

301809

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

69
20

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

PROPUESTA PARA QUE SE EXPIDA UN MANUAL EN EL QUE SE ESTABLEZCAN
LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA LOS FUTUROS CONYUGES AL CONTRAER
MATRIMONIO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
BEATRIZ HUESCA TELLEZ

PRIMERA REVISION

SEGUNDA REVISION

LIC. MARTIN MARTINEZ VARGAS

LIC. GUILLERMO CORTES Y GARNICA

MEXICO, D.F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A MIS PADRES :

POR SER EL IMPULSO, QUE
ME MOTIVO A CONCLUIR CON
UN SUEÑO QUE HOY ES
REALIDAD, POR TODAS SUS
PALABRAS DE ALIENTO, POR
SU AYUDA ECONOMICA, ESTA
TESIS ES DEDICADA A
USTEDES CON MI MAS GRANDE
AGRADECIMIENTO, PORQUE SIN
USTEDES YO NO HUBIERA
ACABADO LO QUE USTEDES
INICIARON.

GRACIAS.

A MIS HERMANAS:

OLIVIA Y LETICIA.

QUE SIEMPRE ESTUVIERON CERCA, PARA
DARME AMOR, APOYO Y SOBRE TODO SU
GRAN PRESENCIA.

GRACIAS.

A MI ESPOSO EL LIC.
JORGE EDUARDO MONROY
GONZALEZ CON UN
PROFUNDO CARIÑO POR EL
GRAN APOYO Y
COMPRESION QUE RECIBI
DE TI, GRACIAS POR TU
AYUDA.

A TI ELIZABETH LUCERO
COMO FUENTE DE
INSPIRACION.

A MI ALMA MATER:
LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE
MEXICO, QUE TIENE EN ESTA
TESIS, UNA PARTE DE
DOCTRINA QUE SIMBOLIZA MI
CARRERA.

GRACIAS.

A TODOS MIS MAESTROS:
DE QUIEN ESTARE
ETERNAMENTE AGRADECIDA
POR SUS SABIAS
ENSEÑANZAS.

ESTA TESIS FUE ELABORADA BAJO LA
MAGNIFICA DIRECCION DEL LICENCIADO
GUILLERMO CORTES Y GARNICA
A QUIEN MANIFIESTO MI MAS PROFUNDO
AGRADECIMIENTO.

A MI TIO UZIEL ALVARADO,
AUNQUE AHORA ESTAS LEJOS DE
NOSOTROS, TU PRESENCIA ESTA
EN MI CORAZON, AGRADECIENDO
TU AYUDA, LA CONFIANZA QUE
DEPOSITASTE EN MI, GRACIAS A
TI, TENGO UN TRABAJO CON EL
CUAL PAGUE MIS ESTUDIOS Y LO
QUE VISTE QUE EMPEZABA HOY
CONCLUYE.

GRACIAS EN DONDE ESTES.

AL SINDICATO MEXICANO DE
ELECTRICISTAS Y EN ESPECIAL AL SR.
JOSE ABEL ESTUDILLO RODRIGUEZ POR
SU APOYO Y CONFIANZA INCONDICIONAL
QUE ME DIO PARA PODER REALIZAR MIS
ESTUDIOS, POR FACILITARME UN
HORARIO ACCESIBLE PARA HACER MI
SERVICIO SOCIAL, Y ASI CONCLUIR LO
QUE HOY ES UN ESFUERZO MUTUO, CREO
QUE NO HAY PALABRAS PARA AGRADECER
TODO LO QUE HIZO POR MI, SOLO:
MUCHAS GRACIAS.

AL SR. MIGUEL RAMOS A
USTED, QUE SIEMPRE ME
BRINDO SU AMISTAD, QUE
ME DIO SU APOYO PARA QUE
PUDIERA ESTUDIAR Y
PRESENTAR MIS EXAMENES
HOY ESTOY CONCLUYENDO LO
QUE USTED HIZO POSIBLE.
GRACIAS.

A TODAS MIS COMPAÑERAS:

JUANA MONROY, MARTHA
GRANILLO, LOURDES PADRON,
LOURDES MARTINEZ, TERESA
MEJIA, ANA MA. GONZALEZ POR
SU AYUDA Y APOYO.
GRACIAS.

A MI COMPAÑERA:
MARIA ALVARADO, EN FORMA
MUY ESPECIAL, PORQUE
SIEMPRE ME BRINDO SU
AYUDA INCONDICIONAL, A
TI QUE SIEMPRE FUISTE MI
AMIGA Y COMPAÑERA.
GRACIAS.

AL SR. ALFREDO RIOS, AL SR.
DANIEL VAZQUEZ Y AL SR.
ARTURO GARCES POR APOYARME Y
PERMITIRME ELABORAR Y
TERMINAR ESTA TESIS, GRACIAS
POR SU CONFIANZA.

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

EL MATRIMONIO

1.1.	CONCEPTO ETIMOLOGICO	1
1.2.	EL MATRIMONIO CONFORME A DERECHO ROMANO	1
1.3.	CLASES DE MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO ..	5
	a).- EL USUS	5
	b).- CONFARREATIO	5
	c).- COEMPTIO	6
1.4.	MATRIMONIO EN EL DERECHO FRANCES	7
1.4.1.	LOS CARACTERES DEL MATRIMONIO	7
1.5.	EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL	14

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO

2.1.	EPOCA PREHISPANICA	25
2.2.	EPOCA COLONIAL	28
2.3.	EPOCA INDEPENDIENTE	35
	LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 1859	39
2.4.	CODIGO CIVIL DE 1870	43
2.5.	CODIGO CIVIL DE 1884	48
2.6.	CODIGO CIVIL DE 1928	51

2.7.	LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES	57
2.8.	LEY DEL DIVORCIO DE 1914	64

CAPITULO TERCERO

EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO

3.1.	DE LOS ESPONSALES	70
3.2.	CONCEPTO DE ESPONSALES EN EL DERECHO ROMANO	74
3.3.	CONCEPTO DE ESPONSALES EN EL DERECHO FRANCES	75
3.4.	CONCEPTO DE ESPONSALES EN EL DERECHO ESPAÑOL	78
3.5.	QUE SON LOS ESPONSALES EN LA EPOCA PREHISPANICA, - COLONIAL E INDEPENDIENTE	82
3.6.	CONCEPTO DE ESPONSALES CONFORME A NUESTRO CODIGO- CIVIL VIGENTE	85
3.7.	REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO, CONFORME A - NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE	87

CAPITULO CUARTO

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

4.1.	CAPITULACIONES EN EL DERECHO ROMANO.....	94
4.2.	CAPITULACIONES EN EL DERECHO FRANCES	100
4.3.	CAPITULACIONES EN EL DERECHO ESPAÑOL	109
4.4.	CAPITULACIONES EN LA EPOCA PREHISPANICA, COLONIAL	

E INDEPENDIENTE	119
4.5. CAPITULACIONES CONFORME A NUESTRO DERECHO CIVIL DE 1870, CODIGO CIVIL DE 1884, CODIGO CIVIL DE- 1928 Y LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES	121

CAPITULO QUINTO

PROPUESTA DEL MANUAL

5.1. EL REGISTRO CIVIL	131
5.2. MI PROPUESTA	139
5.2.1. ¿QUE ES EL MATRIMONIO?	144
5.2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE MATRIMONIO	144
5.2.3. QUIEN PUEDE CONTRAER MATRIMONIO	144
5.2.4. ¿QUE SON LOS ESPONSALES?	144
5.2.5. ¿QUE DEBE HACER UNA PAREJA QUE DESEA CASARSE? .	145
5.2.6. ¿QUE OTROS REQUISITOS SON NECESARIOS PARA CASAR SE?.....	145
5.2.7. ¿A DONDE DEBEN PRESENTARSE QUIENES DESEAN CON-- TRAER MATRIMONIO?	146
5.2.8. ¿QUE SON LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES SEGUN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE ART. 179?	146
5.2.9 ¿QUE ES SOCIEDAD CONYUGAL SEGUN NUESTRO CODIGO- CIVIL VIGENTE ARTS. 183 y 184?	147
5.2.10. REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES	147
5.2.11. REGIMEN MIXTO	147
5.2.12. ¿QUE DIFERENCIA HAY ENTRE EL CONCUBINATO Y EL-	

AMASIATO	147
5.2.13. EL DERECHO A LOS ALIMENTOS	148
5.2.14. EL DIVORCIO	149
5.2.15. EL PARENTESCO	151
CONCLUSIONES	152
BIBLIOGRAFIA	155
LEGISLACIONES	158

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

El estudio que presento a la consideración del Honorable Jurado, han sido motivado por la relevancia que ha adquirido el matrimonio en la sociedad contemporanea.

He pretendido extraer la esencia legislativa del matrimonio de otros países con el objeto de señalar las diferencias y las similitudes con el nuestro y al mismo tiempo poder asimilar algo de ellos, aprovechando sus ideas, sus avances y es lo que va haciendo la rutina constante del progreso humano.

Con el presente estudio a través del cual busco la posibilidad de incorporarlo en el Registro Civil para darle una mayor información a los futuros consortes, facilitandoles un vocabulario sin tecnicismos, de comprensible lectura.

hago el estudio general del matrimonio, así como sus características muy propias, así como el matrimonio en Roma, Francia, España, así como el matrimonio en nuestro derecho empezando con la visualización histórica del matrimonio desde que el hombre se encontraba en estados primitivos, pasando por todas las etapas historicas en México, la Epoca Prehispanica, Colonial e Independiente, así como los diversos Códigos de 1859, 1870, 1884, 1928, la Ley Sobre Relaciones Familiares y la Ley del Divorcio de 1914.

Abordaremos el tema de los esponsales, tanto en Roma, como en Francia, en España, analizaremos el porque no se

da la figura como tal en las épocas Prehispánica, Colonial e Independiente, y lo que ahora en nuestro Código Civil vigente son esponsales, la cual en la actualidad no he sabido de un juicio de esta figura que se haya llevado, veremos los requisitos para contraer matrimonio.

Y por último hablaremos de las capitulaciones matrimoniales, de su importancia en los regímenes ya que con estas capitulaciones podremos defender nuestros bienes de cualquier persona, también hago el estudio en los diferentes países como es Roma, Francia, España, así como en las Epocas ya mencionadas, y todo lo relativo a las capitulaciones en los Códigos de 1870, 1884, 1928 y la Ley Sobre Relaciones Familiares.

Es importante aclarar que nuestro Código Civil data de 1932, la cual sería importante hacer reformas actualizadas conforme a nuestro avance tecnológico, ya que hay muchas figuras jurídicas que ya no se aplican, si modernizamos este Código canalizando a la familia en el punto más importante, con consideración de que ambos cónyuges trabajan, que la mujer, quien es la que juega el papel más importante en nuestro derecho porque es la que ha ido evolucionando a través de los años y su transformación ha sido severa y por la cual los hijos también sufren ese cambio por que la mujer ya no se queda en el papel de ama de casa, sino que es Ejecutiva, Madre, Esposa, Ama de Casa, Administradora y además es la que debe de Educar y formar a los hijos para esta nueva civilización.

CAPITULO PRIMERO

EL MATRIMONIO

- 1.1. CONCEPTO ETIMOLOGICO
- 1.2. EL MATRIMONIO CONFORME A DERECHO ROMANO
- 1.3. CLASES DE MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO
 - a).- EL USUS
 - b).- CONFARREATIO
 - c).- COEMPTIO
- 1.4. MATRIMONIO EN EL DERECHO FRANCES
- 1.4.1. LOS CARACTERES DEL MATRIMONIO
- 1.5. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO

- 2.1. EPOCA PREHISPANICA
- 2.2. EPOCA COLONIAL
- 2.3. EPOCA INDEPENDIENTE
 - LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 1859
- 2.4. CODIGO CIVIL DE 1870
- 2.5. CODIGO CIVIL DE 1884
- 2.6. CODIGO CIVIL DE 1928
- 2.7. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES
- 2.8. LEY DEL DIVORCIO DE 1914

CAPITULO TERCERO

EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO

- 3.1. DE LOS ESPONSALES
- 3.2. CONCEPTO DE ESPONSALES EN EL DERECHO ROMANO
- 3.3. CONCEPTO DE ESPONSALES EN EL DERECHO FRANCES
- 3.4. CONCEPTO DE ESPONSALES EN EL DERECHO ESPAÑOL
- 3.5. QUE SON LOS ESPONSALES EN LA EPOCA PREHISPANICA, COLONIAL
E INDEPENDIENTE
- 3.6. CONCEPTO DE ESPONSALES CONFORME A NUESTRO CODIGO CIVIL
VIGENTE
- 3.7. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO, CONFORME A NUESTRO
CODIGO CIVIL VIGENTE

CAPITULO CUARTO

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

- 4.1. CAPITULACIONES EN EL DERECHO ROMANO
- 4.2. CAPITULACIONES EN EL DERECHO FRANCES
- 4.3. CAPITULACIONES EN EL DERECHO ESPAÑOL
- 4.4. CAPITULACIONES EN LA EPOCA PREHISPANICA, COLONIAL E INDE-
PENDIENTE
- 4.5. CAPITULACIONES CONFORME A NUESTRO DERECHO CIVIL DE 1870
CODIGO CIVIL DE 1884, CODIGO CIVIL DE 1928 Y LEY SOBRE-
RELACIONES FAMILIARES

CAPITULO QUINTO

PROPUESTA DEL MANUAL

- 5.1. EL REGISTRO CIVIL
- 5.2. MI PROPUESTA
 - 5.2.1. ¿QUE ES EL MATRIMONIO?
 - 5.2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE MATRIMONIO
 - 5.2.3. QUIEN PUEDE CONTRAER MATRIMONIO
 - 5.2.4. ¿QUE SON LOS ESPONSALES?
 - 5.2.5. ¿QUE DEBE HACER UNA PAREJA QUE DESEA CASARSE?
 - 5.2.6. ¿QUE OTROS REQUISITOS SON NECESARIOS PARA CASARSE?
 - 5.2.7. ¿A DONDE DEBEN PRESENTARSE QUIENES DESEAN CONTRAER MATRIMONIO?
 - 5.2.8. ¿QUE SON LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES SEGUN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE ART. 179?
 - 5.2.9. ¿QUE ES SOCIEDAD CONYUGAL SEGUN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE ARTS. 183y 184?
 - 5.2.10. REGIMEN DE SEPARACION
 - 5.2.11. REGIMEN MIXTO
 - 5.2.12. ¿QUE DIFERENCIA HAY ENTRE CONCUBINATO Y EL AMASIATO?
 - 5.2.13. EL DERECHO A LOS ALIMENTOS
 - 5.2.14. EL DIVORCIO
 - 5.2.15. EL PARENTESCO

PROPUESTA PARA QUE SE EXPIDA UN MANUAL EN EL QUE SE ESTABLEZ-
CAN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA LOS FUTUROS CONYUGES AL
CONTRAER MATRIMONIO.

CAPITULO PRIMERO

EL MATRIMONIO

- 1.1. CONCEPTO ETIMOLOGICO
- 1.2. EL MATRIMONIO CONFORME A DERECHO ROMANO
- 1.3. CLASES DE MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO
 - a). EL USUS
 - b). CONFARREATIO
 - c). COEMPTIO
- 1.4. MATRIMONIO EN EL DERECHO FRANCES
 - 1.4.1. LOS CARACTERES DEL MATRIMONIO
- 1.5. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL

1.1. CONCEPTO ETIMOLOGICO.

La palabra matrimonio deriva de la voz latina MATRIMONIUM, MATRIS (madre) y Monium (carga o gravamen) que significa "carga de la madre". La palabra patrimonio expresa "carga del padre". el significado de ambas palabras es ilustrativo, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre. El padre que debe de proveer al sustento del grupo familiar, y la madre que lleva el peso de la maternidad y el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar.

1.2. EL MATRIMONIO CONFORME A DERECHO ROMANO.

Nos dice el maestro catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México LIC. FLORIS MARGADANT GUILLERMO que el antiguo derecho romano piensa en posiciones de poder. Su objeto se agota en la tarea de resolver si una persona determinada le corresponde poder sobre otra persona o cosa. Todo lo que pertenece al antiguo ius civile, por referirse a esta distribución de cosas y seres humanos entre las diversas domus, está caracterizado por formas claras y plásticas. ¿Pertenece entonces el matrimonio romano al ius civile, conforme a lo anterior?. No, el mero matrimonio romano no produce modificación alguna en la distribución de cosas o personas entre las diversas "Monarquías domésticas"; La mujer siu iuris que celebra un matrimonio simple, sine manu, conserva el poder sobre sus propios bienes.

El matrimonio romano, por quedar fuera del *ius civile*, no reviste forma alguna y que además, no intervenga en su celebración el Estado. (1)

El Licenciado EUGENE PETIT nos dice en su obra de Derecho Romano que: Para el matrimonio romano la procreación de los hijos, era la función social primordial, sobre las cuales se ejercía la patria potestad. El control que practicaba el padre sobre los hijos, provenía no del matrimonio como tal, sino del poder que él hacía sobre la mujer, en razón del matrimonio. A dicho poder se le llamó, *MANUS*.

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

Dentro de las sociedades primitivas, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o gens por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí, la importancia del matrimonio, cuyo fin principal era la procreación de los hijos. Por el sólo efecto del matrimonio, la mujer practicaba del rango social del marido, así como de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha, si a las *justae nuptiae* acompañaba la *manus*.

(1) FLORIS, GUILLERMO. S. MARGADANT. DERECHO ROMANO. ed. Esfinge, S.A. Méx. 1985 p 198.

Por esta razón, la mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre su hijo, y se hacía además propietario de sus bienes. (2)

Dicho matrimonio era celebrado exclusivamente entre ciudadanos romanos, cuyas condiciones de validez eran cuatro:

- 1.- La pubertad de los esposos.
- 2.- El consentimiento de los cónyuges.
- 3.- El consentimiento del parte familias.
- 4.- El connubium.

La última de éstas condiciones era la más importante, ya que consistía en la aptitud legal para contraer *justae Nuptiae* (facultad exclusiva de los ciudadanos romanos). Por lo que, los esclavos y los bárbaros nunca obtuvieron; ya que carecían de dicha calidad. Así pues los hijos eran ciudadanos, si el padre también lo era.

El llamado matrimonio injusto, era carente de importancia ya que era celebrado por súbditos de Roma "NO" ciudadanos (esclavos y bárbaros), por lo tanto carecían de culto familiar, y de patria potestad ante los ciudadanos romanos, por lo que dicho matrimonio ni siquiera era considerado por el pueblo romano.

No obstante lo anterior, existían algunas concesiones

(2) PETIT, EUGENE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. t. fran. de JOSE FERNANDEZ a la novena edición. ed. Edinal. Méx. 1958. Pags. 103 a 105.

especiales otorgadas a los peregrinos, para que pudieran obtener el *connubium*; provocando que al paso del tiempo, surgiera un debilitamiento entre el matrimonio justo e injusto, por el gran otorgamiento de dichas concesiones.

También existía un tercero, llamado *Juris Gentium*, el cual era contraído por peregrinos o entre un ciudadano romano y un peregrino, en el cual los hijos seguían la condición de la madre es decir; si la madre era ciudadana romana, el hijo también lo era; lo que traía como consecuencia que un extranjero o peregrino, tuviera hijos ciudadanos romanos. Pero que dado que, éste tipo de nacimientos provocaba que cualquier hijo de extranjero pudiera lograr alcanzar la calidad de ciudadano tan fácilmente, se creó la Ley *Mintia*, la cual establecía que los hijos nacidos de un matrimonio *Juris Gentium*, adoptarían en tal caso, la situación más desagradable para ello es decir, serían considerados también extranjeros, si lo era cualquiera de sus padres.

También la *MANUS* sufrió una profunda transformación perdiendo cada vez importancia, al grado de desaparecer por su desuso; recobrando así mayores votos el matrimonio sin *manus*; en el cual, cada cónyuge conservaba su propio patrimonio.

Esta práctica se generalizó en un gran porcentaje, obteniendo bastante popularidad, ya que convenía más a las mujeres; No solo porque conservaban su propio patrimonio, sino porque las dejaba en su familia de origen, teniendo la facultad de poder realizar negocios jurídicos, no estando obligados respecto a su marido, mas que a un simple deber de fidelidad.

Por lo que el matrimonio romano se caracterizó por ser siempre monógamo, ya que sus leyes, castigaban severamente el adulterio; al grado de recluir en un monasterio a la mujer adúltera; y para el caso del hombre adúltero, éste perdía todas sus ventajas pecuniarias.

Por otro lado, los cónyuges jurídicamente eran considerados como extraños entre sí es decir, no existía ningún lazo de parentesco, por lo que podían celebrar contratos entre ellos, a excepción de hacerse donaciones mutuamente. (3)

1.3. CLASES DE MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.

Nos sigue comentando el profesor Eugéne Petit las clases de matrimonio en derecho romano.

a) USUS.- Este modo de establecerse la manus, parece ser el más antiguo. Es una especie de adquisición por el uso. La posesión de la mujer continuada durante un año, daba al marido la manus. Según una disposición de las XII tablas, la mujer que quisiera escapar tenía que interrumpir esta posesión pasando 3 noches cada año fuera del techo conyugal.

b) CONFARREATIO.- Lo mismo que el usus, remonta a las primeras edades, aunque probablemente no es anterior a la creación del flamen de júpiter, cuya presencia era necesaria. Reservada exclusivamente para los patricios, la confarreatio consistía en una ceremonia que acompañaba el matrimonio, y que (3) Ob. Cit.

tenía un carácter religioso. Delante del gran pontífice, el flamen dialis y diez testigos, se pronunciaban solemnes palabras, ofreciéndose un pastel de harina (*farreum*) a Júpiter *farreus*. Los hijos nacidos de *nuptiae confarreatae* podían sólo ser investidos de ciertas funciones sacerdotales. La ley *Canuleia*, autorizando los matrimonios entre patricios y plebeyos, hizo más rara la aplicación de la *confarreatio* muy poco practicada durante la época de Tiberio, existía aun en tiempo de Gayo y en el de Ulpiano. Sólo fue útil desde el punto de vista religioso, cayendo después paulatinamente en desuso.

c) *COEMPTIO*.— Era el procedimiento corriente en la época clásica para crear la *manus*. Debió ser ideada con posterioridad a la ley de las XII tablas para permitir a los plebeyos que se casaban y no podían hacer uso de la *confarreatio* establecer la *manus* en el mismo momento del matrimonio. La *coemptio* consiste en una aplicación derivada de la *mancipatio*. En una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del jefe de familia si es *alieni juris*, o la *auctoritas* del tutor si es *sui juris*. Las palabras de la *mancipación* estaban modificadas para que produjesen la *manus*, y no el *mancipium*. (4)

(4) Ob. Cit. pp. 103, 104.

1.4. EL MATRIMONIO EN DERECHO FRANCÉS.

El código francés mantuvo la autoridad marital tal como resultaba de las costumbres, inspirada en los derechos germánicos. el marido tenía autoridad sobre la persona de su mujer, que le debía obediencia. Por estar comprendida en una incapacidad la mujer casada, el marido tenía igualmente autoridad sobre sus bienes, sobre todo porque, en los regímenes de comunidad, que son los más frecuentes en Francia, el marido dispone de considerables poderes.

En el curso del siglo XIX se manifestó una evolución que llevó consigo importantes modificaciones legislativas en 1938 y 1942. Esas leyes han borrado de los textos el deber de obediencia de la mujer y su incapacidad; pero han confiado al marido, en principio, los poderes de jefe de la familia y no han tocado profundamente en las reglas de los regímenes de comunidad.

1.4.1. LOS CARACTERES DEL MATRIMONIO.

TERMINOLOGIA:

La imprecisión de la terminología crea numerosas confusiones, que han de evitarse.

Ante todo conviene distinguir el contrato de matrimonio del matrimonio en sí mismo. El contrato del matrimonio es un contrato, otorgado ante notario, por el cual los futuros esposos regulan la suerte de sus bienes; el contrato

de matrimonio concierne más que al régimen de los bienes de los cónyuges.

Por matrimonio se entiende:

1.- Las formas exteriores, la ceremonia, que rodean al consentimiento de los esposos; la expresión es usual con esa significación en el lenguaje corriente, y muy rara vez en el lenguaje jurídico.

2.- La creación del vínculo que une a los esposos; es el "matrimonio-fuente", en este sentido, se dice que el matrimonio no es válido más que en ciertas condiciones; así entendido, el matrimonio es un acto jurídico, creador de un estado civil.

3.- El estado civil, la situación jurídica que surge del "matrimonio-fuente" y que se impone a los esposos; es el "matrimonio-estado"; en este sentido, se dice que el matrimonio se disuelve por el divorcio.

Cuando emplean el vocablo matrimonio, los juristas entienden, ya sea el matrimonio-fuente, ya sea el matrimonio-estado, ya sea uno y otro a la vez.

1.4.2. RELATO HISTORICO.

Nos comenta el Licenciado HENRI MAZEAUD, profesor de la facultad de Derecho en Paris en su obra de Lecciones de Derecho Civil que: Aunque los revolucionarios hayan proclamado que "la ley no reconoce el matrimonio más que como un contrato civil", no han roto del todo con la tradición; por eso no resulta posible comprender la naturaleza del matrimonio

contemporáneo sin conocer sus orígenes.

Las civilizaciones primitivas consideraron el matrimonio como un acto muy grave, del que dependía la perpetuidad de la familia y de los cultos. Por eso tiene un carácter religioso.

La prueba de ese consentimiento podía ser difícil de presentar: ¿Como distinguir el matrimonio de los simples esponsales o del concubinato, al fundarse sobre una voluntad que no se había expresado?. Los canonistas comprendieron la necesidad de ciertas formalidades con el fin de facilitar la prueba del consentimiento. Una primera indicación se encuentra en los cánones del Concilio de Letrán de 1215, que sancionan con excomunión a los esposos casados clandestinamente, aunque el matrimonio continuara siendo válido; no fueron observados. Luego de algunas dudas, y ante la apremiante demanda de los embajadores del rey de Francia, el Concilio de Trento, en 1563, exigió un cambio de los consentimientos realizado in facie Ecclesiae, en presencia del párroco de la feligresía de uno de los esposos. El concilio de Trento, al viciar de nulidad los matrimonios no celebrados in facie Ecclesiae, ha hecho de esa regla, no sólo una regla de prueba, sino una regla de fondo. No obstante, de la idea antigua subsiste que los esposos son los ministros del sacramento del matrimonio, y el párroco no interviene sino como testigo. Por eso, en los términos del Código de derecho canónico. de 1917, basta con el cambio de los consentimientos ante dos testigos, si no es posible proceder al mismo ante un sacerdote.

Cuando la Iglesia afirmó en el siglo X su competencia en materia de matrimonio, el poder real estaba en la imposibilidad de reaccionar. Los legistas reales intentaron descomponer el matrimonio en un sacramento, de una parte, cuya validez pertenece a la iglesia y a sus tribunales y por otra parte, en un contrato, que tiene efectos civiles, de la competencia de las jurisdicciones laicas. Esta doctrina galicana ha sido condenada siempre por Roma. (5)

El profesor honorario de la facultad de derecho de paris, MARCELO PLANIOL. Nos comenta las fuentes de legislación del matrimonio que en nuestro derecho, a pesar de las tentativas hechas en varias ocasiones por el poder real para tener jurisdicción sobre el matrimonio, la validez de la unión conyugal y la determinación de sus efectos en las relaciones personales de los cónyuges estaban exclusivamente, regidas por el derecho canónico. A fines del antiguo régimen la cuestión del matrimonio de los protestantes planteó por primera vez el problema sobre el laicismo de la institución. La revolución secularizó el matrimonio. El abuso del divorcio y los favores excesivos otorgados a la filiación natural crearon pronto una grave crisis de el derecho canónico ha tomado la reglamentación matrimonial.

El matrimonio, institución laica, es no obstante después de la Revolución Francesa, el matrimonio continuó

(5) MAZEAUD, HENRI. Y LEON. MAZEAUD, JEAN. LECCIONES DE DERECHO CIVIL parte primera Vol III. LA FAMILIA CONSTITUCION DE LA FAMILIA. Traducción de LUIS ALCALA, ZAMORA Y CASTILLO. ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959 PP. 60 al 62.

siendo una institución regida por la ley civil. Esta secularización, que fue realizada como consecuencia de la libertad religiosa, tiene la ventaja de crear para todos los habitantes de Francia una forma de matrimonio única. Pero es más aparente que real, puesto que el matrimonio religioso coexiste frecuentemente con el matrimonio civil y las costumbres rodean esa ceremonia religiosa de una pompa que no dan al acto civil.

La legislación extranjera se hallan divididas en lo que respecta a la forma laica o religiosa del matrimonio. La mayoría no reconoce como válido sino el matrimonio civil (Italia, Hungría, Alemania, Suiza, Portugal, Checoslovaquia, Repúblicas Sud-Americanas). Otras ofrecen la elección entre la forma civil y la forma religiosa, haciendo que ambas produzcan los mismos efectos (Inglaterra, Estados Unidos), algunos mantienen la preeminencia del matrimonio religioso, puesto que la forma civil no es accesible sino a las personas de religión disidente (Estados Escandinavos, España); algunos muy raras conocen más que el matrimonio Religioso (Servia y Grecia).

La legislación del matrimonio se encuentra en el título V del Libro 1º del código civil (art. 144 a 228). Los preceptos relativos de dicho título han sido en gran parte modificados desde 1904; el derecho del matrimonio ha sido objeto de un gran respeto, se había declarado la religión católica religión del Estado y abolido el divorcio, dejó que subsistiera la reglamentación laica del matrimonio. No se encuentra ley relativa a esta materia hasta la del 10 de diciembre de 1850, jurídicamente poco importante, sobre el matrimonio de los indigentes. El restablecimiento del divorcio en 1884 no tuvo repercusión directa en la legislación del matrimonio.

Afines del siglo XIX y principios del siglo XX, numerosas leyes han venido a transtornar las disposiciones primitivas. La razón es la disminución inquietante de los casamientos; la debilitación de los sentimientos religiosos y de la moralidad pública.

Separado de su base religiosa, próximo al concubinato por la facilidad siempre creciente de una ruptura, el matrimonio se considera en ciertos medios como una institución pasada de moda, se quiere sustituir por el concubinato, rehabilitado bajo el nombre de unión libre.

El legislador ha tratado de simplificar las formalidades previas del matrimonio a fin de que las voluntades propicias no se disuadan de la unión; y el temor al falso hogar ha hecho que se abandone el punto de vista de la defensa de la familia contra las uniones desproporcionadas.

El Público se halla poco al corriente de una legislación modificada a cada paso y los textos legales adolecen de falta de coherencia y frecuentemente de claridad.

Las leyes sucesivas sobre el matrimonio son las de fecha 20 de junio de 1896, 21 de junio de 1907, 10 de marzo de 1913, 1º de julio de 1914, 9 de agosto de 1919, 28 de abril de 1922, 9 de diciembre de 1922, 7 de febrero de 1924 y 24 de marzo de 1924. ¿Se ha obtenido gracias a esos retoques sucesivos el resultado de aumento de matrimonios?. La crisis ha sido un poco dominada, pero puede reaparecer el peligro, se puede temer que el matrimonio, privado de su base y desprovisto de las garantías de estabilidad y de fidelidad que constituían su valor, sea progresivamente abandonado. (6)

(6) PLANIOL, MARCELO. TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS TOMO II ed. Cultural S.A. Habana 1946. p.53 a la 56.

1.5. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

El Licenciado FEDERICO PUIG PEÑA, de la carrera de fiscal nos comenta en su obra que, el proceso histórico de la familia nos demuestra que cada día está más acentuado el signo negativo de su debilitamiento y descomposición. La comunidad familiar carece hoy de la importancia y significación que tuvo en la antigüedad. Por eso se dice insistentemente que nuestra generación asiste a una fuerte crisis de la familia, que ha perdido la extensión, cohesión y estabilidad que tuvo en otras épocas.

Las causas que han determinado esta crisis de la familia son múltiples y complejas y su estudio corresponde, más que a civilistas, a sociólogos y moralistas. Lo cierto es que la familia actual ha quedado reducida, en términos generales, a una mera relación entre padres e hijos, sin más lazos que los exclusivamente personales, psicológicos y fisiológicos.

Ante esta situación de precaria consistencia del vínculo familiar, el Estado, consciente de la importancia que en la sociedad moderna debe reconocerse a la familia, tiende a establecer una mayor intervención para asegurar y fortalecer la vida familiar, con el propósito de evitar, en lo posible, su descomposición. De ahí que el signo más acusado del Derecho moderno sea éste: protección de la familia por el Estado, manifestándose, principalmente, en los hechos siguientes:

a) Estimula la celebración del matrimonio mediante la simplificación de las formalidades (Derecho Francés) o el

establecimiento de préstamos nupciales y otras ventajas tributarias.

b) Restringe, en unos casos, o rechaza, en otros, el divorcio vincular.

c) Sanciona penalmente el abandono de familia, el aborto y las prácticas anticonceptivas.

d) Procura el acceso de la familia a la vivienda decorosa y digna, dictando normas encaminadas a tal fin.

e) Reconoce la función familiar del derecho de propiedad y crea el llamado patrimonio familiar.

f) Fomenta y facilita la adopción.

g) Deja a los padres que eduquen y formen a sus hijos, pero cuando aquéllos incumplen sus deberes, atribuye a Organismos especiales el ejercicio de la patria potestad.

h) Protege a la familia en el orden económico, estableciendo subsidios familiares y ayuda familiar, y dispensa un trato especial a las familias numerosas.

En la legislación Española, sobre todo en la del nuevo Estado, está muy acentuado el signo proteccionista de la familia, tanto desde el punto de vista moral como económico y jurídico. Las leyes programáticas o fundamentales de la Nación Proclaman, sin reservas, la preponderancia dentro del Estado de la institución natural de la familia. El Fuero del Trabajo del 9 de marzo de 1938 considera a la familia como célula primaria y fundamento de la sociedad, y, al mismo tiempo, como institución moral dotada de derechos inalienables y superior a toda ley positiva (declaración XII, 3°). Idea que, a su vez,

repite el Fuero de los Españoles, cuyo artículo 22 dice que "El Estado reconoce y ampara a la familia como institución familiar y fundamento de la sociedad, con derechos y deberes anteriores y superiores a toda ley humana positiva". A continuación declara que "el Estado protegerá especialmente a las familias numerosas". y en el artículo 23 dispone que "el Estado suspenderá el ejercicio de la patria potestad o privará de ella a los que no la ejerzan dignamente y transferirá la guarda y educación de los menores a quienes por ley corresponda". Todavía insiste en el mismo pensamiento la Ley de Principios del Movimiento Nacional del 17 de mayo de 1958, considerando a la familia como base de la vida social y estructura básica de la comunidad nacional (puntos 5° y 6°).

En el orden personal y moral, la actividad legislativa está encaminada fundamentalmente a vigorizar el vínculo matrimonial, restringiendo la aplicación del divorcio (palabra desterrada de nuestro código civil por la Ley del 24 de abril de 1958); reforzando el nivel de convivencia y mutuo auxilio.

No cabe duda que el basamento del matrimonio está integrado por la unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer, para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie, es necesario agregar un carácter de la legalidad, pero esto resulta frío ya que los sociólogos han dado un paso muy importante que da colorido a la unión es la permanencia, pero los filósofos señalan el rasgo más sobresaliente la plenitud y

forma la esencia de su concepto en los libros sagrados, ya que es unir a un hombre con una mujer, fundiéndolos en una unidad superior.

Los caracteres del matrimonio son: la unión física, la comunidad de la vida, fundación de una familia, la unidad y la indisolubilidad.

Las principales clases de matrimonio son:

a) MATRIMONIO CANONICO Y CIVIL.- El primero, caracterizado por la nota de sacramentalidad, es el celebrado ante el sacerdote eclesiástico y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación de la Iglesia. El segundo es celebrado ante el funcionario del Estado y de acuerdo con lo establecido en las leyes de este orden.

b) MATRIMONIO RATO Y CONSUNADO.- Se dice que el matrimonio es simplemente rato cuando no se ha seguido la cópula carnal, y es consumado (o rato y consumado, como se dice en la terminología canónica) cuando se ha seguido la unión de cuerpos entre los contrayentes. Esta división tiene particular importancia en el matrimonio canónico a los efectos de la disolución, pues en el consumado, como luego veremos, no es dable la misma más que en la hipótesis del privilegio Paulino; en cambio, en el rato es posible, en algunos supuestos. En el matrimonio civil esa distinción no tiene tanta trascendencia, y sólo opera como efecto de prueba de la impotencia a los efectos de la nulidad.

c) SOLEMNE Y NO SOLEMNE.- El matrimonio solemne o

publico es el matrimonio tipo, o sea, el celebrado ante la Autoridad civil o eclesiástica y bajo las formas o requisitos que los Ordenamientos respectivos establecen. Junto a éste, figura el matrimonio no solemne, llamado también secreto o de conciencia, en el cual, por circunstancias especialísimas, se celebran las nupcias reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darle publicidad.

Antes de la reforma tridentina se conocía también como matrimonio no solemne el llamado matrimonio clandestino (al que pertenecía nuestro famoso matrimonio a juras, en el que se manifestaba el consentimiento sin las solemnidades prescritas). Este matrimonio tuvo extraordinario auge durante la Edad Media, según decimos más adelante; pero por hacer difícil su distinción con el concubinato por la imprecisión que infundía a la condición de los hijos y, finalmente, por las consecuencias desastrosas que en ocasiones daba lugar a la falta de actuación de la doctrina de los impedimentos, empezó a ser perseguido, primero, por la legislación civil, y después por la canónica, a partir del Concilio de Trento.

d) VALIDO Y NULO.- El matrimonio válido es aquel que, celebrado conforme a las prescripciones legales, se ha contraído sin ningún impedimento dirimente. El matrimonio válido es, además, lícito cuando no existe tampoco impedimento ni falta requisito alguno, e ilícito, cuando concurre alguno de ellos. Matrimonio nulo es el opuesto al válido, y puede ser noto o conocido, si es notoria la nulidad del mismo, o putativo si esa nulidad es desconocida para ambas partes o una de ellas.

e) ORDINARIO Y EXTRAORDINARIO.- El primero, llamado también regular, es aquel en el cual se han observado todas las formalidades y requisitos que las leyes establecen; el segundo, es aquel en el que se dispensa el cumplimiento de alguna formalidad sustancial o, por el contrario, se exigen mayores requisitos que en el ordinario. Se señalan como matrimonios extraordinarios: el celebrado en inminente peligro de muerte, el matrimonio por poder, el de los militares, el contraído a bordo de buques de guerra o mercantes, el de los españoles en el extranjero y de los extranjeros en España.

f) MATRIMONIOS IGUALES Y MORGANATICOS.- Esta distinción se asienta en la diferente condición de las personas de los contrayentes, y, en realidad, puede decirse que apenas si tiene trascendencia en nuestro Derecho. Los matrimonios iguales son aquellos que se celebran entre personas de igual condición social y clase. Los morganáticos, cuyo origen germánico descubre su mismo nombre (de morgengabe, pues la mujer, en ellos, tenía que contentarse con aquellos bienes que se le daban ex dono matutino), suponen el alcance entre personas de distinto rango y clase social, con el pacto de no participar el inferior ni los hijos de los títulos y bienes del superior.

EN EL DERECHO HISTORICO ESPAÑOL. SISTEMA DEL CODIGO CIVIL, que siendo la religión católica la profesada en España, la historia legislativa del matrimonio en nuestra patria ha de referirse principalmente a las relaciones que han mediado entre la potestad civil y la eclesiástica en el transcurso de los tiempos.

En cuatro períodos puede dividirse la historia legislativa del matrimonio en España. El primero comprende los tiempos anteriores a 1564, en que la pragmática de Felipe II promulgó las disposiciones del Concilio de Trento acerca del matrimonio, como Ley del Reino. El carácter distintivo de este período es que la legislación civil se acomoda a las prescripciones de la Iglesia, sin que el poder temporal deje de legislar sobre todo lo relativo al matrimonio, si bien lo hace inspirándose en el criterio de la legislación canónica. En el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Partidas encontramos minuciosas disposiciones referentes al matrimonio, las cuales constituyen un verdadero tratado de legislación matrimonial canónica. La legislación eclesiástica presentaba entonces bastante vaguedad respecto de la forma esencial para la validez del matrimonio, existiendo dos clases de matrimonios válidos: El solemne, que se celebraba conforme a los ritos de la Iglesia, y el que surtía los mismos efectos sin haber sido celebrado en esta forma solemne, o sea, el llamado oculto o clandestino o a juras, que era el que celebraban dos personas cuando contraían esponsales de presente, esto es, la promesa de contrer matrimonio seguida de la unión carnal.

La tolerancia del matrimonio a juras hacía que fuesen frecuentes las dudas y cuestiones respecto de la verdadera situación de las familias, incertidumbre a que puso fin la Ley 47 de toro. Dicha Ley prohibía que saliese de la patria potestad el hijo sin que se hubiese casado y velado, es decir que se hubiese casado en forma solemne; añadiendo, por la Ley

49, la imposición de penas graves para los matrimonios clandestinos. En igual sentido, el Concilio de Trento, celebrado desde el año 1547 al 1563, vino a regular de una manera definitiva la forma de celebración del matrimonio, estableciendo la necesidad de la presencia del Párroco propio y de dos o tres testigos, sin lo cual no existe el matrimonio a los ojos de la Iglesia. En virtud de esta forma, acordada en la sesión tercera del Concilio Tridentino, cesó la diferencia entre el matrimonio clandestino y el público, quedando los clandestinos completamente anulados.

La Real cédula dada por Felipe II el 12 de Julio de 1564 (L. 13, Tit. I, lib. I, Nov. Recopilación) mandó observar como la ley del Reino lo dispuesto en el Concilio de Trento.

El segundo período de la historia de nueva legislación matrimonial corre desde la publicación de la Real Pragmática de Felipe II hasta el 17 de julio de 1870, en que tuvo lugar en España la publicación de la Ley del Matrimonio civil. En este período pasa a ser la legislación española la legislación canónica, no teniendo España más Leyes que la eclesiástica, y no admitiendo como válido más matrimonio que el celebrado conforme a los ritos de la Iglesia, si bien el poder civil no abdica el derecho de dictar disposiciones complementarias que, no atacando lo esencial, dispuesto por el Derecho canónico, completa sus disposiciones. De acuerdo con este criterio dicta algunas normas, como las relativas al disenso paterno y a impedimentos de carácter civil.

El movimiento revolucionario de 1868 y las nuevas corrientes que con el mismo se iniciaron, en el sentido de dar validez al matrimonio laico, trascendieron a la legislación.

El tercer período abarca desde la Ley del 17 de julio de 1870 hasta el decreto Ley del 9 de febrero de 1875, que derogó la anterior Ley del Matrimonio civil. Este corto período es muy interesante, pues estableció como única forma legal del matrimonio el civil. Con esta disposición se originó un gran trastorno, por que repugnaba a la conciencia del país el matrimonio civil, como consecuencia, no celebraba éste, celebrándose, en cambio el matrimonio canónico en la forma antes establecida. Por esta razón, millares de familias en España quedaron fuera de la ley, creándose conflictos, entre ellos, algunos, procedentes de la situación dudosa de los hijos nacidos de matrimonios canónicos, que eran hijos naturales por no reconocer la ley la unión de sus padres. Estos conflictos motivaron que, al ocurrir la Restauración se cambiase la legislación matrimonial, publicándose el Decreto-Ley del 9 de febrero de 1875.

Comprende la época cuarta hasta la publicación del Código civil. El carácter distintivo de este período es el restablecimiento de la legislación canónica, y, por tanto, del matrimonio canónico con efectos civiles. El Decreto-Ley de 1875 se propuso, según se indica en su preámbulo, restablecer la paz turbada, mediante la admisión del matrimonio canónico para

todos los efectos de la vida civil, con la condición de ser inscrito en el Registro civil dentro del plazo de 8 días de su celebración. Respecto a los numerosísimos matrimonios canónico celebrados en desacuerdo con la legislación civil, les reconoció validez con todos los efectos civiles, a partir del día de la celebración de los mismos, debiéndose inscribir en el Registro civil dentro del plazo de 90 días, mandando a los Párrocos que pasasen nota de todos los celebrados en el período anterior y haciendo que los Obispos impusiesen penas a los Párrocos que no obedecieran. Sin embargo, no anulaban los matrimonios que no cumpliesen con este requisito, a los que se exigía sólo la convalidación. con este Decreto quedó derogada la Ley del Matrimonio civil, salvo el capítulo V de la misma, pero no se abolió de un modo absoluto el matrimonio civil, que continuó existiendo con efectos civiles iguales al canónico para los que no profesaban la religión católica, según Reales Ordenes del 19 y 27 de febrero del mismo año.

Este sistema doble era, hasta hace poco, el del código vigente que en su art. 42 decía: "La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesan la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código", haciendo notar que equivocadamente dice "El canónico, que deben contraer todos los que profesan la religión católica", lo cual parece obligar a todos los católicos a contraer matrimonio, en vez de decir "el canónico, a cuya forma deberán sujetarse los que profesen la religión católica".

DESDE LA LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 1932 HASTA LA LEGISLACION DEL NUEVO ESTADO ESPAÑOL. Al instaurarse la República y establecerse en la Constitución de 1931 algunas prescripciones, como la reserva al Estado de todo lo concerniente a las formas del matrimonio, la admisión del divorcio vincular y el principio de aconfesionalidad, era de esperar que se dictara la Ley estableciendo en España el matrimonio civil como obligatorio y único a los efectos legales. Se promulgó el 28 de junio de 1932 y se pasa al sistema del matrimonio civil único, careciendo de efectos el matrimonio canónico. El art. 1º de la citada disposición establecía, sin ambages: "A partir de la vigencia de la presente Ley sólo se reconoce una forma de matrimonio: el civil".

El matrimonio canónico .- Definen los canonistas el matrimonio como "un sacramento de la nueva Ley, que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer y para engendrar píamente la prole y educarla santamente" (FERRERES), o bien como la "unión legal, elevada por cristo a sacramento, de un hombre y una mujer, para la comunidad de vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal" (KNECH). (7)

(7) PUIG PEÑA, FEDERICO. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. ed. pirámide, S.A. Madrid. ed. 3a.. pp. 28 y 29, 31 a la 46.

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO

2.1. EPOCA PREHISPANICA

2.2. EPOCA COLONIAL

2.3. EPOCA INDEPENDIENTE

LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 1859

2.4. CODIGO CIVIL DE 1870

2.5. CODIGO CIVIL DE 1884

2.6. CODIGO CIVIL DE 1928

2.7. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

2.8. LEY DEL DIVORCIO DE 1914

2.1. EPOCA PREHISPANICA.

El Licenciado Jacques soustelle en su obra, La vida cotidiana de los aztecas nos dice que a partir de la fecha en que el adolescente cumplía veinte años de edad, podía contraer matrimonio, y de hecho la mayor parte de los mexicanos se casaban entre los veinte y veintidos años. El casamiento estaba considerado ante todo como asunto que se resolvía entre las familias, y de ninguna manera entre los futuros cónyuges.

Para que el mancebo pasara del celibato al estado matrimonial, es decir al estado verdadero adulto, era necesario librarse del "Calmecac" o del "Tepochcalli", y obtener la autorización de los maestros junto a los que había estado. Dicha autorización se hacía posible celebrando una reunión a la que asistían los maestros del joven y sus familiares; posteriormente se pronunciaba por parte del padre del mancebo el siguiente discurso: Aquí estáis presentes señores y maestros de los mancebos no recibáis pena porque nuestro hermano "N", nuestro hijo, se quiere apartar de vuestra compañía, ya quiere tomar mujer; aquí está hecha que es señal de cómo se quiere apartar ya de vuestra compañía, según es la costumbre de los mexicanos, tomadla y dejar a vuestro hijo", a lo que uno de los maestros respondía: "Aquí hemos oído todos nosotros, yo y los mancebos con quienes se ha criado vuestro hijo algunos días, como habéis determinado casarle y de aquí en adelante se apartará de ellos para siempre hágase como mandáis".(8)

(8). SOUSTELLE, JACQUES. LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS. Versión a la 1ª ed. de CARLOS VILLEGAS Ed. C.F.E. Méx. 1956. pp.176-191

y tomando el hacha se retiraba ceremoniosamente.

EL Licenciado SYLVANUS G. MORLEY en su obra La civilización Maya nos comenta que la solocitud de matrimonio para la hija, revestía una ceremonia distinta a la del hijo ya que las ancianas del lugar eran las encargadas de servir como intermediarias entre las familias, en virtud de que ninguna gestión debía hacerse directamente. Ellas se encargaban de pedir a la doncella, la cual era negada la primera vez por sus familiares, pero después de unos 90 días la solicitud se repetía accediendo entonces los padres a dicha petición: Dicha decisión se ponía en conocimiento de los padres del joven y sólo quedaba por fijar el día de la fecha de la boda.

El rito del matrimonio se celebraba junto al hogar sentados uno junto al otro sobre dos esteras desposados recibían ante todo regalos. La madre de la doncella ofrecía a su futuro yerno vestidos de hombre, y la madre obsequiaba a la novia una blusa y una falda.

Después las ancianas o cihuantlaque hacían un nudo con la manta del novio y la blusa de la novia; a partir de ese momento eran marido y mujer, y su primer acto era compartir un plato de tamales, dándoselos el uno al otro con su propia mano.

Los esposos una vez en la cámara nupcial permanecían en ella cuatro días en oración sin consumir el matrimonio.

Al cuarto día se les preparaba un lecho de esteras, entre las cuales se colocaban plumas y un trozo de jade como símbolo de los futuros hijos. En el quinto día se bañaban en el Temazcalli y un sacerdote iba a bendecirlos arrojándoles un poco

de agua bendita.

Así como el hombre desposaba a su mujer "principal", y sólo podía celebrarlo con una sola, pero además podía tener tantas esposas "secundarias" como le conveniese o pudiera mantener.

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

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

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

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

eran pagadas por el padre del novio al padre de la novia.

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

Aunque los Mayas eran monógamos, el divorcio entre ellos era cosa fácil, apenas algo más que el simple repudio, esto ocurría frecuentemente, según versión de un antiguo testigo español: "no hacia vida más de con una mujer, pero por livianas causas la dejaban y se casaban con otra, y había hombres que se casaban diez o doce veces, más o menos, y la misma libertad tenían las mujeres para dejar a sus maridos y tomar otros; pero la primera vez que se casaban era por mano del sacerdote".(9)

2.2. EPOCA COLONIAL

El Lic. OBREGON ESQUIVEL nos comenta en su obra Historia del Derecho Mexicano que en la época de la colonia, el derecho aplicable, durante la denominación española, fue naturalmente el Derecho Ibérico, salvo los principios que por

(9). G. MORLEY, SYLVANUS. LA CIVILIZACION MAYA. Versión 1a Ed. - DE ADRIAN RECINOS. ed. C.F.E. Méx. 1947 P.184

las circunstancias de la denominación fue preciso modificar. Pero a este respecto, es necesario mencionar lo referente al bautismo, para aceptar la fé católica, y el matrimonio como fundamento de la familia.

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

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

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

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

Asimismo, e igualmente era un problema para saber cuál

era la esposa legítima, y si debía dejarse que el indígena escogiera la que le pareciera más conveniente entre las que poseía, o si debía obligársele a tomar por esposa canónica a aquella con quién primero hubiera contraído matrimonio.

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

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

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

En tal valor, se formaron dos opciones distintas: Las de los religiosos que opinaban, que si existía el matrimonio natural entre los indígenas.

Por medio de la BULA ALTITUDO DIVINI CONSILII, dictada por el Papa Paulo III, en el año de 1537, se mandó que "cuando un indio hubiera tenido en su gentilidad muchas mujeres se quedase con la primera que tomó y si no recordaba cuál había sido la primera, eligiese, la que quisiera". (10)

El Maestro Licenciado JACINTO PALLARES en su obra CURSO COMPLETO DEL DERECHO MEXICANO indica que en ocasiones, se hacía comparecer al indígena y a sus mujeres para que éstas argumentaran y pudieran comprobar sus pretensiones, con el único (10). ESQUIVEL OBREGON. HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Tomo II. - Nueva España. Ed. Polis p. 583.

fin de determinar cuál de ellas debía ser considerada como esposa legítima.(11)

Durante la época Colonial se seguían aplicando los códigos especiales llamados Fuero Juzgo, Leyes de Estilo, Ordenamientos de Alcalá, Siete Partidas, Leyes de Toro, Nueva y Novísima Recopilación; de estas leyes, es la "Cuarta Partida" la que se encarga de todo lo relacionado a la familia, al matrimonio; de los esclavos o siervos, de los parentescos de consanguinidad, de afinidad y religiosos, de los impedimentos; de los divorcios; de las dotes y donaciones nupciales; de la bigamia; de la legitimidad de los hijos adoptivos, de la patria potestad, de los criados, de los esclavos o siervos y de su emancipación o manumisión, de los nacidos y por nacer; del vesallaje, de los Feudos y de la amistad.

El Lic. FERNANDO FLORES GOMEZ GONZALEZ Y EL LIC. GUSTAVO CARBAJAL nos comentan en su obra que: La conquista trajo un cambio fundamental en el régimen político y jurídico no sólo de los mexicanos, sino de todos los pueblos aliados de Cortés y de los pueblos sometidos por los Aztecas. Conviene aclarar previamente, que como dice Sahagún, Mendieta, López de Gómara y otros historiadores, durante el siglo XVI se conservaron muchas de las instituciones establecidas, tanto por conveniencia derivada de la colonización, como por haberseles encontrado eficaces e insubstituíbles. Es más recuérdese que (11). Idem p. 583

las llamadas Leyes de Indias establecieron una evidente protección para el elemento indígena, al que consideraron como menor de edad para todos los efectos jurídicos.

Puede decirse así que existió una doble legislación durante la Colonia; una para los españoles y causas en que los españoles estuvieron coludidos o bien en que los indígenas atacaran la vida o la persona de la población hispánica; otra para juzgar cuestiones de indios con exclusividad o causas en que estos sufrieran asimismo menoscabo en sus intereses o en su persona. Debe decirse con verdad, que por desgracia las autoridades del virreynato hicieron caso omiso de esta última legislación y en la mayoría de los juicios pretendían aplicar o aplicaban su propia legislación, la española. De nada valió la integración del Real Consejo de Indias, institución creada para dirigir desde el punto de vista político a las colonias, cuidando no resultasen afectados los intereses reales (de ahí su nombre) y administrando lateralmente justicia a través de las llamadas Audiencias.

Fue el Real Consejo de Indias el Supremo Tribunal de la colonia; aparte de actuar como consultor del monarca español en todos los actos concernientes a sus posesiones ultramarinas, fue un órgano político en lo correspondiente a la elección de virreyes, capitanes generales, gobernadores e intendentes; en algunos casos nombraba, con la anuencia del monarca desde luego, hasta los alcaldes y corregidores e intervenía en la elección de miembros de las diversas Audiencias.

consejos virreynales que tenían funciones tanto legislativas como jurisdiccionales, o sea del tribunal de justicia.

Al Consejo lo integraban varios cuerpos que dependían de un Canciller o presidente del mismo; lo auxiliaban en sus labores ocho consejeros que podían ser doctores o licenciados, un fiscal, cuatro contadores, tres relatores y un secretario. Era además el órgano de apelación de las Audiencias y podía proponer hasta el nombramiento de empleados tanto civiles como eclesiásticos. En otro orden dictaba el pase a las órdenes religiosas, obispos y arzobispos, quienes no podían tomar posesión de sus cargos si antes no obtenían el visto bueno del Consejo. La única autoridad absoluta era el Virrey, quien a su cargo unía el de Presidente de la Real Audiencia, Gobernador General, Capitán General, Intendente de la Real Hacienda y Administrador del Regio Patronato de Indias. Esto es, en la persona de este mandatario se encontraba reunidos todos los poderes coloniales y sólo daba cuenta de sus actos al Rey de España.

Otros tribunales existentes durante el período de que se informa lo fueron el Tribunal de la Santa Fe conocido comúnmente como Tribunal de Inquisición, que ventilaba asuntos contra la religión católica y realizaba juicios sumamente estrictos y voluminosos; el Tribunal de Minería que se creó a mediados del siglo XVIII por el Rey Carlos III para dirimir únicamente cuestiones de esta índole; el Tribunal Militar de La Acordada, que castigaba delitos graves contra la disciplina

militar, así como a maleantes y salteadores de caminos. Es indiscutible que estos tres tribunales tuvieron un carácter especial y de ahí que se hubiese buscado su disolución en cuanto México se hizo independiente. No puede decirse lo mismo de los Consulados de México y Veracruz, que actuaban a su vez como tribunales comunes en asuntos graves del orden mercantil y que requerían celeridad para las resoluciones que se imponían, pues se trató fundamentalmente de asuntos aduaneros, entre comerciantes y exportadores o importadores, por lo que su propia naturaleza permite aceptar sus funciones, dado inclusive lo perecedero de alguna mercancía. Actuó, si así se desea estimarlo, como un cuerpo de revisión fiscal y aduanal.

Puede verse de lo expresado, que contra las opiniones que se han aventurado, no toda la actividad de la época colonial fue negativa y contraria a los intereses del país, pese al excesivo control de España y al monopolio del comercio, de la producción y de la minería por parte de la Casa de Contratación de Sevilla, la única empresa española que trató en estos capítulos con las autoridades coloniales. En realidad muchos de los antecedentes de nuestras instituciones y no digamos nuestro Derecho en sus orígenes como República Federal, arranca de este período y a él tendremos que recurrir con alguna frecuencia en la exposición de algunos otros temas.

Por ello es preciso aclarar, que independientemente de la legislación proveniente del Real Consejo de Indias, fue surgiendo otra legislación adicional en distintas materias, civil, penal, y aún de trabajo, que se fue integrando con las

Reales Cédulas .que para casos concretos expedía el monarca español y que en rigor constituyeron moldes a seguir en casos similares. (12)

2.3. EPOCA INDEPENDIENTE.

Ya Morelos en su documento titulado "Sentimientos de la Nación" y con el cual se inauguraron los trabajos del Congreso de Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, dio a conocer por primera vez en nuestro país, las ideas de Soberanía, de representación popular, de división de poderes y algunos derechos del hombre en torno al concepto de libertad. Como se sabe el Congreso de Chilpancingo y la llamada Constitución de Apatzingán, mejor conocida históricamente como Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, fueron la respuesta de los insurgentes a la promulgación de la Constitución de Cádiz que con plenitud de principios liberales pretendió detener la ansia libertadora de las colonias americanas.

Pero es indiscutible que a falta de una legislación propia y que pudiera resultar apta para nuestras necesidades como nación independiente a partir del 28 de septiembre de 1821, hubo de adoptarse la legislación colonial con ligeras modificaciones y aplicandola a casos concretos en los que no pudiera darse una interpretación específica por parte de (12)Ob. Citpp. 15 a la 18.

nuestros tribunales. Oficialmente no fue sin embargo, hasta el año de 1837 que se ordenó se siguiera aplicando el Derecho Español en aquello que no se opusiera a la legislación nacional que se fue integrando en las diversas ramas jurídicas. Por esta razón no es raro encontrar que inclusive nuestro máximo tribunal la Suprema Corte de Justicia, aplicara con frecuencia las Ordenanzas de Aranjuez, las de Burgos o de Castilla.

La lucha que se planteó una vez surgidos a la vida independiente, entre liberales y conservadores, trajo a su vez el problema de contar con una legislación enteramente nacional. Por eso nos dice el maestro Don Andrés Serra Rojas que "las huellas de esa refriega, han quedado señaladas en las leyes que tuvieron escasa vigencia. De esa época también son numerosos proyectos para configurar políticamente al país, en un complicado proceso de ensayos tentativos, vacilaciones e incertidumbres políticas. El país no alcanzaba ni la unidad demográfica ni la unidad política. (13)

El valor de éstos principios de derecho público, el derecho canónico carecía absolutamente de carácter legal entre nosotros, pero ese derecho, durante los tres siglos que estuvimos bajo el dominio de las leyes Españolas, fue legislación positiva, legislación obligatoria, legislación político-religiosa, y sus principios se infiltraron en nuestra legislación civil sobre todo en materia de matrimonio.

(13).Ob:Cit.PP: 18 y 19.

Historia de los Gobernantes, gobiernos conservadores y liberales. JUAN BENITO JUAREZ GARCIA (1857-1872). El Lic. BENITO JUAREZ, asume la presidencia del 12 de enero de 1858 al 18 de julio de 1872. Durante su gobierno, el 21 de enero de 1858 una junta de representantes conservadores nombran presidente al General Félix Zuloaga.

Surgen dos tipos de gobierno; uno constitucional y otro conservador o ilegal, empieza la guerra de los tres años. En marzo de 1858, JUAREZ y su gabinete se trasladan a Guadalajara y el 13 de marzo del mismo año, hay una sublevación en el palacio de gobierno, en la que casi pierde la vida. Ocupa la presidencia conservadora el General Manuel Robles Pezuela del 24 de enero al 1° de febrero de 1859, vuelve a la presidencia conservadora Zuloaga. El 2 de febrero los conservadores elevan a la presidencia al General Miguel Miramón. El 15 de julio de 1859, el gobierno liberal expide desde veracruz las leyes de Reforma: Nacionalización de Bienes eclesiásticos, establecimiento del Registro Civil, secularización de cementerios, libertad de cultos y supresión de órdenes religiosas. Los liberales y conservadores firman el tratado Mon- almonte y el tratado McLane-Ocampo para conseguir apoyo extranjero. Ocupa la presidencia conservadora el Lic. Ignacio Pavón del 13 al 14 de agosto y Miramón ocupa el cargo del 15 de agosto al 24 de diciembre de 1859. (14)

(14). RODRIGUEZ, MARIA DE LA LUZ. BREVE HISTORIA DE LOS GOBERNANTES n.1.

Mientras transcurría el Gobierno del Presidente BENITO JUAREZ, y como consecuencia de los movimientos armados suscritos a finales del año 1857, y éstos que, apoyados por el clero habían puesto en peligro el bienestar social y la seguridad pública y del país, se decidió poner fin a dicho movimiento, con esto evitar así que el clero siguiera abusando de los beneficios y prerrogativas que habían heredado del sistema colonial, así como todas las riquezas acumuladas hasta por lo que el gobierno del Presidente JUAREZ, adoptó las siguientes medidas; manifestó la separación de entre todos los negocios del Estado y los puramente eclesiásticos; suprimió todas las corporaciones regulares del sexo masculino, extinguiendo igualmente las cofradías, archicofradías, hermandades y todas las corporaciones que existían de esa clase; cerró también los noviciados en los conventos de monjas; declaró que han sido y son propiedad de la nación todos los bienes que administraba el clero secular y regular.

Igualmente se dictaron algunas leyes y decretos que suprimieron el poder de la iglesia; mencionado por su importancia, que para este tema tiene, la ley del matrimonio civil del 29 de julio de 1859.(15)

(15) PALLARES, JACINTO. CURSO COMPLETO DE DERECHO MEXICANO ed. Imprenta litográfica y encuadernación de I. Paz. Mex. 1901 p. 345.

LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 1859.

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

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

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

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

ART. 6. "Se necesita para contraer matrimonio, la licencia de los padres, tutores o curadores, siempre que el hombre sea menor de 21 años, y la mujer menor de 20. Por padres, para este efecto, se entenderá también los abuelos paternos, a falta de padres, tutores o curadores, se ocurrirá a los hermanos mayores. Cuando los hijos sean mayores de 21 años pueden casarse sin la licencia de las personas ya mencionadas."

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

De esta acta, que se asentará en un libro, se sacarán copias que se fijarán en los parajes públicos. Por 15 días continuos permanecerá fijada el acta en los lugares públicos a

fin de que llegando la noticia al mayor número posible de personas, cualquiera pueda denunciar los impedimentos que sepa de los que pretenden el matrimonio. Cuando se trate de personas que no tienen domicilio fijo, el acta permanecerá en los lugares públicos por dos meses."

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

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

Contestando ambos por la afirmativa, les leera los artículos 1, 3, y 4 de esta ley y haciéndoles presente que formalizado ya la franca expresión del consentimiento y hecha la mutua tradición de las personas, queda perfecto y concluido el matrimonio, les manifestará. Que éste es el único medio de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse así mismo para llegar a la perfección del género humano. Que los casados

deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí.

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

Que la mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la comprensión, la perspicacia y la ternura; debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe dar a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quién quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo.

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

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

2.4. CODIGO CIVIL DE 1870

En marzo de 1861, BENITO JUAREZ es proclamado presidente Constitucional.

Se suspende por decreto el pago de las deudas extranjeras por dos años a partir del 17 de julio de 1861. Francia, España e Inglaterra formulan una reclamación que culmina con la intervención tripartita. Los conservadores mexicanos consiguen apoyo de Napoleón III para que les sea designado para ocupar dicho cargo FERNANDO MAXIMILIANO DE HABSBURGO. El 25 de enero de 1862, se decreta la pena de muerte a todos los que conspiran en contra de la independencia de México. El 5 de Mayo de 1862, el General LORANCEZ es derrotado durante la batalla de Puebla por el General IGNACIO ZARAGOZA. Ante la inminente llegada de los Franceses a la Ciudad de México, JUAREZ sin renunciar se retira a San Luis Potosí y posteriormente al paso del norte, hoy Ciudad Juárez Chihuahua, donde asienta los poderes del gobierno Constitucionalista. El 10 de abril de 1864, MAXIMILIANO acepta la corona imperial. El 12 de julio entra MAXIMILIANO Y CARLOTA a esta Ciudad. MAXIMILIANO muere en Querétaro fusilado, Juárez entra a la

capital el 15 de Julio de 1867; restaura a la República y da vigencia a la Constitución de 1857. El congreso reelige a Juárez en 1871, provoca descontento. PORFIRIO DIAZ enarbola en el Plan de la Noria la bandera a la no reelección. Juárez muere sin terminar su período, el 18 de julio de 1872.

SEBASTIAN LERDO DE TEJADA 1872-1876. Se decreta la incorporación de la Leyes de reforma a la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, se continuó con el programa educativo del Lic. BENITO JUAREZ, se impulso la construcción de vías ferreas, ampliación de las redes telegraficas y el servicio postal.

JUAN N. MENDEZ 1876-1877; durante su breve estancia en la presidencia no acontecieron hechos importantes.

MANUEL GONZALEZ FLORES 1880-1884; durante su gobierno, Guatemala reclama las provincias de Chiapas y Soconusco, Se reorganiza el ejército mexicano, se reforma la constitución de 1857. (16)

Tomando como antecedentes las leyes de reforma de 1859 y los ordenamientos civiles franceses y españoles de la época, tuvieron los legisladores del código civil de 1870 la fuente de su inspiración. El código civil de 1870, en cuanto a la familia, reglamenta el matrimonio, el parentesco, la paternidad, la filiación y la separación de cuerpos, que fue una especie de divorcio.

(16) Rev. cit. p. 17 a la 19.

ASI RESPECTO AL MATRIMONIO.

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

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

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

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

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

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

Realizada la sociedad cónyugal en virtud de haberse celebrado el contrato de matrimonio conforme a las leyes, los esposos se unen para llevar una vida común y ayudarse mutuamente, exigen de cada uno el cumplimiento de los deberes que la naturaleza y la ley, han sancionado; más como la idea del deber trae consigo la del derecho que disfrutar y obligaciones que cumplir; derechos y obligaciones que la ley ha querido consignar, atendiendo a la diversidad del sexo y el lugar que por ella corresponde a cada uno de los esposos.

ART. 198. "Los cónyuges están obligados a guardar fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetivos del matrimonio y a socorrerse mutuamente."

ART. 199. "La mujer debe vivir con el marido".

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

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

ART. 204. "La mujer esta obligada a seguir a su marido si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las

capitulaciones matrimoniales. Aunque no haya ese pacto, podrán los tribunales con el consentimiento de causa, eximir a la mujer de esta obligación, cuando el marido traslade su residencia a país extranjero."

ART. 205. "El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, pero si fuere menor de edad, necesitara la autorización del que lo emancipó, y a falta de éste, de la del juez, para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces o de su tutor para los negocios judiciales."

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

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

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

El código estableció obligación para ambos cónyuges. (17)
 (17). GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN DOCTOR EN DERECHO. DERECHO FAMILIAR. ed. UNACH. Méx. 1988. pp. 94 a la 98.

2.5. CODIGO CIVIL DE 1884.

Inexplicablemente se dio un Código Civil a los 14 años de promulgarse el primero en México, sin embargo, debemos señalarlo como una copia del de 1870, sin mayores aportaciones en el orden familiar, que entre otras cosas instituyó la libre testamentificación, pero casi todo fue una repetición del de 1870.

No podía ser de otra manera, por la predominancia del pensamiento liberal e individualista de la época.

El Código de 1884 fue de tal repetición, que incluso cayó en los mismos errores de redacción. En este sentido el art. 159 del Código de 1884 se refiere a impedimentos para contraer matrimonio y en la fracción VII expresa:

"La fuerza o miedo graves. En caso de rapto subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituida a un lugar seguro donde libremente manifieste su voluntad". ¿Como puede pensarse en robarse a una persona?. En este caso el legislador debió referirse a la raptada, pues el delito es de rapto, no de robo, el cual sólo se comete sobre cosas ajenas, muebles, etc.

Otro error por el legislador, es el consagrado en el

art. 183, al establecer el parentesco de afinidad por el hecho de una relación sexual. al margen del matrimonio. Dice el art. 183:

"Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o no, o cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón."

Después de estos ordenamientos, la situación jurídica y social en el país no permitió el desarrollo de instituciones familiares ni leyes protectoras de la familia, hasta ser tan grande la diferencia entre las clases sociales, que dió un cambio social violento, con pensamientos socialistas, que llevaron al país al movimiento armado de 1910.

PORFIRIO DIAZ (1877-1880, 1884-1911.)

El reelecto presidente para los períodos comprendidos entre el 1° de diciembre de 1884 al 24 de mayo de 1911, es obligado a renunciar.

En estos períodos de gobierno: Modifica la constitución para poderse reelegir. Se amplian las comunicaciones, especialmente las vías ferreas; se construyen los desagües de la Ciudad de México, se introduce la electricidad del país, se establece el latifundio como sistema de explotación agrícola y se inicia una incipiente industria.

México tiene por primera vez un superavit en las finanzas públicas en el año de 1904. Se celebra en 1906 el Congreso del Partido Liberal Mexicano.

El 1° de julio de 1906, en San Luis Missouri, los hermanos Magón y Sarabia firman el manifiesto y programa del partido liberal, en el que se habla de la restitución ejidal, jornadas de trabajo de 8 horas y un día de descanso, la creación de un banco Agrícola y la prohibición de trabajo a menores.

El 20 de noviembre de 1910 se inicia el movimiento armado de la Revolución Mexicana en Chihuahua.

El 21 de mayo de 1911, el General PORFIRIO DIAZ, por medio de Francisco S. Carbajal, pacta con Francisco I. Madero el tratado de Ciudad Juárez, en el cual Porfirio Díaz renuncia a la presidencia y abandona el país.

Así tenemos que en México siguieron los gobernantes como FRANCISCO LEON DE LA BARRA (1911) Interino de la presidencia, FRANCISCO I. MADERO (1911- 1913), como vicepresidente LIC. JOSE MARIA PINO SUAREZ, GENERAL VICTORIANO HUERTA (1913-1914), LIC. FRANCISCO S. CARBAJAL, GENERAL EULALIO GUTIERREZ (1914-1915), presidente provisional, GENERAL ROQUE GARZA (1915); 16-I-1915 al 1-VI-1915, LIC. FRANCISCO LAGOS CHAZARO (1915), 10-VI-1915 al 19-X-1915, VENUSTIANO CARRANZA (1914-1920), ADOLFO DE LA HUERTA (1920) 24-V-1920 al 26-X-1920, ALVARO OBREGON (1920-1924) y en 1924 a 1928 PLUTARCO ELIAS

2.6. CODIGO CIVIL DE 1928.

PLUTARCO ELIAS CALLES OCUPA LA PRESIDENCIA 4 AÑOS CALLES del 1º de diciembre de 1924 al 30 de noviembre de 1928.

Fomentó la construcción de caminos y de sistemas de riego, reorganiza al ejercito, funda el Banco Nacional de Crédito Agrícola y Ejidal. Establece la Dirección General de Pensiones.

Durante su gobierno planteó un serio conflicto, político-religioso entre el poder público y el clero católico, se empieza "la guerra de los cristeros". Se produce un paro eclesiástico que dura tres años al ser conocida la Ley de expulsión de Clérigos extranjeros (1928). La constitución es reformada en sus arts. 82 y 13 (22 de enero de 1927) para hacer posible la reelección presidencial por una sola vez. Gracias a esta reforma Obregon es reelegido en julio, pero fue asesinado el 17 de julio de 1928. (18)

El profesor de Derecho Civil y Derecho Familiar, Doctor en Derecho Dr. JULIAN GUITRON FUENTEVILLA nos dice: Para mejor comprender nuestro código civil actual, encontramos una gran diferencia entre lo que, según los autores de este código, querían plasmar en él y lo que realmente reglamentaron.

El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación y el derecho civil.

(18) rev. cit. pp. 21 a la 28.

No se ha logrado el propósito de la socialización del derecho, a pesar de que, como afirmaron "Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción de exclusivismo.

Es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra, se ha convertido en un instrumento de dominio para las clases poderosas, sobre los débiles e ignorantes, los cuales quieren un derecho justo.

Si el legislador de 1928 pensaba extender su protección a los socialmente débiles e ignorantes; no se realizó el hombre social y seguimos soportando esa gran diferencia entre el hombre social e individual.

Algunas de las novedades aportadas por este ordenamiento fueron equiparar al hombre y la mujer en cuanto a capacidad jurídica para administrar sus bienes, los de su marido, la sociedad conyugal, ejercer cualquier empleo moral, sin descuidar el hogar y sus hijos; se le dio la autoridad igual que al marido en el hogar, en fin hubo una renovación de la mujer mexicana, la cual había sido considerada antes como un mueble o una cosa más en el hogar.

Otra aportación valiosa fue la equiparación de los hijos habidos fuera del matrimonio y los llamados legítimos; se

reglamentaron efectos jurídicos respecto a la concubina y a los hijos, permitiendo la sucesión, con ciertos requisitos.

Consideramos a pesar de lo dicho antes, que el actual código civil fue un adelanto en el orden civil, pero reprobamos que la Ley sobre Relaciones Familiares haya sido abrogada al entrar en vigor el Código Civil actual, pues entendemos que marcaron los legisladores de 1928 un retroceso en materia familiar, pues hubiera sido más sistemático y positivo, para la familia, haberle dado un Código familiar con carácter federal, apoyados en la magnífica Ley sobre Relaciones Familiares dada por Don Venustiano Carranza en 1917. En última instancia, estimamos que al menos se pudo mejorar y, en su caso, modificar y adicionar la Ley de 1917, pero en ningún caso se debió abolir al promulgar el Código Civil.

En materia familiar el Código de 1928 casi copió la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Para hacer más claro ciertas disposiciones del Código en estudio respecto a la familia, así en cuanto a los requisitos para contraer matrimonio.

ART. 149.- "El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio, sin consentimiento de su padre y de su madre, si vivieran ambos, o

del que sobreviva".

Este precepto esta fundado en el art. 19 de la Ley sobre Relaciones Familiares y en el 646 del Código Civil, que habla de la mayoría de edad, diciendo:

ART. 646.- "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos"

A partir de la proyección científico-humanista dada a la investigación jurídica, debe considerarse que esa debe ser la ambición de un legislador, pues el derecho no ajustado a las necesidades imperantes en determinado momento daña a la colectividad; ya que un individuo de hace 50 años a nivel intelectual su alcance a nuestros días no es lo mismo, ya que hoy en día el niño crece con adelantos técnicos, vive en un mundo fantástico, con adelantos científicos, un niño de hace 50 años llegaba a la edad de quince años con un raquítico discernimiento, uno actual a los doce años ya tiene mayor madurez.

Por eso es adecuado otorgar la ciudadanía a los 18 años, y por tanto uno de los requisitos para contraer matrimonio es tener 18 años y no necesitar el consentimiento de los padres.

Algunas innovaciones en materia familiar, consagradas en ese Código, fueron: Introducir como impedimento para celebrar matrimonio "el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado" y "el idiotismo y la imbecilidad".

También se dio como impedimento el señalado.

Art. 157.- "El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción".

En cuanto a los derechos y obligaciones resultantes del matrimonio, el legislador de 1928 hizo algunas reformas a lo establecido en esta materia por la Ley sobre Relaciones Familiares, entre otras la establecida en el art. 167 del Código Civil que dice:

ART. 167.- "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y la administración de los bienes que a estos pertenezcan".

ART. 169.- "La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique a la misión que la impone el artículo anterior (Que se refiere al trabajo y dirección en el hogar que debe desempeñar la mujer), ni se dañe la moral de la familia o la estructura de ésta".

ART. 170.- "El marido podrá oponerse a que la mujer se dedique a las actividades a que se refiere el artículo anterior, siempre que funde oposición en las causas que el mismo señala".

ART. 171.- "La mujer podrá oponerse a que el marido desempeñe algún trabajo que lesione la moral o la estructura de la familia, el juez resolverá lo que sea procedente".

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

El legislador de 1928 otorgó, sin antecedentes en la

Ley sobre Relaciones Familiares, la administración de los bienes a los menores casados, con el impedimento de enajenarlos o gravarlos sin la autorización correspondiente.

2.7. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

VENUSTIANO CARRANZA (1914-1920). Es nombrado jefe del Ejecutivo Constitucionalista del 20 de agosto al 6 de noviembre de 1914 y posteriormente ocupó la presidencia en forma provisional de octubre de 1915 a marzo de 1917; meses después es elegido presidente de la República del 1° de mayo de 1917 al 21 de mayo de 1920, fecha en que fue asesinado en tlaxcaltongo, puebla.

Durante su gobierno: Convoco el congreso constituyente de Querétaro y promulgó la constitución de 1917, fomentó las relaciones de México con los países hispanoamericanos. Carranza mantuvo la neutralidad de México en la primera Guerra Mundial. Las elecciones para el Congreso de Querétaro se celebran el 22 de octubre de 1916. El 31 de enero se firma la nueva constitución realizada por el congreso constituyente y el 5 de febrero se promulga la entrada en vigencia de esa constitución.(19)

(19)Rev. cit. p 26

Nos sigue comentando el DR. GUITRON que esta Ley fue producto de la inquietud palpada por VENUSTIANO CARRANZA en nuestro pueblo, el cual tenia grandes inclinaciones hacia la igualdad y la libertad, causas éstas entre otras, las motivadoras del movimiento armado de 1910.

La lucha de clases de la Revolución de 1910 motivó, como resultado positivo, la promulgación por parte de CARRANZA de la Ley sobre Relaciones Familiares, la cual se dio, igual que la Ley del Divorcio de 1914, al margen del Código Civil de 1884, el cual estaban en vigor en esa época. Es decir, la Ley sobre Relaciones Familiares fue autónoma del Código Civil, promulgada con objeto de regular mejor la familia y sus instituciones principales, verbigracia el matrimonio, la adopción etc. Sobre el divorcio toca al Gobierno de Venustiano Carranza promulgar la Ley de Relaciones Familiares el Divorcio, dandose un paso importante en nuestro Derecho Civil sin dejar de comentar que hubo grandes familias que criticaron esa disposición dada la influencia del catolicismo en México por lo que podemos decir que el divorcio en nuestro país es prácticamente nuevo en comparación con otros países.

Para nosotros esta ley fue un gran adelanto en su época y sobre ella se hubiera podido crear el Código Familiar Federal, que tanta falta le hace a nuestro pueblo, para su mejor proyección social y protección íntegra; Sostenemos que Carranza fue un gran socialista y tuvo la preocupación de dar protección a todos por igual, de ahí el corte socialista dado a la Ley sobre Relaciones Familiares, promulgada el 9 de abril de 1917.

Por su importancia, consideramos justificado hacer un breve análisis de las disposiciones contenidas en la Ley en estudio, así en el artículo 1º, inciso IV se afirma respecto a las formalidades para celebrar matrimonio.

ART. 1º.- "Que es su voluntad unirse en matrimonio legítimo".

Esto no es claro, pues la Ley sólo reglamenta el matrimonio legítimo y cierra toda oportunidad eclesiástica, permitiendo la confusión de interpretar a contrario sensu, que existe el matrimonio ilegítimo.

Otras disposiciones de la ley mencionada se refiere a los derechos y obligaciones nacidos del matrimonio, así el artículo 41 expresa:

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

En primer lugar debe deslindarse que el jefe de

familia es el padre, de acuerdo con nuestra legislación, y si éste, por razones económicas, para poder sufragar los gastos del hogar, necesita radicarse en el extranjero, este artículo no refleja la necesidad social. Se supone que debe vivir condenado a prescindir de su esposa y de sus hijos.

En nuestro derecho, si una mujer de posición media o alta, decide primero por amor, formar un hogar, casándose con un pobre, y posteriormente alega, ya muerto el cariño, que el marido no la tiene en un lugar a su altura social, aunque sea salubre para ella y para sus hijos, debe tener la obligación de vivir con su marido.

Lo mismo debe decirse cuando los dos cónyuges, siendo de una misma elevada clase social y económica, por azahares, el marido fracasa y debe soportar solo su hogar, de acuerdo con sus posibilidades.

En la actualidad la situación mencionada por el artículo citado ha sido superada, al colocar a la mujer en un plano de igualdad respecto al hombre, pues ahora son dos los que deciden su domicilio y la suerte común. Cada día la mujer logra igualar al hombre en cuanto a garantías y derechos y nuestro legislador, cada vez la coloca en el lugar que le corresponde, tanto como mujer y como esposa y como compañera

del hombre. Otro aspecto interesante de la Ley sobre Relaciones Familiares lo encontramos en materia de nulidades, respecto al matrimonio cuando el artículo 119 manifiesta:

ART. 119.- "No se admitirá a los cónyuges la demanda de nulidad por falta de solemnidades contra el acto de matrimonio celebrado ante el juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del Estado matrimonial".

Consideramos un error del legislador pretender que en el matrimonio haya varias solemnidades, pues si bien es cierto que el matrimonio es un acto solemne, lo es en el momento mismo de la celebración, es decir, cuando el oficial de Registro Civil declara casados al hombre y la mujer; pero tanto los actos preparativos, requisitos, etc., como los posteriores, establecimiento del domicilio conyugal, etc. no son solemnidades, de donde sostenemos que aun cuando no se poseyera el estado matrimonial, existirá el matrimonio y aquí vemos la influencia del Derecho Canónico, en cuanto al matrimonio consumado y al no consumado, el cual podía anularse por el privilegio de la fe o por el privilegio petrino.

Esta ley, también reflejó el carácter paternalista medieval (aunque estuvo de acuerdo con la época), protector de

la mujer mexicana. Por ejemplo cuando dice que las mujeres mayores de 21, pero menores de 30 años, no podrán dejar la casa paterna sin permiso, salvo sea para casarse o por mala conducta de la madre. Esto es aconsejable, pues de la mujer de esa época sólo la de la alta alcurnia se preparaba intelectualmente; pero esto no contaba ya que la mujer del pueblo, sólo servía para casarse y tener hijos, para el engrandecimiento de la patria, de donde se justificaba la protección legal a la mujer mexicana.

Esta fue, a grandes rasgos, la esencia de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, la cual es un gran adelanto pues pudo haber sido la base para una protección jurídica absoluta a los intereses fundamentales de la sociedad y del Estado, es decir, los intereses familiares.

Esta ley fue en el ContinenteAmericano, una de las más avanzadas y sobre todo, esta Ley sobre Relaciones Familiares se dio con independencia y autonomía del Código Civil de 1884, que entonces estaba en vigor. Desde nuestro punto de vista dice el Dr. GUITRON, la Ley mencionada fue demasiado adelantada para su época, sin embargo reprobamos que el legislador de 1928 la haya abrogado y haya resumido las situaciones familiares en el Código Civil actual, pues con cierta visión socialista y sin temor se hubiera podido apoyar en la Ley mencionada para promulgar un Código Familiar Federal,

que además, pensamos, hubiera ayudado a la protección de la familia mexicana y habría contribuido a su desarrollo integral, evitando la crisis tan aguda por la que atraviesa actualmente.(20)

(20) Ob. cit. pp. 103 a la 108.

2.8. LEY DEL DIVORCIO DE 1914.

Nos comenta el Lic. GUITRON que siguiendo el pensamiento enunciado, podemos afirmar que la ley del divorcio del 29 de diciembre de 1914, dada en Veracruz por Don VENUSTIANO CARRANZA, tuvo como fundamento la realidad social que era inoperante para regular esta institución conforme lo hacía el Código Civil de 1884.

Don Venustiano Carranza fue un jurista nato, tuvo una gran visión en la reglamentación de materias jurídicas, como la familia por ejemplo, y qué decir de nuestra Constitución de 1917, primera en el mundo en dar categoría de constitucional a las Garantías Sociales.

El divorcio ha tenido una especial reglamentación en el Derecho Mexicano a través de su historia. En nuestro concepto, la más afín, la encuadrada dentro del marco social correspondiente, fue la Ley del Divorcio de 1914, expedida en Veracruz por Don Venustiano Carranza el 29 de diciembre.

Para analizar y darnos cuenta de la importancia de esta Ley, es necesario hacer un breve recorrido por el pasado, ubicándonos de tal manera que podamos distinguir las huellas del divorcio en nuestro Derecho.

Antes de la Ley de 1914 sólo existía el llamado divorcio necesario con efectos de una sola separación de cuerpos, sin dejar a los divorciados en aptitud de contraer un

nuevo matrimonio.

En el Código Civil del año de 1870 la reglamentación del divorcio comprendía las causales siguientes:

- 1.- Por el adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- La proposición del marido de prostituir a su mujer, ya sea directamente, o en la prueba de que recibió dinero para realizarla.
- 3.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge a otro para la comisión de un delito, aunque no sea carnal.
- 4.- El connato de cualquiera de los cónyuges para corromper a los hijos o su anuencia para ello.
- 5.- El abandono injustificado del hogar conyugal, por más de dos años.
- 6.- La sevicia del marido con su mujer, o de ésta para con él.
- 7.- Acusación falsa de un cónyuge al otro.

En el de 1884 se agregaron:

- 1).- El hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- 2).- La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley.
- 3).- Los vicios incorregibles del juego o embriaguez.

4).- Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de la cual no haya tenido conocimiento el cónyuge.

5).- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

Como se puede apreciar, en el inciso IV de las causales de divorcio, del Código de 1884, se especifica claramente que sólo surtirá efecto cuando el cónyuge sano lo haya ignorado y que esa enfermedad haya sido contraída antes del matrimonio. Esto es una situación inhumana porque no soluciona nada, en caso de haber sido esta enfermedad adquirida por alguno de los cónyuges durante el matrimonio.

La Ley del Divorcio de 1914 en sus artículos prevé lo siguiente:

Art. 1º Se reforma la fracción IX del art. 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874.

Fracción IX.- "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de 3 años de celebrado, o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebido la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan

irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima".

ART. 2.- Entre tanto se establece el orden Constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados Unidos quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias, a fin de que esta Ley pueda tener aplicación.

CONSTITUCION Y REFORMAS

VER., 29 de Dic. de 1914.

Por causas graves, que originan el divorcio se estipulan:

1).- Impotencia incurable para la cópula, por impedir la perpetuación de las especie.

2).- Enfermedades crónicas e incurables que fueren contagiosas o hereditarias.

3).- El abandono de la casa conyugal o por su ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.

4).- Faltas graves de uno de los cónyuges para con otro.

5).- Delitos de un cónyuge contra un tercero que arrojase una mancha irreparable.

6).- Prostitución de la mujer, en actos directos o en tolerancia.

7).- Corrupción de los hijos.

8).- Incumplimiento en alimentos para con los hijos o cónyuge y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos.

Haciendo un estudio comparativo de las dos legislaciones anteriores brilla por sí misma, en cuanto a interés social, la Ley que disuelve el vínculo matrimonial. No podemos explicarnos cómo nuestros grandes hombres de la Reforma, con toda su grandeza liberal, pudieron aceptar sólo el divorcio como separación de cuerpos, cuando ellos instituyeron que el matrimonio es un contrato civil (nos dice el Lic. GUITRON que no comparte esa opinión) y apegándose a sus elementos esenciales como son la voluntad y el objeto.

Fue muy acertada la protección hondamente social de esta Ley, al regularizar atinadamente a la sociedad y a la familia, pues se estaban promiscuyendo alarmantemente por el concubinato, por la proliferación de los hijos ilegítimos y por el amargo resabio dejado por una legislación que había bloqueado el camino para formar nuevos hogares legítimos, en armonía con la dignidad humana.

Fue esta Ley el inicio de una nueva etapa en materia

familiar, pues rompió con los tradicionales moldes de la indisolubilidad del matrimonio, para dar un gran paso al permitir la ruptura del vínculo conyugal, que como se ha demostrado desde su promulgación, ha sido de mayores beneficios al permitir a los cónyuges separarse, que tenerlos atados para toda la vida, por un capricho del legislador de 1884, además producido por la época misma. Don Venustiano Carranza fue el primer Presidente Mexicano preocupado hondamente por la regularización y protección jurídica de la familia, pues así lo demuestran las leyes promulgadas durante su período presidencial. (21)

(21) Ob. Cit. PP.100 a la 103

CAPITULO TERCERO

EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO

- 3.1. DE LOS ESPONSALES
- 3.2. CONCEPTO DE ESPONSALES EN EL DERECHO ROMANO
- 3.3. CONCEPTO DE ESPONSALES EN EL DERECHO FRANCES
- 3.4. CONCEPTO DE ESPONSALES EN EL DERECHO ESPAÑOL
- 3.5. QUE SON LOS ESPONSALES EN LA EPOCA PREHISPANICA, COLONIAL
E INDEPENDIENTE
- 3.6. CONCEPTO DE ESPONSALES CONFORME A NUESTRO CODIGO CIVIL
VIGENTE
- 3.7. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO, CONFORME A NUESTRO
CODIGO CIVIL VIGENTE.

3.1. DE LOS ESPONSALES

El LIC. FELIPE SANCHEZ ROMAN, nos comenta que en materia de esponsales el derecho canónico ha evolucionado a la inversa. El contrato de sponsalia per verba de futuro entrañaba primitivamente la obligación jurídica de contraer matrimonio; cada parte tenía una acción para reclamar que su esposo le fuera como el elemento esencial del matrimonio es el consentimiento libre de los contrayentes, los jueces no podían forzar la voluntad de los contraventores, y se limitaban a emplear medios de sanción indirecta, como la condenación al pago de los daños y perjuicios y el impedimento que nacía para la parte recalcitrante de contraer matrimonio con una tercera persona.

Los esponsales se transformaban en matrimonio legítimo por el solo hecho de la cópula carnalis, sin que fuera necesaria la previa manifestación del consentimiento.

Los esponsales podían ser celebrados antes de la pubertad, en su caso para poder contraer matrimonio pedían para su validez la edad y los esponsales podían celebrarse desde los siete años. El Código canónico no tiene para los esponsales acción alguna de pedir la celebración del matrimonio. Este solo da derecho a la reparación de los daños con tal que hayan sido celebrados mediante determinadas formalidades. (22).

(22) SANCHEZ ROMAN, FELIPE. ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL. 1956.
pp. 46 y 47

Nos comenta el Lic. ANTONIO DE IBARROLA que es el sistema romano los esponsales, sponsalia, era netamente distintos del matrimonio en el Derecho romano clásico; pero es probable que en su origen representaran el elemento consensual del matrimonio, el compromiso de tomarse por marido y mujer, y que la deductio puellae no fuera más que la ejecución de este contrato, que se componía así de dos actos sucesivos, el compromiso y la consumación del matrimonio.

En el derecho clásico los esponsales no son ya obligatorios; pueden ser pasados por alto, lo que es la consecuencia del derecho reconocido en adelante para los dos cónyuges de romper aún el mismo matrimonio.

Como consecuencia los esponsales pueden ser hechos por simple convenio y no hay necesidad de revestirlos de las formas solemnes de un contrato verbal.

El Derecho romano definía los esponsales mentio et repromissio nuptiarum futurarum, promesa recíproca de futuro matrimonio.

La Iglesia aceptó la costumbre romana y germánica de preparar el matrimonio mediante un acto solemne de futura promesa, en el que por sí o representados por sus padres, los futuros cónyuges manifestaban su voluntad de contraer matrimonio en lo futuro, promesa que iba acompañada, al pasar

a la categoría de sponsus y sponsa, de mayores facilidades para el trato y honestas relaciones nupciales, y en la que seguía la costumbre germánica de la entrega de arras o donación esponsalicia del esposo a la esposa, sí pronto concluyó con la confusión entre la promesa de futuro matrimonio (esponsales) que Graciano había confundido con el matrimonio *initiatum*.

Desde entonces, los esponsales, institución de derecho positivo nacida de la patria potestad romana y de la necesidad de hacer anteceder el matrimonio del trato nupcial, empezaron a perder importancia, a medida que se debilitaba el papel anteriormente capital de los padres de los contrayentes.

La decadencia de la moral pública, desprestigió bien pronto la promesa esponsalicia, contraída atolondradamente con frecuencia, y que unas veces servía para lograr el acceso carnal sin ánimo de matrimonio; y otras como instrumentos para obligar a matrimonios donde faltaba el afecto marital; y muy frecuentemente daba origen a litigios inacabables.

Así se empezó usualmente por considerar que el pacto esponsalicio había de ser solemne y, en atención a que aquellos abusos se habían generalizado en la América española, Carlos IV, usando de sus regalías, estableció en Pragmática de 10 de abril de 1803 que los Tribunales españoles no admitieran demanda alguna sobre esponsales, si estos no constaban en

documento público ante notario secular; disposición usualmente aceptada, y que, como derecho particular de España, canonizó la Congregación del Concilio el 31 de enero de 1808, no por virtud de la ley civil, sino de la costumbre canónica, aunque los pontífices habían denegado peticiones análogas de ordinarios portugueses (1715) y alemanes (1804).

Recordemos que entre los griegos precedían al matrimonio los esponsales, que no se podían omitir. Siempre antiguamente los esponsales aparecen como una institución natural, como preparación necesaria para el matrimonio.

El derecho canónico común no estableció ninguna forma obligatoria para los esponsales hasta 1907, y a partir de esa fecha se negó la competencia del derecho particular.

(23).

3.2. CONCEPTO DE ESPONSALES EN DERECHO ROMANO.

EL Lic. FLORIS MARGADANT dice que los esponsales son una institución que tiene su origen en el derecho germano y romano, donde se les consideraba como una de las solemnidades previas a la celebración del matrimonio, y cuya ruptura, en algunas épocas, fue sancionada mediante penas pecuniarias. Con el advenimiento del Derecho Canónico, los esponsales toman un nuevo carácter; considerados como una verdadera obligación jurídica, producen una acción para reclamar la celebración del matrimonio y causan impedimento, entre las partes que las celebraran con otra persona, o con los parientes consanguíneos de la otra parte. (24)

Nos sigue comentando el Lic. FLORIS MARGADANT que los esponsales son un compromiso, celebrado entre novios, de efectuar las nupcias en un próximo futuro. Para que los novios conserven, empero, su libertad en materia tan delicada, los antiguos romanos habían establecido que no tenían eficacia jurídica, y que una cláusula penal respecto de los esponsales carecía de validez. sin embargo, la orientalización del derecho postclásico hizo a un lado esta sensata tradición e introdujo las arraes sponsaliciae que se otorgaban los novios, a veces

(24) ob. cit. p. 219

por cantidades fuertes, como garantía de que no se retractarían. En caso de ruptura del noviazgo, el novio culpable perdía, en beneficio del inocente, las arras dadas y debía devolver las recibidas. El derecho moderno se mueve hacia una mayor facilidad de ruptura, limitando las sanciones a casos especiales. (25)

3.3. CONCEPTO DE ESPONSALES EN EL DERECHO FRANCÉS.

Nos comenta el Lic. MAZEAUD HENRI que la promesa de matrimonio o esponsales se diferencia del matrimonio; el matrimonio implica la intención de tomarse por marido y mujer inmediatamente (sponsalia de presenti); los esponsales: en el porvenir (sponsalia de futuro).

Suelen tomarse como sinónimas las expresiones "promesa de matrimonio" y "esponsales". Sin embargo existe un matiz. La promesa de matrimonio (stricto sensu) entrañan, además de ese elemento intencional, un elemento de publicidad: el anuncio de la promesa, hecho a los parientes y a las relaciones. La distinción presenta a veces interés; Se designa asimismo por esponsales el estado de prometidos o simple noviazgo; de igual modo que se designa como matrimonio el

(25) Ob. cit. pp. 219

matrimonio-estado.

En el antiguo derecho, los esponsales eran un verdadero contrato, que no podía ser roto unilateralmente por voluntad de uno de los prometidos: el novio que rompía el compromiso empeñaba su responsabilidad. Por medio de los esponsales, cada uno de los novios ha prometido al otro el matrimonio: la obligación que ha contraído así debe ser cumplida. Pero al igual que los contratantes quedan dispensados del cumplimiento por causa de fuerza mayor, así también la ruptura de los esponsales estaba autorizada por un motivo legítimo, que solía ser una culpa del otro prometido.

El juez, al condenar a una suma por los daños y perjuicios a la parte que se niega a cumplir las promesas de matrimonio, no debe agregar esta alternativa: -a menos que prefiera casarse- ese pronunciamiento es indecente, y parece herir la libertad de los matrimonios. La carga de la prueba pasaba sobre los prometidos, en las condiciones del derecho común: la prueba de la promesa incumbía al novio abandonado, que demandaba reparación; la prueba del motivo legítimo que permitía la ruptura al novio, a éste mismo.

Por haber guardado silencio, acerca de la naturaleza y de los efectos de los esponsales, los redactores del código civil, resulta difícil decidir si creyeron seguir la tradición. Por una sentencia de la Cámara Civil de la Corte de casación,

del 30 de mayo de 1838, de los esponsales no nace ninguna obligación civil. Se han propuesto razones para justificar esa posición: los esponsales no son sino un período de prueba, y por consiguiente, excluyen todo compromiso definitivo.

Usuales en todos los ambientes, arraigados por una larga tradición histórica los esponsales no han sido suprimidos del derecho positivo, por el solo hecho de que los redactores del Código civil omitieran mencionarlos. Varios códigos extranjeros estudian sus efectos. Los redactores del anteproyecto del código civil les han consagrado los artículos 267 y 268. Estas últimas disposiciones tienen en cuenta no sólo la responsabilidad del prometido que rompe abusivamente el noviazgo; sino, cuando sea menor, la responsabilidad de las personas, que por tener autoridad sobre él, lo hayan incitado a romper. Por otra parte el prometido que, por su conducta, haya dado al otro justos motivos para romper, esta obligado a reparar el perjuicio que causa. Esa disposición es acertada; impide que uno de los prometidos, condecor de la responsabilidad en que incurre en caso de ruptura, evite tomar la iniciativa adoptando a romper. El anteproyecto hace que pese la carga de la prueba sobre el novio abandonado, pero le permite probar, por todos los medios, tanto la existencia de la promesa de matrimonio como el carácter abusivo de la ruptura. Por último, se señalara que el anteproyecto obliga al novio abandonado a demandar dentro del año de la ruptura; prudente limitación.

Nos comenta el LIC. MARCELO PLANIOL profesor honorario de la facultad de paris, que al matrimonio procede un acuerdo previo entre los futuros esposos que lleva el nombre de esponsales y que siempre ha desempeñado un papel en la preparación del matrimonio. En roma representaba en su origen el elemento consensual de este acto y la deductio puelloe no era sino la ejecución del contrato. En derecho canónico, los esponsales se consideraron igualmente obligatorios y se distinguía únicamente los sponsalia per verba de presenti, equiparados al mismo matrimonio, y los sponsalia per verba de futuro, de los que resultaba la obligación de contraer matrimonio. Esta obligación se hallaba sancionada a fines de nuestro antiguo derecho por medio de una indemnización de daños y perjuicios, que debía pagar el novio que faltaba a su palabra. Nuestro derecho moderno ha roto con esa tradición: los esponsales no se consideran ya como un contrato obligatorio; pero, no obstante, esta solución ha sido moderada por una jurisprudencia que aplica en este caso los principios de la responsabilidad civil y que obliga a la restitución de los regalos en caso de ruptura.(26)

3.4. CONCEPTO DE ESPONSALES EN EL DERECHO ESPAÑOL.

El LIC. PUIG PEÑA nos dice, por su extraordinaria precisión, suelen los autores reproducir la definición de (26) Ob. Cit. pp. 83 a la 87

ULPIANO en el Digesto al decir que Sponsalia (viene de la voz latina spondeo, porque en principio se hacian en forma de estipulación. Más adelante el Derecho Romano llegó a reconocer la libertad de forma para los esponsales) sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum, coinciden en afirmar que constituyen los esponsales la promesa hecha por ambas partes de futuro matrimonio, libremente expresada por un signo sensible, entre personas determinadas y hábiles en derecho.

Esta definición, de evidente sabor descriptivo, descubre las notas características de este instituto que, en definitiva, son:

a).- una promesa de futuro matrimonio.- Lo típico de los esponsales propiamente dicho consiste en envolver la promesa de matrimoniar en el futuro. Por eso la sponsalia de presenti producían en el antiguo derecho consecuencias muy distintas, ya que tenían su significado diverso.

b).- Esta promesa, verdadera y mutua, ha de ser aceptada por ambas partes.- La promesa de matrimonio puede ser unilateral o bilateral; esta última que afecta a las dos partes contratantes, es la propiamente esponsalica, aunque el derecho canónico admite también los esponsales unilaterales.

c).- Ha de ser celebrada entre personas hábiles en derecho.- Esta expresión indica que ambas partes han de poder

casarse, válida o lícitamente, durante el tiempo hábil comprendido en la promesa. Son por tanto, inhábiles las que se hallan imposibilitadas por algún impedimento, ya impediende, ya dirimente. Que de suyo sea perpetuo; así como lo que, por no tener edad suficiente o falta de uso de razón, no son capaces de efectuar actos voluntarios, en el propio sentido de la palabra.

Es sabido que son muchos los tratadistas que entienden que los esponsales, lo mismo que el contraer una relación de amistad, fundamentan tan sólo una situación de puro hecho (teoría del hecho). En este sentido se pronuncian gran número de tratadistas germanos, como MESNER, JACOBI, TITZE, KOHLER, etc. Pero el sector más importante de la doctrina entiende que la promesa matrimonial encierra un propio vínculo de naturaleza contractual (teoría del contrato). Cierto que, en su ámbito, no se causan todos los efectos propios de los contratos, y, sobre todo, que la vinculación que establecen es simplemente relativa; pero ello no autoriza a eliminar terminantemente el carácter contractual de los mismos, si excluye el carácter contractual de los esponsales.

El matrimonio surge a la vida del Derecho como un fiat; la trascendencia de esta institución requiere y exige que medie antes una subfase de preparación, donde va tomando cuerpo, poco a poco, la realización del proyecto matrimonial.

Esta etapa preparatoria tiene la característica de poder estar integrada por acontecimientos voluntarios y por diligencias forzosas. Los acontecimientos voluntarios se reducen a los esponsales o promesa de futuro matrimonio.

Las diligencias necesarias están integradas por la formación del expediente matrimonial, con todos los elementos y circunstancias que lleva consigo. (27)

(27) . Ob. cit. pp. 48 a la 50.

3.5. QUE SON LOS ESPONSALES EN LA EPOCA PREHISPANICA, COLONIAL E INDEPENDIENTE:

En la EPOCA PREHISPANICA nos comenta el DR. GUITRON que la promiscuidad de la familia en sus orígenes se sintetiza en las costumbres de las tribus o gens dando esto como resultado que las tribus primero tuvieron un contacto íntimo con sus propias generaciones es decir todos los abuelos y abuelas se consideraban marido y mujer, asimismo sus hijos con los hijos de sus hijos, era cadena de cónyuges comunes; después existe un grupo de hermanos y hermanas descendientes del tronco común, al crecer tanto los hombres como las mujeres se van fuera de la casa al encuentro de relaciones sexuales con otros hombres de otra familia; así encontrando la monogamia se discrimina a determinados grupos, y se busca un compañero favorito con el cual pasar un tiempo más o menos largo; poseían ideas religiosas-mitológicas un Consejero de Tribu era el encargado además de otras cosas de buscar parejas para su tribu; en esta gens tenían deberes y derechos recíprocos de casarse en cierto caso en el seno de la gens, cuando se trataba de huérfanas y herederas; para poder llegar al matrimonio formal reglamentado por la ley eran arreglados entre los ~~los~~ padres de los contrayentes por medio de regalos y dinero; se podían comprometer aun entre la familia, con la idea de conservar pura la sangre.

En esta época los futuros contrayentes en la época prehispanica eran arreglados por los ancianos, por los maestros, y principalmente los padres los cuales autorizaban la fecha de casamiento, en si la institución de esponsales no se da como figura, pero si se manejaba un acuerdo entre las familias para comprometer a sus hijos. (28)

En la EPOCA COLONIAL, con la conquista nos comenta el Lic. FERNANDO FLORES trajo un cambio fundamental en el régimen jurídico, con la introducción del catolicismo, por que según se dice practicaban la poligamia, ya que su conocimiento acerca del matrimonio era confusa y aún hay lugar a sospechar que toda la noción fue sobre puesta por lo que los españoles apreciaban los hechos según su criterio, ante los misioneros los indígenas dejaban a sus mujeres con mucha facilidad ya que ellos veían a sus mujeres no solamente un medio de satisfacer sus necesidades carnales, sino un número de servidoras a cumplir los trabajos, entre ellos tampoco estaba la figura de esponsales porque no había un compromiso en el cual estuvieran de acuerdo todos, sino que se gustaban y se casaban y si querian cambiar de pareja lo hacian con una facilidad que tomaban a otra (29).

En la EPOCA INDEPENDIENTE se ordenó que se siguieran

(28) Ob.Cit. pp. 45 a la 63.

(29) Ob. Cit. pp. 15 a la 18

aplicando el Derecho Español, por esta razón no es raro encontrar que inclusive nuestro máximo Tribunal la Suprema Corte de Justicia se aplicara con frecuencia las Ordenanzas de Aranjuez, las de Burgos o de Castilla. En esta época podemos decir que la clase alta llevaban a cabo un compromiso entre los padres para que sus hijos se casaran por lo general buscaban a las familias de la misma clase social, no se da la figura de esponsales ya que los padres decidían casar a sus hijas con un hombre muy grande y con una fortuna considerada para que se agrandara la fortuna de la familia, era importante un apellido de abolengo a los hijos los comprometían desde niños para que al concluir sus estudios se casaran con la mujer que fue educada, siempre eran familias del mismo nivel económico, la clase baja se podría llevar un compromiso semejante pero en este caso era raro ver que se casaran con un hacendado. lo cual tampoco existe la figura de esponsales lo hacían conforme sus costumbres, y las reglas de la sociedad en ese momento dictaban. Ya que la iglesia tenía un papel muy importante también en la sociedad. (30).

3.6. CONCEPTO DE ESPONSALES CONFORME A NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.

De los esponsales conforme a nuestro código nos dice en los siguientes artículos:

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

ART. 140.- "Solo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido 16 años y la mujer que ha cumplido 14."

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

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

ART. 143.- "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera

indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

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

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

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente."

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

ART. 145.- "Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contando desde el rompimiento de los esponsales."(31)

**3.7. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO, CONFORME A NUESTRO
CODIGO CIVIL VIGENTE.**

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

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

ART. 148.- "Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14. El jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas".

ART. 149.- "El hijo o la hija que no hayan cumplido 18 años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

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

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

ART. 152.- "Si el Juez, en el caso del art. 150, se niega a suplir el consentimiento para que celebre un matrimonio, los interesados ocurrirán al Tribunal Superior respectivo, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles."

ART. 153.- "El ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya justa causa para ello."

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

fijado en el art. 101."

ART. 155.- "El Juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podrá revocar el consentimiento, una vez que lo haya otorgado, sino por justa causa superveniente." (32)

CAPITULO CUARTO

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

- 4.1. CAPITULACIONES EN EL DERECHO ROMANO
- 4.2. CAPITULACIONES EN EL DERECHO FRANCES
- 4.3. CAPITULACIONES EN EL DERECHO ESPAÑOL
- 4.4. CAPITULACIONES EN LA EPOCA PREHISPANICA, COLONIAL E INDEPENDIENTE
- 4.5. CAPITULACIONES CONFORME A NUESTRO DERECHO CIVIL DE 1870 CODIGO CIVIL DE 1884, CODIGO CIVIL DE 1928 Y LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Nuestro Código Civil es corto en cuanto a capitulaciones matrimoniales sólo son tres artículos el 179, 180 y 181 para el Distrito Federal.

Como parte de nuestra investigación es importante analizar lo referente a las capitulaciones matrimoniales ya que desgraciadamente son muchos los matrimonios que ignoran y que no saben que son las capitulaciones matrimoniales y el personal administrativo del Registro Civil no orientan debidamente a los futuros cónyuges cuando van a solicitar los requisitos para contraer matrimonio y así muchas veces se pone en juego los bienes de las personas o se queda a merced de un casafortunas y es por eso que me propongo hacer un estudio minucioso en referencia a las capitulaciones.

En ocasiones se llega al Registro Civil sin saber que existen regímenes matrimoniales, en las cuales se puede optar por separación de bienes o por sociedad conyugal y en la cual en las dos opciones se pueden hacer las capitulaciones matrimoniales.

Actualmente se ha visto que la mayoría de las mujeres tienen su propio patrimonio obtenido con mucho esfuerzo y si no tienen información de estos regímenes sus bienes quedarían a merced de quien contraiga matrimonio con ellas.

Nos comenta el Dr. en derecho Lic. SERGIO T. MARTINEZ ARRIETA profesor de Derecho Civil de la División de Ciencias Jurídicas de la universidad de Monterrey nos define conforme a nuestro Código Civil a las capitulaciones como los pactos que celebran los esposos para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes, y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Dos son los objetos de las capitulaciones:

1.- crear el tipo de régimen matrimonial, o en su caso confirmarlo como sucede en las capitulaciones celebradas con precedencia o simultáneamente al matrimonio, en las que se pacta la separación de bienes; y segundo, determinar el tipo y funciones de la administración.

La mayoría pretende calificar a las capitulaciones matrimoniales como un contrato, que además le atribuyen carácter de accesorio, sin embargo en relación a las capitulaciones es forzoso concluir mediante las cuales se finca la separación de bienes que no se trata de un contrato propiamente sino de un convenio en un sentido estricto.

En cuanto a las capitulaciones mediante las cuales se instaure la sociedad conyugal, efectivamente tienen como fin crear derechos y obligaciones, razón por la cual poseen esencia contractual.

Requisitos, siendo las capitulaciones la voluntad de

los consortes, deben reunir los elementos que nuestra legislación exige, las capitulaciones tienen el consentimiento y el objeto sus elementos esenciales, y en la capacidad, la ausencia de vicios y la licitud sus condiciones de validez.

Consentimiento: es la manifestación de los consortes, con la intención de establecer el régimen patrimonial que les acomode.

Capacidad: es la exigida por nuestros legisladores para celebrar actos jurídicos en general. El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Ausencia de vicios: las capitulaciones deben de estar libres de error, dolo, mala fe, etc.

Objeto: Es la de constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos, en uno y en otro caso.

Las capitulaciones matrimoniales en todo caso deben constar por escrito. Si se formulan con anterioridad a la celebración del matrimonio, deberá presentarse el documento ante el Juez del Registro Civil. Si las capitulaciones

matrimoniales se otorgan durante el matrimonio, deberán formularse por escrito, que será presentado al Juez de lo Familiar para el efecto de que otorgue la autorización a los consortes para celebrarla (art. 174). (33)

Nos comenta el Lic. IGNACIO GALINDO GARFIAS Dr. en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, y profesor en la facultad, que las capitulaciones matrimoniales es el convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en el futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes, se denomina capitulaciones matrimoniales.

Este convenio puede celebrarse, adoptando cualquiera de estos dos regímenes: la constitución de una sociedad conyugal o la separación de los bienes de los consortes (art. 178 C.C.)

El otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, es forzoso antes de la celebración del matrimonio, cualquiera que sea el régimen que los contrayentes pretendan adoptar. (34).

-
- (33) . MARTINEZ ARRIETA, SERGIO T., REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO. Ed. Porrúa, S.A. Méx. 1985. pp.39 a la 49
 (34) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL. Ed. porrúa S.A. Méx. 1990 pp. 561

4.1. CAPITULACIONES EN EL DERECHO ROMANO.

Nos comenta el Lic. MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO profesor del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. En roma encontramos el matrimonio "cun manu" en el cual la mujer ingresaba a la familia del marido y todos los bienes eran adquiridos por éste. Este matrimonio fue sustituido por el "sine manu" por el cual la mujer conservaba todo su patrimonio y el marido no tenía derecho alguno sobre él; en este régimen la mujer no ingresaba en la familia del marido sino que continuaba sometida a la potestad paterna.

Para que hubiere contribución de la mujer a los gastos del hogar se estableció en roma la obligación por parte del padre o de algunos parientes de la mujer o de ella misma, de dcnar al marido un conjunto de bienes para solventar las necesidades de la familia, lo que originó el régimen dotal. Por lo tanto, existían tres clases de bienes. Unos que pertenecían en exclusiva al marido; otros a la mujer que los administraba; y los terceros, los totales, que pertenecía a la familia para solventar los gastos y que administraba el marido.

La dote al principio fue propiedad del marido pero se tomó la precaución para que se devolviera en caso de disolución del matrimonio, y se pactaba la restitución de los

bienes, lo que pasó después al Código Civil (35).

También el LIC. JORGE MARIO MAGALLON IBARRA Lic. y Dr. en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. En roma el matrimonio in manu sometía a la mujer y sus bienes a la potestad del marido, quien de hecho se convertía en su propietario; existiendo en esas circunstancias un sólo patrimonio que era exclusivo del esposo; pero a medida que la manu fue cayendo en desuso, gradualmente fue substituida por los sistemas dotales, que las mismas mujeres aportaban a lcs miembros de su familia y aún terceros y cuyos bienes integraban un patrimonio especial que fue reglamentado en forma particular, así como las acciones para que la dote fuera restituída. El origen del régimen matrimonial es, pues, la institución de la dote que creaba relaciones obligatorias de orden patrimonial entre el marido y la mujer. Estas relaciones se han desarrollado y complicado bajo la influencia germana.

En Roma igualmente la condición de la restitución de la dote se reglamentaba por el instrumento "dotable" y fuera de ella quedaban los bienes llamados parafernales.

Sabemos que hasta principios del Imperio, el marido era propietario de la dote, quedando constituido en esa forma un solo patrimonio; pero a partir de Augusto se restringió la

(35) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F., LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES. ed. porrúa S.A. Méx. 1990. pp. 180 y 181

potestad matrimonial del marido y se inició la integración de un sistema de garantías para los bienes de la mujer, originándose así el régimen económico del matrimonio, al concurrir en una sola familia la duplicidad de patrimonios de los esposos. Dentro de lo anterior, podemos decir, que se vislumbró la comunidad de bienes de hecho, aun que no de derecho, pues como sistema jurídico, dicha comunidad no tiene antecedente expreso en Roma, ya que repetimos, su elaboración puede encontrarse propiamente en la práctica de las costumbres germánicas durante la Edad Media.

Falsas conjeturas sobre el origen de la comunidad vislumbraba un pasaje de César "De bellico Gallico", IV. 20 (919) en el que dice que el marido recibió de su mujer "pecunias dotis nomine"; sin embargo sólo pueden darse como ciertos, datos verosímiles de la Edad Media aproximadamente entre el siglo VIII y X en las costumbres de los Germanos, como hemos anticipado, aún cuando el marido era amo y señor de la comunidad porque la mujer no era copropietaria, aunque tenía la esperanza de llegar a serlo: "proprie non est socia, sed speratur fore". (36)

(36) MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Ed. porrúa S.A. Méx. 1988 pp.309 y 310.

El Lic. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI profesor titular de Derecho Civil facultad de Derecho, nos dice que el régimen patrimonial propio de la sociedad conyugal romana es el sistema dotal. cita a Bonefante que dice la dote es, como el testamento, una de las creaciones más geniales y originales del Derecho romano. La identidad, naturaleza y régimen jurídico de la dote sufre una interesante evolución interna a lo largo de la historia del Derecho romano, demostrando una extraña vitalidad y capacidad de adaptación a una sociedad cambiante.

El Derecho romano parte de la base de que el marido está obligado a sostener a la mujer y a los hijos. La dote es una compensación por asumir una carga familiar (pro oneribus matrimonii). La constitución de la dote no se considera un acto lucrativo, sino oneroso; por ello puede constituirse dote por la mujer durante el matrimonio, sin conculcar la prohibición de donaciones entre los cónyuges; la dote prometida produce efectos jurídicos, aunque sea informal.

En el matrimonio cum manu, todos los bienes de la mujer pasaban al marido. En el Derecho arcaico la uxor se distingue de la concubina por la dote, en el matrimonio sine manu era habitual que la mujer casada transmitiese todos sus bienes al marido dotis causa. En el momento del matrimonio los padres dotaban a las hijas (dote profecticia), pues la mujer, al salir de la potestas del pater, perdía sus derechos hereditarios.

En el derecho arcaico el marido recibía los bienes

dotales en plena propiedad; sin embargo, con la extensión del divorcio y del sentido burgués del matrimonio, se sienta el principio del deber del marido de restituir la dote en el momento de la disolución del matrimonio. A tal resultado se llega tras una gradual evolución, que a la vez permite comprender el cambio de las costumbres matrimoniales romanas. En el matrimonio sine manu era natural la cautio rei uxoriae para el caso de muerte del marido (pues no existía llamamiento hereditario a la mujer; con la extensión del divorcio se hicieron naturales en toda clase de matrimonios los pactos nupciales en los cuales se estipulaba la promesa, que permitía exigir la restitución de la dote por medio de una actio ex stipulatu; finalmente, el derecho pretorio introduce la restitución de la dote para exigir en caso de divorcio o premuerte del marido, aunque no hubiese previa cautio. En el Derecho justinianeo la dote se restituye siempre a la mujer o a los herederos.

Por el deber de restituir la dote tiende a no considerarse la misma propiedad del marido. En este punto se distingue si en el momento de constituirse la dote se hubiese realizado o no estimación. El inventario y valoración (estimación) se presumía venta y obligaba a restituir el precio de la estimación; se considera constituida la dote por el precio de estimación. Con las leyes matrimoniales de Augusto se favorece la dote y se obliga a constituir la a los padres como pago anticipado de la legítima. La existencia y conservación de la dote se considera de interés de la

república como garantía para la mujer y sus hijos. La dote adquiere un matiz sucesorio (derecho de viudedad) y preconstituye la situación patrimonial de la mujer y de los hijos ante un eventual divorcio.

Los parafernales son contradictorios a la genuina mentalidad romana, y parecen desarrollarse en el Derecho posclásico y bizantino por influencia griega y provincial; instauran un complejísimo orden de relaciones patrimoniales familiares y dan entrada a un régimen antitético y difícil de coordinar con el de la dote romana. (37)

(37) ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, JOSE ANTONIO. CURSO DE DERECHO DE FAMILIA MATRIMONIO, Y REGIMEN ECONOMICO ed. CIVITAS -- Méx. 1988 pp.183 a 185.

4.2. CAPITULACIONES EN EL DERECHO FRANCES.

Nos comenta el LIC. JULIEN BONNECASE en su obra TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL que en los artículos 1387, 1388 y 1389 establecen:

ART. 1387.- "La ley solamente rige la asociación conyugal, respecto a los bienes, a falta de capitulaciones especiales, que los esposos pueden celebrar como lo juzguen conveniente, a condición de que no sean contrarias a las buenas costumbres y, además, bajo las modificaciones que siguen."

ART. 1388.- "Los esposos no pueden derogar ni los derechos resultantes de la potestad marital sobre la persona de la mujer y de los hijos, o que pertenezcan al marido como jefe, ni los derechos conferidos al cónyuge supérstite por los títulos: de la patria potestad, y de la minoridad, tutela y emancipación, ni las disposiciones prohibitivas del presente código."

ART. 1389.- "No pueden celebrar ninguna convención o renuncia cuyo objeto sea modificar el orden legal de las sucesiones, en provecho de ellos mismos en la sucesión de sus hijos o descendientes, o con relación a sus hijos entre sí;

sin perjuicio de las donaciones entre vivos o testamentarias que podrán efectuar según las normas y casos determinados en el presente código."

Generalmente se atribuye, en los tratados de derecho civil, una importancia capital al principio de la libertad de las capitulaciones matrimoniales. Tal principio existe, pero su alcance es mucho más restringido de lo que generalmente se cree. Un análisis atento demuestra que su campo de aplicación es limitado. Por tanto, debe distinguirse cuidadosamente:

1.- El alcance positivo del principio, es decir, lo que los futuros esposos pueden hacer en virtud de él; y

2.- Su alcance negativo, esto es, los límites que encuentra la acción de dicho principio.

Nos dice el LIC. JULIEN BONNECASE .- que en el primer punto nos referiremos únicamente a los límites establecidos por el legislador, al campo de aplicación de la libertad de las convenciones matrimoniales. Tales límites están previstos en los precitados arts. 1387 a 1389, que traducen la influencia del matrimonio y del derecho de familia en general, sobre los regímenes matrimoniales. Estos textos prohíben atentar, mediante las cláusulas del contrato de matrimonio, contra:

- a) El orden público y las buenas costumbres;
- b) la potestad marital;
- c) la patria potestad;
- d) los derechos del marido como jefe de la

comunidad;

- e) El régimen legal de las sucesiones.

Ninguna dificultad de interpretación existe actualmente, por lo menos desde el punto de vista de los principios, en lo que se refiere a estos límites. En consecuencia, en el fondo, las anteriores restricciones se clasifican en dos grandes categorías: la primera, que nada tiene de especial, se reduce al respecto del orden público y de las buenas costumbres, en tanto que la segunda se refiere al lazo directo que existe entre el matrimonio y el derecho de familia, por una parte, y los regímenes matrimoniales por la otra. (38)

Nos comenta el Lic. MAGALLON IBARRA, que en Francia fueron formándose sistemas de derecho consuetudinario fundado en las costumbres de los habitantes de las distintas regiones del país aún cuando subsistió el dotal derivado del Derecho Romano. La Comisión Redactora del Código Civil estimó necesario dejar a los particulares la libre elección de las formas que conviniera a sus derechos y el resultado fue

(38) . BONNECASE, JULIEN. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Ed, Harla Mex. 1993.

notable porque existió una penetración recíproca de los regímenes resultados de la práctica con el clásico romano, pero siempre hubo preeminencia de la comunidad, la que operó supletoriamente, denominándosele régimen legal. Cuando la voluntad de las partes es la que lo elige, entonces se le llama régimen convencional.

La elaboración doctrinal francesa ha aportado 4 distintos regímenes matrimoniales:

a).- La comunidad legal.- consistente en la integración de una masa común de bienes aportados al matrimonio y caracterizada por su individualidad;

b).- Régimen sin comunidad.- En la que cada uno de los esposos conserva la propiedad de sus bienes, aún cuando el marido es su legítimo administrador; siendo este sistema poco frecuente y aparentemente la excepción; pero tiene ventajas análogas a la separación de bienes ya que protege a la mujer de las operaciones insensatas del marido y de sus riesgos; aún cuando éste continúa siendo el administrador y tiene a su favor el goce de las rentas de la mujer.

c).- Separación de Bienes.- En el, al igual que en el sistema anterior, cada uno de los cónyuges conserva sus bienes propios; pero ampliándose la aptitud y capacidad de la mujer en cuanto al relativo manejo de sus bienes.

d).- Régimen total.- Como se dijo anteriormente, inspirado en el sistema de Roma aunque con las protecciones adicionales que se elaboraron para proteger el patrimonio de

la mujer convirtiéndolo en inalienable. En ella existe una separación de bienes, asociada ordinariamente de una dote que tiene como consecuencia la inalienabilidad a la que nos hemos referido.

Cabe hacer notar que estamos empleando la antigua denominación, que nos implica necesariamente la existencia de la dote ni la aplicación de las reglas excepcionales a la que estaban sujetos entonces en Francia los bienes dotales.

Dentro de las ventajas que se pueden citar se estimaron la protección a la esposa en contra de los peligros tanto del despilfarro como la insolvencia del marido así como precauciones del suegro contra yerno. En este sistema hay ausencia de comunidad de intereses como una excepción del derecho común Francés.

Requiere además una declaración expresa en el contrato y no obstante lo anterior, aún existe dentro del mismo la posibilidad de establecer entre los esposos una sociedad de gananciales, combinándose en esa forma dos regímenes. (39)

El Lic. CHAVEZ ASENSIO también hace mención que "El Derecho Francés siguió la tradición romana y reconoció el sistema dotal, que es un régimen de separación ya que la mujer

conserva sus propios bienes lo mismo que el marido, y los bienes dotales eran los únicos que se sometían a reglamentación especial puesto que eran los destinados a ayudar al sostenimiento familiar. Así la esposa no tenía que contribuir con sus bienes propios o sean los parafernales puesto que su obligación tenía como límite la cuantía de los bienes dotales".

También el Derecho Francés estableció la inalienabilidad de los bienes dotales tanto muebles como inmuebles, que en algunos casos resultó perjudicial porque quedaron fuera del comercio, en otros, en cambio, resultó benéfico para la protección del hogar. La administración de los bienes dotales correspondía al marido dejando a la mujer al margen de la administración y también de los frutos que producían los bienes.

Existe el régimen convencional, pero además está el régimen legal con carácter supletorio, es decir, aplicable a la falta de capitulaciones matrimoniales. Clasificación de los regímenes. Conviene, para la mejor comprensión de la naturaleza jurídica de los regímenes matrimoniales de bienes, hacer referencia a los distintos criterios de clasificación que se han elaborado en la doctrina. Debemos tomar en cuenta que no puede hacerse una clasificación simplista que abarque todos; y que también puede haber regímenes matrimoniales que abarquen dos o más de los elementos de la clasificación, o los combinen.

Por razón de su origen, puede haber regímenes

contractuales o de absorción de la personalidad de la mujer por el marido. En cuanto a los efectos, se clasifican en regímenes de comunidad (que pueden ser plena o limitada) y de separación; también se señalan algunos regímenes especiales. (40).

Nos comenta el Lic. ALVAREZ CAPEROCHIPI, que la codificación napoleónica desdibuja el sentido y significado de los capítulos matrimoniales. El Código de Napoleón parte de una radical noción desvinculadora (la lucha contra el feudalismo, prohibición de pactos sucesorios), y aunque los capítulos deberían haber carecido de significación propia, se utilizan como mecanismo unificador de la diversidad de regímenes económicos matrimoniales en Francia (los territorios de tradición comunitaria frente a los territorios de recepción del régimen dotal romano). El Código de Napoleón establece la ficción del carácter supletorio del régimen legal, y los capítulos como instrumento de -elección- del régimen económico matrimonial. El éxito de la nueva fórmula sólo es comparable con su superficialidad. Su excepcionalidad (ante nupcias, causa matrimonni) permite también una tímida admisión de la sucesión contractual entre cónyuges, pero siempre con el límite de las legítimas (y que desde el principio caería en

desuso).

En la visión familiar del Código de Napoleón, la inmutabilidad del régimen económico matrimonial refuerza la autoridad del marido. El movimiento igualitario de los derechos de la mujer pretende desde el principio la conquista de ese castillo de la masculinidad (en España se consigue en 1975: supresión de la licencia marital, libertad de capitulación post nuptias). Pero no debemos olvidar que entre el convenio regulador de la separación y el capítulo matrimonial existe una diferencia ontológica (la asistencia familiar, la tutela de los acreedores, los intereses desvinculadores de la República). La concepción no traumática de la separación, en la que no se busca ni se pretende que exista un culpable, no puede hacer de la capitulación matrimonial un sucedáneo convencional de la separación y homologación judicial.

Proyectando históricamente los capítulos, observamos su diversidad funcional: como contrato matrimonial, pacto sucesorio, instrumenta dotalia, mecanismo de elección del régimen matrimonial, y como instrumento regulador de las separaciones convencionales antes de su homologación. No es extraño entonces que la normatividad del código carezca de sentido unitario (lo que dificulta la comprensión de su naturaleza y régimen jurídico). Las normas del Código civil en

sede de capítulos son muy generales y nada definitivas. (41)

(41) Ob. Cit. pp. 295 a 296

4.3. CAPITULACIONES EN EL DERECHO ESPAÑOL

Nos comenta el Lic. Puig Peña en su obra que el código regula el acuerdo que los futuros esposos o cónyuges si ya están desposados establecen para estructurar el régimen económico de la sociedad conyugal. Este contrato, llamado en el lenguaje corriente capitulaciones matrimoniales o pactos nupciales, adquiere en la mayoría de los países relieve extraordinario. En las regiones Españolas sometidas al Derecho común, su importancia, sin embargo, es muy escasa, pues, existiendo costumbre de someterse los cónyuges al régimen legal de la sociedad de gananciales, apenas si llegan a celebrarse. Pero esto no quiere decir que carezca de trascendencia. Las capitulaciones son el único dispositivo que autoriza el legislador para posibilitar a los futuros esposos el apartarse de aquel régimen; téngase en cuenta que, aun admitiendo el régimen de la sociedad legal de gananciales, gracias a las capitulaciones se puede modificar la composición activa o pasiva de la comunidad legal; sobre el régimen patrimonial del matrimonio convergen una serie de intereses de la más variada naturaleza, sobre todo los derechos de la mujer sobre su propio patrimonio, necesitando de una protección especial los intereses de los hijos y de la familia, los derechos de los terceros que contratan con los cónyuges, y, principalmente, el mismo orden económico-social que, como dice CASTAN, resulta muy afectado por la solución que se dé a los

problemas que el régimen matrimonial lleva consigo.

En presencia del art. 1315 del Código Civil de España, pueden definirse las capitulaciones matrimoniales diciendo que son:

"El contrato por cuya virtud los que van a unirse o ya unidos en matrimonio estipulan las condiciones de la sociedad conyugal, relativamente a los bienes presentes y futuros.

1.- Las capitulaciones matrimoniales tienen la consideración de contrato.- Las capitulaciones suponen un contrato, cuando de las mismas se desprenden obligaciones para los otorgantes, no ocurre así si damos a esta palabra su sentido técnico, cuando exclusivamente existe el designio de fijar el régimen económico del matrimonio o se limitan las partes a hacer una relación de bienes.

¿Que clase de contrato será éste? Ante todo, es un contrato accesorio, totalmente subordinado al nacimiento y validez del matrimonio, cuyo régimen económico regula. Esta nota de accesoriedad se describe en el 1326, al decir que:

ART. 1.326.- "Todo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales quedará nulo y sin efecto alguno, en el caso de no contraerse el futuro matrimonio.

Dicha accesoriadad, se refiere al contrato en sí, no a alguna de las posibles estipulaciones, en la doctrina extranjera se habla de la divisibilidad del contrato, conserva autonomía y matriz principal, el reconocimiento de los hijos naturales, que cobra vigencia permanente, pese a fracasar el proyecto de matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales integran un contrato condicional, ya que los efectos de las capitulaciones tan sólo pueden producirse a partir de la celebración del matrimonio y no desde su estipulación.

2.- El contrato se celebra por los que van a unirse o ya están unidos en matrimonio. Al igual que el Derecho histórico y el establecido por los Códigos Aleman y Suizo, el 1.315 prescribe que:

Las capitulaciones pueden otorgarse antes o después de contraído el matrimonio, y modificarse constante éste, sin más requisito que el de hacerlo en escritura pública.

3.- El contrato matrimonial tiene la finalidad primaria de fijar la estructura económica del matrimonio que se piensa contraer, o que ya se contrajo. Sin que ello obste a que las capitulaciones, en algunos países de fuero, lleguen a

ser un verdadero Código de Familia.

1.- Elementos personales.

a).- En la delicada materia de la capacidad, debemos distinguir entre la capacidad requerida para el otorgamiento del contrato matrimonial y la requerida para aquellas estipulaciones que forman parte del mismo.

b) Menores de Edad.- Dice el art. 1,318 que " El menor que con arreglo a la ley pueda casarse, podrá también otorgar sus capitulaciones matrimoniales; pero únicamente serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas designadas en la misma ley para dar el consentimiento al menor a fin de contraer matrimonio.

Las capitulaciones otorgadas sin hallarse la capacidad del menor completada en la forma antedicha son nulas y -- de ser válido el matrimonio con arreglo a la ley, se entenderá que el menor lo ha contraído bajo el régimen de la sociedad de gananciales--. (art. 1.318, párr. 2°).

c) Demás incapacitados.- El art. 1.323.- "Para la validez de las capitulaciones otorgadas por aquel contra quien se haya pronunciado sentencia o se haya promovido juicio de interdicción civil o inhabilitación, será indispensable la asistencia o concurso del tutor.

2.- Elementos Reales.- Contenido de las capitulaciones.- En virtud del principio de autonomía de la voluntad que late en las capitulaciones matrimoniales, pueden establecer en ellas, no sólo las cláusulas y condiciones que estimen convenientes, el contenido de las capitulaciones puede quedar integrado por los apartados siguientes:

1° LAS CONVENCIONES ECONOMICAS-MATRIMONIALES PROPIAMENTE DICHAS.- Las partes estatuyen el régimen matrimonial que estimen oportuno, pactando que no se someten al régimen de gananciales, que se acogen al de separación, que admiten el régimen dotal.

2° DECISIONES AISLADAS DE TIPO ECONOMICO RESPECTO AL MATRIMONIO.- Lo constituyen la dote, las donaciones hechas en favor de los esposos por un extraño, así como las liberalidades que los futuros esposos se hacen entre sí.

3° MATICES DEL DERECHO PATRIMONIAL, RELACIONADOS CON EL MATRIMONIO PERO PERTENECIENTES A OTRAS ESFERAS JURIDICAS.- se hace referencia a los pactos sucesorios, con carácter excepcional, puede establecerse en las capitulaciones matrimoniales.

4° FUNDAMENTALES DECLARACIONES DE CARACTER JURIDICO-FAMILIAR.- Las capitulaciones matrimoniales se aprovechan también para el reconocimiento de hijos naturales.

Restricciones de las capitulaciones:

1a.- Imposibilidad de consignar todo aquello que sea contrario a la ley, a las buenas costumbres y a los fines del matrimonio.

2a.- Estipulaciones contra la ley.

3a.- Prohibición de la sumisión absoluta a los regímenes de fuero.

3.- Elementos Formales.- Al ser las capitulaciones matrimoniales el instrumento que da vida y organización al régimen económico del matrimonio. El Código Francés recogió esa orientación y, por su influencia, pasó al art. 1.321 de nuestro Código que, como forma ad solemnitatem y sin la cual se destruye completamente la eficacia del acto, establece que "las capitulaciones matrimoniales y las modificaciones que se hagan en ellas habrán de constar por escritura pública, otorgada antes o durante el matrimonio".

Declarando la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que las capitulaciones otorgadas sin forma legal carecen por completo de eficacia, y no puede predicarse respecto de ellas, en ningún momento, su validez (10 de Junio

de 1912).

Así el art. 1.324 determinó que "siempre que los bienes aportados por los cónyuges no sean inmuebles y asciendan a un total, los del marido y la mujer, que no exceda de 2,500 pesetas, y en el pueblo de su residencia no hubiere Notario, las capitulaciones se podrán otorgar ante el Secretario de Ayuntamiento y dos testigos, con la declaración, bajo su responsabilidad, de constarles la entrega o aportación, en su caso, de los expresados bienes.

El buen deseo que inspiró al legislador de facilitar la celebración de capitulaciones a familias modestas. Solamente sería de desear que el funcionario administrativo a que hace referencia quedase sustituido por otro judicial.

La legislación española, es deficiente en este aspecto, mereciendo por ello severas censuras. Unicamente tratándose de bienes inmuebles existe la posibilidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad, pero ni aun ello es necesario legalmente. También, cuando se trata de comerciantes, actúa en favor de la publicidad de las capitulaciones lo preceptuado en los arts. 21, 27 y 28 del Código de Comercio y sus concordantes del Reglamento del Registro Mercantil.

4.- Efectos.- a) Momento en que el contrato comienza a producir sus efectos.- Mientras el matrimonio no se ha celebrado no tiene aquél, utilidad alguna, pero, una vez celebrado el matrimonio ¿se producirán los efectos del contrato a partir de éste o del otorgamiento de las capitulaciones?. Las capitulaciones producirán efecto desde su otorgamiento. Respecto de las convenciones matrimoniales propiamente dichas, producen efectos desde el día de la celebración del matrimonio y únicamente a partir de éste. Aunque la celebración del matrimonio integra un acontecimiento futuro e incierto, no son, sin embargo, exactamente aplicables a las capitulaciones matrimoniales los principios generales del negocio condicionado. No hay tal retroactividad, porque el pensamiento capital de las capitulaciones matrimoniales excluye esta consecuencia; mientras el matrimonio no ha sido celebrado, no hay (esposos).

ART. 1.393.- "Empezará precisamente el día de la celebración del matrimonio. Cualquier estipulación en sentido contrario se tendrá por nula".

Modificación de las capitulaciones matrimoniales. En la normatividad del Código civil anterior a la Ley de 2 de mayo de 1975, a cualquier modificación en las capitulaciones. Estos eran los siguientes:

1.- Que se hiciera la modificación con la asistencia y concurso de las personas que en el primer contrato intervinieron como otorgantes.

2.- Que se hiciera constar en escritura pública.

3.- Y, que, con respecto a terceros, concurrieran las circunstancias siguientes:

a).- Que en el respectivo protocolo, por nota marginal, se haga indicación del acta o escritura que contenga las alteraciones.

b).-Que, en caso de ser inscribible el primitivo contrato en el Registro de la Propiedad, se inscriba también el documento modificado.

c).- Que, cuando se trate de comerciantes, se inscriba también la alteración en el Registro Mercantil.

En la actualidad la Ley del 2 de mayo de 1975 ha dado nueva redacción a los arts. 1.319 y siguientes admitiendo, de acuerdo con el Derecho histórico, la modificación de las capitulaciones.

La modificación de las capitulaciones matrimoniales y del régimen económico matrimonial conlleva una especial protección de los intereses generales y de los intereses de terceros. La primera consiste en el establecimiento de un régimen de publicidad. Las alteraciones de las capitulaciones y del régimen económico conyugal y sus modificaciones, son objeto de publicidad a través del Registro Civil, fortaleciendo preceptos que ya se encontraban en la Ley de 8 de Junio de 1957. La publicidad registral se produce, además, a través del Registro de Propiedad, si se trata de bienes inmuebles. Una regla complementaria del sistema de publicidad es que la existencia de pactos modificativos ha de indicarse mediante nota en la escritura que contenga la anterior estipulación, haciéndola constar el Notario en las copias que expida.

La segunda medida de garantía, con base en el principio general de salvaguarda de los derechos de terceros, consiste en la relatividad e irretroactividad de los pactos de modificación del régimen económico conyugal.(42)

(42) .Ob. Cit. pp.128 a la 139.

4.4. CAPITULACIONES EN LA EPOCA PREHISPANICA, COLONIAL E INDEPENDIENTE.

En la Epoca Prehispanica.- El hombre desposaba a su mujer por medio de los padres y de sus maestros , los padres se empeñaban en conseguir mujeres para los hijos, de preferencia entre muchachas de la misma clase social. Una vez escogidos estos, se trataba lo relacionado a la ceremonia, así como el monto de las "arras", las cuales se componían de ciertos artículos de poco valor, eran pagados por el padre del novio al padre de la novia.

Es así como se ve el principio del manejo de los bienes sin llegar a conocerlas como capitulaciones matrimoniales, en sí el hombre es el que manejaba el patrimonio familiar.(43).

En la Epoca Colonial.- Dominada por los españoles nos comenta el Lic. OBREGON que el indigena tomaba a una mujer como la dejaba por otra, su relación era de muchas mujeres por que no solo veían su satisfacción carnal sino el servicio que le prestaban las demas, así encontramos que no hay una institución llamada capitulaciones, ni siquiera había la idea de tal

(43). Ob. Cit. 583.

situación.

El Lic. Pallares nos dice que se seguían aplicando los códigos especiales llamados Fuero Juzgo, Leyes de Estilo, la Cuarta Partida es la que se encarga de los parentescos de las dotes y donaciones nupciales(44).

En la Epoca Independiente ya se empieza hablar de capitulaciones matrimoniales en 1870, el Código de 1884 fue una copia, en el Código de 1928 se equipara a la mujer con el hombre en cuanto a capacidad jurídica para administrar sus bienes, los de su marido, la sociedad conyugal, en fin hubo una renovación de la mujer mexicana, la cual se había considerado un mueble o una cosa más en el hogar.

(44) Ob. Cit. p. 345

4.5. CAPITULACIONES CONFORME A NUESTRO CODIGO CIVIL DE 1870, CODIGO CIVIL DE 1884, CODIGO CIVIL DE 1928 Y LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Nos comenta el Lic. IGNACIO GALINDO GARFIAS que el convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes, se denomina capitulaciones matrimoniales.

Este convenio puede celebrarse, adoptando cualquiera de estos dos regímenes: La constitución de una sociedad conyugal o la separación de los bienes de los consortes (art. 178 del Código Civil).

El otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, es forzoso antes de la celebración del matrimonio, cualquiera que sea el régimen que los contrayentes pretendan adoptar.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 establecían que el matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes (independientemente, en ambos casos podía tener lugar la constitución de la dote). La sociedad conyugal podía quedar

establecida legalmente o por voluntad de las partes. Al celebrarse el matrimonio, a falta de convenio expreso entre las partes, tenía lugar la sociedad legal.

El Código de 1928, dejó al convenio expreso y forzoso de los futuros cónyuges, la cuestión de sus bienes presentes y futuros, de tal forma que un matrimonio en el cual no se pacten capitulaciones matrimoniales expresas, será nulo por falta de forma, ya que la redacción del convenio.....la sociedad conyugal debe pactarse expresamente en las capitulaciones matrimoniales respectivas; la aplicación supletoria de las disposiciones relativas al contrato de sociedad que permite el art. 183 no autoriza a suponer nunca una sociedad conyugal tácita.

Rechazamos por tanto, por considerarlo contrario al texto de la ley, el criterio de la Suprema Corte en el sentido de que puede existir una sociedad conyugal sin capitulaciones que la regulen, pues es tanto como estar aplicando como supletorios de la voluntad de los cónyuges unos criterios impuestos a las partes y que éstos nunca pactaron.

La Ley sobre Relaciones Familiares consagró el régimen de separación de bienes y el de comunidad de bienes. Cambiando el sistema establecido, si los contrayentes no celebran pacto alguno, el régimen sería el de separación de bienes.

La misma Ley de Relaciones Familiares ordena que se liquidará la sociedad conyugal en los casos en que existiera, de acuerdo con el Código de 1884 y siempre que alguno de los consortes así lo solicitare. En caso contrario la sociedad continuaría funcionando como simple comunidad regida por las disposiciones de la propia ley.

A su vez el Código Civil vigente en el Distrito Federal, ordenó que los bienes adquiridos antes de la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares por matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad legal constituyen una copropiedad de los cónyuges si la sociedad no se liquidó en los términos del artículo cuarto transitorio de la mencionada Ley de Relaciones familiares ya que la sociedad dejó de producir efectos, desde que la Ley entró en vigor (art. cuarto transitorio de la Ley de Relaciones familiares).

En efecto, la fracción V del artículo 98 del Código Civil, exige que a la solicitud de matrimonio deberá necesariamente acompañarse "el convenio que los pretendientes celebran con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En él deberá expresarse con toda claridad si el régimen que se establece es el de sociedad conyugal o el de separación de bienes... No puede dejar de presentarse este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio."

Pueden los cónyuges . celebrar capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, modificando total o parcialmente el régimen hasta entonces establecido. (art. 180 del Código Civil).

La redacción de este precepto da lugar a confusión cuando dice que las capitulaciones "pueden otorgarse" antes de la celebración del matrimonio o durante él.

Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio y pueden ser modificadas libremente, en cualquier tiempo durante la vida conyugal, por acuerdo de ambos consortes, ya estableciendo la separación de bienes si existía la sociedad conyugal, ya sustituyendo aquel régimen patrimonial por éste, si se había establecido la separación de bienes o en fin, introduciendo cualquier forma o modificación parcial al pacto celebrado.

Se ha mencionado que los menores de edad, si pretenden contraer matrimonio tienen capacidad para otorgar las capitulaciones matrimoniales, concurriendo la autorización de quienes deben prestar su consentimiento para que celebren matrimonio (padres, tutores o en su caso autoridad judicial)

Después de contraído el matrimonio el amancipado, adquiere la libre administración de sus bienes; pero necesitará de autorización judicial para modificar las

capitulaciones matrimoniales, si como efecto de dicha modificación tiene lugar la enajenación, gravamen o hipoteca de los bienes raíces del menor emancipado (art. 643 fracc. II del Código Civil).

Las capitulaciones matrimoniales deben ser otorgadas por escrito; pero necesariamente constarán en escritura pública, aquéllas en que se constituya la sociedad conyugal, cuando los pretendientes o en su caso los esposos, pacten la transferencia de bienes inmuebles que por su cuantía deban revestir aquella formalidad (art. 185 del Código Civil).

Toda alteración durante el matrimonio, del régimen patrimonial establecido entre los consortes, que importe la transmisión de dominio de bienes cuya cuantía requiera la escritura pública, deberá constar precisamente en esta forma (art. 186 del Código Civil).

El objeto de las capitulaciones matrimoniales es el establecimiento del régimen jurídico a que se sujetarán los bienes de los consortes.

La naturaleza de las capitulaciones matrimoniales es la de un convenio, que como requisito necesario forma parte integrante del acto del matrimonio en cuanto en ellas se establece el régimen de separación de bienes o la extinción, durante el matrimonio, de la sociedad conyugal. Será un

contrato, cuando tenga por objeto la constitución de la sociedad conyugal, que es el caso en que se crean o transmitan derechos y obligaciones. (45)

(45) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL. ed. porrúa.
Méx. 1989. pp. 563 a la 565,

Nos comenta el Lic. CHAVEZ ASENCIO, que los códigos Civiles de 1870 y 1884 es importante destacar que lo relativo al régimen matrimonial de bienes se contenía en el libro tercero, que trataba de los contratos, y el título décimo se reglamenta el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes. El Artículo 1965 del Código Civil de 1884, decía que:

ART. 1965.- "El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes"

A diferencia del código actual que establece como obligatorio seleccionar uno de los regímenes, al señalar que "el contrato de matrimonio debe (no dice puede) celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes" (art. 178 C.C.). La mera posibilidad de elegir uno de los regímenes, permitió, que a falta de uno, se presumiere la sociedad legal.

Se partió del principio de la presunción del régimen de sociedad legal cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. No era necesario que al celebrarse el matrimonio se fijara por los pretendientes el régimen, toda vez que la ley presumía la sociedad legal cuando los cónyuges no decían nada sobre el particular.

Respecto a las capitulaciones matrimoniales, el Código de 1884, señalaba que debían otorgarse en escritura pública y debían anotarse en el protocolo en que éstas se extendieron y en los testimonios que de ellas se hubiere dado (art. 1982 y 1983). Agregaba el siguiente artículo que sin el "requisito prevenido en el artículo anterior las alteraciones no producirían efectos contra terceros". Según ese código bastaban las capitulaciones otorgadas en escritura pública para que surtiera efectos contra terceros y las alteraciones deberían hacer referencia al protocolo en que se extendieron originalmente, para que produjeran plenos efectos.

El marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal; la mujer sólo podía administrar cuando hubiere convenio o sentencia que así lo estableciera. En relación a la dote, la administración y usufructo correspondía al marido. La dote se definió en el artículo 2119 como "cualquier cosa o cantidad que la mujer, u otro en su nombre, da al marido con objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio". El artículo 2137 determinaba que "al marido pertenece la administración y usufructo de la dote, con la restricción establecida en el art. 196 y la libre disposición de ella, con las limitaciones que se establecen en este capítulo.

En esta Ley sobre Relaciones Familiares, lo relativo al régimen de bienes estaba en el capítulo XVIII, después de los capítulos que trataban de la tutela, lo cual parece mala

técnica de ubicación, pues debió haberse tratado inmediatamente después de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

En la exposición de motivos se decía que "lo relativo a las relaciones pecuniarias de los esposos es donde más se dejaba sentir la influencia de antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto, ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido"; con base en ello estableció la separación de bienes como elemento para tranquilidad del hogar y protección de la mujer, al evitar malos manejos del marido, enajenación, gravámenes y embargo de la casa y muebles destinados al hogar.

El artículo 270 parte que el hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecieran; por consiguiente, todos los frutos, y accesiones de dichos bienes serán el dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondieran. Esto concuerda con el Artículo 45 que otorgaba al marido y a la mujer plena capacidad, siendo mayores de edad, para administrar sus bienes propios y disponer de ellos. Respecto de los productos de los bienes, se podía convenir que todos o algunos fueran comunes (art. 272).

Al entrar en vigor la Ley sobre Relaciones

Familiares en abril de 1917, debían liquidarse las sociedades legales, si así lo pidiera cualquiera de los cónyuges, continuando, mientras tanto, una simple comunidad de bienes.

Código Civil de 1928, conforme al Código civil en vigor existen tres regímenes posibles en cuanto a bienes matrimoniales:

- a) El de separación de bienes
- b) El de sociedad conyugal
- c) El mixto.

El artículo 98 fracción V Código Civil, indica que a la solicitud del matrimonio se adjunte el convenio que los conyuges deberán celebrar respecto de sus bienes y que en el convenio se exprese con claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal. Como consecuencia, la ley no presume ningún sistema, previene que los contrayentes lo determinen. Sin embargo, el Juez del Registro Civil puede celebrar el matrimonio sin cumplir este requisito previo, aun cuando es de fundamental importancia en el aspecto patrimonial, porque no es requisito esencial ni de validez, toda vez que las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse durante el matrimonio (art. 180 C.C.) (45).

CAPITULO QUINTO

PROPUESTA DEL MANUAL

- 5.1. EL REGISTRO CIVIL
- 5.2. MI PROPUESTA
 - 5.2.1. ¿QUE ES EL MATRIMONIO?
 - 5.2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE MATRIMONIO
 - 5.2.3. QUIEN PUEDE CONTRAER MATRIMONIO
 - 5.2.4. ¿QUE SON LOS ESPONSALES?
 - 5.2.5. ¿QUE DEBE HACER UNA PAREJA QUE DESEA CASARSE?
 - 5.2.6. ¿QUE OTROS REQUISITOS SON NECESARIOS PARA CASARSE?
 - 5.2.7. ¿A DONDE DEBEN PRESENTARSE QUIENES DESEAN CONTRAER -
MATRIMONIO?
 - 5.2.8. ¿QUE SON LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES SEGUN NUES-
TRO CODIGO CIVIL VIGENTE ART 179?
 - 5.2.9. ¿QUE ES SOCIEDAD CONYUGAL SEGUN NUESTRO CODIGO CIVIL
VIGENTE ARTS. 183 y 184?
 - 5.2.10. REGIMEN DE SEPARACION
 - 5.2.11. REGIMEN MIXTO
 - 5.2.12. ¿QUE DIFERENCIA HAY ENTRE CONCUBINATO Y EL AMASIATO?
 - 5.2.13. EL DERECHO A LOS ALIMENTOS
 - 5.2.14. EL DIVORCIO
 - 5.2.15. EL PARENTESCO

5.1. EL REGISTRO CIVIL.

Nos comenta el Lic. IGNACIO GALINDO GARFIAS que la naturaleza del Registro Civil es una Institución de orden público que funciona bajo un sistema de publicidad. Tiene por objeto hacer constar por medio de la intervención de funcionarios debidamente autorizados para ello y que tienen fe pública, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas. Estos han de hacerse constar precisamente en los registros autorizados por el Estado, para tal objeto. Estos registros se denominan formas del Registro Civil.

Las actas del Estado Civil.- son documentos auténticos, destinados a proporcionar una prueba cierta del estado civil de las personas.

Las inscripciones de las actas se harán mecanográficamente y por triplicado en las formas especiales destinadas a ese objeto (art. 36 último párrafo del Código Civil).

Antecedentes del Registro Civil.- Los Registros del estado civil,, tienen su origen en la iglesia católica. Los curas parroquiales inscribían en libros especiales los actos del Registro Civil; pero originalmente, sólo tratándose de los matrimonios y entierros. La finalidad inmediata de esos

libros, era una especie de cuentas, donde se registraban las sumas cobradas y sobre todo, las que se debían.

Los libros más antiguos, aparecen en Francia a mediados del siglo XIV.

El Concilio Ecuménico de Trento de 1563, tomó el acuerdo de instituir en cada parroquia, tres libros para registrar nacimientos, matrimonios y defunciones.

En el siglo XVIII, se conocieron los primeros intentos del Estado para secularizar los registros parroquiales.

En México, al producirse la conquista España, se trasladaron: El derecho, los usos y costumbres que prevalecían en la Península Ibérica, entre los cuales figura el sistema del Registro Civil, por medio de las inscripciones parroquiales.

En el siglo pasado, por ley de 27 de enero de 1857, el Estado secularizó los registros parroquiales; por ley de 28 de julio de 1859 que decretó la separación entre la iglesia y el Estado, y definitivamente se atribuyó a éste, con exclusión de la Iglesia, la facultad exclusiva de llevar el control y registro de los actos del estado civil.

Ley de 1° de noviembre de 1865, llevó a la práctica esta disposición gubernamental y el Código Civil de 1870 estableció en sus disposiciones, la forma en que se llevarán los registros del estado civil, se reglamentó en forma detallada lo relativo al Registro Civil, del 1° de julio de 1871, se establece las actas relativas y el número de libros.

Es conveniente hacer constar que antes de 1870 se promulgó en Veracruz el Código Corona de 1868 en que para aquel Estado se establecía una organización del Registro Civil.

En el sistema del Registro Civil, la inscripción de todos los actos relativos al estado civil de las personas, es obligatoria: Es una institución de orden público, compete al Ministerio Público cuidar que las actuaciones e inscripciones se hagan constar conforme a la Ley, en las formas del Registro Civil (art. 53 C.C.).

Las actas deberán asentarse por triplicado, cada una es original.

una modificación del estado civil de las personas, dan lugar a una inscripción marginal, en las actas levantadas con anterioridad.

La redacción de las actas del estado civil se encomienda a funcionarios que tienen fe pública.

En el Distrito federal y de acuerdo con la circunscripción territorial establecida en el decreto de 31 de octubre de 1941, existe una oficina del Registro Civil en cada uno de los cuarteles en que se halla dividido el Distrito Federal, el Juez del Registro Civil es el funcionario competente para redactar las actas correspondientes.

ART. 43.- "sólo podrá asentarse en las actas lo que debe ser declarado para el acto preciso a que ellas se refiere y lo que está expresamente prevenido por la Ley. Del Código Civil.

Los actos que llevan a cabo los jueces del Registro Civil, sólo hacen prueba plena, en cuanto se refieren al hecho preciso con que se relaciona el acta, los Jueces del Registro Civil sólo dan fe de lo declarado en su presencia, por las personas que intervienen en el acta como partes, testigos o declarantes.

El acta en sí misma no es falsa, lo falso son los datos que se le proporcionaron al Juez del Registro Civil.

Los Jueces del Registro Civil, tiene otra limitación.

ART. 49.- "Establece que los actos y actas del Registro Civil relativos al Juez, a su consorte y a los ascendientes o descendientes de cualquiera de ellos, no podrán autorizarse por el mismo Juez. Se asentarán en las formas correspondientes y se autorizarán por el Juez de la adscripción más próxima".

Las actas del Registro Civil hacen prueba plena.

ART. 39.- "El estado civil de las personas se comprueba con las constancias relativas del Registro y que no se puede admitir otro documento o medio de prueba para tal objeto; salvo el caso de que sean destruidos ambos registros".

En ese caso excepcional, se podrá comprobar el estado civil por medio de instrumentos o testigos.

De acuerdo con el art. 38 la forma destruida o desaparecida será respuesta inmediatamente tomando su texto de la forma que subsista.

Compete a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal cuidar de que se cumpla con lo dispuesto en

este artículo a este efecto el Juez del Registro o el encargado del archivo judicial dará aviso al Juez del Registro Civil.

La falta de firma del Juez del Registro Civil, produce no la nulidad del acta, sino su inexistencia.

Personas que intervienen en las actas del Registro Civil.

1.- El Juez del Registro Civil.

2.- Las partes que son las personas de cuyo estado se trata.

3.- Los testigos que hacen constar la veracidad del hecho o hechos mencionados en el acta.

4.- Los declarantes cuya información es necesaria para ciertos actos como el nacimiento y la defunción (médicos y parteras).

ACTAS DE NACIMIENTO.- Se levantarán presentando al niño ante el Juez del Registro, la obligación de declarar el nacimiento incumbe al padre y a la madre, a falta de éstos, a los abuelos paternos, y en su defecto los maternos, dentro de los seis meses siguientes. Art. 55 C.C.

El acta de nacimiento se extenderá ante dos testigos y deberá contener el lugar, día y hora del nacimiento, el sexo del presentado y el nombre y apellido que se le ponga y en ella se insertará si el niño ha sido presentado vivo.

Se tomará en el acta, la impresión digital del presentado.

No podrá asentarse el nombre del padre, si se trata de un hijo nacido fuera del matrimonio, a menos que éste se haya presentado y así lo pide ante el Juez del Registro Civil.

ACTAS DE MATRIMONIO.- Deberá contener:

1.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, y lugar de nacimiento de los contrayentes.

2.- Se expresará si los contrayentes son mayores o menores de edad.

3.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres.

4.- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban suplirlo, si se trata de menores de edad.

5.- Se hará constar que no hubo impedimento para el matrimonio o que habiéndolo, se dispensó.

6.- La declaración de los pretendientes de que es su voluntad unirse en matrimonio y la declaración del Juez del Registro Civil de que han quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad.

7.- La declaración de los cónyuges acerca del

régimen que adopten respecto de sus bienes (sociedad conyugal o separación de bienes).

8.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los testigos, así como su declaración de si son o no parientes de los contrayentes y en su caso, en que grado lo sean.

9.- La constancia que deberá asentar el Juez del Registro Civil, de que se cumplieron todas las formalidades prescritas para la celebración.

El acta deberá ser firmada por los contrayentes, los testigos, el Juez del Registro Civil, el secretario y al margen se imprimirá la huella digital de los contrayentes.

ACTAS DE DIVORCIO.- Copia de la resolución que decreta el divorcio deberá remitirse al Juez del Registro Civil para que redacte el acta correspondiente.

En el acta de divorcio se expresará el nombre, apellido, edad, ocupación, y domicilio de los solicitantes, la fecha y lugar de la oficina en que celebraron su matrimonio y el número de partida del acta correspondiente.

En las actas de nacimiento y de matrimonio de los divorciados, se hará una anotación marginal, haciendo constar el divorcio y la copia de la sentencia del mismo, se archivará con el mismo número del acta de divorcio. (47)

Mi propuesta es hacer un manual con un vocabulario sencillo en el cual los futuros cónyuges al contraer matrimonio civil sepan sus derechos y obligaciones que tienen, con el fin de que tengamos matrimonios más sólidos y podamos formar familias fuertes, ya que la mujer es en este caso la que menos información tiene, quiero con este manual facilitarles una información a los futuros consortes que les va a ser de utilidad, por que en el momento del matrimonio se piensa en todo menos en los bienes, razón por la cual el Registro Civil debe auxiliar y ayudar a los contrayentes a decidir sobre su régimen de bienes.

Es verdaderamente penoso ver que en las Oficinas del Registro Civil jamás se pregunte a los contrayentes si tienen algún bien raíz a su nombre, quiero realizar este manual para seguridad jurídica de los consortes con lo que toca a sus bienes, a sus derechos y a sus obligaciones, ya que si los consortes no pactan capitulaciones matrimoniales se tendrá que poner un régimen de separación de bienes para que cada quien administre lo suyo.

También es importante tener una preparación para la vida conyugal y familiar ya que tenemos derecho al matrimonio y a fundar una familia.

Debe ser una responsabilidad del Estado la enseñanza obligatoria de unas pláticas prenupciales y que sean impartidas por personal capacitado como Abogados, Jueces, Trabajadoras Sociales o Psicólogos en la cual se extienda un reconocimiento por haberlo tomado, dado por el mismo Estado,

con valor oficial en la cual si no se presenta este reconocimiento no podrán contraer matrimonio.

Es importante que desde pequeños se prepare a los niños y en la medida en que va transcurriendo el tiempo se vaya adecuando la preparación para la vida de matrimonio, de amor, y para la vida de familia.

Es importante este punto, el de los niños, ya que en ellos si se les prepara para una vida conyugal, con respeto a su semejante, sembrando el amor, serían niños preocupados por una familia, porque hoy se ha visto la crisis en la que la juventud se encuentra sin aspiraciones, sin respeto a sus semejantes, sin integridad, jóvenes que no saben lo que significa una familia constituida en el amor, en un marco legal, por lo general son jóvenes que crecieron en "familias" con problemas de integración, con problemas de alcoholismo, drogadicción, madres que son maltratadas y sobre todo en familias que son numerosas que rebasan a los 12 hermanos, hay problemas económicos, los padres no se ocupan de ellos ni les dan una atención, ya nos toca a todos hacer algo, y este es mi granito de arena un manual explicativo, sencillo, que se les entregue al momento de solicitar sus trámites ante el Registro Civil como obligatorio.

También impartir clases de Sexología a la pareja en la cual los ayude para tener una mejor preparación ante la vida conyugal de hecho a los niños ya se les da educación sexual en sus escuelas; es un punto importante por que si hay un entendimiento sexual entre la pareja garantiza la unión de

la pareja, habrá menos divorcios; estas pláticas que las imparta médicos especialistas, Psicólogos.

Sus ventajas salen a la vista, serían matrimonios sólidos, unidos, familias fuertes, cónyuges fundados en el respeto, con integración en la familia.

El matrimonio ha sido descrito como una comunidad de vida conyugal, el matrimonio se hace y se construye, o bien se destruye, según sean las actitudes de los cónyuges, se requiere el esfuerzo y la constancia de los cónyuges para edificar sólidamente el matrimonio.

Para iniciar un matrimonio se empieza por ser novios, se tratan, ven que sus fines son semejantes y se empieza a hacer las gestiones para la boda; se celebra la boda, están presentes en la boda civil el Juez del Registro Civil y en la boda religiosa, un sacerdote, se invita a familiares y a amigos de las familias; Por la cual los cónyuges deben esforzarse en cimentar su comunidad.

Deben conocerse como marido y mujer, descubrir y apreciar sus cualidades y procurar o luchar para superar y corregir los defectos, para iniciar el logro de los fines del matrimonio: amor conyugal, promoción integral conyugal o procreación responsable.

Su comunidad de vida conyugal requiere de nuevas oportunidades, más profundidad en su relación interpersonal, más comprensión y más ayuda mutua.

El matrimonio es de un hombre y una mujer, el

matrimonio busca como fines el amor conyugal, la procreación responsable y la promoción integral de ambos, el matrimonio se interesa por los cónyuges en su integridad de personas compuestas de alma y cuerpo.

Para construir el matrimonio, en primer término se deben tener muy presentes los fines del matrimonio.

Como primer requisito para construir el matrimonio está en procurar los fines del matrimonio.

AMOR CONYUGAL.- Están presentes los sentimientos y la voluntad. En el amor el propósito fundamental es el otro cónyuge, que hay que tener presente a diario para incrementar el amor.

PROMOCION CONYUGAL.- Atención permanente y cotidiana, para ello cada cónyuge debe conocer las habilidades, cualidades e inclinaciones del otro, para favorecer su promoción, con respeto de cada personalidad, con el fin de lograr la felicidad de la una y la otra, y el incremento del amor conyugal.

PROCREACION RESPONSABLE.- Los hijos son una realidad que fortalece la unión conyugal. En los hijos se concentra el interés y la actividad de los padres, ambos cuidarán y promoverán a los hijos mediante el esfuerzo conjunto en el que se promoverán también el uno y la otra, los cónyuges deben esforzarse en vivir cada vez más plenamente lo que es y significa el matrimonio.

Difícil será la vida conyugal, con sus deberes,

obligaciones y derechos, si no hay entre los cónyuges igualdad, libertad, unidad y singularidad.

5.2.1. ¿QUE ES EL MATRIMONIO?

Es la unión de un hombre y una mujer, que por su propia voluntad deciden unirse celebrándolo ante el Registro Civil la cual da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges, se compone de deberes y facultades, derechos y obligaciones.

5.2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE MATRIMONIO

Es un sólo hombre y una sola mujer, el objeto consiste en crear obligaciones y derechos entre un hombre y una mujer, como contribuir a los fines del matrimonio, socorrerse mutuamente, vivir juntos en el domicilio conyugal y otro de los elementos es el consentimiento.

5.2.3. QUIEN PUEDE CONTRAER MATRIMONIO

El hombre y la mujer que hayan cumplido 18 años; si no han cumplido la mayoría de edad, pueden casarse por el consentimiento que otorguen sus padres para el matrimonio siempre que tengan 16 años el varón y 14 la mujer, si los padres se oponen, puede otorgar el consentimiento en casos especiales las autoridades.

5.2.4. ¿QUE SON LOS ESPONSALES?

La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales. Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, pero el que rehusare sin causa justificada cumplir su compromiso de

matrimonio deberá pagar todos los gastos que con este motivo hubiere hecho la otra parte.

5.2.5. ¿QUE DEBE HACER LA PAREJA QUE DESEA CASARSE?

Debe firmar una solicitud en la oficina del Registro Civil, con los nombres, apellidos, edad, ocupación de los contrayentes y de sus padres, expresando que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio, acompañando su acta de nacimiento; deben presentar un certificado médico prenupcial que demuestre asimismo que no tienen ninguna de las enfermedades que son impedimentos para contraer matrimonio como sífilis, tuberculosis, sida etc. y el cual incluye un examen de sangre. Por último la pareja debe especificar si desean contraer matrimonio bajo el sistema de sociedad conyugal o bien bajo el sistema de separación de bienes, decisión que es de la mayor importancia, sin olvidar las capitulaciones matrimoniales en la cual pondrán los bienes que no entrarán en el matrimonio. También apoyarán su solicitud con la declaración firmada de dos testigos mayores de edad que los conozcan y les conste que no tienen impedimentos para casarse.

5.2.6. ¿QUE OTROS REQUISITOS SON NECESARIOS PARA CASARSE?

Ambos contrayentes deben otorgar su consentimiento libremente sin violencia física o moral, el matrimonio puede ser anulado, igualmente la existencia de un vínculo matrimonial anterior, deben de estar libres para contraer

matrimonio, los cónyuges no pueden estar emparentados.

5.2.7. ¿A DONDE DEBEN PRESENTARSE QUIENES DESEAN CONTRAER MATRIMONIO?

Las personas que desean contraer matrimonio deben acudir a la oficina del Registro Civil de su domicilio, la cual, generalmente es la más cercana y llenar la solicitud mencionada. Si la ceremonia se va a celebrar ahí mismo, es prácticamente gratuita. Si el matrimonio va a celebrarse en la casa de la novia, como es usual, se cobrará una cuota. Se acostumbraba dar un obsequio al Juez del Registro Civil y a su secretaria, pero esto puede considerarse como delito de cohecho de acuerdo con la nueva reforma del Código Penal.

5.2.8. ¿QUE SON LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES SEGUN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE ART. 179?

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso, pueden otorgarse antes del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después, el menor también puede otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

5.2.9. ¿QUE ES SOCIEDAD CONYUGAL SEGUN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE ART. 183 y 184?

Se regirá por las capitulaciones matrimoniales y lo que esta expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad; nace esta sociedad al celebrarse el matrimonio. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

5.2.10 REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

Los consortes conservan el domicilio pleno de sus bienes, y el goce y disfrute de los mismos con independencia del otro cónyuge, este régimen termina por convenio de los consortes o por disolución del matrimonio.

5.2.11 REGIMEN MIXTO

Es la combinación de ambos regímenes ya que se puede poner los bienes en las capitulaciones de separación y los que se adquieran durante el matrimonio en sociedad conyugal.

5.2.12 ¿QUE DIFERENCIA HAY ENTRE EL CONCUBINATO Y EL AMASIATO?

La diferencia consiste en que en el concubinato la pareja esta libre de matrimonio, y en el amasiato uno de los dos esta casado y además en el concubinato posteriormente se puede llegar al matrimonio y en el amasiato no se puede.

5.2.13. EL DERECHO A LOS ALIMENTOS

Los alimentos en derecho comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad y tratándose de menores, la educación del acreedor alimenticio y la obligación de proporcionarle un arte, oficio o profesión adecuados a la condición del menor. Pero esta prestación tiene límites.- no ha de exceder de las cantidades necesarias para que el acreedor alimenticio pueda vivir decorosamente, también ha de estar en desproporción con la posibilidad económica de quien debe darlos, la cuantía debe ser fijada por el Juez, la cuantía difiere en cada caso.

Los cónyuges y los concubinos se encuentran recíprocamente obligados a darse alimentos, los padres deben alimentos a sus hijos y éstos a su vez, a sus padres y demás ascendientes en línea recta.

No se puede renunciar a los alimentos ni modificarlos por la voluntad de las partes, tampoco esta obligación puede ser objeto de transacción.

Es una obligación preferente por que esta antes que otras deudas esto otorga a la mujer, y en su caso al marido, el derecho preferente sobre los bienes de su consorte y sobre créditos, sueldos, salarios o emolumentos, para satisfacer la deuda alimenticia.

El aseguramiento del pago de alimentos debe hacerse por medio de:

- a) Hipoteca
- b) Prenda
- c) Fianza o depósito en cantidad bastante a cubrir

los alimentos.

d) o en cualquier otra forma suficiente a juicio del Juez. (48).

En los casos de divorcio necesario , el Juez tomara en cuenta las circunstancias y la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

5.2.14 EL DIVORCIO

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Hay 18 causales de divorcio, en las que se encuentra por mutuo acuerdo, este no puede pedirse sino pasando un año de la celebración del matrimonio, la reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio.

(48) Ob. Cit. pp 458 a la 470.

El divorcio administrativo es cuando tengan más de 18 años, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentaran ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobaran con sus copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, pedirá la identificación de los consortes y se levantará un acta donde hará constar la solicitud de divorcio y a los quince días los consortes regresaran a ratificar el acta, si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. Este divorcio no surtirá efectos si se comprueba que los cónyuges tienen hijos menores de edad y no han liquidado la sociedad conyugal.

Por último el divorcio necesario es cuando uno de los cónyuges no quiere dar el divorcio o cuando una de las 18 causales se den en el matrimonio, ya sea por el adulterio, por que la mujer de a luz dentro de su matrimonio concebido antes, la propuesta del marido para prostituir a su mujer, la incitación o la violencia hecha por un cónyuge para cometer un delito, padecer sífilis, tuberculosis, sida o otra enfermedad crónica o incurable, padecer enajenación mental incurable, la separación de la casa conyugal por más de 6 meses, la separación del hogar que sea bastante para pedir el divorcio

si se prolonga por más de un año, por la presunción de muerte, la sevicia, las amenazas o las injurias graves, los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido de drogas enervantes y la separación de los cónyuges por más de dos años. etc.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá casarse sino pasado dos años a partir de que se decretó el divorcio.

5.2.15 EL PARENTESCO

La ley reconoce tres tipos el consanguineo que es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor; el de afinidad es el que se contrae por matrimonio entre el varón y los parientes de su mujer y viceversa y el civil es el que nace de la adopción únicamente.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El matrimonio es una institución que aparece en el momento en que el hombre decide unirse con otra persona de diferente sexo; en Roma surge con la autoridad del paterfamilias y aunque estuvieran casados los hijos seguían bajo su autoridad y la mujer que se casaba pasaba a la familia del marido bajo la autoridad del jefe de familias de ese Clan.

SEGUNDA.- Se mantuvo la autoridad marital por costumbre, ya que la mujer era considerada incapaz para manejar sus propios bienes y está le debe obediencia; pero ha evolucionado y la modificación legislativa a borrado de los textos el deber de obediencia y la incapacidad de la mujer, sin embargo se ha confiado al marido el poder de jefe de familia.

TERCERA.- Se suprime el gran poder que tenía la iglesia, para poner fin al abuso de los beneficios y prerrogativas que había heredado del sistema de la Colonia, en la cual el matrimonio se contrae ante la autoridad civil para su validez y expresen su voluntad, es indisoluble el matrimonio, solo la muerte es el medio natural de disolverlo, la separación no los deja libres para casarse otra vez.

CUARTA.- El Código de 1870 fue la inspiración en cuanto a la familia en el cual se reglamenta el matrimonio, se da la separación de cuerpos, es indisoluble el matrimonio, aquí se menciona por primera vez las capitulaciones

matrimoniales.

QUINTA.- Los esponsales es una figura caduca ya que los futuros consortes ignoran los derechos que tienen al poder demandar la indemnización a título de reparación moral.

SEXTA.- En nuestro Código los esponsales es la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, si se rehusare cumplir con su compromiso de matrimonio pagará los gastos.

SEPTIMA.- Es muy importante saber que nuestra legislación ha fundamentado una figura jurídica importante en relación a nuestros bienes y que desgraciadamente el Registro Civil no le hace publicidad a las capitulaciones matrimoniales, ya que es una protección para ambos cónyuges para establecer el régimen de propiedad y disfrute de sus bienes como los que en el futuro les pertenezca.

OCTAVA.- Sin embargo en las regiones españolas las capitulaciones matrimoniales, su importancia es muy escasa, ya que por costumbre se someten a la sociedad de gananciales.

NOVENA.- La institución del Registro Civil es importante por que va a regir todos nuestros actos por medio de un registro desde nuestro nacimiento hasta nuestra muerte.

DECIMA.- Este estudio es con el fin de unir a la

pareja en matrimonio y hacer más fuerte a la familia, ya que con el manual ya no ignoraremos los derechos y obligaciones que tenemos.

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

- ALVAREZ CAPEROCHIPI, JOSE ANTONIO. CURSO DE DERECHO DE FAMILIA MATRIMONIO Y REGIMEN ECONOMICO ED. CIVITAS MEX. 1988.
- BONNECASE, JULIEN. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. ED. HARLA MEX. 1993.
- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES. ED. PORRUA S.A. MEX. 1990.
- DE IBARROLA, ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. ED. PORRUA S.A.
- DE PINA, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. VOL. II 5ta. EDIC. ED. PORRUA S.A. MEX. 1973.
- ESQUIVEL OBREGON. HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO TOMO II NUEVA ESPAÑA, ED. POLIS.
- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. S. DERECHO ROMANO. ED. ESFINGE S.A. 1985.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL. ED. PORRUA S.A. MEX. 1990.
- GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. DERECHO FAMILIAR. ED. UNACH MEX. 1988.

G. MORLEY, SYLVANUS. LA CIVILIZACION MAYA. ED. C.F.E. MEX.
1947

MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.
ED. PORRUA. S.A. MEX. 1988.

MARTINEZ ARRIETA, SERGIO TOMAS. REGIMEN PATRIMONIAL DEL
MATRIMONIO. ED. PORRUA S.A. 1985.

MAZEAUD, HENRI. Y MAZEAUD LEON, JEAN. LECCIONES DE DERECHO
CIVIL. PARTE PRIMERA VOL. III. LA FAMILIA, CONSTITUCION DE LA
FAMILIA. ED. JURIDICAS EUROPA-AMERICA BUENOS AIRES 1959.

MONTERO DUHALT, SARA. DERECHO DE FAMILIA PORRUA S.A. 1984.

PALLARES, JACINTO. CURSO COMPLETO DE DERECHO MEXICANO. ED.
IMPRESA LITOGRAFICA Y ENCUADERNACION DE I. PAZ MEX. 1901.

PETIT, EUGENE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. ED.
EDINAL MEX. 1958.

PUIG PEÑA, FEDERICO. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. ED.
PIRAMIDE, S.A. MADRID.

PLANIOL, MARCELO. TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES.
TOMO II ED. CULTURAL S.A. HABANA 1946.

SANCHEZ ROMAN, FELIPE. ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL. 1956

SOUSTELLE, JACQUES. LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS. ED.
C.F.E. MEX. 1956

L E G I S L A C I O N E S

CODIGO CIVIL DE 1870 PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE
LA BAJA CALIFORNIA.

CODIGO CIVIL DE 1884 PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE
LA BAJA CALIFORNIA.

LEY DEL DIVORCIO DE 1914

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

CODIGO CIVIL DE 1928 PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

LEYES Y CODIGOS DE MEXICO. CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRI
TO FEDERAL ED. PORRUA MEX. 1993.

O T R A S F U E N T E S

RODRIGUEZ, MA. DE LA LUZ. BREVE HISTORIA DE LOS GOBERNANTES
N.L. REVISTA.