacion de que se trata es lo que elCodigo llama crimen de adulterio.

Canon 1129. Por el adulterio de uno de los conyuges puede el otro, permaneciendo el vinculo, romper aun para siempre, la vida en comun, a no ser que el haya condenado expresa o tacitamente, o el mismo lo haya tambien cometido. Se presume la condonacion si en un plazo de seis meses no aporfo de si al conyuge adultero, ni lo abandono, ni lo acuso en forma legitima.

Estos son los Canon que se refieren al divorcio en el Derecho Canonico, que señalan como causa para que este proceda unicamente por el crimen de adulterio.

El Derecho Mexicano, regula al divorcio desde elCodigo Civil de 1864, que lo contempla de la siguiente manera:

Articulo 226.- El divorcio no disuelve el vinculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresaran en los articulos relativos de este codigo.

Articulo 227.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los conyuges:

II. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo:

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se sabe que ha recibido dinero o cualquiera remuneracion con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilicitas con su mujer:

IV. La incitacion o la violencia hecha por un conyuge al otro para cometer algun delito aunque no sea de incompetencia carnal:

V. El delito del marido o de la mujer para corromper a los niños, o la tolerancia en su corrupción;

VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, aun cuando sea con justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por mas de un año el abandono, sin que el conyuge que lo cometea intente el divorcio;

VII. La violencia, las amenazas o las injurias graves de un conyuge para con el otro;

VIII. La acusacion falsa hecha por un conyuge contra el otro;

IX. La negativa de uno de los conyuges a admitir al otro alimento conforme a la ley:

1. Los vicios incorregibles de fuerza o embriaguez;

II. Una enfermedad cronica e incurable, que sea hereditaria, contagiosa o hereditaria, anterior a la celebracion del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro conyuge;

XII. El consentimiento.

Articulo 216.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido, en su estacion, cuando se comete alguno de las circunstancias siguientes:

I. Que haya habido concubinato entre los adulteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

II. Que el adulterio haya sido cometido en la casa conyugal;

III. Que haya habido escandalo o insulto publico hecho por el marido o la mujer legitima;

IV. Que la adúltera haya maltreatado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltreatado de alguno de esos modos a la mujer legitima.

Articulo 219.- Es causa de divorcio el delito del marido o de la mujer para corromper a los niños, ya lo sean estos de ambos, ya uno de ellos.

Articulo 220.- Cuando un conyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificada, o que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su conyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la

notificación de la última sentencia.

Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

Artículo 201.- Cuando ambos cónyuges por encargo en el contrato se, en cuanto al lecho y habitación, no puedan verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez, en los términos que expresan los artículos siguientes en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

El divorcio en la Ley sobre las relaciones familiares está le, que fue expedido por el primer jefe del ejecutivo constitucionnelista, el 7 de abril de 1917, mediante el decreto y parte del artículo 5.

Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial de la a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En este artículo es mas claro, comparado con el artículo 110 del Código Civil de 1884, al referirse al divorcio como disolución del vínculo matrimonial; porque en el artículo 5 de la Ley sobre Relaciones Familiares, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja en aptitud para contraer otro, en cambio por el Código Civil de 1884, el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial; sino que suspende algunas de las obligaciones civiles.

Artículo 76.- Son causas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente fuese declarado ilegítimo;
- III. La presunción moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incompetencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la

simple tolerancia en su corrupcion, o por algun otro hecho moral tan grave como los anteriores:

IV. Ser cualquiera de los conyuges incapaz para llenar las fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenacion mental incurable, o cualquiera otra enfermedad cronica incurable, que sea, ademas contagiosa o hereditaria;

V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

VI. La ausencia del marido por mas de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un conyuge para el otro, siempre que estos o aquellos sean de tal naturaleza que hagan intolerable la vida comun;

VIII. La acusacion calumniosa hecha por un conyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prision;

IX. Haber cometido uno de los conyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prision o destierro mayor de dos años:

I. El vicio incorregible de la embriaguez;

II. Cometer un conyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que seria punible en cualquiera otra circunstancia o tratandose de persona distinta de dicho conyuge, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prision;

XIII. El mutuo consentimiento.

Artículo 277.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido es solamente cuando en el concubio alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa comun;

II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

III. Que haya habido escandalo o insulto publico hecho por el marido a la mujer legitima;

IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o

que por su causa se haya maltratado de algunos de estos modos a la mujer legítima.

Artículo 78.- Es causa de divorcio el conato del marido de uno solo de ellos.

La tolerancia debe consistir en actos positivos sin que sean causa de divorcio las simples omisiones.

Artículo 79.- Cuando un conyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos tres meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

Artículo 82.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Artículo 85.- Si el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento quedase en suspenso por más de seis meses, no podrá reanudarse sino volviendo a efectuarse las publicaciones en las tablas de aviso de la oficina del Juez del Registro Civil.

Artículo 86.- Los conyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo; pero en este caso no podrán volver a solicitar su divorcio en la misma forma, sino pasado un año desde su reconciliación.

Artículo 87.- Cuando las enfermedades enumeradas en la fracción IV del artículo 77 no sean utilizadas por un conyuge como fundamento de divorcio, podrán, sin embargo ser motivo para que el juez, al tener conocimiento de causa y a instancia de uno de los consortes, puede suspender breve y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitación, quedando, no obstante, subsistentes las demás obligaciones para con el conyuge desgraciado.

Artículo 88.- El divorcio solo puede ser demandado por el conyuge que no haya dado causa a él, y dentro de seis meses después de que hayan llegado a su noticia los hechos en que se

funde la demanda.

Artículo 90.- La reconciliación de los conyuges pone termino al juicio o al procedimiento de divorcio voluntario, en cualquier estado en que se encuentre, si aun no hubiese sentencia ejecutoria, pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omision de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Artículo 91.- La ley presume la reconciliación cuando despues de presentada una demanda de divorcio, ha habido conabitación entre los conyuges.

De lo anterior se concluye que la ley que estableció en Mexico el divorcio en cuanto al vinculo fue expedida en el Fuerto de Veracruz por el Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista, Venustiano Carranza, el 1 de abril de 1917, antes de ella solo se autorizaba por el estado, el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación dejando subsistente el matrimonio y no permitia a los divorciados contraer otro nuevo.

Naturaleza jurídica del divorcio en cuanto al vinculo, esta situación puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista: el moral, filosofico, religioso, social y juridico, tambien se puede considerar como un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vinculo conyugal, el contrato del matrimonio concluye, tanto en relacion a los conyuges como respecto de terceros. Los aspectos moral, filosofico, religioso y social en la presente obra no los voy a tratar, no porque carezcan de importancia sino la naturaleza de este trabajo le abocare al aspecto juridico así como a lo administrativo.

La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido juridico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento senalado el efecto, por una causa determinada de modo expreso, dejando a los conyuges en libertad de contraer otro matrimonio.

La definicion anterior se infiere, tanto de los articulos relativos a la manera de llevar a cabo el divorcio, como a lo que

establece el artículo 266 del Código Civil, que previene, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los conyuges en aptitud de contraer otro. Por tanto, en si mismo el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, la que se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina.

En consecuencia produce, dos efectos: el de la mencionada ruptura, y el de otorgar a los conyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio, lo que no existia en legislaciones anteriores a la Ley de Relaciones Familiares, como lo dice antes fue la primera ley, que autorizó el divorcio en cuanto al vínculo.

1. EL DIVORCIO REGULADO POR EL CODIGO CIVIL VIGENTE.- El Código Civil, vigente contempla al divorcio en el Título Quinto Capítulo Decimo.

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relacion a los conyuges como respecto a terceros.

La definición anterior se infiere, tanto de los artículos relativos a la manera de llevar a cabo el divorcio, como el artículo 266 del Código Civil, que previene "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los conyuges en aptitud de contraer otro". Por tanto, en si mismo, el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero este solo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina.

Produce, en consecuencia, dos efectos: el de la mencionada ruptura, y el otorgar a los conyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio. Ninguno de ellos existia en la legislación anterior a la Ley de Relaciones Familiares, que fue la primera que autorizó el divorcio en cuanto al vínculo.

Por otra parte el Estado se encuentra ante el problema de si es o no conveniente el divorcio en cuanto al vínculo. En la solución del mismo, hay que tener en cuenta:

- La subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los

cuales uno de los conyuges sea indigno de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidentemente un mal social que es preciso remediar por los pesimos ejemplos que produce, sobre todo respecto de los hijos;

A su vez, el divorcio produce tambien consecuencias funestas para ellos y trae consigo la disolucion de la familia, y el peligro de que se multiplique en los mismos divorcios, y se convierta el matrimonio en una institucion de tal manera frágil, que solo sirva para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas;

Tambien hay que tener en cuenta que el instinto sexual y las necesidades a que da nacimiento, son muy poderosos y dificiles de dominar, de tal manera que si no se permite el divorcio en cuanto al vinculo, se obliga a los divorciados a tener relaciones ilicitas fuera del mismo matrimonio.

Como se ve, el problema del divorcio esta relacionado con la aptitud de los conyuges a retrenar sus instintos sexuales, sea en el mismo matrimonio o fuera de el, cuando estan separados. Por lo mismo, es posible afirmar que la evolucion de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse el divorcio como un mal necesario a fin de evitar otros mayores.

Las causas que pueden ser citadas en la demanda de divorcio estan señaladas en el articulo siguiente:

Articulo 207.- Son causas de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los conyuges;
- II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegitimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneracion con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

cuales uno de los conyuges sea indigno de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidentemente un mal social que es preciso remediar por los pesimos ejemplos que produce, sobre todo respecto de los hijos:

- A su vez, el divorcio produce tambien consecuencias funestas para ellos y trae consigo la disolucion de la familia, y el peligro de que se multiplique en los mismos divorcios, y se convierta el matrimonio en una institucion de tal manera fragil, que solo sirva para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas:

Tambien hay que tener en cuenta que el instinto sexual y las necesidades a que da nacimiento, son muy poderosos y dificiles de dominar, de tal manera que si no se permite el divorcio en cuanto al vinculo, se obliga a los divorciados a tener relaciones ilicitas fuera del mismo matrimonio.

Como se ve, el problema del divorcio esta relacionado con la aptitud de los conyuges a refrenar sus instintos sexuales, sea en el mismo matrimonio o fuera de el, cuando estan separados. Por lo mismo, es posible afirmar que la evolucion de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse el divorcio como un mal necesario a fin de evitar otros mayores.

Las causas que pueden ser citadas en la demanda de divorcio estan señaladas en el articulo siguiente:

Articulo 267.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los conyuges:

II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido lo hace hecho directamente sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera remuneracion con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV. La incitacion o la violencia hecha por un conyuge al otro para cometer algun delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, asi como la tolerancia en su corrupcion;

VI. Padecer sifilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad cronica o incurable, que sea, ademas, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga despues de celebrado el matrimonio;

VII. Padecer enajenacion mental incurable, previa declaracion de interdiccion que se haga respecto del conyuge demente;

VIII. La separacion de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada;

IX. La separacion del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que el conyuge que se separo entable la demanda de divorcio;

I. La declaracion de ausencia legalmente hecha, o la de presuncion de muerte, en los casos de excepcion en que no se necesita para que se haga que preceda la declaracion de ausencia;

II. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un conyuge para el otro;

III. La negativa injustificada de los conyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el articulo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, asi como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los conyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del articulo 168;

XIII. La acusacion calumniosa hecha por un conyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prision;

XIV. Haber cometido uno de los conyuges un delito que no sea politico pero que sea intamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prision mayor de dos años;

XV. Los habitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina

de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal:

XVI. Cometer un conyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que seria punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prision;

XVII. El mutuo consentimiento.

XVIII. La separacion de los conyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separacion, la cual podra ser invocada por cualesquiera de ellos.

El articulo transcrito señala las causales o motivos por lo que se puede pedir al juez de lo familiar, decrete el divorcio y en consecuencia dejen en libertad a los conyuges de contraer otro si así lo desean.

Estas causas se encuentran taxativamente señaladas en todos los Códigos Civiles para los Estados de la Republica y para el Distrito Federal.

No existen mas causas que permitan declarar el divorcio que aquellas pre-establecidas por el legislador. No debe admitirse fundamento en otras analogas. La analogia en esta materia es radicalmente rechazada.

Por otra parte cuando un conyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la accion sin la conformidad del demandado, este tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podra hacerlo sino pasados tres meses de la modificación de la ultima sentencia o del auto que recayo al desistimiento.

Durante esos tres meses los conyuges no estan obligados a vivir juntos. (art. 266).

Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su conyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio. (art. 267).

El divorcio solo puede ser demandado por el conyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al

dia en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda. (art. 278).

Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tacito. (art. 279).

La reconciliación de los conyuges pone termino al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aun no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación. (art. 280).

El conyuge que no haya dado causa al divorcio puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reconciliarse con él; mas, en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie. (art. 281).

Con estos artículos explico algunas de las causas del divorcio y las excepciones cuando el conyuge inocente decide otorgar el perdón al culpable. En el proximo punto tratare tipos de divorcio y los requisitos para acompañar la demanda.

2. TIPOS DE DIVORCIO.- Como lo señale en parrafos anteriores el divorcio no es una institución de los tiempos modernos, pues fue ya conocida en las civilizaciones mas remotas. Puede decirse que el divorcio es una institución universal, que ha sido reconocida con efecto mas o menos riguroso, en todos los tiempos, como remedio para los matrimonios realmente frustrados.

En la actualidad los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, establecen tres clases de divorcio en cuanto el vinculo o saque:

- El divorcio ante el oficial del Registro Civil que solo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y de comun acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese regimen se casaron: Art. 272 del Código Civil;

- El divorcio judicial denominado voluntario que es procedente cuando sea cual fuere la edad de los conyuges, y habiendo procreado hijos, estan de acuerdo en disolver el vinculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la aprobacion de un juez de lo familiar, todo en los terminos que previenen los Arts. 634 al 682 delCodigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 2.º ultimo parrafo, 112 al 215 delCodigo Civil.

- El divorcio contencioso necesario, que puede pedirse por el conyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncian los Arts. 267 y 268 delCodigo Civil, y que se consideran como causas del divorcio.

Ademas del divorcio propiamente dicho, elCodigo Civil autoriza en determinados casos, previstos por el Art. 277, que un conyuge demande a otro, la separacion en cuanto al lecho y a la habitacion, pero subsistiendo el vinculo conyugal.

Aunque lo propio del divorcio en cuanto al vinculo, consiste en que deja insubsistente el matrimonio, no por esto se extinguen algunas de las obligaciones mas importantes que derivan de la union conyugal, sobre todo las alimenticias.

En otras palabras podemos decir que el divorcio se puede clasificar en dos formas: el vincular (divortium quoad vinculum), calificado de pleno, y el de separacion de cuerpos (separatio quoad thorum et mansam), calificado de menos pleno. ElCodigo Civil vigente autoriza practicamente este, excepcionalmente, en su articulo 277, al disponer que el conyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII delArticulo 267 obra, solicitar que se suspenda su obligacion de cohabitacion con el otro conyuge, pudiendo el juez, con conocimiento de causa, podra decretar esa suspension, quedando subsistentes las demas obligaciones creadas por el matrimonio.

Realmente la llamada separacion de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ello se crea simplemente una situacion que si bien supone un relajamiento del vinculo matrimonial, no lo

destruye por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con exclusion de la relativa a la vida comun.

El divorcio vincular ha sido energica y tesoneramente combatido antes y despues de su incorporacion al Derecho Civil contemporaneo.

Siguiendo la clasificacion que hace elCodigo de Procedimientos Civiles, de las tres clases de divorcio en cuanto al vinculo, a continuacion explicare cada una de estas.

2.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO .- El divorcio administrativo o divorcio ante el oficial del Registro Civil, su procedimiento es muy sencillo, como lo establece el Articulo 272 delCodigo Civil, que cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de comun acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese regimen se casaron, se presentaran personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobaran con las copias certificadas respectivamente que son casados y mayores de edad y manifiestaran de una manera terminantemente y explicita su voluntad de divorciarse.

El juez del registro civil, previa identificacion de los consortes, levantara un acta en que hara constar la solicitud de divorcio y citara a los conyuges para que se presenten a ratificarla a los quince dias.

Si los consortes hacen la ratificacion, el juez del registro civil los declarara divorciados, levantando el acta respectiva, haciendo la anotacion correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio asi obtenido no surtira efectos legales si se comprueba que los conyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufriran las penas que establezca elCodigo de la materia.

El texto del articulo de referencia infiere que la ley considera que este tipo de divorcio es un acto personalissimo, donde

los cónyuges no pueden solicitarlo a través de una tercera persona.

Por otra parte a diferencia de lo que previene la ley para los divorcios judiciales, en que el juez de lo familiar desempeña un papel activo, al procurar, por medio de consejos, para que los cónyuges no se divorcien, en los divorcios ante el juez del registro civil, este tiene funciones pasivas.

El papel pasivo del juez del registro civil en esta clase de divorcio, se explica porque, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista, y consideran el divorcio como la rescisión de un contrato.

En realidad, sus funciones son semejantes, pero no iguales, a las de un notario, porque se reducen a hacer constar los actos en que los cónyuges solicitan el divorcio, y en consecuencia a declarar el divorcio. La fe de la voluntad de los cónyuges y por medio de un acto de declaración de voluntad no obra como notario, sino ejercitando una potestad que le otorga el Estado, disuelve el matrimonio.

Por lo que toca a los requisitos para obtener el divorcio administrativo, el Código Civil exige que los cónyuges demuestren con la copia certificada relativa a su mayoría de edad, pero no exige prueba alguna respecto de los otros tres, como lo concerniente a su domicilio, el de no haber procreado hijos, y por último, el que ya han liquidado la sociedad conyugal. En la práctica, se admiten como verdaderas las declaraciones que a este respecto hacen los cónyuges, sin exigirles el requisito previo de la protesta de decir verdad.

Pero por su lado el Artículo 272 del Código Civil resuelve la cuestión cuando prescribe lo siguiente: " el divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, menores de edad o no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufriran las penas que establece el Código de la materia".

Lo anterior provoca el problema de que la sancion que establece tiene como efecto la inexistencia del divorcio o meramente su anulabilidad, por la siguiente frase que emplea la norma al referirse a su inexistencia cuando dice: "no surtira efectos legales" o lo que es igual, no existira dicho acto ante la ley. Sin embargo la cuestion es dudosa porque en elCodigo Civil en el capitulo relativo a la inexistencia de los actos juridicos, unicamente se consideran inexistentes cuando falte totalmente el consentimiento de quien lo ejecuta o el objeto sobre los cuales recaen (Art. 2224), como en el caso no faltan esos requisitos, el acto solo cabe considerarse como nulo de pleno derecho.

Las preguntas que pueden surgir de este tipo de divorcio son las siguientes: Que si los menores de edad pueden divorciarse ante el juez del registro civil. A lo cual se puede dar respuesta que esta cuestion esta resuelta en los Articulos 241 y 243 delCodigo Civil, segun los cuales, el matrimonio produce (por ministerio de ley) la emancipacion. Conforme el segundo de los preceptos mencionados, el emancipado solo necesita la autorizacion de los que ejercen la patria potestad para contraer matrimonio, autorizacion judicial para vender o hipotecar bienes raices, y el tutor para negocios judiciales. Como la enumeracion anterior es limitada, debe entenderse a la vez en el sentido de que el emancipado no necesita ninguno de esos requisitos para divorciarse, ya que no es asunto judicial el divorcio ante el juez del registro civil.

Otra pregunta seria si puede divorciarse ante el juez del registro civil una persona declarada en estado de interdiccion por las causas a que se refieren las fracciones II, III y IV del Articulo 450 delCodigo Civil. Respecto de los sordomudos que no sepan leer ni escribir, debe resolverse que no es posible efectuar el divorcio, porque carecen de la capacidad necesaria para llevar a cabo un acto juridico de declaracion de voluntad, como lo es el divorcio, requisito sin el cual el acto sera nulo o inexistente no podran firmar las actas que levante el juez del registro civil, pero ademas tampoco podran hacerlo por medio de tutor,

ya que se trata de un acto como lo dije antes personalísimo y la ley exige la presencia de los conyuges ante el juez del registro civil, y no permite que el divorcio se efectue por medio de un representante legal o convencional.

Solo les es licito a los sordomudos el divorcio necesario ante los tribunales, con la asistencia de un tutor.

Sin embargo como el divorcio ante el juez del registro civil no es un acto de administracion ni un contrato, se infiere que el incapaz puede divorciarse sin la intervencion de su tutor.

El divorcio ante el juez del registro civil no puede pedirse sino pasado un año de la celebracion del matrimonio (Art. 274).

Para que el divorcio surta sus efectos, es necesario que se levanten las actas respectivas y que esten debidamente autorizadas. Su omision o el hecho de que no esten autorizadas con la firma del juez del registro civil, impedirán que el divorcio surta sus efectos porque esos requisitos formales son indispensables, porque los exige la ley para la existencia del acto, no así el que se anote en el acta del matrimonio, la del divorcio, este existe y surte aunque no se lleve a cabo dicha anotacion.

Con esto doy por terminado todo lo relacionado con el divorcio administrativo o divorcio ante el juez del registro civil, para pasar al siguiente punto el divorcio judicial voluntario.

2.2 DIVORCIO JUDICIAL .- Este tipo de divorcio, su procedimiento es más complicado porque está sujeto al arbitrio de un juez de lo familiar donde se ventilan los dos tipos de divorcio el voluntario y el necesario.

a) DIVORCIO VOLUNTARIO.- Para este tipo de divorcio cabe nacerse la pregunta si se trata de un verdadero juicio y para demostrarlo, se parte del principio de que la jurisdiccion voluntaria se caracteriza porque en ella no hay cuestion entre partes, segun expresamente lo previene el Código. Ahora bien, en el divorcio voluntario no hay cuestion entre los esposos, porque presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vinculo

conyugal y en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial. Si no la obtienen, el juez no puede decretar el divorcio, porque es condición de este punto, la validez del propio convenio declarada y reconocida por sentencia firme.

No obstante lo anterior, existe una cuestión entre partes porque, según ordena la ley, lo es también el Ministerio Público, que debe examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla. Por tanto, la cuestión entre partes en el divorcio voluntario judicial, no es la disolución del vínculo conyugal, sino la validez del convenio que los dos esposos someten al dictamen del Ministerio Público y a la aprobación del juez. Este punto contencioso, es la materia propia de dicho juicio, por lo cual el procedimiento no debe incluirse en la jurisdicción voluntaria, sino en la contenciosa. En realidad, la cuestión entre partes concierne a los intereses económicos, a la educación y ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos, intereses estos, que afectan directa o indirectamente a la sociedad e incluso al Estado.

Con lo anterior queda definida la posición del divorcio voluntario de que se trata de un verdadero juicio. A continuación señalare los Artículos que contemplan este tipo de divorcio. Según lo previenen los Artículos 272, último párrafo del Código Civil, y 274 del de Procedimientos Civiles, deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los conyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos, y hayan concertado el convenio que exige el Artículo 273 del Código Civil. Es necesario también que tengan un año de casados. (Art. 274).

Del Principio anterior se infiere que no procede el divorcio voluntario judicial cuando los conyuges no tengan hijos, sean mayores de edad, porque en tales circunstancias han de acudir al juez del registro civil, como lo señale en el punto anterior.

El Artículo 273, en la Fracción XIII., señala el "mutuo consentimiento", como causal de divorcio. Que consiste en que los conyuges de común acuerdo, acuden ante el juez de lo familiar a

presentar su demanda de divorcio voluntario, acompañada del convenio a que se refiere el Artículo 273.

Con esto se piensa que el juez competente para conocer el caso es el de lo familiar y si tomamos en cuenta de que el divorcio voluntario es un verdadero juicio, como lo dije antes, entonces debe resolverse que es juez competente el juez del domicilio conyugal, de acuerdo con lo que dispone la Fracción III del Artículo 15o del Código de Procedimientos Civiles.

Respecto de la aplicación de esta norma, cabe anotar lo siguiente:

En el caso de que en el convenio de divorcio concierne a bienes raíces pertenecientes a los conyuges, será juez competente el del domicilio conyugal, no el de la ubicación de dichos bienes. Se impone esta solución porque en el divorcio voluntario, la cuestión principal que se demanda del órgano jurisdiccional, es la disolución del vínculo conyugal y no que se acuerden las estipulaciones relativas a los inmuebles. La acción que se ejercita es la de divorcio, de cuyo esencialmente relativa a la familia y no una acción inmobiliaria. Además ya lo dije y creo que lo demostre, que el llamado divorcio voluntario judicial, pertenece a la jurisdicción contenciosa, no a la voluntaria.

Las partes en el juicio de divorcio voluntario judicial son los dos conyuges, el Ministerio Público que interviene para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, así también como para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

Si los conyuges o alguno de ellos es menor de edad, rige lo dispuesto en el Artículo 543, fracción III, del Código Civil, según la cual los emancipados menores de edad siempre necesitan de un tutor para negocios judiciales, siendo indudable que lo es el divorcio voluntario que se lleva a cabo ante un juez.

La demanda de divorcio voluntario judicial debe acompañarse con los siguientes documentos:

- Copia certificada del acta de matrimonio de los conyuges

que demandan el divorcio: (es absolutamente necesaria porque logica y juridicamente, el divorcio presupone la existencia del matrimonio y su prueba).

- Copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos procreados en el matrimonio: (porque el juicio de divorcio voluntario igualmente presupone que los peticionarios han procreado hijos durante el matrimonio).

- El convenio que exige el Articulo 23 delCodigo Civil, asi como el inventario y avaluo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liquidarse por virtud del divorcio. (En cuanto al convenio y los documentos que deben anejarse al mismo, como son el inventario y el avaluo de los bienes sociales, constituyen la materia propia del divorcio voluntario o sea las cuestiones juridicas sobre las que ha de resolver el juez y pronunciar sentencia).

Es indispensable que se acompañen a la demanda los documentos de que se trata, de tal manera que faltando, el juez no debe darle entrada a aquella.

Cabe señalar que el convenio es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la sociedad, estan interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, con el fin de proteger los intereses de los hijos menores de edad, los derechos de los conyuges derivados del matrimonio, lo cual concierne a la institucion de la familia.

Tambien tiene la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el juez mediante sentencia ejecutoria, la violacion del mismo no da lugar a su rescision para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenian antes de haberse celebrado. En otras palabras, los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aun de lograr su ejecucion forzosa por la via judicial, pero de ninguna manera logran que por la violacion del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio.

Sin embargo para hacer cumplir los preceptos legales relati-

vos al convenio. El Ministerio Público es parte en el juicio de divorcio voluntario, porque la función específica que le está encomendada es precisamente la de intervenir para ese fin.

Por otra parte si el convenio no está integrado debidamente en la forma prescrita por la ley, el juez no debe admitir la demanda de divorcio, sino que deberá ordenar a los conyuges que adicionen el convenio con las estipulaciones que faltan. En caso de no hacerlo así, el Ministerio Público deberá apelar del auto en que se admite la demanda y se ordena la tramitación del procedimiento.

La sentencia que declare el divorcio y acuerde un convenio irregular, no es válida y debe ser apelada por el Ministerio Público, pero si el juez le autoriza de la cosa juzgada, será por este concepto, inatacable.

El procedimiento del divorcio voluntario judicial se ajusta a lo establecido por los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles y consiste en lo siguiente:

- Admitida la demanda, el juez citara tanto a los conyuges como al Ministerio Público, a una junta que se efectuara despues de los ocho días y antes de los quince.

- En ella aconsejara a los conyuges y procurara su reconciliación; si no la obtiene señalara una segunda junta que tendrá lugar en los plazos mencionados, y con el mismo objeto.

- Si en la primera junta no tiene éxito, el juez aprobará provisionalmente el convenio presentado por los conyuges.

- Dicha aprobación será ovedida previamente al Ministerio Público, pero su aprobación se limitara a los siguientes puntos: a la situación en que deben quedar, durante el procedimiento los hijos y la propia esposa, a los alimentos que deberán pagarse a los hijos y al conyuge, según proceda, durante el procedimiento, dictando al efecto, las medidas necesarias para asegurar el debido pago.

- Si en la segunda junta tampoco se logra la reconciliación de los conyuges, el tribunal, despues de oír el parecer del Ministerio Público sobre la aprobación definitiva del convenio,

decretara el divorcio aprobando dicho convenio con efectos preclusivos.

Con esto creo yo, que esta explicado todo lo relacionado con el divorcio voluntario judicial, a continuacion tratare lo concerniente al divorcio necesario.

b). DIVORCIO NECESARIO.- De acuerdo con el principio, de que unicamente son causas de divorcio necesario, las que limitativa y numericamente enuncian el articulo 26º delCodigo Civil.

Dada la gravedad de la disolucion del vinculo conyugal, el legislador no ha querido que los tribunales tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que el considera las unicas justificadas.

La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que las causas de divorcio son autonomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre si, completando o combinando lo que unas dicen con las que otras ordenan, esta prohibido interpretarielas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma. (Directo 553-1955).

El Jurista Eduardo Falleres, (1) hace una clasificacion de las causas de divorcio, en los siguientes grupos:

" Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad decisional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. Por ejemplo, cuando se trata de injurias graves, sevicia, celumnias, abandono del hogar sin otra causa justificada, etc.

" Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad decisional. Ejemplo el adulterio, el abandono de hogar por mas de un ano, la falta de pago de los alimentos, la promocion de un juicio improcedente, etc".

Respecto de estos dos grupos, hay que aclarar que no cabe identificar la facultad de que se trata, con la relativa al poder de apreciacion de que gozan los tribunales en materia de prueba,

que en el caso de divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular.

"Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del conyuge demandado; tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc".

En sentido opuesto hay causas que no tienen esta naturaleza jurídica. Así, por ejemplo, padecer algunas de las enfermedades que especifican las fracciones VI y VII del Artículo 26º.

"El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro conyuge y a sus hijos, y a la de vivir en el domicilio conyugal".

En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad del conyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de lo niños o del otro consorte.

"Finalmente hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque pone al conyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares. Así son las que consignan las fracciones XIV y XV.

La competencia para conocer del divorcio contencioso o necesario lo determina el Código de Procedimientos Civiles, que dice: "En los juicios de divorcio, el Tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del conyuge abandonado.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte ha pronunciado varias sentencias relativas a este punto.

Puede suceder que por circunstancias determinadas los conyuges no tengan propiamente domicilio matrimonial, en cuyo caso no

(1) Fallanes, Eduardo, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, S. A., 15 de diciembre de 1958.

es posible aplicar la primera parte del artículo citado. En este caso procede aplicar el principio general de que tratándose de una acción personal, como es la de divorcio, la competencia se determina por el domicilio del conyuge demandado.

- En consecuencia el juicio de divorcio es en el que se ejercita la acción que es del estado civil.

- Por su propia naturaleza es juicio plenario, por lo cual agota la materia litigiosa cuando es resuelto por sentencia ejecutoria.

- No obstante su importancia, puede incluirse en una sola instancia a la inversa de lo que sucede en los juicios de nulidad del matrimonio y de rectificación de las actas del estado civil.

- La ley procesal no le da una forma específica como lo hace tratándose del divorcio voluntario.

- La prueba testimonial rendida para probar los hechos en que consiste la causa de divorcio alegada por el demandante, lo mismo que la contra prueba testimonial rendida por el demandado, son válidas y eficaces, aunque las produzcan parientes, criados y amigos íntimos de los consortes, porque debido a la naturaleza de dichas causas, esas personas son las que con mayor frecuencia concen los hechos con los consortes. No obstante la trascendencia social del juicio de divorcio contencioso, no es parte en el el Ministerio Público, como lo es en el divorcio voluntario. No se explica esta anomalía porque tanto en uno como en otro, están de por medio los derechos y el porvenir de los hijos, que son las primeras víctimas inocentes de la ruptura del vínculo conyugal.

- Es un juicio al mismo tiempo declarativo y de condena e incluso constitutivo. Declara la culpabilidad de uno de los conyuges y el derecho del otro de pedirle la disolución del vínculo matrimonial.

- Condena al conyuge culpable, por regla general, a la pérdida de la patria potestad y en algunos casos a la suspensión de la misma; lo condena igualmente al pago de la pensión alimenticia y a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro conyuge. Finalmente, según los procesalistas modernos, es el tipo

de los juicios constitutivos, porque mediante el, se da fin a un estado de derecho y se constituye otro diferente.

- Es Recursiva por ser apelable la sentencia definitiva.

- El juicio de divorcio presupone el ejercicio de la acción de divorcio.

Esta se caracteriza por la siguiente nota:

Es una acción al mismo tiempo declarativa, de condena y constitutiva.

Es ordinario civil porque da lugar a un juicio de esta naturaleza.

El Artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles, la excluye entre las acciones del estado civil, porque mediante ella, se disuelve el matrimonio y los conyuges divorciados quedan en aptitud de contraer otro nuevo en los plazos que fija la ley.

Se ventila ante los jueces de la familia.

Por su propia naturaleza pertenece al Derecho Publico, pero esto no obstante, los interesados pueden, llegado el caso, renunciar a ello mediante el desistimiento de la misma en el juicio de divorcio.

El fin de la acción de divorcio es obtener la disolución del vínculo conyugal, o la simple separación del lecho y de habitación cuando esta proceda.

Esta acción solo puede ser ejercitada por el conyuge inocente.

Las medidas cautelares que deben de tomarse en cuenta una vez iniciado el juicio de divorcio, pueden dividirse en dos clases: las que conciernen a las personas de los conyuges y de los niños, y las relativas a los bienes y obligaciones de naturaleza patrimonial.

La primera medida consiste en separar a los conyuges. Aunque aparentemente no presente dificultades tanto de hecho como de derecho, sin embargo las tiene y son las siguientes:

- Cuando la esposa demanda el divorcio, habra necesidad en algunos casos de vencer la resistencia del marido a que se lleve a cabo la separación, sobre todo si se trata de esposos irracio-

bles, medio salvajes, que acostumbran hacer gala del machismo mexicano y son capaces de llegar a medidas extremas, sea para impedir el divorcio o para que la esposa vaya a vivir lejos de ellos con determinadas personas.

Otra de las medidas cautelares que debe ordenar el juez al admitir la demanda de divorcio, consiste en la que previene el Art. 282 en su fracción III, que dice: "señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al conyuge acreedor y a los hijos".

Para que esta medida precautoria no traiga consigo la violación del Art. 13 Constitucional, es necesario no solo que este fundada en la ley, sino también ha de estar debidamente motivada, tal como lo exige el mencionado precepto de nuestra ley Constitucional. La motivación consiste en la prueba de que el conyuge que demanda el divorcio y sus hijos, tienen necesidad de percibir la pensión alimentaria.

Si no se llenan los requisitos anteriores, se viola la garantía que otorga el citado artículo, y procede el juicio de amparo contra la resolución que decretó el pago si la ley común no da un recurso que impida la ejecución de dicho decreto.

Otras de las medidas cautelares de carácter económico que deben dictarse al admitirse la demanda de divorcio, son las siguientes:

- Fijar el monto de los alimentos que uno de los conyuges este obligado a dar al otro conyuge con arreglo a los Arts. 104 y 105 del Código Civil, mientras dure el juicio de divorcio.

- Asegurar el pago de los alimentos, y puede consistir en fianza, hipoteca o en depósito en dinero en cantidad suficiente, calculada por la duración probable del juicio de divorcio.

La sentencia que decretó el divorcio tiene los siguientes efectos:

- uno de los puntos más importantes que debe resolver en el juicio de divorcio, es el relativo a la situación en que han de quedar los hijos después de que el matrimonio se ha disuelto. El Art. 263 regula esta materia.

- Privar al conyuge culpable de la patria potestad. Esta medida no puede considerarse como regla general, ya que puede suceder, y acontece con frecuencia, que a pesar de que uno de los conyuges haya incurrido en determinada causa de divorcio, sin embargo puede tener la capacidad necesaria para ejercer legítimamente las facultades que dimanan de la patria potestad.

- El derecho de los conyuges a percibir alimentos despues de ejecutoriada la sentencia de divorcio, esta situacion lo determina el art. 268.

- Cuando quedan volver a contraer matrimonio los conyuges divorciados. El conyuge culpable no podrá casarse hasta despues de dos años de disuelto el matrimonio. Para que los conyuges, que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio (art. 269).

Otra de las medidas precautorias es la que previene el Artículo 297 del Código Civil, que señala: "Ejecutoriada el divorcio, se procedera desde luego a la division de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los conyuges o con relacion a los hijos".

Una de las particularidades de las sentencias que se pronuncian en los juicios de divorcio, sea en los voluntarios o en los necesarios, consiste en que únicamente alcanzan la autoridad y la fuerza de la cosa juzgada material cuando el fallo concede el divorcio, tan solo en lo relativo a la extincion del vinculo conyugal, perdida de la patria potestad, declaracion de culpabilidad de uno de los conyuges, etc., pero no en lo relativo al monto de la pensión alimenticia, obligacion de seguridad y situacion de los hijos.

Las sentencias de divorcio deben ser inscribitas como lo ordena el Artículo 652 del Código de Procedimientos Civiles, que señala "que ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Tribunal que la haya pronunciado mandara inscribirla en el Registro Civil de su jurisdiccion, en el lugar de nacimiento de los conyuges y en el

de donde se casaron. La falta de inscripción no priva a la sentencia de su autoridad y fuerza, sea a su favor o en contra de los conyuges, respecto de ella o con relacion a terceros. Pero cabe advertir que el estado civil unicamente se prueba por medio del acta de divorcio que ordena el Código Civil. Por tanto sera necesario levantar este para probar dicha prueba.

Con esto creo que quedo explicado el divorcio necesario, antes de pasar al siguiente capitulo me resta decir que lo malo del divorcio no es, en realidad, el divorcio en si, sino el abuso del divorcio, porque el divorcio como remedio herido para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza y los fines del matrimonio, no tiene nada de inhumano, lo que constituye una verdadera inhumanidad es, repito, el abuso del divorcio, cuyos efectos son para la sociedad y la familia verdaderamente perniciosos.

En conclusion como lo dije en paginas anteriores, el divorcio esta relacionado con la actitud de los conyuges a reprimir sus instintos sexuales, sean en el mismo matrimonio o fuera de el, cuando estan separados. Por lo mismo, es posible afirmar que la evolucion de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse el divorcio como un mal necesario a fin de evitar otros mayores.

CAPITULO V.

LA PROBLEMÁTICA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. CUANDO DENTRO DE LOS BIENES QUE LA CONSTITUYEN SE ENCUENTRAN DERECHOS AGRARIOS

Este capítulo es la parte principal de esta tesis, ya que se refiere a la problemática que surge al liquidar por cualquiera de las causas la sociedad conyugal y que dentro de los bienes que la conforman se encuentran derechos agrarios, lo que ocasiona contradicción de ordenamientos jurídicos como es el caso de la Ley Federal de Reforma Agraria con los Códigos Civiles y los de Procedimientos Civiles de toda la República.

Antes de tratar el problema de fondo, creo conveniente definir que es el Derecho Agrario, como ha evolucionado en Mexico y de que manera se relaciona a los particulares. Lo que se puede decir, que en Mexico en materia agraria se hace camino al andar.

El proceso de Reforma Agraria continúa su evolución, perfeccionamiento, al ritmo en que la Nación se desarrolle. Considerando que el Derecho es el espíritu de un pueblo, el extracto de sus anhelos en la convivencia humana, la bandera que siempre ha sido levantado para defender a la Nación o al hombre agredido física o económicamente. Lo Agrario surge sus raíces en la tierra misma de donde a diario se cobija el sustento, es la actividad que nos conforma en la actualidad, en donde productos, precios y monedas fluctúan, nos hace comprender que, en la medida en que tengamos producción agropecuaria, en esa producción estaremos contribuyendo de la crisis que nos aqueja.

La conjunción de los dos conceptos del Derecho, Derecho y Agrario, forman el Derecho Agrario, la rama más amplia en nuestro medio y la más debatida, tanto ayer, como hoy; pero también la que más ha servido en el proceso formativo de nuestra Nación.

Si nos preguntáramos que en donde está la raíz del Derecho Agrario, tendríamos que contestarnos que en el pueblo; en la soberanía de diseñarlo; y en la conciencia jurídica y sus servi-

dores con la capacidad de aplicarlo.

Los antecedentes históricos, sociológicos y políticos en México, le han dado a su Derecho Agrario una importancia progresiva que se desarrolla paralela con su devenir social. El Derecho Agrario Mexicano, es producto peculiar de esa realidad social, que intenta resolver con sus preceptos uno de los más delicados y añejos problemas nacionales.

En cuanto a la Autonomía Legislativa del Derecho Agrario, es un hecho, pues la Legislación Agraria constituye un cuerpo de leyes independientes que se inicia con la Ley del 6 de enero de 1915 y se confirma en la Constitución de 1917.

Por otra parte tomando en cuenta de que el Derecho en sí es producción a la vez que conocimiento del espíritu humano, que responde a la necesidad del hombre, y que se convierte en inseparable de la vida humana, no con eso quiere decir que sea tan desmesuradamente amplio para que donde quiera que existe vida humana, allí sea solo y exclusivamente Derecho, es inaceptable que el Derecho se condicione nada más por el pensamiento, que el mundo del Derecho este en nosotros, siendo a todo principio social físico y a cualquier dato proporcionado por la experiencia. Sin embargo a pesar de esa complejidad se puede decir que el Derecho es ciencia y es arte, ya que sabemos que cuando surgen algunas lagunas legales se llenan de acuerdo con los principios del Derecho, la Justicia y la Equidad.

La palabra Derecho en su sentido objetivo, es un conjunto de normas, en otras palabras son preceptos imperativos - atributivos, es decir de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades, ya que frente al obligado por una norma jurídica siempre habrá otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito.

También es conveniente definir que es el Derecho Vigente y Derecho Positivo, lo que se entiende como un orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo - atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias. El Derecho Vigente esta integrado tanto por la

reglas de origen consuetudinario que el poder público reconoce, como por los preceptos que formula. De acuerdo con nuestra Constitución, por ejemplo, son preceptos jurídicos y, por ende, reputase obligatorios, los aprobados por ambas Cámaras, sancionados por el Ejecutivo y publicados en el Diario Oficial, desde la fecha que en el acto de la publicación o en otra norma se indique.

Así mismo hay que tomar en cuenta que el orden vigente no solo está integrado por las normas legales y las reglas consuetudinarias que el poder público reconoce y aplica, y el pertenecen los preceptos de carácter genérico que integran la jurisprudencia obligatoria y las normas individualizadas o resoluciones judiciales y administrativas, contratos, testamentos, etc.

Por otra parte también hay que tener en cuenta que el llamado Derecho Vigente es positivo, ni todo Derecho Positivo es vigente, pues la vigencia es atributo transitorio de ella, el cual que el Estado concede a las reglas jurídicas imperativas, administrativas o legislativas sancionadas por ella. La existencia es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal, y a la inversa; las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todo caso, sea o no aceptadas. La circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a esta su vigencia. (1).

En cuanto a la definición de Derecho Agrario también llamado Derecho Rural, es definido como la rama del Derecho que contiene normas reguladoras de las relaciones jurídicas concernientes a la agricultura.

Para el Maestro Lucio Méndez y Núñez, lo define como el conjunto de normas, leyes, reglamentos y disposiciones en general, doctrina y jurisprudencia que se refieren a la propiedad rústica y a las explotaciones de carácter agrícola.

Es indispensable fijar, ante todo, la extensión del término "agrario", para exponer un concepto sobre el derecho rural. La palabra mencionada viene del latín *Agarius*, de *ager*, campo y, en

(1) García, Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S. A. Vigésima segunda Edición, México, D. F. 1974.

consecuencia, designa todo lo relativo al campo. Derecho Agrario es, dentro de tan extenso significado, solamente el estatuto jurídico del campo. En otras palabras, se refiere a las normas legales que rigen toda relación cuyo objeto es la tierra como propiedad o como fuente económica del carácter agrícola, entendiéndose ese carácter en su más amplio significado, es decir, en cuanto a explotación (2).

Según Mendieta y Nuñez, dentro del concepto de agricultura no sólo debe comprenderse la cría de animales y el cultivo de vegetales, sino también el aprovechamiento de lo producido espontáneamente por la tierra, cuando se hace de manera sistemática. Actualmente también quedan comprendidas en el concepto la pesca, la caza, la minería, la silvicultura entre otras.

El Derecho Agrario está constituido, de acuerdo con lo expuesto, por las normas relativas a la propiedad rústica, a la agricultura y ganadería, al crédito rural, al aprovechamiento de las aguas, a los bosques, a la colonización y a los seguros agrícolas.

El Derecho Agrario Mexicano es tan amplio, que puede verse en su totalidad o parcialidad, también en forma panorámica y a nivel exhaustivo de altos estudios. Por su parte la legislación relativa al régimen de tenencia y explotación de la tierra desde las primeras leyes, hasta las vigentes, es un tema que implique el estudio de la magistratura agraria, capacidad individual y colectiva, bienes afectables e inafectables, de los derechos agrarios, su adquisición, transmisión, modificación y pérdida; las acciones agrarias y sus supuestos; los procedimientos agrarios que son varios y variantes; el sistema especial del amparo social agrario; el régimen de propiedad ejidal; sistema fiscal agrario, la aplicación, interpretación e integración en el Derecho Agrario; nulidades e inexistencias en materia agraria; etc. El Derecho Agrario también comprende la amplia sección de lo económico agrícola, porque hay leyes que regulan la educación rural agrícola, la utilización del agua, los créditos ejidales y agrícolas, la redistribución de la población, la seguridad social y salubridad.

(2) Mendieta y Nuñez Lucio, Introducción al Estudio del Derecho Agrario, en los números 18, 19 y 20 de la Revista de la Escuela de Jurisprudencia de la U. N. A. M. abril diciembre 1943.

dad en el campo, el seguro agrícola y ganadero, las explotaciones forestales, el extensionismo agrícola y los servicios tecnológicos, diversas medidas sociales de ayuda al campo, vías de comunicación rurales y almacenes de depósitos, precios de garantía a productos rurales, planeación rural, etc.

En concreto el Derecho Agrario es el conjunto de normas técnicas prácticas, que se refieren a lo típicamente jurídico, enfocado hacia el cultivo del campo, y al sistema normativo que regula todo lo relativo a la organización territorial rústica y a las explotaciones que determine como agrícolas, ganaderas y forestales.

Por su parte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce a los particulares el Derecho Agrario, en su Artículo 27 que dice: "La propiedad de las tierras y Aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

" Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

" La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social,...

" XII. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

" IX. El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglame-

taria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerandolas de interés público".

El precepto señalado es claro al definir la posición del Estado, en cuanto se refiere a las formas de transmitir y reconocer a los particulares las tres formas de tenencia de la tierra como son: La ejidal, comunal y la pequeña propiedad, y los alcances jurídicos de cada una de ellas, así como la preocupación para organizarlos, con el fin de incrementar la producción y en consecuencia mejorar las condiciones de vida de los campesinos, ya que los gobiernos revolucionarios siempre han tenido esa preocupación, pues ya el expresidente de México, Lic. Adolfo López Mateos, dijo: "que todo lo que el hombre de la ciudad disfrutaba debe llevarse al campo".

He querido dar esta introducción a este capítulo porque considero que para que se dé la problemática que expongo en la presente tesis, debe de existir un derecho agrario que pueda ser parte de la sociedad conyugal, por otra parte, tomando en cuenta las palabras del expresidente Lic. Adolfo López Mateos, que dijo que todo lo que el hombre de la ciudad disfrutaba debe llevarse al campo, lo que dio a entender que en México no existen mexicanos de primera, de segunda, de tercera y hasta de cuarta clase.

Por otra parte el artículo 10. de la Constitución señala que "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

La expresión garantías individuales es el término que emplearon los autores de la Constitución para describir todo el conjunto de derechos elementales e inherentes a la persona humana, y que desde la revolución francesa se denominaron "derechos humanos". Lo anterior significa que este conjunto de prerrogativas tienen que ser respetadas por toda la sociedad y especialmente por las autoridades para no obstaculizar el desarrollo del bien común.

Este artículo garantiza la igualdad, ante la ley, de todas las personas sin distinción de sexo o condición social. De tal modo que no existan preferencias por ningún concepto.

Quise hacer mención de las palabras del desaparecido presidente de la República y del artículo 101 de la Constitución, para partir de que los derechos de las personas de las ciudades es igual con el de las personas que viven en el campo, ya que creo que posiblemente, el legislador que revisó la Ley Federal de Reforma Agraria consideró que la figura jurídica del divorcio no era aplicable en la clase campesina, porque estos no contraen matrimonio sino que viven en unión libre y en consecuencia el divorcio jurídicamente no se presentará.

1. EL PROBLEMA DE FONDO.- Cuando una pareja formada por campesinos al momento de contraer matrimonio manifiestan su voluntad el que este sea administrado por el régimen de sociedad conyugal, al momento de contraerlo alguno de ellos o ambos conyuges aportan al capital de la sociedad el Derecho conyugal, y por el transcurso del tiempo uno o ambos conyuges se hacen titulares de ese derecho, por cualquiera de las formas establecidas por la legislación de la materia, este también cesaría y formar parte de dicha sociedad conyugal. Pasado el tiempo esta pareja determina separarse y disolver su vínculo matrimonial a través de cualquiera de las formas establecidas en el Código Civil para el divorcio. En algunos casos para que pueda darse este, debe antes liquidarse la sociedad conyugal, y en el otro como consecuencia del mismo divorcio, también se debe a que liquidar dicha sociedad.

En este ejemplo se presenta el problema que explico en el presente trabajo, ya que los conceptos para contraer el matrimonio se han ajustado al Código Civil, ordenamiento jurídico de la materia, recordando lo que en épocas anteriores señalé. Si referente al matrimonio, este debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige. (Art. 146 C. C.); Puede celebrarse bajo el régimen de unión

dad conyugal o por el de separación de bienes, (Art. 178. C.C.); Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno o en otro caso. (Art. 179 C. C.); la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. (art. 183 C. C.); La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el. Puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes. (art. 184 C. C.); EL marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente. (art. 189 C.C.);
" Son objetos del patrimonio de la familia: I. La casa habitación de la familia; II. En algunos casos, una parcela cultivable (art. 272 C. C.) Solo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación (art. 774 C.C.) el marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para adquirir, contratar y disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa. ni ésta, de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes. (art. 172 C. C.).

Por otra parte el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (art. 265 C. C.); Son causas de divorcio: (Las 13 causales que pueden ser aplicadas en cada caso). (art. 267 C. C.); Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos: V. La manera de administrar los

bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y después de consumado el divorcio, así como la designación de liquidadores. En su efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad. (art. 273 C. C.); ni admitiéndose la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictará provisionalmente y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: IV. Las que se estimen convenientes para que los conyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. (art. 282 C. C.);

Asimismo, la sociedad conyugal puede terminarse antes de que se consuma el matrimonio si así lo previenen los esposos; pero, si entre los esposos de edad, deben... (art. 187 C. C.); Puede también terminarse la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de ... (art. 188 C. C.); La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del conyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 189. (art. 197 C. C.); Si muere la sociedad se procederá a formar inventario en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios, y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos. (art. 217 C. C.);

Se quiere citar estos preceptos, porque son los que en un momento dado, regulan las tres figuras jurídicas que una vez dadas, intervienen de una u otra manera en la probatoria que surge al liquidar la sociedad conyugal. En cuyo capital se encuentran derechos agnados, ya que el presente, esto surge la interrogante de que si debe o no considerarse estos derechos como parte de la sociedad conyugal.

De acuerdo con el Código Civil la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el. Esto comprende no solo los bienes que son dueños los esposos al formarse, sino también las cosas futuras que ellos eran los concurrentes; respecto la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso

personal de los consortes, que serán de estos, o de sus herederos; Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada conyugal que lleve el matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere heredadas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que pesen correspondo les, y si uno llevo capital, de éste se deducirá la parte total; " Son objeto del patrimonio de la familia: I. Los fondos que es el fondo de una o más personas para su sustento, y II. Cobrar o extinguir obligaciones; Los conyugales que por el matrimonio transferen las obligaciones y derechos toman el nombre de conyugales (Leyes, 1792 y 1793 C. G.).

Seguando lo señalado por estos preceptos, los derechos deberán considerarse como parte de la sociedad conyugal; pero los derechos agrarios tienen una limitante para que sean incluidos dentro de dicha sociedad, ya que en la Ley Federal de Reforma Agraria previene que para efectos de derechos agrarios el matrimonio se entiende celebrado bajo el régimen de separación de bienes, al vedarse que se contrapona a lo establecido en el Código de Civil, por lo cual en el presente punto a dicha es esa contraposición de ordenamientos jurídicos.

2.- LA CONTRAPOSICION DE ORDENAMIENTOS JURIDICOS. - Durante el desarrollo de esta obra se venido considerando en que tanto el matrimonio como su administración, el divorcio y en consecuencia la liquidación de la sociedad conyugal, en cuanto al fondo se rigen por lo establecido en el Código Civil y por el Código de Procedimientos Civiles en el procedimiento; pero por otra parte al tratarse del caso especial de que cuando dentro de la sociedad conyugal se encuentren derechos agrarios, la Ley Federal de Reforma Agraria, establece que "Queda prohibido el acaparamiento de terrenos de dotación por una sola persona. Sin embargo, cuando en el inventario contraiga matrimonio o haga vida marital con una mujer por el fin de de unidad de dotación, se respetará la que

corresponda a cada uno.

" Para los efectos de derechos agrarios, el matrimonio se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes". (art. 78 L. F. R. A.).

En cambio el Código Civil dice: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes". (art. 178 C. C.).

Por su lado el Código Civil deja en libertad a los contrayentes para decidir la forma de administración de su matrimonio y por el otro la Ley Federal de Reforma Agraria, en una forma imperativa, quita esa libertad, al señalar que para efectos de derechos agrarios el matrimonio se entienda celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

Si bien es cierto que los arbitros de competencia de los ordenamientos jurídicos mencionados, uno en forma general es de competencia Federal, (que rige en toda la República), como es el caso de la Ley Federal de Reforma Agraria y el otro es aplicable en el Distrito Federal, está el referente al Código Civil; pero que también sus disposiciones obligan a todos los habitantes de la República, cuando se aplican como supletoria a las leyes federales, o en los casos en que la Federación fuere parte y cuando expresamente lo manda la ley. En esos casos, las disposiciones del Código Civil no tienen carácter local; con toda propiedad puede decirse que están incorporadas, que forman parte de una ley federal y, por lo mismo, son obligatorias en toda la República.

Por otra parte hay que tener en cuenta que el Código civil es el ordenamiento jurídico que reglamenta el matrimonio y sus formas de administración, divorcio y liquidación de la sociedad conyugal, y como señala en párrafos anteriores, este ordenamiento es claro al referirse a los bienes que forman parte de la sociedad conyugal y los que se excluyen de esta, en ningún momento encuentra algún artículo que señale la exclusión de la sociedad conyugal de un derecho agrario, al contrario dice que el patrimonio familiar lo integran una casa habitación y en algunos casos

una parcela cultivable y que solo pueden ser objeto de posesion las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiacion. Si tomamos en cuenta de que el Código Civil fue publicado en el Diario Oficial de la Federacion el 30 de marzo de 1928, y puesto en vigor el 10 de octubre de 1932 y que la Ley Federal de Reforma Agraria fue publicada en el Diario Oficial de la Federacion el 10 de abril de 1971, los legisladores que redactaron la Ley Federal de Reforma Agraria, debieron haber tomado en cuenta lo establecido en el Código Civil y reformado en todo lo relacionado con este aspecto.

Por lo que toca a las autoridades que conocen y determinan a quien debe adjudicarse un derecho agrario, de acuerdo con la Ley Federal de Reforma Agraria son: El Secretario de la Reforma Agraria, La Comisión Agraria Mixta, El Cuerpo Consultivo Agrario y la Asamblea General de Ejidatarios, siguiendo el orden de preferencia señalado en los artículos 72 y 73 del mismo ordenamiento. Así también el procedimiento a seguir cuando exista controversia, debe ventilarse ante la Comisión Agraria Mixta, que en caso de ser impugnada su resolución, continuara en el Cuerpo Consultivo Agrario, hasta llegar al amparo en caso de que una de las partes considere que se ha violado una garantía constitucional.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles es el ordenamiento que norma el procedimiento ante un juez, que en este caso es de lo familiar, el que debe de conocer cuando se trata de divorcio y como consecuencia de este, la liquidación de la sociedad conyugal, que como lo dice antes debe de hacerse el inventario de los bienes que la constituyen, para proceder a cubrir los créditos que en ese momento tenga la sociedad, y posteriormente se llegue a la partición de esta, todo de acuerdo con el procedimiento señalado en este cuerpo de leyes.

De lo anterior podemos decir que esa contraposición de ordenamientos jurídicos, va en perjuicio de la pareja que de buena fe contrae su matrimonio y con esa misma intencion va incorporando a la sociedad conyugal los bienes que va adquiriendo y que

dentro de esos, posiblemente exista un derecho agrario, el cual para lograrlo y hacerlo productivo le invierten capital que proviene de la misma sociedad conyugal.

Por otra parte actualmente los derechos agrarios son tan rentables que en ocasiones presentan enfrentamientos entre familias que dan como resultado situaciones de lamentar, por lo que se pueda pensar que cuando los esposos deciden divorciarse, para lograrlo se tiene que liquidar la sociedad conyugal, la cual si en su capital existe un derecho agrario, éste no debe considerarse en la liquidación, situación que es injusta porque como lo dije, estos derechos agrarios de una u otra manera se le invierte capital que proviene de la sociedad conyugal.

Por lo que en el siguiente apartado tratare de explicar el problema social que surge en el caso de que al liquidar la sociedad no se considere un derecho agrario, más si este es el único patrimonio de la familia, ya que debemos considerar que en las familias campesinas por regular no tienen mas capital que su parcela ejidal.

3. EL PROBLEMA SOCIAL.- Como lo he venido señalando el problema que podríamos llamar individual de una pareja de campesinos que afronta esta situación, se convierte en un problema social, cuando da a saber el Estado su situación confusa, porque por un lado la Ley Federal de Reforma Agraria, le prohíbe que los derechos agrarios se partan en dos fracciones una para cada consorte y por otro el derecho que le otorga el Código Civil al señalar los bienes que forman parte de la sociedad conyugal y los que se excluyen de esta, y que en ningún momento este ordenamiento prohíbe que algún bien o derecho en especial se excluya de la liquidación de la sociedad conyugal, situación que confunde tanto a los actores como al juzgador. en consecuencia los que deben preocuparse de este problema es la sociedad a la cual pertenecemos y la que en parte debemos nuestra legislación.

La sociedad no puede permanecer pasiva e indiferente a una situación de hecho mas que de derecho, ya que el derecho en parte

reglamenta esta situación, aunque no tan clara como uno quisiera, porque si tomamos en cuenta que por su parte la Ley Federal de Reforma Agraria considera que los derechos agrarios es un derecho de usufructo y no un derecho de propiedad, de esta manera estaríamos pensando en que el problema estaría resuelto, pero por otra parte ese derecho de usufructo a que se refiere el ordenamiento en cuestión, no es por tiempo determinado, sino al contrario existe el derecho y la libertad de nombrar sucesor de esos derechos agrarios, los que únicamente se pierden por las siguientes razones: no trabaje la tierra personalmente o con su familia; durante dos años consecutivos o más, o deje de realizar por igual lapso los trabajos que le correspondan, cuando se haya determinado la explotación colectiva, salvo en los casos permitidos por la ley; hubiere adquirido los derechos ejidales por sucesión y no cumpla durante un año con las obligaciones económicas a que quedo comprometido para el sostenimiento de la mujer e hijos menores de 16 años o con incapacidad total permanente que dependían del ejidatario fallecido; destine los bienes ejidales a fines ilícitos; enajene, realice permuta, tolere o autorice la venta total o parcial de su unidad de dotación o de superficies de uso común o la dé en arrendamiento o en aparcería o en cualquier otra forma ilegal de ocupación a miembros del propio ejido o a terceros, excepto en los casos previstos por la misma ley; sea condenado por sembrar o permitir que se siembre en su parcela o bienes de uso común, ejidales o comunales, marihuana, anapola o cualquier otro estupefaciente.

Al decretarse en contra de un ejidatario la pérdida de una unidad de dotación, ésta deberá adjudicarse a quien legalmente aparezca como su heredero, quedando por tanto destinada dicha unidad al sostenimiento del grupo familiar que económicamente dependía del campesino sancionado; salvo lo dispuesto en los casos señalados en el párrafo anterior.

Asimismo la suspensión de los derechos de un ejidatario o comunero podrá decretarse cuando durante un año deje de cultivar la tierra o de ejecutar los trabajos de índole comunal o aquellos

que le correspondan dentro de una explotación colectiva, sin motivo justificado.

En todos los casos la sanción será aplicada previa comprobación plena de las causas antes indicadas por la Comisión Agraria Mixta, y abarcará, según el caso, un ciclo agrícola o un año.

En todos los casos, la unidad de dotación se adjudicará provisionalmente, por el tiempo que debe durar la sanción, al heredero legítimo del ejidatario.

Si la misma Ley federal de Reforma Agraria considera que el derecho agrario es vitalicio y el titular tiene la libertad de designar quien lo puede suceder a su muerte, y las causas por lo cual se pierde ese derecho, en ninguna de ellas es en forma permanente, ya que por lo regular pasan al primer sucesor, quien se hace cargo del sostenimiento del grupo familiar, porque no pensar en modificar todo lo relacionado con la disputa de un derecho agrario como consecuencia del divorcio en el que tenga que liquidarse la sociedad conyugal.

De lo anterior se puede pensar que independientemente de las limitaciones que impone este ordenamiento al respecto, los derechos agrarios pertenecen a los derechos reales.

Por otra parte el Estado como Órgano regulador de las relaciones entre los particulares miembros de la sociedad, debe preocuparse por resolver estos problemas, que por lo regular los perjudicados serían en este caso los hijos menores de edad, quienes por costumbre quedan bajo el cuidado de la madre, que en ocasiones por su condición de mujer los derechos agrarios se adjudican al hombre; pero como lo dije antes estos derechos para hacerlos rentables hay que invertir capital que proviene del pecunio familiar.

Esta situación que más que de derecho es de hecho, y que por las experiencias que han servido para reformar y adicionar las leyes, para que en un momento dado el Estado las tome en cuenta para encontrar solución a los problemas que repercuten aunque no se quiera en las buenas relaciones de la sociedad.

En el siguiente apartado propondré algunas alternativas para

encontrar las posibles reformas tanto a la Ley Federal de Reforma Agraria como al mismo Código Civil, ya que son los ordenamientos jurídicos que se contraponen y confunden tanto al actor como al juzgador, quien por su parte, el actor está seguro de que debe aplicarse en el caso, lo establecido en el Código Civil por ser el ordenamiento regulador de las instituciones del matrimonio, divorcio y liquidación de la sociedad conyugal, en este último donde se debe considerar el derecho agrario, y el juzgador se confunde al revisar el convenio que los solicitantes del divorcio presentaron al juez en el que se ha considerado un derecho agrario, por lo que en este caso no se sabe si debe aplicarse lo señalado en la Ley Federal de Reforma Agraria o lo que establece el Código Civil.

4. ALGUNAS LINEAS PARA EL ANALISIS JURIDICO DEL PROBLEMA.- Después de haber analizado cada una de las instituciones jurídicas que intervienen en la problemática que e surgió en la presente tesis, así como la participación del Estado, a través de sus Órganos jurisdiccionales, en especial la Secretaría de la Reforma Agraria y el Jefe de lo Familiar, quienes en forma directa son los responsables de la buena interpretación y aplicación del Derecho, establecido tanto en la Ley Federal de Reforma Agraria como en los Códigos Civiles de toda la República, sobre todo los que dentro de sus señalamientos, al referirse al matrimonio, divorcio y como consecuencia la liquidación de la sociedad conyugal, se contraponen a lo ordenado en el Artículo 79 de la Ley Federal de Reforma Agraria. A continuación después de hacer un análisis jurídico del problema, hare algunas reflexiones y sugerencias, con el fin inquietar a los que reforman las leyes, para que lo hagan a la Ley Federal de Reforma Agraria, en lo referente al tema que trato en esta obra para evitar el daño que se les hace a las personas que se encuentran en esa situación.

Para poder analizar la situación jurídica del problema, es conveniente partir de que el Derecho Agrario se manifiesta por su ejercicio, realizado por los hombres del campo, en especial los

ejidatarios y comuneros de toda la República, para lo que hare un poco de historia de como ha evolucionado el reparto de la tierra desde 1910 a la fecha, partiendo de que el reparto agrario es uno de los grandes principios inscritos en el programa de la revolución, y una de las primeras bases sobre la que se sustentó la reorganización del país.

Con el reparto agrario se han dotado de tierras a ejidos y comunidades y hasta el momento, es el medio fundamental para cumplir con el mandato constitucional de restituir y entregar tierra a los campesinos carentes de ella, por su parte el ejido ha evolucionado a través del tiempo. Durante la época pre-revolucionaria se entendió como la extensión que disfrutaban los pueblos, destinada, de manera primordial, al pastoreo del ganado perteneciente a los vecinos, y que no podía ser objeto de apropiación individual, en la actualidad, ejido es la persona moral que, a través de las acciones y procedimientos del reparto Agrario, recibe un patrimonio rústico, el cual esta sujeto a un régimen jurídico protector, como lo demuestra el uso corriente del termino y la misma Ley Federal de Reforma Agraria que afirma con aplomo que "los ejidos y las comunidades tienen personalidad jurídica; la asamblea general es su máxima autoridad interna y se integra con todos los ejidatarios o comuneros en pleno goce de sus derechos". (art. 23).

Aunque originalmente el patrimonio rústico del ejido pareció consistir nada más en tierras de cultivo adjudicables individualmente, ya el Código Agrario de 1934 establece que las "dotaciones ejidales comprenderán, además de las tierras de cultivo, las de agostadero, de monte o de cualquier otra calidad diferente, que se requieran para la satisfacción de las necesidades del poblado de que se trate y comprenderán, en todo caso, las superficies necesarias para formar las parcelas escolares". (art. 49).

La Ley Federal de Reforma Agraria inspirada en la legislación precedente, considera que el patrimonio rústico del ejido estará constituido por suficientes tierras de labor para adjudicar unidades de dotación a cada uno de los campesinos con derechos pre-

ferentes; terrenos de agostadero, de monte o de cualquiera otra clase distinta a las de labor, para satisfacer las necesidades colectivas de la población. las superficies necesarias para la zona de urbanización. y por último, las superficies laborables para formar las parcelas escolares. (art. 223).

Este patrimonio rústico se entrega por las autoridades agrarias después de haberse ejercitado las acciones y seguido los procedimientos agrarios de restitución, dotación, ampliación y creación de nuevos centros de población ejidal, que son los únicos legalmente aptos para la creación de ejidos; el ejido adquiere la propiedad de su patrimonio rústico desde el momento en que se publica, en el Diario Oficial de la Federación, la resolución presidencial que lo favorece (art 51). Por último, para proteger de manera permanente el patrimonio de la clase campesina y de pasada evitar la reconstitución del latifundio, la Ley Federal de Reforma Agraria, prescribe que son inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransmisibles, los bienes que constituyen el patrimonio de los ejidos y que son inexistentes los actos de las autoridades y de los particulares, cualquiera que sea su naturaleza, que traigan como consecuencia, directa o indirecta tales efectos.

En esta forma se dan las dos tendencias fundamentales, una de entregar la tierra afectable en el lugar donde viven los campesinos y la otra, llevar a los campesinos a donde se encuentra la tierra.

Sin embargo el texto original del Artículo 27 Constitucional, que postuló el ejido no como una institución perpetua sino como un mecanismo restitutivo y transitorio que debía convertir al campesino mexicano en un granjero tipo gringo o europeo con un interés vital en mantener su tierra como patrimonio familiar.

Pero existen dos problemas fundamentales en la agricultura en México, el puramente económico de la producción en sí, y el puramente político de la tenencia de la tierra, este último es el más complicado y el que más daño hace, pues no permite que la legislación agraria se ajuste a la realidad social que actualmen-

te se vive, ya que como lo dije antes, a toda dinámica social corresponde una dinámica jurídica.

Si esto es el ejido y el Derechos Agrario también llamado Derecho Rural, se define como el que contiene normas reguladoras de las relaciones jurídicas concernientes a la agricultura, que se traducen en leyes, reglamentos y disposiciones en general, doctrina y jurisprudencia que se refieren a la propiedad rustica y a las explotaciones de carácter agrícola, y que cada una por su parte regulan, la capacidad individual y colectiva, bienes afectables e inafectables, de los derechos agrarios, su adquisición, transmisión modificación y pérdida, las acciones agrarias y sus supuestos, los procedimientos agrarios que son varios y variantes, el sistema especial del amparo social agrario, nulidades e inexistencias en materia agraria, además de esto contiene la amplia sección de lo económico agrícola, como la educación rural, la utilización del agua, los créditos ejidales y agrícolas, la seguridad social y salubridad en el campo, el seguro agrícola y ganadero, las explotaciones forestales, diversas medidas sociales de ayuda al campo, precios de garantía a los productos del campo, planeación rural, etc.

Por otra parte si el ejido, a partir de la publicación de la resolución presidencial en el Diario Oficial de la Federación, es propietario de las tierras y bienes que en la misma se señale con las modalidades y regulaciones que la ley establece. Y que esos derechos que sobre bienes agrarios adquieren los núcleos de población serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransmisibles y por tanto, no podrán, en ningún caso ni en forma alguna, enajenarse, cederse, transmitirse, arrendarse, hipotecarse o gravarse, en todo o en parte. Serán inexistentes las operaciones, actos o contratos que se hayan ejecutado o que se pretendan llevar a cabo en contraención de éste precepto.

Las tierras cultivables que de acuerdo con la ley puedan ser objeto de adjudicación individual entre los miembros del ejido, en ningún momento dejarán de ser propiedad del núcleo de población ejidal. (art. 51 y 52 de L.F. de R.A.).

Los derechos de ejidatarios, sea cual fuere la forma de explotación que se adopte, se acreditarán con el respectivo certificado de derechos agrarios, que deberá expedirse por la Secretaría de la Reforma Agraria en un plazo de seis meses contados a partir de la depuración censal correspondiente. (art. 69).

En caso de que ocurran cambios en las condiciones de los terrenos comprendidos dentro del ejido, se observarán las siguientes disposiciones:

Si el ejidatario ha mejorado por su propio esfuerzo la calidad de sus tierras, su unidad de dotación no podrá ser reducida y, en consecuencia conservará todos sus derechos sobre la misma. (art. 71).

Todo ejidatario tiene derecho a recibir gratuitamente, como patrimonio familiar, un solar en la zona de urbanización cuya asignación se hará por sorteo. La extensión del solar se determinará atendiendo a las características, usos y costumbres de la región para el establecimiento del hogar campesino, pero en ningún caso excederá de 2,500 m². (art 73).

Todo ejido, comunidad y pequeña propiedad cuya superficie no exceda la extensión de la unidad mínima individual de dotación ejidal, tienen derecho preferente a asistencia técnica; a crédito suficiente y oportuno, a la tasas de interés más bajas y a los plazos de pago más largos que permitan la economía nacional y, en general, a todos los servicios oficiales creados por el Estado para la protección de los campesinos y el fomento de la producción rural. (art. 148).

Las instituciones del sistema oficial de crédito rural deberán atender las necesidades crediticias de ejidos y comunidades en forma preferente y conforme al orden establecido en el artículo 59 de la Ley General de Crédito Rural. (art 155)

Los derechos del ejidatario sobre la unidad de dotación y, en general, los que le correspondan sobre los bienes del ejido a que pertenezca, serán inembargables, inalienables y no podrán gravarse por ningún concepto. Son inexistentes los actos que se realicen en contravención de este concepto. (art 75).

Queda prohibido el acaparamiento de unidades de dotación por una sola persona. Sin embargo, cuando un ejidatario contraiga matrimonio o haga vida marital con una mujer que disfrute de unidad de dotación, se respetará la que corresponda a cada uno.

Para los efectos de derechos agrarios, el matrimonio se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

Si la institución del estado es la persona moral, con personalidad jurídica propia y el ejidatario la persona física, que mediante los procedimientos legales y las formas de selección, recibe los beneficios señalados en las leyes y por los alcances de estas, que obligan a otras dependencias gubernamentales a proporcionar los apoyos necesarios para alcanzar la producción agropecuaria, suficiente para satisfacer las necesidades del país y a la vez lograr mejores condiciones de vida para la gente del campo, y por el hecho de ser miembro del núcleo agrario beneficiado por una resolución presidencial, se convierte en el titular de un derecho agrario, el que como lo dije en páginas anteriores es amplio y variado, ya que no únicamente se trata de una parcela ejidal, sino una serie de prestaciones dirigidas a las familias campesinas.

Sin embargo todos esos beneficios se convierten en la manzana de la discordia, cuando la pareja campesina decide divorciarse por cualquiera de los procedimientos señalados en los códigos civiles, ya que para obtenerlo, antes debe de liquidarse la sociedad conyugal, momento en que surge la problemática al tratar de liquidar los derechos agrarios, puesto que estos no deben considerarse dentro del capital de la sociedad conyugal, por la restricción establecida en el Artículo 78 de la Ley Federal de Reforma Agraria.

Pero a pesar de esa limitante, cabe la pregunta, si el deseo de los legisladores que aprobaron la Ley Federal de Reforma Agraria, fue el proteger al que no se dividiera la parcela ejidal o todos los beneficios que se reciben por el hecho de ser ejidatario, porque en uno de sus artículos reconoce que las parcelas ejidales, son mejoradas con el esfuerzo del propio ejid-

datario, el que por regular se acompaña con el de la pareja, además de que esos derechos, también por disposición de la misma ley, son inembargables, imprescriptibles e intransmisibles, lo que por ninguna causa pueden ser atacados, ni por deudas alimenticias a que queden obligados los divorciados, razón más de sobra para que se revisen las leyes relacionadas con éste tema, por lo que a continuación propongo algunas reformas y adiciones a los artículos que se encuentran involucrados, en ésta problemática, tanto de la Ley Federal de Reforma Agraria como del Código Civil para el Distrito Federal, ordenamientos jurídicos que se contraponen al momento de resolver la cuestión de la liquidación de la sociedad conyugal, por cualquiera de las causas.

Para la situación agraria, propongo en lo general, que la Ley Federal de Reforma Agraria se reforme y adicione, de tal manera que se adecue a la realidad social en que vive el país, o en caso contrario, al menos los artículos que son adversos a otros ordenamientos jurídicos.

Dice:

Artículo 75.- Los derechos del ejidatario sobre la unidad de dotación y, en general, los que le correspondan sobre los bienes del ejido a que pertenezca, serán inembargables, inalienables y no podrán gravarse por ningún concepto. Son inexistentes los actos que se realicen en contravención de este precepto.

Debe decir:

Artículo 75.- Los derechos del ejidatario sobre la unidad de dotación y, en general, los que le correspondan sobre los bienes del ejido a que pertenezca, serán inembargables, inalienables y sólo podrán gravarse por deudas alimenticias, a que quede obligado el titular de los derechos agrarios.

Dice:

Artículo 78.- Queda prohibido el acaparamiento de unidades de dotación por una sola persona. Sin embargo, cuando un ejidatario contraiga matrimonio o haga vida marital con una mujer que disfrute unidad de dotación, se respetará la que corresponda a cada uno.

Para los efectos de derechos agrarios, el matrimonio se entenderá celebrado bajo régimen de separación de bienes.

Debe decir:

Artículo 78.- Queda prohibido el acaparamiento de unidades de dotación por una sola persona. Sin embargo, cuando el titular de un derecho agrario contraiga matrimonio o haga vida marital con una persona que disfrute unidad de dotación, se respetará la que corresponda a cada uno.

Para los efectos de derechos agrarios, el matrimonio se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes. Sin embargo cuando por la separación o divorcio de la pareja campesina, traiga como consecuencia el desamparo de los hijos y el otro conyuge, la Asamblea General de Ejidatarios, despues de oír a las partes, decidirá y propondrá a la Comisión Agraria Mixta, a quien deberá adjudicarse esos derechos.

Nota: Propongo que sea la Asamblea General de Ejidatarios la que decida a quien deben adjudicarse los derechos agrarios, cuando exista controversia entre los divorciados por la titularidad de esos derechos, porque los integrantes de dicha asamblea, son los que mejor conocen la relación y el esfuerzo de cada uno de ellos, por mejorar la condición de vida para la familia campesina que en esos momentos se está desintegrando.

Por otra parte si la Ley Federal de Reforma Agraria de a entender de que un derecho agrario es indivisible sería conveniente que se señale que cuando se trate de un divorcio ese derecho se dividirá de tal manera que permita a la familia campesina solvente sus gastos.

Por lo que toca al Código Civil, propongo de que en caso de que La Ley Federal de Reforma Agraria continúe tal como está, entonces se hagan las siguientes adiciones.

Dice:

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

Debe decir:

Artículo 178.- El matrimonio debe celebrarse bajo el régimen

de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Fero cuando uno de los contrayentes aporte a la sociedad conyugal un derecho agrario, el matrimonio se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

Dice:

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

Debe decir:

Artículo 184.- La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes, con excepción de los derechos agrarios, que por su naturaleza jurídica hace cambiar el régimen del matrimonio, del de sociedad conyugal al de separación de bienes.

Dice:

Artículo 185.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

1. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

Debe decir:

Artículo 185.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

1. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, exceptuando los derechos agrarios, pero si de aquellos, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

Dice:

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

Debe decir:

Artículo 203.- Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos, así como tampoco se incluirán los derechos agrarios, que por su naturaleza jurídica cambian el régimen al matrimonio, de sociedad conyugal por el de separación de bienes.

Dice:

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

Debe decir:

Artículo 206.- Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles, salvo el caso de que exista un derecho agrario, para lo cual se estará en lo dispuesto por la Ley Federal de Reforma Agraria.

Con las observaciones y propuestas de reformas y adiciones a la Ley Federal de Reforma Agraria y al Código Civil, doy por terminada la presente Tesis, no sin antes manifestar mis mejores deseos para que si otro estudiante de derecho, considera que este tema es de importancia, retome la idea y la amplie de tal manera, para que los legisladores se encarguen de plasmar en las leyes de referencia las modificaciones que propongo y con esto evitar la contraposición de ordenamientos jurídicos, adecuar las leyes a la realidad social que se vive, pues vuelvo a repetir la frase de que "a toda dinámica social corresponde una dinámica jurídica".

CONCLUSIONES.

Como todas las obras que ha realizado el hombre llevan un mensaje, e sta no es la excepción, ya que todo acto humano y con mayor razón el esfuerzo de un estudiante de derecho, tiene una causa y un fin; un por qué y un para qué, un motivo y un propósito. Además la causa y el fin de toda obra, deben entenderse dentro de un contexto, dentro de una circunstancia y en un tiempo determinado, desvincular y olvidar estos datos, es perder el sentido y la dimensión de los hechos de la época en que se vive.

Para analizar esta situación se requiere distinguir y separar las partes de un todo para comprender sus características, significado y principios, ya que la realidad agraria a que nos enfrentamos requiere de un análisis al marco legal de las relaciones sociales, económicas, políticas y culturales de los campesinos.

Tomando en cuenta que un buen número de nuestra población vive en ejidos y comunidades rurales, se hace urgente una evolución legislativa a las leyes que nos ocupa. lo que daría el sentido de justicia social a los campesinos, ya que desde la restitución y el reparto de la tierra, que comenzó en forma titubeante, dificultosa, tímidamente en algunos casos; después en forma viril y contundente en los años subsecuentes, se ha ido cumpliendo con la deuda política contraída con ellos.

Sin embargo hay que tomar en cuenta los intereses de esa gran mayoría de mexicanos, considerando que la actividad del sector agropecuario forma parte de un todo que es la economía nacional, por lo que su nivel, estructura, problemas y soluciones tendrán que ser necesariamente coherentes con el resto del sistema económico. lo que hace necesario la revisión constante de la legislación agraria y de las leyes relacionadas con los problemas del campo, a fin de eliminar los obstáculos que puedan frenar el desenvolvimiento de la estructura agraria y el progreso del campesino.

Los gobiernos emanados de la Revolución, tienen el deber ineludible de hacer una justa y equitativa distribución del ingreso nacional y una más efectiva aplicación de los principios de justicia social distributiva, con el objeto de que el campesino y su familia, tengan igualdad de oportunidades con el resto de la población, sin olvidar, la importancia que para nuestro desarrollo se da al sector agropecuario y rural, no solo por el monto de las inversiones publicas realizadas a la fecha, y las que se planean realizar, sino también por lo que significa de justicia historica, ya que el campesino ha financiado por mecánica de precios, el desarrollo industrial y comercial del país.

Por otra parte hay que reconocer que son necesarios los cambios constantes en la legislación, pero con elementos de definición, precisos, que actúen como estabilizadores frente a la reelaboración o creación del derecho reglamentario, derivado de las instituciones constitucionales y de la filosofía y doctrina, para que con ese derecho, el hombre cree un orden social cierto y seguro que traiga consigo seguridad y certeza en las relaciones entre la sociedad y, combatir la incertidumbre y la inseguridad, producto del constante cambio social, para acercarse a los valores y fines que el orden jurídico persigue.

Será, sin lugar a dudas, a través del derecho vigente como se logren corregir los graves desajustes que ha provocado el desarrollo económico, al haber más honda la separación de los estratos sociales, además de que el derecho en una sociedad, en un país, jamás puede permanecer estático, inerte y sin cambio alguno, puesto que el derecho hace parte del estímulo de ciertas necesidades sentidas en determinada época, frente a urgencias sociales, frente a una realidad social en constante cambio y modificación.

El derecho se presenta como un conjunto de normas elaboradas por los hombres, bajo el estímulo de necesidades y con el propósito de realizar determinados valores, porque cuando se tienen principios, instituciones, doctrinas y filosofía revolucionaria, como los mexicanos las tenemos; cuando hay para fortuna de todos

nosotros metas concretas por alcanzar; cuando el pueblo a través de sus esfuerzo cotidiano y renovado, trabaje para resolver los naturales problemas de nuestro desarrollo; cuando tenemos fe y confianza en nuestro futuro, nada es más valioso como la tranquilidad y el respeto a nuestro derecho.

Aprovecho la ocasión para demostrar mi solidaridad con los campesinos, mi patriotismo y mi sentido nacionalista, responsabilidad y actitud práctica y realista, para dirigirme a través de ésta obra, a los mexicanos que conducen la política agraria de México, para invitarlos a que cambien su actitud, dejando atrás la vieja costumbre de considerar a los campesinos como botín político, y los ace quen a la modernidad que se pregona en el actual régimen, a que cumplan con los postulados de la Revolución Mexicana, "La tierra es de quien la trabaja" no quitándola a quien la hace producir y dándola por cumplir con los caprichos caciquiles, porque tan necesario es para México, el ejidatario o comunero que hace producir su pedazo de tierra, como el pequeño propietario que corre el riesgo de perder su propiedad con el capital invertido en ella, como también hacen daño a nuestra patria, el ejidatario o comunero que tiene abandonada su tierra, mientras que existen campesinos con vocación, deseosos de poseer un pedazo de tierra para producir los alimentos que tanta falta hacen, los pequeños propietarios que con su ambición desmedida por atesorar capital manteniendo grandes extenciones de terreno en la ociosidad, asimismo los líderes campesinos que para demostrar su fuerza política, inducen a grupos de campesinos a invadir las pequeñas propiedades en plena producción, pero más daño hacen los funcionarios públicos encargados de conducir la política agraria de México, por actuar con tibieza en las situaciones donde existe imposibilidad legal y material para dar cumplimiento a los ordenamientos jurídicos, dando falsas esperanzas a los grupos campesinos involucrados y creando confusión y en ocasiones enfrentamientos entre ellos mismos, con resultados sangrientos.

No debemos olvidar que tenemos la responsabilidad y el senti-

do de solidaridad con los campesinos. porque gracias a la
Revolución Mexicana, a los millones de campesinos que se sacrifi-
camos. tenemos educación, preparación, trabajo y superación.

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

- DERECHO CONSTITUCIONAL.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- DERECHO ADMINISTRATIVO.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.
- DERECHO AGRARIO.- LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA.
- DERECHO CIVIL.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- DERECHO PROCESAL CIVIL.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CHAVEZ PADRON MARTHA.- EL DERECHO AGRARIO EN MEXICO.
- FABILA. MANUEL.- CINCO SIGLOS DE LEGISLACION AGRARIA 1493 - 1940. SRA.- CEHAM.- 1981.
- MANZANILLA SCHAFFER, VICTOR.- REFORMA AGRARIA MEXICANA.
- MARGADANI S., GUILLERMO F.- DERECHO ROMANO. - EDITORIAL ESPINGE, S.A., DECIMA TERCERA EDICION.- 23 DE ENERO 1985.

MONTESQUIEU, CLAUDE.-

EL ESPIRITU DE LAS LEYES.

PALLARES, EDUARDO.-

EL DIVORCIO EN MEXICO.- EDITORIAL PORRUA, S.A.. SEGUNDA EDICION.- 18 DE DICIEMBRE 1979.

TREVINO GARCIA RICARDO.-

CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES. - LIBRERIA FONT, S.A. TERCERA EDICION.- 25 DE JULIO DE 1976.

DE FINA, RAFAEL.-

DERECHO CIVIL MEXICANO.- EDITORIAL FORAUA, S.A.. SEPTIMA EDICION.- 19 DE ABRIL 1975.

SECRETARIA DE LA REFORMA

JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE LA NACION EN MATERIA AGRARIA.