

8 + 9309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



CLAVE: 879309

24

PROTECCION DEL CONYUGE SUPERSTITE RESPECTO DEL HOGAR CONYUGAL EN LA SUCESION LEGITIMA

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

José Alfredo Ruiz Hernández

2015986

Asesor: LIC. JUAN JOSE MUÑOZLEDO RABAGO

Celaya, Gto.

Enero 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Por haberme dado la vida
y hacerme una persona de bien.

A MIS PADRES:

AMADOR RUIZ ZARATE Y MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ DIOSADO

Quiero agradecerles de antemano el apoyo, comprensión, paciencia, amor y cariño que han tenido conmigo a lo largo de mi vida y mi carrera profesional, y que gracias a todo esto y los principios que me inculcaron, supe valorar la gran importancia que es, ser alguien en la vida.

A MIS HERMANOS:

Y en especial a **MARICELA RUIZ HERNANDEZ** por su Gran confianza y apoyo para poder lograr alcanzar mi meta

A MIS MAESTROS:

Por haberme inculcado el valioso
habito del estudio y transmitirme sus conocimientos.

A MI ALMA MATER:

Por haberme acogido en su seno
y ser como mi segundo hogar

INDICE

PAG

INTRODUCCION

CAPITULO I CONCEPTOS GENERALES

1.1 DEFINICION Y CARACTERISTICAS DE CONYUGE 1

1.2 CONCEPTOS DE SUCESIÓN 1

1.3 CONCEPTOS DE PROTECCIÓN 5

1.4 DEFINICIÓN Y CARACTERISTICAS DE MATRIMONIO 5

CAPITULO II ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MATERIA DE MATRIMONIO Y SUCESIÓN.

2.1 MATRIMONIO 8

2.2 TEORÍA TRADICIONAL SOBRE LA EVOL. DEL MATRIMONIO 14

2.3 EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO EN D. ROMANO 27

2.4 EL MATRIMONIO EN DERECHO ROMANO 29

2.5 FAMILIA NAHUATL 32

2.6 NATURALEZA JURIDICA 40

2.7 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO	40
2.8 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO	41
2.9 EL MATRIMONIO COMO ESTADO	43
2.10 EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA	43
2.11 DERECHOS FAMILIARES	45
2.12 EN LA EDAD MEDIA	48
2.13 EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE VENUSTIANO C.....	49
2.14 EN EL MEXICANO INDEPENDIENTE	50
2.15 LA DESACRALIZACIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA	51
2.16 LA TRANSFORMACIÓN ESENCIAL DEL MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA	55

CAPITULO III
MARCO JURIDICO EN LA MATERIA DE SUCESIÓN DEL CONYUGE
SUPERSTITE

3.1 EN EL CODIGO CIVIL DE GUANAJUATO.....	65
3.2 EN EL CODIGO CIVIL DEL D.F.....	77

CAPITULO IV
COMENTARIOS AL MARCO JURIDICO POSITIVO VIGENTE EN MÉXICO

4.1 MARCO JURIDICO POSITIVO	89
-----------------------------------	----

CAPITULO V
LA PROTECCION DEL CONYUGE SUPERSTITE RESPECTO DEL HOGAR
CONYUGAL EN LA SUCESIÓN LEGITIMA.

5.1 PROTECCIÓN DEL CONYUGE EN LA SUCESIÓN LEGITIMA	113
--	-----

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis lo he intitulado LA PROTECCIÓN DEL CONYUGE SUPERSTITE RESPECTO DEL HOGAR CONYUGAL EN LA SUCESIÓN LEGITIMA. Dicho trabajo lo considero muy importante en virtud de que en el presente mundo en donde hoy en día en la sociedad respecto al hogar conyugal se presentan distintos problemas que causan una grave desintegración familiar por el patrimonio del de cujus que para su formación requirió de tiempo y esfuerzo. Mas que nada este trabajo es importante porque lo he enfocado al problema que ocasiona la posible muerte de alguno de los cónyuges el cual ocasiona problemas a la familia como ya que para que el cónyuge supérstite al presentarse la sucesión familiar no quede desamparado, he considerado como una solución factible el que el cónyuge supérstite automáticamente quede en propiedad del hogar conyugal. Dicho trabajo lo he realizado de la siguientes manera:

Como primer capitulo considere pertinente el analizar los conceptos generales referentes al tema y así se analizo a la luz de diversos autores lo que son Cónyuge, sucesión, Protección y matrimonio con el objetivo de saber que sé esta hablando.

En él capitulo II se analizo los antecedentes Históricos en materia de Matrimonio y Sucesión, donde se dará entender lo importante que ha sido el matrimonio en distintos puntos ya que sabemos que el fundamento legal de la familia durante todas las épocas fue y será el matrimonio como también la manera en que sea ido evolucionando las costumbres del mismo en distintos lugares ya que el celebrar o realizar las nupcias entre consortes no solo se pactan derechos y obligaciones para dichos cónyuges sino que principalmente se establecen los derechos de favor de terceros que el caso son los hijos y la sociedad en general.

En el capítulo III. Se analizaran el marco jurídico positivo vigente respecto de la sucesión tanto en su aspecto general como en lo que toca en la sucesión del cónyuge supérstite estudiando para ello el código civil para el distrito federal así como el código civil para el estado de Guanajuato.

En el capítulo IV. Se harán comentarios al marco jurídico positivo vigente en materia de sucesión y de la sucesión del cónyuge supérstite con el objeto de comprender mejor el porque esta reglamentada de esa manera nuestra legislación realizándolo únicamente por economía de acuerdo a la numeración establecida por el código civil para el Distrito Federal.

Finalmente en el Capítulo V. que es la materia del presente trabajo se justificara en mi concepto de una manera plena el porque se debe otorgar protección al cónyuge supérstite respecto del hogar conyugal en la sucesión legitima proponiéndose igualmente diversas ideas del porqué el cónyuge supérstite debe de quedar con la propiedad de la casa que servía como hogar conyugal dando para este efecto razones de índole legal, económicas, políticas y sociales.

Finalmente se realizaron las conclusiones a que su servidor llegó después de realizar el presente trabajo esperando que el mismo sirva de base a otros compañeros para que no solo les ayude en la cátedra sino que también les permita completarlo y mejorarlo ayudando a nuestro sistema legislativo y educativo así como para perfeccionar el entendimiento y las soluciones que requiere la protección del cónyuge supérstite respecto del hogar conyugal en la sucesión.

CAPITULO I

1.1 DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE CÓNYUGE.

Para el diccionario de la lengua española.

El cónyuge es uno de los miembros del matrimonio, o sea, el esposo o la esposa.(1)

Es el esposo o la esposa.

Es el hombre o la mujer que en unión forman un matrimonio.

Para un servidor:

Es una de las personas que componen el matrimonio y los cuales tienen dentro de este obligaciones y derechos.

Las características del cónyuge son:

La vida en común.

El débito carnal.

La fidelidad.

Libertad de procreación.

1.2 CONCEPTOS DE SUCESIÓN:

Para referirnos al derecho de sucesión es necesario:

PRIMERO: De limitar perfectamente el término sucesión; en este sentido, debemos entender que éste implica una serie de acontecimientos que se siguen en el tiempo, uno después del otro, tales como el nacimiento, la madurez y la muerte.

El derecho Sucesorio implica un cambio en los titulares de un derecho u obligación, ya que un titular sigue y sucede a otro.

SEGUNDO: Distinguir la aceptación amplia y la restringida del término sucesión. Confidencial.

En el sentido amplio, por sucesión debemos entender todo cambio de sujeto de una relación jurídica. Por ejemplo, el comprador que sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida; el arrendatario que sucede a otro en una cesión de derechos personales de arrendamiento.(2)

En cambio, por sucesión en sentido restringido entenderemos la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte. Por ejemplo la persona nombrada por el de cujus como su heredera universal, le sucede en la propiedad de su patrimonio.

Por lo tanto, y en términos generales, debemos tender que:

En materia jurídica la sucesión supone el cambio del titular de un derecho.

El que sustituye a otro es su sucesor.

La sucesión puede ser:(3)

1. A título particular, respecto de un derecho individual como el de propiedad de una cosa. Por ejemplo, el comprador es el sucesor del vendedor, el donatario sucesor del donante, el legatario lo es de cosa determinada.

A su vez esta sucesión puede ser:

- a) En vida del primitivo titular; sucesión "inter vivos": compraventa, donación;
- b) Por la muerte del primer titular: legado;
- c) A título oneroso: compraventa;
- d) A título gratuito y legado.

2. A título universal respecto de la totalidad de un patrimonio, la cual se caracteriza por:

- a) Efectuarse solo por causa de muerte del titular o sucesión mortis causa, también llamada herencia.
- b) Ser gratuita (toda transmisión mortis causa es gratuita).

Cuando la transmisión mortis causa se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto, recibe el nombre del legado.

En materia de sucesión mortis causa o hereditaria toca al derecho positivo determinar a quien o a quienes corresponde ser el o los sucesores y nuevos titulares del patrimonio del *cujus*, que a su muerte queda sin titular mediante sus normas, el derecho los determina teniendo en cuenta:

- a) El derecho que tiene el *de cuius* de disponer en vida de sus bienes, y distribuirlos como el decida para después de su muerte.
- b) Las obligaciones del *de cuius* en relación con su cónyuge, hijos y demás parientes.
- c) Los derechos del Estado sobre el patrimonio del *de cuius*, al haberle permitido formarlo legalmente a partir de los derechos de propiedad, posesión, crédito, etc.,

Asimismo, este derecho establece como se ha de llevar a cabo tal sucesión, ya que esta no se realiza de forma espontánea ni automática; para suceder al *de cuius* debe mediar un proceso o juicio Sucesorio, que solo puede efectuarse cuando el titular del patrimonio haya muerto.

Con lo anterior concluimos que, en términos generales, la sucesión puede ser:

1. Inter vivos o mortis causa;
2. A título oneroso o a título gratuito;
3. A título universal o a título particular

Cuando se trata de sucesión por causa de muerte o mortis causa, esta puede ser:

1. A título universal, la cual recibe el nombre de herencia;
2. A título particular, la cual recibe el nombre de legado.

Así como en vida no todos los derechos son susceptibles de cesión, también por causa de muerte haya derechos que no pueden ser cedidos a ser materia de sucesión, pues se extinguen con la muerte de su titular.

Normalmente los derechos patrimoniales son susceptibles de cesión o transmisión sucesoria, pero hay algunos que, aun siendo patrimoniales, se extinguen con la muerte de su titular.

Así ocurre con los derechos reales de uso, habitación y usufructo; el derecho personal de renta vitalicia, el derecho de alimentos y el derivado del contrato de comodato.

Por regla general, tampoco los derechos no patrimoniales políticos, familiares y aquellos personalísimos son susceptibles de cesión y se extinguen con la muerte; sin embargo, algunos se transmiten a otros, tal como sucede con las acciones de desconocimiento de hijos, la reclamación de estado de hijo legítimo y la investigación de la paternidad, que en determinadas circunstancias se conservan después de la muerte.

- 1) Acción y efecto de proteger (2)
- 2) Auxilio, amparo que se presta a alguien.
- 3) Estructura de defensa pasiva proveída por las autoridades para cosas de guerra, calamidad pública a catástrofe.(3)

1.3 CONCEPTO DE PROTECCIÓN:

Acción y efecto de proteger(4)

Auxilio, amparo que se presta a alguien.

Estructura, de defensa pasiva proveída por las autoridades para casos de guerra, calamidad pública o catástrofe.(5)

1.4 DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE MATRIMONIO

Según Sara Montero Dualt:

Es el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.(6)

En mi concepto:

Es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola.

Según el matrimonio como contrato:

Es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre.

El matrimonio como derecho canónico:

Es el acto jurídico, como contrato solemne de derecho de familia y de interés público.

Es la ceremonia misma que da nacimiento al mismo.

En la actualidad adquiere mayor importancia considerar el establecimiento de una comunidad íntima de vida entre un hombre y una mujer como el fin natural del matrimonio, sobre todo a la luz de las inquietudes de las nuevas parejas que deben

servir de fundamento a esa comunidad y del derecho a decidir sobre el número y esparcimiento de los hijos, derecho que comprende la posibilidad de no tenerlos. (7)

Hablar de una comunidad íntima de vida permite una gran flexibilidad a la pareja de fijar sus propios objetivos e inquietudes al contraer nupcias, al mismo tiempo hace hincapié en el aspecto psicológico - afectivo de la relación y no en el mero hecho fisiológico de la procreación. De esta manera es más sencillo comprender el sentido del deber de asistencia, así como los alcances de los deberes de fidelidad y cohabitación que son elementos consubstanciales del matrimonio.

La ayuda o socorro mutuo se descompone en aspectos, materiales y espirituales.

Dentro de los materiales está, necesariamente, la obligación de proporcionarse recíprocamente alimentos. Es decir, los cónyuges deben ayudarse mutuamente a procurarse los medios para subsistir. Este aspecto subsiste a pesar de la terminación del matrimonio.

El aspecto espiritual abarca la satisfacción de todas las necesidades íntimas del cónyuge de tal manera que le permitan una vida digna en todo sentido.

Es decir, ambos cónyuges deberán prestarse consejo, apoyo moral, dirección, y por sobre todo, afecto.

El deber de asistencia carece de sanción pecuniaria precisamente por su alto contenido afectivo y por su categoría ética, sin embargo, debe ser señalado por el derecho con el objeto de inducir a relaciones más sanas y libres tanto económicas como afectivamente, entre los cónyuges.

Es menester hacer resaltar el triple aspecto: libertad, responsabilidad e información, que permite, a las instancias competentes, establecer, en determinado momento, programas educativos definidos de planeación familiar dentro de una política de población congruente con la situación nacional, de la cual el derecho civil no debe estar ajeno.

El matrimonio es un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo ésta la célula de la sociedad, (8)

El matrimonio es de orden y trascendencia social y ya no meramente privado, es un acto solemne.

CITAS BIBLIOGRAFICAS
CAPITULO I

1. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. EDITORIAL OCÉANO, MÉXICO 1987. PAG 70
2. OP. CIT. PAG. 71
3. CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. PAG.399
4. OP. CIT. PAG. 401
5. IDEM. PAG. 402
6. CATAN, DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FLORAL T.W. PAG 147
7. IDEM. PAG. 148
8. IBIDEM. PAG. 149

CAPITULO II

2.1 MATRIMONIO

El fundamento legal de la familia durante todas las épocas del derecho romano, fue el matrimonio. sin embargo se reconoció otra forma de unión entre el hombre y la mujer libre; el concubinato; que si bien con efectos jurídicos más reducidos que las *iustae nuptiae*, era igualmente monogámico, duradero y respetado socialmente. La diferencia principal entre ambas instituciones la constituye el hecho de que del concubinato no emana instituciones y de que el concubinato no emana la patria potestad.

El advenimiento del cristianismo influyo en la organización familiar romana y para lograr los fines que el mismo perseguía, elevo y sacralizó el matrimonio a la vez que situó en una disposición indigna a los que se unían en concubinato.

Matrimonio cum manu y sine manu. El matrimonio en el derecho antiguo solía realizarse cum manu. Acto por el cual, la mujer salía de la patria potestad de su padre (si esa *alieni iuris*) y caía bajo la manus de su marido o perdía su calidad de *sui iuris* (si la tenía) y devenía *alieni iuris* dependiendo de su marido, como una hija (*loco filiae*) y en relación a sus hijos se le consideraba *loco sororis*. Mientras que el matrimonio, por si mismo, no es mas que una situación de hecho (que produce consecuencias jurídicas) la manus es un derecho.(9)

La manus podía realizarse conforme a las siguientes formas:

- ❖ Por *confarreatio*. Ceremonia religiosa que se lleva a cabo en presencia de diez testigos y del flamen *Dialis*
- ❖ Por *coemptio*. Acto jurídico que consiste en una venta ficticia, utilizando la *mancipatio*.

Por *usus*. Por la simple convivencia ininterrumpida de un año entre el hombre y la mujer. Para evitar entrar a la manus por el *usus* la mujer podía ausentarse de la

domus durante tres días. Durante el derecho clásico el matrimonio cum manu quedó abolido y fue desplazado por el matrimonio sine manu, en el cual, no se rompen los lazos de agnación de la mujer con su familia original. El matrimonio romano (ya desde antes del cristianismo) dio relevancia al consentimiento de los contrayentes aunque fueran alieni iuris y se perfeccionaba por el simple consentimiento y a affectio maritalis.

B.- Requisitos para contraer iustae nuptiae.

Los requisitos para contraer matrimonio válido son:

- ❖ Tener la aptitud legal (connubium). Solo tiene los ciudadanos romanos. El matrimonio con un extranjero es considerado no jurídico (iniustum), el matrimonio de esclavos es llamado contubernium.
- ❖ Ser púberos, o sea tener capacidad biológica para engendrar y concebir; los sabinianos la determinaban por la inspectio corporis; los proculyanos (opinión que prevaleció) establecieron la pubertad de las mujeres a los doce años y la de los varones a los catorce años de edad.
- ❖ El consentimiento son vicios de los contrayentes y de los padres.

C.- Impedimentos para contraer iustae nuptiae. Si bien en el derecho romano no existe propiamente un sistema de impedimentos para contraer iustae nuptiae, si podemos señalar algunos.(10)

La existencia de otros lazos matrimoniales.

- ❖ El parentesco. El límite de lo permisible varía generalmente entre tres y cuatro grados.
- ❖ La afinidad. Se prohíbe el matrimonio entre afines en línea recta y según la época (los grados variaron entre tres y cuatro).
- ❖ La diferencia en el rango social.

- ❖ La existencia de relaciones de tutela o curatela entre los cónyuges.
- ❖ Extempus iustus.
- ❖ El hecho alguno de los impedimentos señalados y la pareja se unía a pesar de ellos, la convivencia se reconoce como concubinato (concubinatus).

D.- Efectos jurídicos del matrimonio justo. Los efectos jurídicos que producen la iustae nuptiae son los siguientes:

- ❖ La fidelidad. Al respecto el derecho romano es más severo con la mujer adúltera que con el adúltero. (Nov. 117 y 184).
- ❖ El deber recíproco de hacer vida en común (D. 43, 30, 2)
- ❖ La obligación mutua de dar alimentos, según sus posibilidades y necesidades. (D. 24,3,22,8)
- ❖ La patria potestad, en relación a los hijos.
- ❖ La prohibición de donación entre los cónyuges. (D. 24,1,1).
- ❖ La prohibición de ejercer acciones contra el cónyuge, sobre todo aquellas que acarrearán la infamia. Sin embargo el pretor creó la actio rerum amotarum (E.P. XX, II) para que uno de los cónyuges lograra la restitución de las cosas robadas.

E.- Disolución del matrimonio. en el derecho romano el matrimonio se disuelve, además de por la muerte o por la capitis diminutio máxima o media, por los siguientes motivos:

- ❖ Por mutuo consentimiento. Justiniano prohíbe el divorcio por mutuo consentimiento sin causa justa (Nov. 134,11)
- ❖ Por culpa de un cónyuge.
- ❖ Bona gratia, por esterilidad, impotencia, etc.

- ❖ Por voluntad de una de las partes (repudium). En la república el repudio debía hacerse ante siete testigos (testatio), Augusto en su afán de fomentar la natalidad suprime toda formalidad para repudiar, Justiniano requiere el libellus repudii para darle validez al repudio y prohíbe el repudio sin causa (Nov. 117, 13).
- ❖ nupcias se entrega con la cantidad de bienes que el futuro marido regala a la mujer antes del matrimonio. los bienes permanecen en el patrimonio del donante pero son inalienables y no podían hipotecarse. Para garantizar a la mujer la conservación de las cosas donadas, Justiniano creó una donación tácita sobre los bienes del marido (Nov. 22,20; Nov.61,1).

La donación entre cónyuges tuvo una reglamentación muy variada durante las diferentes épocas del derecho romano, a saber:

- ❖ La lex Concia (s. II a. de C.). permite las donaciones.
- ❖ Augusto las declara nulas.
- ❖ Un senado consumo bajo severo y confirmado por otro de Caralla (año 206) convalida las donaciones.
- ❖ Constantino declaró que no eran nulas las donaciones hechas por el marido a la mujer aun en caso de deportación (C. 5,16,24).
- ❖ Justiniano eximio de toda prohibición a las donaciones que se hicieren el emperador y su esposa. (C.5,16,26).

Por ser el matrimonio la forma casi universal de constituir la familia, el panorama histórico del mismo coincide con el de la familia.

Estudio de la evolución del matrimonio a través de la historia nos proporciona también el conocimiento de la situación ancestral de desigualdad de trato entre las personas de ambos sexos, el predominio del varón y el sojuzgamiento de la mujer.

Si esto ha sido patente en todo tipo de relaciones, asume su forma más aguda en el matrimonio.

Los estudios antropológicos y sociológicos entre otros, con respecto a la evolución del matrimonio y de las sociedades mismas no presentan de ninguna manera unidad de criterio. En buena parte porque no es posible remontarse con veracidad en la noche de la historia sin datos auténticos verdaderamente confortables; por otra parte, porque la evolución de las sociedades humanas ha presentado características diferentes en los diversos lugares de la tierra y en las distintas etapas históricas. A falta de datos ciertos de la organización de las sociedades primitivas, los estudiosos de la materia toman en consideración las formas actuales de grupos étnicos que han permanecido al margen de la civilización (la polinesia, lugares de América, de África o de Asia muy apartados de los demás pueblos), o simplemente elaboran teorías basadas en los poquísimos vestigios que se han encontrado de pueblos primitivos y en suposiciones de como debieron ser esas arcaicas culturas.

La teoría tradicional acerca del comportamiento sexual de los primeros humanos nos habla de una total promiscuidad en la que los hombres no se dejan guiar más que por su instinto, el que satisfacen cuando surge y con la pareja que este a mano. Y al hablar de la promiscuidad los científicos emplean ya expresiones discriminatorias "el macho se satisface en cualquier hembra" (CASO, Antonio). Estas y otras expresiones acerca de la relación sexual suponen un solo sujeto con instinto que satisface "en" y no dos sujetos que satisfacen recíprocamente su instinto sexual. Y a lo largo de toda evolución de la figura matrimonio vamos a encontrar la misma actitud, real o figurada por los que la estudian: el varón viola, rapta, compra, se disputa, cambia, persigue, repudia, posee, se apropia de la mujer. Conductas activas y dominantes del macho contra la supuesta o real pasividad de la hembra ¿Deriva pues, la dominación masculina del primitivo instinto sexual que era brutalmente satisfecho sin importar la voluntad de la hembra? Oscuros son los orígenes de la

prepotencia masculina, pero la misma ha impregnado la historias de la humanidad hasta el presente siglo en que, incipiente, dispersa y desorganizadamente, empieza a despertar de la humanidad (las mujeres) en la lucha por el logro de sus derechos; de no ser mas objeto de propiedad del varón, dependiente y minusvaluada. El matrimonio ha sido, en su forma tradicional, la institución mas falazmente opresora de la condición femenina, revestido con todos los ropajes culturales de seducción (la tradición, la moral, los convencionalismos, la gloria de la maternidad, la protección del fuerte al débil, el amor romántico, la dulzura del servicio a los demás, el ser el ángel del hogar, etc., etc.); a el aspiran consciente o inconscientemente todas las jóvenes. Y el resultado final en la inmensa mayoría, es la frustración (reconocida y con frecuencia negada, pero totalmente cierta) en la vida de las parejas.

Mas no es el matrimonio en si el que frustra tanto a hombres como a mujeres, sino el matrimonio en su forma tradicional, en el que existe desigualdad de condiciones, en el que la mujer se supedita y se pone al servicio de todos los miembros de la familia. Un matrimonio en condiciones de igualdad, en que ambos cónyuges colaboran en todos los aspectos de la vida en común es, por el contrario, fuente permanente de satisfacciones. A ese tipo de matrimonio tienden las legislaciones modernas al establecer la igualdad de derechos, la lucha estriba en la enorme fuerza de la tradición contra la que hay que combatir con todas las armas de la educación y de la cultura.

2.2 TEORÍA TRADICIONAL SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Distingue esta teoría diversas etapas, no coincidentes en el tiempo en todos los lugares, pero que estuvieron presentes en muchas culturas. Ellas son las siguientes: la primitiva promiscuidad sexual, el matrimonio por grupos que asumen a su vez variantes, el matrimonio por raptó, el matrimonio por compra, el matrimonio consensual, el matrimonio solemne, el matrimonio canónico y el matrimonio civil.

Primitiva Promiscuidad: Este tipo de comportamiento sexual se supone que corresponde a la etapa del salvajismo anterior a toda cultura. En sus principios el humano se comporto seguramente guiado solamente por sus instintos primarios: la búsqueda del alimento para la sobre vivencia y el instinto reproductor para continuidad de la especie. Sin ninguna traba de carácter moral, social ni religiosa (todos estos, productos culturales), el humano cumplía con las exigencias de la naturaleza sin mas trabas que las impuestas por la misma. La lucha feroz del hombre por sobrevivir en situación de desventaja con otras especies animales mucho mas fuertes, hizo desarrollar forzosamente su astucia, y con ello su intelecto. Al desarrollar su inteligencia, el mas desprotegido de los seres vivientes, el mono desnudo, sin garras, ni colmillos, ni protección corpórea, pudo dominar a los demás animales y a las propias fuerzas de la naturaleza. Ello le llevo incontables milenios, al principio de los cuales su comportamiento debió ser igual al de los demás primates.(11)

Modernamente, a partir del siglo XIX empezó a ponerse en entredicho la teoría de la primitiva promiscuidad, aduciéndose que en ningún lugar del planeta, por primitiva que sea la cultura, se encuentran vestigios de un indiscriminado comercio sexual y se aduce también que los propios primates tienen ciertos principios selectivos y permanentes entre las parejas reproductoras.

Ambas teorías, sin embargo, no son mas que eso, simples hipótesis con razonamientos validos aunque contradictorios. La corriente que niega la posible existencia de una primitiva promiscuidad sexual tiene un trasfondo ideológico de puritanismo religioso. La influencia del cristianismo, tan definitiva en la cultura occidental, convirtió en tabú todo lo relativo al sexo. Una política secular de represión en materia sexual, atribuyéndole al sexo el origen y la causa de todos los males, formo una conciencia de culpa y de vergüenza al respecto. Nada raro tiene pues, que los sociólogos, antropólogos y demás estudiosos de las relaciones

humanas, imbuidos de las ideas de la cultura accidental, sobre todo del puritanismo que caracterizó al siglo XIX (la moral victoriana) nieguen rotundamente la posible existencia de un estado primitivo de promiscuidad, basados más en cuestiones morales que en realidades científicas.

Relaciones Sexuales por Grupos.

Con independencia de si existió o no una primitiva anarquía sexual, lo cierto es que la primera limitación que se encuentra a la libertad absoluta al respecto, es la que surgió en el matrimonio por grupos, llamado también cenogamia. Consiste la misma en la relación sexual establecida entre un grupo de hombres con un determinado grupo de mujeres en el cual todos son cónyuges en común. La relación sexual se entabla únicamente entre los miembros del grupo matrimonial, así como una primitiva regulación de derechos y deberes en razón de la convivencia grupal. Posiblemente los orígenes del matrimonio por grupos tuvo su razón en los tabúes derribados del totemismo y la exogamia. El tótem es el antepasado común, representado normalmente por una figura de animal u otra cosa inanimada, del que derivan todos los seres unidos con lazos de sangre, entre ellos estaba estrictamente prohibido el ayuntamiento sexual; es pues, aparentemente, el parentesco consanguíneo la primera restricción moral, convertida en tabú, en prohibición, en razón de esta prohibición, los miembros varones de una tribu tienen que buscar mujeres fuera de la misma y viceversa, las mujeres no pueden casarse con los varones de su familia extensa. De ahí surge la llamada exogamia que consiste precisamente en la relación sexual con miembros de tribus diferentes a los de la propia.

Anterior a la exogamia parece ser que el auténtico primer tabú fue en razón de las generaciones, es decir, en una generación todos pueden tener relaciones entre si;

Pueden ser cónyuges todos los abuelos entre sí; todos los padres entre ellos, todos los hijos e hijas de la misma generación, aunque de la misma tribu.

Esta es la llamada endogamia que tiene gran semejanza con la promiscuidad, con la sola limitación de las prohibiciones entre ascendientes o descendientes.

El matrimonio por grupos de carácter exogámico a su vez, presenta dos características principales; la más amplia que consiste en que los diferentes varones de una tribu se casan con diferentes mujeres de otra, y la segunda variante consiste en que un grupo de mujeres hermanas entre sí, o un grupo de hermanos tengan en común por esposas a diversas mujeres. A este especial matrimonio por grupos se le ha llamado punalúa (hermano) y su existencia fue conocida en la polinesia por investigadores del siglo pasado.(12)

Matrimonio por Rapto. Fue una de las formas más usuales de realizar el matrimonio en diversos pueblos de la tierra, y de ello quedan vestigios innumerables, incluso en obras de arte se reproducen famosos raptos colectivos, como el de las sabinas del que cuenta la leyenda, o más bien la historia, pues parece ser que realmente existió, que tuvo lugar en Roma, cuando se apoderaron los romanos de las mujeres de los sabinos, después de la fiesta de los consualicios, a la que los había convidado Rómulo, a efectos de proveer de mujeres a sus súbditos.

Entre los principales factores que originaron el matrimonio por rapto pueden citarse la exogamia que prohibía el matrimonio entre los miembros de una misma tribu, la escasez de mujeres derivada de la salvaje costumbre generalizada en algunos pueblos (China, por ejemplo,) de sacrificar a las recién nacidas, pues las mujeres no eran elementos deseables como proveedores de satisfactores, ni en la guerra, en la cual las mujeres de los vencidos eran parte del botín de los vencedores y signo de su primacía y de su valor (de su violencia más bien).

Innúmeros datos de matrimonio por raptos nos ofrece la historia, la literatura y el arte de todos los tiempos, costumbres generalizada en la mayor parte de los pueblos y que significa la más patente y brutal forma de violencia ejercida por el macho. La historia de la humanidad es la historia de la violencia imperante sobre la razón.

La lucha por el derecho ha consistido en la búsqueda del imperio de la razón sobre el poder, aunque, paradójicamente, el propio derecho usa de la fuerza para imponer sus mandatos pero, en este caso, la violencia está al servicio de la razón y no en su contra.

El matrimonio por captura. es ya un primer paso hacia la monogamia, el raptado se casa únicamente con la raptada y la considera objeto de su propiedad, puesto que fue su botín y como tal, le exige fidelidad y obediencia plena, castigándose terriblemente sus faltas al respecto, no sucede lo propio con el hombre, quien es libre por ser el conquistado y puede ser impunemente infiel.

Derivada de la exclusividad sexual que tiene el hombre sobre la esposa raptada, los hijos de esta tendrán paternidad cierta; el hombre se siente seguro de su paternidad y en base a ella, sus hijos serán sus herederos legítimos, el parentesco se establece por línea paterna y el régimen patriarcal ha sentado ya sus bases.

Matrimonio por Compra. Una vez sojuzgada totalmente la condición de la mujer y establecida la prepotencia del varón en su calidad de padre o de cónyuge, ya no es necesario acudir a la violencia, las mujeres son objeto de propiedad y por ello, están en el comercio.

Además de la fuerza física superior en el varón y que la utilizo primariamente para apoderarse de las mujeres, como se vio en el matrimonio por raptos, un segundo factor que contribuyó a la supremacía masculina fue la división del trabajo y su

valoración económica. Las actividades de la caza y de la guerra, productoras ambas de satisfactores para el grupo familiar, fueron exclusivas del varón en razón también de su mayor fuerza física y de la necesidad de la mujer de producir y criar a la prole, lo que la hacía permanecer en el cuidado del hogar. Dentro del mismo se desarrollaba la actividad femenina que, si para ella no se necesitaba la fuerza física, si significaba infinito gasto de energía para la producción de los innumerables servicios que requería la crianza de los hijos y el mantenimiento de las condiciones de vida dentro de la casa. La división primaria del trabajo fue así: el hombre productor de bienes, la mujer productora de servicios. Sin embargo, cuando abundaron los bienes, estos fueron objeto de intercambio con un valor económico, mientras que los servicios domésticos eran susceptibles en aquel entonces, de intercambio y, por ello, no tuvieron un valor económico. Además si la condición de la mujer, de origen, por haber sido raptada y convertida en propiedad del hombre, era de sumisión y de acato, sus afanes y trabajos eran su deber ante el amo y no su aporte económico para satisfacción de las necesidades del grupo familiar.

El varón es estimado dentro del seno familiar por constituir un elemento productivo, a la mujer se le desdeña y se le vende como a un objeto; de esta manera el padre recupera en algo todos los gastos que le ha ocasionado la crianza y la manutención de una niña. La mujer para del dueño padre al dueño esposo, este la ha comprado, es su propiedad y puede ejercer sobre ella actos de dominio.

Fueron las civilizaciones hebraicas, griega y romana las que consolidaron y transmitieron a otros pueblos el matrimonio por compra. El precio de la novia se entrega al padre o al ascendiente más cercano.

El matrimonio por compra. Asumió otras formas tales como el matrimonio por servicio o por intercambio. En el primero de ellos, el novio, en vez de una paga por la novia en dinero o en especie, realiza conductas de hacer, paga con servicios propios

al padre o a la familia de la mujer. Esta forma ya se registra en la Biblia (Génesis, cap.29, versículos 18 y 19): “y Jacob amó Rachel y dijo: yo te serviré siete años por Rachel, tu hija menor. Y Laban respondió: mejor es que te la dé a ti que no la dé a otro hombre; estáte conmigo”. Misma situación se da en la tribu de Kemai.

en Alaska, en la que el pretendiente de la hija acude a la casa de sus futuros suegros y sin mediar palabra procede a calentar el agua y hacer la comida; si no se le despide, servirá un año en concepto de criado, pasado el cual el padre le hará entrega de la hija.

El matrimonio por intercambio. Es otra variante en la que no se compra sino que se permita a las mujeres, subsiste esta costumbre en Sumatra, las Islas Salomón y en la tribus papu de los Kiwai en Nueva Guinea.

El matrimonio por compra, en el transcurso de los siglos fue suavizándose y adquiriendo formas variadas ligeramente menos denigrantes para la esposa. En ocasiones el padre recibe el precio por la novia como un regalo que guarda para ella para el caso de que enviude o se divorcie. Posteriormente, el pago se le hacía directamente a la novia y luego inclusive a significar un honor para la misma; en lugar de “pago” como si fuera un objeto, se le da un “regalo” de mayor valor en razón de la mejor calidad de la novia (juventud, belleza, virginidad, etc.). la ley judía llegó a establecer el deber del marido de señalar determinados bienes de su propiedad que le corresponderán a la mujer en caso de divorcio. El precio llegó a significar la legitimación del matrimonio y daba firmeza y realce al honor de la mujer. De esta suerte, en Africa Occidental, la mujer casada sin haber sido debidamente pagada, se le consideraba deshonesto y disoluta.

Una situación totalmente inversa al matrimonio por compra lo encontramos en el sistema de la dote, tan usual en el reciente pasado y todavía acostumbrada en muchas sociedades. Consiste la misma en las cantidades de dinero o bienes que el padre u otros familiares entregan al novio como contribución por las cargas que le

significara el sostenimiento del nuevo hogar. Como quiera que sea, por compra, por intercambio, por servicios, por regalos o por dote, todas estas formas de matrimonio implican la codificación de la mujer, se la considera objeto con un valor determinado. Matrimonio Consensual. Consiste el mismo en la unión matrimonial de un hombre y de una mujer derivada únicamente de su libre consentimiento. Largo camino hubo que recorrer para llegar a esta forma, única, libre y digna en que dos seres, por su propia voluntad, deciden llevar vida en común sancionada por la sociedad a través del derecho. es tan reciente en la historia humana el matrimonio plenamente consensual entre ambos cónyuges que apenas en 1962 surgió un tratado internacional mediante el cual las naciones firmantes se comprometen a que el matrimonio será únicamente producto del consentimiento de los consortes. México recién ratificó ese tratado (D.O. 19 de abril de 1983) aunque nuestra tradición jurídica desde siempre ha admitido solamente este tipo de matrimonio.

¿Por qué fue necesaria una norma de carácter internacional al respecto? Porque subsisten países en los cuales son los padres los que deciden acerca del matrimonio de sus hijos, o cuando menos de sus hijas, aun en contra de la voluntad de los mismos.

Por matrimonio consensual puede entenderse también una forma de unión que no requiere de ciertas formas específicas y normalmente solemnes para que el mismo tenga validez.

Las legislaciones que han permitido este tipo de matrimonio consideran como tal la relación de hecho establecida por una pareja cuando asume las características de permanencia y unicidad.⁽¹³⁾

El matrimonio consensual de hecho presenta diferentes matices en razón del transcurso de cierto tiempo, de la procreación, del registro del mismo, o de expresar el consentimiento simplemente ante testigos, etc.

Como ejemplos de matrimonios consensuales, en su secuencia histórica, referiremos brevemente el matrimonio romano, el canónico y el civil.

Matrimonio en Derecho Romano. Se consideraba al matrimonio como un hecho natural, un estado de vida, cuando se presentaban los dos elementos esenciales del mismo: la comunidad de vida (deductivo) y la comunidad espiritual (afectivo maritales). La comunidad de vida fija el instante en que se inicia el matrimonio y consiste en la unión física de ambos cónyuges que va a establecer entre ellos un estado de vida conyugal. Las afecciones maritales se manifiestan por la permanencia de la vida en común en que ambos tiene trato recíproco de esposos. La afección marital es trascendental para la constitución y duración del matrimonio, de allí que el matrimonio era afecto común entre ambos consortes.

Este tipo de matrimonio romano consensual, fue llamado matrimonio por usus, es decir, por el hecho de vivir como casados sin ninguna ceremonia particular que le diera realce, y se disolvía con la misma facilidad con que se había iniciado cuando, antes de transcurrir un año de vida en común, la mujer se ausentaba del hogar por tres noches seguidas. Mas que disolver el matrimonio como comunidad de vida, la ausencia trinocti de la mujer lo que hacia era impedir que ella cayera bajo la manus (potestad) de su marido. Es decir, ambos permanecían libres uno respecto del otro y podían separarse por la voluntad unilateral o mutua.(14)

Existieron otras formas de matrimonio entre los romanos, ellas son la coemptio y la confarreatio. La primera corresponde al ya estudiado matrimonio por compra que tuvo gran aceptación entre los plebeyos y posteriormente entre los patricios cuando decayó la costumbre de la confarreatio. Esta última era una auténtica ceremonia social y religiosa en la que ambos consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que establecían. La cofarreatio corresponde al llamado matrimonio solemne.

❖ El Matrimonio Canónico. A la caída del imperio romano de occidente (476 d.c), la rigurosa institución patriarcal romana, vigente desde sus orígenes monárquicos, durante la república y a principios del imperio, se había debilitado grandemente. La patria potestad ya no era exclusiva del varón, sino compartida por la madre; la mujer adquirió una serie de derechos con la extinción de la tutela perpetua a que se vio sometida hasta el año 321 en que Constantino la abolió; proliferó el divorcio, la familia sufrió fuertes disgregaciones por la necesidad de cumplir con las misiones bélicas que la expansión del imperio trajo consigo, etc.

En cuanto al matrimonio, se olvidaron en buena parte los ritos y solemnidades y el mismo asumió una forma puramente consensual. La idea de potestad marital fue cambiándose, bajo la influencia del cristianismo, que empezó a arraigar a partir del siglo, III, en la idea de protección hacia la mujer.

Tanto el matrimonio, como los principales actos del estado civil de las personas (nacimiento y muerte), empezaron a ser de la incumbencia de la Iglesia a través de los registros parroquiales. El matrimonio permaneció consensual, sin reglas específicas de constitución y organización, sino como una situación de hecho, reconocida por la Iglesia y por el ende, por la sociedad medieval.(15)

No fue sino hasta el Concilio de Trento (1545-1563) en que se estableció a través del derecho canónico, la organización del matrimonio como un sacramento.

El matrimonio canónico es consensual por excelencia. Son los propios contrayentes quienes manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio, y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene únicamente el papel de testigo de calidad.

Si bien en la mayor parte de los pueblos en que usualmente se contrae este tipo de matrimonio, ya sea como forma única con validez civil, o con validez religiosa

solamente, reviste el mismo un carácter ceremonial muy importante, acompañado casi siempre de festividades sociales.

El matrimonio canónico tiene dos características fundamentales: es indisoluble y constituye un sacramento. Mas adelante, al estudiar la naturaleza jurídica del matrimonio, se ampliarán estos conceptos.

El Matrimonio Civil Moderno. El matrimonio canónico se caracteriza por sus titulares religiosos mas o menos solemnes, y tanto esa clase de matrimonio como el civil se celebran con festividades sociales a los que los contrayentes, sus familiares y círculos de amigos conceden normalmente importancia. Las religiones de todos los tiempos y las costumbres sociales, hasta la mas remotas de que se tiene noticia, han considerado la celebración del matrimonio como un acto trascendente, quizá de lo mas en la vida de las personas. Nacer, casarse y morir, son propiamente los tres sucesos primordiales, señalados en la cronología personal de cada sujeto. Básicamente porque están ligados con el ciclo biológico; nacer, (crecer), reproducirse y morir.

Las galas en la vestimenta, principalmente de la desposada, flores, música, desfiles, esencias, y todo tipo de rituales y festejos acompañan a la ceremonia, distinta según cada costumbre y semejantes en su esencia, la petición de la "mano" de la novia recuerda el primitivo matrimonio romano en que el pater familias transmitía la manus (potestad,) al marido. Los vestidos y velos blancos simbolizan la pureza, o sea la virginidad de la mujer (al tratarla como objeto, el mismo no debía estar usado); la costumbre de que el novio levante en brazos a la desposada al cruzar el umbral de la morada conyugal es un vestigio de la remonísimo época en que existían los dioses familiares. La novia había rechazado a los dioses del hogar paterno e iba a ofrendar por primera vez tributo a los dioses del marido; sus pies no debían pisar el umbral, sino se la depositaba directamente frente al fuego sagrado donde se rendía culto a los antepasados de su nueva familia, la del esposo. La misma costumbre puede recordar

también el matrimonio por raptó, en el que la novia no entra por su propia voluntad a la casa del cónyuge, sino que es trasladada físicamente por él, al ser raptada.

Todas las costumbres en las ceremonias sociales tienen su origen en formas de vida del pasado, algunas oscuras y olvidadas, otras todavía presentes en la memoria de la humanidad, pero que se continúan simplemente por tradición; porque los humanos aman y se apegan a sus tradiciones, aunque algunas ya no tengan ningún sentido y aun vayan en contra del sentir personal de los que las llevan al cabo.

Todo lo anterior explica que la ceremonia de contraer matrimonio es normalmente un acto solemne, con solemnidad social o religiosa, no necesariamente como acto jurídico solemne.(16)

El matrimonio es un acto jurídico solemne cuando la ley exige ciertas formas particulares, llamadas solemnidades, como requisito de existencia del mismo. No todas las legislaciones exigen la solemnidad, sino que basta el consentimiento de los contrayentes mediante ciertas formas que, si no se cumplen, el matrimonio de todas maneras subsistirá.

Nuestro derecho positivo considera al matrimonio un acto solemne. Consiste la solemnidad en que forzosamente tiene que realizarse frente al juez del Registro Civil, en que este preguntara a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y, ante la respuesta afirmativa de ambos, declarar en nombre de la ley y de la sociedad que los contrayentes han quedado unidos en legítimo matrimonio. acto seguido se levantara el acta y será firmada por los consortes y el juez cuando menos.(17)

Ante la ausencia de estos requisitos, no existirá el matrimonio. por ello se les consideran requisitos de existencia y en su conjunto constituyen la solemnidad del matrimonio.

Matrimonio Consensual Moderno.

El matrimonio consensual o Common law marriage es aquel creado por el mutuo consentimiento de las partes contrayentes, y cuya validez no depende de ceremonia alguna, bien sea de tipo civil o religioso. Es una creación de los jueces de diversos Estados de la Unión Americana, sin apoyo en legislación alguna, de ahí su denominación de common law marriage.

En su aspecto teórico este tipo de matrimonio informal descansa enteramente en una concepción contractual de la unión conyugal similar a la del derecho canónico.

El common law marriage tiene su origen en el famoso caso Fenton Vs. Reed recibido por el tribunal del Estado de Nueva York en el año de 1809, al afirmarse: "para que exista matrimonio no es necesaria la celebración formal del mismo". "Un contrato de matrimonio celebrado por verba praesenti equivale a un matrimonio formal, y es tan valido como si se hubiese perfeccionado en facie ecclesiae".

A partir de este caso el matrimonio consensual fue refrendado por los tribunales de otros Estados de la Unión Americana. Y para mediados del siglo XIX tenia plena vigencia en la gran mayoría de ellos.

En la actualidad el common law marriage ha perdido vigencia, subsistiendo solo en 18 de los 50 Estados que comprenden el sistema federal de los Estados Unidos de América.

Los estados que consagran la validez de este tipo de matrimonio lo hacen a pesar de que en sus receptivas jurisdicciones rigen estatus que requieren la obtención de una licencia antes de contraer matrimonio, y su celebración ante funcionario autorizado. Pero en ausencia de una disposición que declare nulo el matrimonio consensual, los tribunales de estos Estados justifican su posición de apoyo al common law marriage, calificado esos requisitos como meramente directorios y no preceptivos.

Ha sucedido que es Estados como el de Oklahoma, donde la ley dispone "ninguna persona podrá contraer matrimonio, ni officiar o celebra la ceremonia matrimonial sin solicitar y obtener con anterioridad un permiso del Estado" y "todo matrimonio tiene que ser perfeccionado mediante ceremonia formal efectuada por un juez en presencia de dos personas adultas que actuaran como testigos" a pesar del lenguaje categórico empleado por el legislador, el Tribunal Superior ha resultado que tales disposiciones no invalidan el matrimonio consensual informal, pues para derogar una norma de common law, esto es, creada jurídicamente, es preciso que así se indique inequívocamente.

A través de la jurisprudencia se pueden vislumbrar tres modalidades del matrimonio consensual:

- ❖ La que expresa que para el perfeccionamiento del Vínculo matrimonial es suficiente el intercambio de consentimiento manifestado oralmente o por escrito, entre un hombre y una mujer que no está impedidos para contraer matrimonio;
- ❖ La que postula que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial no basta el acuerdo de voluntades manifestado oralmente, o por escrito, sino que es indispensable la convivencia como marido y mujer; y
- ❖ La que señala que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial se requiere además del consentimiento y la convivencia, que la comunidad en donde la pareja vive los considere como matrimonio.

Una vez perfeccionado el matrimonio, los contrayentes tienen iguales derechos y obligaciones, que si hubiesen contraído matrimonio formal, y el vínculo solo puede disolverse por declaración judicial en acción de divorcio, o por muerte de uno de los cónyuges.

Las razones de ser de este tipo de matrimonio, se desprenden de la jurisprudencia de los tribunales, y son básicamente dos: salvaguardar la legitimidad de los hijos y la integridad del patrimonio de familia.

2.3 EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO EN EL DERECHO CANÓNICO.

Ya se vio, en la evolución histórica del matrimonio, que durante toda la época medieval y hasta bien entrada la época moderna, las cuestiones familiares, especialmente el matrimonio, fueron reguladas por la Iglesia, la prolongada influencia del cristianismo en la cultura del mundo occidental hizo que las cuestiones relativas a la organización de la familia tuvieran una normatividad religiosa y ética mas que jurídica. El matrimonio para el derecho canónico fue siempre un contrato de carácter natural regulado por la ética cristiana y elevado a la categoría de sacramento en el siglo XVI por el Concilio de Trento (1545-1563). El código de derecho canónico establece en el canon 1012: "Cristo nuestro señor elevo a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial valido que por el mismo hecho no sea sacramento". El canon siguiente (1013) establece los fines del matrimonio: "La procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio. la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia es su fin secundario".

Los países de ascendencia cristiana regularon el matrimonio desde el punto de vista religioso, de manera que el mismo fue considerado como sacramento y como vinculo indisoluble hasta que surgió la reforma protestante. A partir de entonces, el gobierno civil empezó a tomar para si la regulación del matrimonio como un contrato de carácter civil en oposición al llamado contrato natural de la iglesia católica. Sin embargo, la influencia de la misma persistió y no fue sino a través de los postulados de la revolución Francesa (1789) en que empezó realmente la secularización del matrimonio, en forma diversa en las distintas legislaciones, a saber: sistemas; otros, en los que el sacramento se reconoce de manera preferente y el civil de manera subsidiaria; algunos que permiten ambos tipos de matrimonio indistintamente y con

la misma validez y, por último, países que niegan totalmente validez al matrimonio canónico reconociendo únicamente efectos al matrimonio civil.

A esta última categoría pertenece nuestro derecho positivo, en acatamiento a la norma constitucional que, en el artículo 130. Párrafo tercero establece: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".(18)

Resumiendo lo relativo a la naturaleza jurídica del matrimonio, puede establecerse que la misma es múltiple, pues por matrimonio se entiende el acto jurídico, como contrato solemne de derecho de familia y de interés público. Matrimonio es la ceremonia misma que da nacimiento al mismo.

Matrimonio es el estado civil de los casados. Matrimonio es una institución cuando lo contemplamos como un conjunto de normas de carácter imperativo que regulan un todo orgánico (el estado de casados) y que persiguen una finalidad de interés público; y por último, para el derecho canónico y para los sistemas jurídicos que aceptan el mismo como regulados de la vida familiar de los sujetos, el matrimonio es un sacramento, entendido por tal, un contrato natural al que la iglesia considera de carácter sagrado e indisoluble en vida de los cónyuges.

2.4 EL MATRIMONIO EN DERECHO ROMANO

Para el romano *Nuptiae*, *matrimonium*, son la mayor parte de las veces expresiones genéricas, que indicaban la unión del hombre y de la mujer en una comunidad indivisible, y que podían aplicarse a todos los matrimonios, aun a los de extranjeros (O II, 79). Pero los jurisconsultos, cuando deseaban designar especialmente el matrimonio conforme al derecho de los romanos, tenían gran cuidado de hablar de *justae nuptiae*, *justum matrimonium*. De las juntas nupcias emanaban la patria potestad, el parentesco civil (*agnatio*), los derechos de familia; un una palabra,

constituía el único matrimonio de derecho civil. La mujer tomaba el nombre de uxor, el esposo el de vir. Llama Ulpiano uxor injusta a quien esta casada, mas no conforme a las reglas especiales del derecho civil romano.

Las relaciones entre un hombre y una concubina (concubinatus), no constituían un delito; las leyes las permitían, hasta las reglamentaban; eran frecuentes, pero nada tenían de honorable, especialmente para la mujer. En cuanto a la unión de los esclavos (contubernium), abandonada por completo a la naturaleza, no producía mas que lazos naturales.

El matrimonio se encuentra por doquier colocado instintivamente bajo una protección superior, y acompañado de invocaciones a la Divinidad; así que, entre los romanos, los dioses del paganismo intervenían en su celebración, y cuando la religión cristiana se convirtió en religión de Estado, no pudo dejar de santificarlo con sus ceremonias; pero, en todos los tiempos, todavía bajo Justiniano, esta intervención fue puramente religiosa, sin carácter legal; el matrimonio no fue considerado mas que como un contrato civil, y tiempo paso antes de que la Iglesia reivindicara su exclusiva jurisdicción sobre el matrimonio, ya convertido por Cristo en sacramento. El matrimonio ni estaba sujeto a ninguna solemnidad. Los romanos no habían erigido su celebración en acto publico en que hubiere de intervenir la sociedad; dejaron por completo este contrato dentro de la clase y categoría de los actos privados.

Diversas formas simbólicas, llenas de gracia y de ternura, rodearon desde un principio en Roma al matrimonio. su pompa y su elegancia aumentaban con la fortuna de los esposos; pero en ninguna parte las exigía la ley. Así el flammeum, especie de velo amarillo que portaba la desposada, la rucca, el huso y el hilo que llevaba consigo, el dirigirse hacia la casa nupcial, las colgaduras y juegos de tapices y damascos, así como el verde follaje que adornaban la mansión, las llaves que le eran entregadas, las palabras consagradas, la recepción por el agua y el fuego y todas las alusiones mitológicas de las que encontramos amplios pormenores en las obras de

los poetas y aun a veces de jurisconsultos como Scaevola, no eran en forma alguna necesarios para la validez del matrimonio, como no lo son en nuestros días el blanco velo que cubre los rasgos de la novia, la corona de azahares que corona su cabellera, el banquete y el baile que siguen al himeneo. De muy buena gana ríe Raúl Cervantes Ahumada cuando alguien le pidió que sugiriera fuera válida la ley que exigía la lectura de la hermosa epístola de Melchor Ocampo en las ceremonias civiles. Nunca ha habido, en efecto, ley alguna que la prescriba, según el No estuvo en lo justo: el art. 15 de la ley de Matrimonio Civil de Juárez, previene que “hecha la mutua tradición de las personas” quedara “perfecto y concluido el matrimonio” y entonces el encargado del Registro Civil leerá a los contrayentes las palabras que contiene la citada epístola (FTR, 644). Notemos, además, para honra del estadista, que la epístola la escribió el, y se adapta tan solo, al matrimonio indisoluble.

Especialmente importante en la historia del matrimonio Romano fue la época en la Augusto, tratando de realzar vigorosamente la por desgracia envilecida dignidad del mismo, mando publicar las dos famosas leyes Julia y Papia Poppea que reglamentaron este contrato civil, prohibieron a senadores e ingenuos esposar a determinadas mujeres, establecieron diversas incapacidades para los célibes y para las personas que tuvieron hijos (*orbi*), y dividieron así a los ciudadanos en diversas clases, división que perduro mas de 3 siglos y fue borrada totalmente por Constantino, para no dejar traza alguna bajo Justiniano (*ib.*, 1399).

Ulpiano, en plena conformidad con las Instituciones, indica las 3 condiciones indispensables para las justas nupcias: pubertad, consentimiento y *connubium*. Se hace necesario fijar el significado y todo el valor de esta ultima expresión, bien mal conocida por lo general. Es la facultad general, la capacidad para tomar legitima esposa conforme a la definición de Ulpiano: *Connubium est uxoris jure ducendae facultas*. Es la capacidad de unirse a determinada persona. Para que un matrimonio sea legitimo, además de que los futuros cónyuges estén capacitados para contraerlo,

deben gozar de capacidad para unirse el uno al otro, y esta capacidad relativa que ha de existir entre ellos, es lo que se llamo *connubium*. El romano podía contrar matrimonio con romana (. *cives romani civibus romais..*) mas no con latinos o peregrinos, salvo concesión. Ningún *connubium* existía entre los esclavos.(19)

Curioso fue el caso de Justiniano, prendado de Teodora, hija del domador de osos en el circo de Constantinopla y actriz de comedia ella misma.

Obtuvo el novio de su tío justiano, que todavía reinaba, una constitución que se inserto en el Código establecido que, cuando una comediante hubiere abandonado su profesión, cesaba para ella todo deshonor, y se convertía en persona capaz de unirse aun a las de mas alto rango. "Porque, dice el Emperador, debemos imitar, tanto como fuere posible, a nuestra naturaleza, la bondad de Dios y su infinita clemencia hacia los honores que lo llevan a diario a perdonarnos nuestros pecados, recibir nuestro arrepentimiento y encauzarnos en una vida mejor".(20)

2.5 FAMILIA NAHUATL

Para comprender bien a un pueblo, necesario es profundizar en los estudios de las lenguas que hablo. La langue vit comme vit le peuple qui la parle. Con gran pena, al par que con alegría, llego a nuestras manos, a falta de diccionario aun pendiente de publicarse del preclaro, hoy desaparecido, abogado mexicano Enrique Torroella de la Estrada, el *Dictionnaire de la Langue nahuatl ou mexicaine* de Henri Siméon fallecido en París el 23 de enero de 1890. (editorial siglo XXI). Alegria, por ver que haya extranjeros que se interesan en nuestras esencias patrias; pena y desagrado, al notar que ellos, en mas de una ocasión se nos adelantan. El adjetivo náhuat tiene un preclaro significado: algo que suena bien. Es la lengua mexicana realmente armoniosa, agrada al oído. A la usanza del egipcio seguramente no el hierático, encontramos en ella las mismas expresiones: Hablare a nuestro rostro, a vuestro

corazón. El amor mutuo que debe reinar entre los pobladores de este vasto mundo queda contenido en la expresión nahuatl *nenepantlacotla*.(21)

Diversos grupos étnicos hablan el náhuatl, amigos muchos de ellos de los aztecas, como los de Tlacopan y Texcoco, acérrimos enemigos los otros como los tlaxcaltecas y huexotzincas. Todos en deuda con los creadores de Teotihuacan y Tula, todos ligados mediante lazos misteriosos con los Olmecas, cuyo origen en el territorio del actual estado de Guerrero se afirmó en junio de 1984. Miguel León Portilla hace hincapié en la actitud profunda y valerosa de Netzahualcóyotl al elevar en su ciudad frente a la estatua de Sol Hutzilopochtli, como muda protesta, otro templo más suntuoso, con una elevada torre, dedicado al Dios desconocido de los toltecas. El hecho es muy comentado por el descendiente del monarca, Fernando de Alva Ixtlixóxhit. (1575? - 1650).

Revelaron los aztecas, al llegar al Anáhuac en 1168, que provenían de una tierra fabulosa, llamada Aztlán, tierra de garzas o de la blancura. Al llegar eran un número insignificante (unos 5,000) rudos a cual más, por todos despreciados, recaló León. En 1325 consagran su primer templo, y aprovechan la tierra para la agricultura utilizando inclusive para ella chinampas por ellos acondicionadas. Pronto se convirtieron en directores dentro del Anáhuac. La base de su sociedad era la plebe... (los macehualli), de donde salían a la postre agricultores y guerreros. Entre los Aztecas la comunidad, no el individuo, era la propietaria de la tierra, y la mayor parte de las decisiones eran tomadas por voto popular. La casa (calli), se convertía en calpulli (casa grande). A nadie se le daba título de la tierra que trabajaba, solo se le permitía hacerla producir. El conjunto de familias formaban un clan.

La cultura nahuatl tiene fases, como toda aquella que se ve forzada por sus destinos a estrechar con otras: durante la primera, existe autónoma, independiente de todo influjo de fuerza europea; durante la segunda, reacciona ante la innovación de una

cultura extraña totalmente diferente: se refuerza por defender su modo y su sentir propios y en adaptarse al recién venido. Durante la tercera sobrevive, a pesar de las formas de cultura impuestas. El estudio que se hace en este capítulo se localizan en la primera de estas etapas.

El calpulli era, entre los aztecas, la unidad fundamental de su organización político social: en él mandaba el calpulli, (jefe de barrio), a quien ayudaban los calpixqui, (recaudadores) y miembros de la policía. Un consejo se hallaba al frente del Estado (el tlatocan), que era presidido por el cihuacóatl, integrado por calpulleques, delegados de los barrios (que eran 20), y por los principales sacerdotes. Gozaba de atribuciones administrativas y judiciales. Se reunían cada 12 días y, en pleno, cada 80. La figura del cihuacóatl fue opacándose luego ante la del jefe militar más aguerrido y victorioso (tlacatecuhtli) que pronto obtuvo máxima autoridad religiosa, administrativa, judicial y militar. Elegido en un principio por el pueblo, lo fue por el tlatocan, y finalmente solo por cuatro electores.(22)

Clase social muy estimada entre dichos nuestros antecesores era la de los artesanos, que trabajaban los metales preciosos. Los mercaderes que vendían sus propios productos del campo eran llamados tlanacani y los de procepción eran comerciantes, pochteca. Al guerrero, pronto vamos a verlo, se le preparaba en el telpochcalli. Quienes se negaban a casarse o a cultivar sus tierras eran expulsados de su calpulli y caían en una situación parecida a la de los prisioneros de guerra: para adquirir lo indispensable tenían que venderse a sí mismos.

Hacemos notar León Portilla que el adjetivo náhuatl abarcaba toda una cultura, con una filosofía propia, y por lo tanto, no fue nunca pueblo náhuatl. Una cosa sí salta a la vista: la cultura náhuatl fue una enamorada, y en muy alto grado, de una limpia estructura de la familia. Tuvo también aprecio y amor extraordinarios a la vida.

Matrimonio. La base de la familia nahuatl era el matrimonio al que se tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso: carecía de toda validez cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual. No se daba injerencia en la ceremonia ni a los representantes del poder público, ni a los sacerdotes o ministros: en sus solemnidades intervenían únicamente los parientes cercanos y los amigos íntimos de los contrayentes.

Fray Bernardino de Shagún nos narra que cuando un mancebo llegaba a la edad de contraerlo, se reunían sus padres y parientes para confirmar el hecho, e inmediatamente lo comunicaban a los maestros del mancebo, a quienes se ofrecía una comida, y además una hacha para obtener su conformidad. Luego, padres y parientes se reunían de nuevo para escogerle mujer y, hecho se rogaba a ciertas venerables damas de madura edad, intermediarias o casamenteras, para que fueran a pedir a la virgen elegida a su padres. Estos se excusaban por lo pronto varias veces, hasta que por fin accedían, después de consultar el caso en una reunión a la que asistían los parientes.

El día escogido para la celebración del matrimonio, acudían los invitados, maestros y parientes de los pretendientes, a la respectiva casas, y se celebraba una fiesta en casa de la novia, en la que ofrecían delante del fuego diversos presentes, conforme a las posibilidades de cada quien.

Por la tarde de ese día, bañaban a la novia lavándole los cabellos, le aderezaban brazos y piernas con pluma colorada, y le pegaban margaritas en el rostro. Colocábanla en seguida en una estera o petate, cerca del hogar, y allí pasaban a saludarla los viejos de parte del mozo, haciéndole atinadas advertencias y dándole sabios consejos. A la puesta del sol, llagaban los parientes del novio, acompañados de señoras honradas y matronas. Arrodillábase la novia sobre una manta grande, era tomada a cuestras, se encendían hachones de teas, y llevábanla a la casa del futuro

marido en procesión. Colocábanla luego junto al hogar, a mano izquierda del varón. Las suegras hacían presentes a los desposados, entre ellos un somerío de copal.

Las casamenteras, a quicnes Sahugún considera como ministras del matrimonio, ataban las vestiduras de los novios; dabanles de comer cuatro bocados, y los metían en una cámara; los echaban en la cama y cerraban las puertas, dejándolos solos. Bello ritual el de la boda. Tomabase la falda delantera de la camisa de la novia y se ataba al manto de algodón con el que se cubría el novio. Cuando las dos puntas de la ropa se anudaban, quedaban los novios unidos para siempre.⁽²³⁾

Llamar poderosamente la atención el que los desposados comienzan por estar en penitencia durante cuatro días, sin consumir el matrimonio: impetran así el favor divino para ser buenos casados y para ser bendecidos con hijos.

Durante cuatro días custodiaban las casamenteras día y noche la cámara nupcial. Al cuarto, sacaban el petate en que habían dormido los novios y lo sacudían con ciertas formalidades. Durante todo este tiempo, los parientes de los novios permanecían en la casa, comiendo allí suculentemente y durmiendo. Solamente a quienes se unían conforme a las entredichas ceremonias, se les consideraban marido y mujer. Cuando algún hombre tenía relaciones con varias mujeres, solo aquella con quien se habían casado en la forma antes descrita, era la legítima.

Respecto hacia la mujer para contraer matrimonio, la edad: entre 20 y 22 años para el hombre y entre 15 y 18 para la mujer. Podían casarse las viudas; pero siempre con un esposo que no fuera de rango inferior al primero. Quien estaba amamantando a un hijo no podía casarse durante el tiempo de la crianza que abarcaba 4 años.

Veamos así como el matrimonio de nuestros ancestros indígenas estuvo siempre supeditado a determinadas reglas. La promiscuidad absoluta, tal como la conciben algunos sociólogos dados a la atopia, nunca existió entre ellos.

Entre los aztecas se confirma la existencia de un clan, agrupación de individuos parientes entre sí, porque suponen descender de un antepasado común, el que puede ser un animal, una planta, un mineral, y a veces hasta un fenómeno de la naturaleza. El antepasado legendario se llama Tótem.

No podían en un principio los varones de un clan casarse con las mujeres del mismo: disminuirían el poder mágico del Tótem: habían de contraer matrimonio con miembros de otro clan. Resultaban así los clanes siempre exogámicos.

Podían pasar las mujeres de una tribu enemiga a determinado clan, al que pertenecieran los capturadores: pasaban entonces en propiedad a quien las capturo o compro. Pierde la mujer su primacía, que le hemos visto asumir en el seno del clan exogámico, y la familia pasa del matriarcado al patriarcado. Paulatinamente se sustituye la endogamia a la exogamia. Los miembros de un mismo clan, varones y mujeres, que antes tenían prohibición de unirse en matrimonio; podrán hacerlo en lo sucesivo. La escasez de medios de subsistencia determina el paso de la familia poligamia a la monogamia. Siempre fue la poligamia derecho reservado a los pudientes y a quienes se distinguían en los campos de batalla.

Distingan en la familia nahuatl el matrimonio unión definitiva, el provisional y el concubinato. En los tres existían impedimentos legales: se prohíben las relaciones entre parientes en línea recta, en línea colateral igual, en la colateral desigual hasta el tercer grado, con excepción del varo con la hija de su hermana materna; por afinidad, entre padrastros y entenados y concubinas del padre con el hijo. permítese el

matrimonio entre cuñados. Los cónyuges divorciados no podían volverse a contraer matrimonio entre sí, so pena de muerte: la razón de ello permanece oscura.

El matrimonio celebrado con el ritual acostumbrado produce una unión definitiva: recibe la mujer el nombre de *cihuatlantli*. En el provisional, sujeto a la condición resolutoria del nacimiento de un hijo, la mujer *tlacallacahuilli*, si daba a luz un niño, exigían los padres al marido provisional que la dejase o contrajese nupcias con ella, haciéndose de este modo definitivamente la unión. Nace el concubinato de una unión sin ceremonias, motivada muchas veces por la falta de recursos económicos de la clase popular para costear los gastos de la fiesta, y se legitima cuando se celebra la ceremonia nupcial. En este caso recibe la mujer el nombre de *temecáhu*. El adulterio, ya se trate del cometido en el matrimonio o de simple infidelidad de quienes viven en concubinato, es castigado con la pena de muerte.

La posición de la mujer nahuatl dentro del matrimonio nunca fue de inferioridad frente al varón. Si bien este era el jefe de la familia, ella podía poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia, sin necesidad de autorización de su cónyuge.⁽²⁴⁾

No faltó entre los Nahuatl el matrimonio por razones políticas. Nárranos de Alba como, una vez tomado por los toltecas asiendo en Tula, temieron que los chichimecas los molestaran en sus posesiones. Así surgió el matrimonio de conveniencia política entre Chalchiutlanetzin y Capitxin, primeros reyes de Tula. El inolvidable maestro Alfonso Caso investigó otros muchos ejemplos: un rey zapoteca se casó con la princesa Copo de Algodón, hija de Ahuízotl, el padre de Cuahutémoc. En bien de las mutuas relaciones políticas hubo uniones matrimoniales otomi-totonacas. Entre los mayas, dos pasajes muy oscuros de los libros de Chilam Balam de Mani y Tizimín hablan del rapto probablemente en 1475 de la joven esposa de cierto Ah Ulil, cacique de Izamal, por Chac, que lo era de chiche Itzá.

Los únicos facultados para vivir muchos años con concubinas antes de casarse oficialmente eran los altos dignatarios y los soberanos. Así aconteció a Netzahualcóyotl, rey de Texcoco.

El matrimonio se consideraba primeramente como un asunto entre familias, y no entre individuos en particular. Podían hacer los jóvenes empero alguna sugerencia a sus padres. De vital importancia para nuestro estudio es la observación que nos hace Jacques Soustelle: "El sistema matrimonial de los mexicanos: era una especie de transacción entre monogamia y poligamia. Solo existían una esposa legítima, o sea aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias arriba descritas; pero también habían un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era en manera alguna objeto de burlas o desprecio.

Añade no abrigo duda de que las tribus semibárbaras venidas del Norte practicaban la monogamia, como lo demuestran todas las descripciones que se han escrito sobre ellas.

La poligamia debió haberse practicado entre las tribus sedentarias del valle central (que habían sido toltecas), y se introdujo cada vez más en las costumbres, a medida que se elevaba el nivel de vida, sobre todo entre la clase dirigente y los soberanos.

Estos contaban sus esposas secundarias por centenares, y se habían establecido la costumbre de sancionar las alianzas entre ciudades intercambiando mujeres pertenecientes a las diversas dinastías.

Pero aun teniendo en cuenta que la poligamia era admitida y legalmente no acarrea ningún problema, en la práctica los celos entre las mujeres de un mismo marido y los pleitos entre sus respectivos hijos causaron siempre estragos. Sucedió

frecuentemente que las concubinas trataran de introducir la discordia entre el esposo y los hijos de su mujer principal.

Netzahualpilli, rey de Texcoco, sucesor de Netzahualcōyotl, tuvo 144 hijos. La Poligamia, que hoy habría erizado los pelos al prudente McNamara, cooperó a acrecentar el desarrollo demográfico, y sirvió como contrapeso a las muertes producidas por las frecuentes guerras.

2.6 NATURALEZA JURIDICA.

A la figura del matrimonio se le han atribuido distintas naturalezas jurídicas: como acto jurídico de muy diversa clase; como contrato con características especiales; como estado civil; como institución, como sacramento. Ninguna de estas figuras determina en forma exclusiva el carácter del matrimonio y, muchos menos, son excluyentes unas de otras; mas bien se complementan. El matrimonio es indudablemente un acto jurídico bilateral, es un contrato de muy especial naturaleza; una vez realizado atribuye a los consortes un estado civil particular, mismo que esta regido por la institución jurídica del matrimonio. para el derecho canónico es un sacramento.

2.7 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO

La primera respuesta al interrogante de la naturaleza jurídica del matrimonio es la de ser indiscutiblemente un acto jurídico pues es la manifestación de voluntad sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas. El matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de voluntad de los que lo contraen, acorde con las normas que lo regulan y, una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas en la ley.(25)

La complicación doctrinaria surge con respecto al tipo de acto jurídico al cual pertenece el matrimonio.

De los actos jurídicos se han realizado in numeradas clasificaciones, por ejemplo: unilaterales, bilaterales y plurilaterales; simples, complejos y mixtos; actos unión, actos condición; actos instantáneos, de tracto sucesivos, de prestación diferida; actos consensuales, formales y solemnes; actos simples, condicionales, perfectos e imperfectos.

Las clasificaciones pueden extenderse largamente, creadas nuevas de las ya existentes, dependiendo de los diversos criterios clasificadores y de los innumerados y distintos puntos de vista.

Deteniéndose en la primera y universalmente aceptada clasificación de unilaterales, y plurilaterales en que se clasifican los actos en razón de las personas que intervienen en el, el matrimonio es indudablemente un acto por excelencia bilateral o, para algunos autores, plurilateral. Es un acto jurídico bilateral en razón de surgir por el acuerdo de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas que se darán en la esfera jurídica de ambos consortes.

Quienes sostienen que es un acto de carácter plurilateral afirman que la manifestación de la voluntad de quienes pretenden contraer matrimonio debe ir acompañada forzosamente de la manifestación de la voluntad de la autoridad competente (juez del Registro Civil) como elemento de existencia de ese acto jurídico; de manera tal, que la sola manifestación de los contrayentes es insuficiente para que se realice el acto jurídico matrimonio. nuestra opinión coincide con este último parecer.

2.8 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.

Los actos jurídicos bilaterales se llaman convenios. El matrimonio es un convenio porque es un acuerdo de voluntades. Los convenios se subclasifican en convenios en sentido estricto y en contratos. Los primeros tiene por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones y los contratos, crear o transmitir consecuencias jurídicas. En este orden de ideas, al matrimonio es forzosamente un contrato porque crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas.⁽²⁶⁾

Innúmeras opiniones se han vertido negándole al matrimonio la naturaleza jurídica de contrato, aduciendo que el matrimonio escapa a la figura contractual, pues los contratos se refiere fundamentalmente al aspecto patrimonial de las relaciones jurídicas, y el matrimonio es esencialmente productor de relaciones personales de carácter moral no patrimonial.

Los que le niegan como contrato, ponen el acento en el carácter de estado permanente en que consiste el matrimonio, o en la categoría de institución jurídica a la que el mismo pertenece.

Sin desconocer que el matrimonio configura un estado civil de las personas y que el mismo esta regido por un conjunto de normas de carácter imperativo que armónicamente enlazadas forman una institución, el matrimonio, creemos, surge a través de un contrato.

El matrimonio es auténticamente un contrato, pero de naturaleza peculiar, y al respecto, las teorías son varias. Se le llama contrato mixto, de adhesión, contrato solemne, contrato sui generis, entre otros.

Todas las anteriores definiciones son en parte verdaderas, por ello diremos que el matrimonio es un contrato solemne de derechos de familia y de interés público que

hace surgir ente los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre.

2.9 EL MATRIMONIO COMO ESTADO.

Los que contraen matrimonio cambian su estado civil anterior por el de casados. Hemos señalado que el matrimonio establece entre los sujetos que lo realizan una comunidad de vida total y permanente.

Esta característica de la permanencia es precisamente la que configura la categoría de estado civil, pues eso y no otra cosa es lo que se llama estado de las personas: una situación de carácter permanente en la que se encuentra un sujeto en relación con la Nación, con los miembros de su familia o con el grupo social en que vive. El estado civil de casados es la situación de los consortes frente a la familia y frente a la sociedad.

Este estado civil solo puede cambiarse mediante las formas de extinción del matrimonio que son: la muerte, la nulidad o el divorcio. Mientras no se den cualquiera de estos tres supuestos: muerte de un cónyuge o sentencia que cause ejecutoria que declare la nulidad o el divorcio, no se extinguen el estado de casado que tiene un sujeto.

2.10 EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN JURIDICA.

Dentro de las diferentes acepciones de la palabra institución señalaremos aquella que dice que la institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés publico. Efectivamente, el matrimonio esta regulado como un acto orgánico en la parte correspondiente del

Código civil (Título Quinto, capítulo primero del libro primero), y en lo relativo a las actas de Registro civil (Título IV, capítulo II del libro primero del propio Código). En esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio: requisitos para contraerlo y derechos y deberes derivados del mismo, que surgen con independencia de la voluntad de los sujetos, emanados directamente de la ley en forma imperativa. Los requisitos para contraer matrimonio tienen que ser forzosamente cumplidos y si por alguna circunstancia se incumplen, el matrimonio estará afectado de nulidad, ya absoluta, ya relativa, y, en algunos casos de excepción, el incumplimiento de ciertos requisitos no acarrear la nulidad, sino solamente se declarara que el mismo es "ilícito, pero no nulo".(27)

Una vez contraído el matrimonio, nacen para los cónyuges, independientes de su voluntad, ciertos derechos y deberes recíprocos derivados directamente de la ley, por ser el matrimonio una autentica institución jurídica en la que la voluntad de los sujetos es inoperante en ese sentido. Al respecto ordena el artículo 147 CC: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta", y en el mismo sentido: "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio" (art. 182 CC.)

Viene al caso la siguiente reflexión: Siendo el matrimonio la relación mas íntima que puede darse entre dos seres, ¿no podrán estos, en el uso de su libre voluntad, pactar la forma en que llevaran al cabo su convivencia? Obviamente si; ellos puede planear no procrear, incluso no tener relación sexual, vivir separados, y tantas cuestiones mas en contravención a los distados de la ley, y nadie estará a reclamarles su decisión. Aun mas, ellos mismos no podrán exigir coercitivamente uno al otro el cumplimiento de la mayor parte, en un contrato civil, a su contra parte a cumplir con lo pactado o a rescindir el mismo. El matrimonio no es rescindible por incumplimiento; únicamente dará lugar a la acción de divorcio, cuando la conducta

de uno de los cónyuges, en incumplimiento de los deberes matrimoniales, este recogida como causa de divorcio.

El derecho de familia en general, pero en particular en la normatividad propia del matrimonio se puede observar que la característica mas connotada del orden jurídico, la coercibilidad, se ve desvanecida, cuando no ausente, en la imposición de sus preceptos.

2.11 DERECHOS FAMILIARES TRANSMISIBLES POR HERENCIA Y EXTINGUIBLES POR LA MUERTE DE SU TITULAR.

Todos los derechos conyugales terminan con la muerte de uno de los cónyuges, pero en cuanto a la facultad para heredar en la sucesión legítima como cónyuge superstite, la ley reconoce expresamente esta posibilidad, permitiendo en el artículo 1624 que concurra a la herencia con los descendientes del de cuius y reciba la misma parte que correspondería a un hijo, siempre y cuando carezca de bienes o los que tenga al morir el autor de la sucesión no sean iguales a la porción que corresponde a cada hijo adoptivo del de cuius.(28)

Si el cónyuge superstite tuviese bienes que no igualen la porción que correspondería a un hijo solo tendría derecho a recibir lo necesario para igualar dicha parte.

En los artículos 1626 a 1629 se reconoce el derecho del cónyuge superstite para heredar la mitad; o con los hermanos del autor de la sucesión teniendo entonces derecho a las dos terceras partes de la de la herencia, aunque tenga bienes propios.

(29)

A falta de descendientes, ascendientes o hermanos del de cuius, el cónyuge superstite sucederá en todos los bienes de la herencia.

Además se reconoce el derecho que tiene en la sociedad conyugal para continuar en la posesión y administración de los bienes que constituye el artículo 205: "Muerto uno de los cónyuges, continuara el que sobreviviera en la posesión y administración del fondo social, con intervención del presentante de la sucesión mientras no se verifique la partición." (30)

Los derechos derivados del parentesco se extinguen necesariamente con la muerte del titular, aun en sus consecuencias patrimoniales relativas a alimentos.

Solo en materia hereditaria encontramos una modalidad en la herencia por estirpes. En los alimentos, no cabe la posibilidad de que se transmitan hereditariamente, pues este derecho se concede solo a la persona del titular y en razón de sus necesidades individuales.

Si es posible que al morir el acreedor alimentista, del cual a su vez dependan otros parientes de él, estos últimos ocupen su lugar o mejor dicho, tengan la posibilidad jurídica de exigir alimentos, por encontrarse en el grado de proximidad que respectivamente requiere los artículos 303 a 306.

En cuanto al derecho de heredar, es principio universalmente admitido que el heredero debe sobrevivir al de cujus, de tal manera que si muere antes de que él, no adquiere para sus causahabientes la posición que le correspondería de haber sobrevivido.(31)

Solo en la herencia por estirpes se impone una modalidad en los términos de los artículos 1609, 1610 y 1632. Conforme al artículo. 1609: "si quedaren hijos y descendientes del ulterior grado, los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpes.

Lo mismo se observara tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia." También el artículo 1610 permite la herencia por estirpes en los siguientes términos: " si solo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de estas hubiere varios herederos, la porción que ella corresponda se dividirá por partes iguales."

Por ultimo, para los sobrinos del que cujus se reconoce el derecho de heredar en sustitución del hermano premuerto, según los términos del artículo 1632 que dice: "si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior."

Los derechos inherentes a la patria potestad en principio no son transmisibles por herencia, pero el artículo 470 en realidad permite una forma de transmisión hereditaria desde el momento en que el ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado ejerzan la patria potestad, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

Es decir, el padre o el abuelo que sobreviva, puede excluir de la patria potestad al ascendiente de ulterior grado que conforme al artículo 414 seria llamado a ejercer ese derecho transmitiendo al tutor testamentario que designe el conjunto de facultades que le correspondan por su cargo. Por esta el artículo 471 dice: " el nombramiento de tutor testamentario hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercito de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados."

En cuanto a los cargos de tutor y curador, es evidente que se trata de funciones personalísimas que no pueden transmitirse hereditariamente

2.12 EN LA EDAD MEDIA

Tiene como característica esta etapa la indisolubilidad del matrimonio por considerarlo un sacramento perpetuo. Al respecto la ley canónica 1118 declara el matrimonio válido, y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte.

Establece solamente ciertas formas de disolver el vínculo matrimonial: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados. Con respecto al primero el canon 1119 señala que el matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está se disuelve tanto por la disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne como por dispensa concedida por la sede apostólica con causa justa a ruego de ambas partes o de algunas de ellas aunque la otra se oponga.

La segunda forma de disolver el matrimonio consiste en el llamado privilegio paulino expresado en el canon 1120 que dice el matrimonio legítimo entre no bautizados aunque no este consumado se disuelve en favor de fe por el privilegio paulino.

Este privilegio no tiene apreciación en el matrimonio que sea celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos entre una parte bautizada y otra que no lo está. De acuerdo con los cánones 1121, 1123, 1124 y 1126 el cónyuge convertido y bautizado puede contraer un nuevo matrimonio válido.

Aparte de las dos causas señaladas que permiten la disolución del vínculo matrimonial y otorgan libertad a los exconyuges de contraer nuevo matrimonio , el derecho canónico regula el llamado divorcio separación. Consiste el mismo en la separación de lecho, mesa y habitación con persistencia del vínculo. Las causas para pedir la separación son varias entre ellas:

- ❖ El adulterio canon 1129.
- ❖ El separarse un cónyuge de los principios católicos.
- ❖ Llevar vida de vituperio o ignominia.
- ❖ Sevicia canon 1131.

La influencia del derecho canónico fue la base de la Europa medieval. Pese a ello persistió el divorcio vincular sobre todo en los países de influencia del derecho germánico por lo arraigado de su uso.

Fue hasta el concilio de Trento (1545-1563), cuando se elevó el matrimonio a la categoría de sacramento, que se prohibió totalmente el divorcio vincular.

2.13 EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE VENUSTIANO CARRANZA

Regula el divorcio en los artículos 75 a 106. Se asemeja en las causales al código de 1884, mas en esta Ley con causas de divorcio vincular.

Establece doce causas, muy semejantes a las que señala el Código vigente en las primeramente enumeradas del artículo 267.

En el mutuo consentimiento se requieren tres juntas de avenencia. Incluye a las enfermedades como causa de divorcio o de simple separación y regula los efectos del divorcio en forma bastante semejante al código derogado.

2.14 EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

Consumada la independencia en 1921 en flamante estado requería de una organización política propia. Debido a ello todos los esfuerzos legislativo tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera constitución federal de los estados unidos mexicanos de 1824.

La materia privada siguió siendo regulada por el viejo derecho español fundamentalmente por las partidas.

Algunos intentos surgieron a nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la creación de códigos civiles o de proyectos de los mismos a nivel local. En cuanto al distrito y territorios federales hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer código civil.

A nivel provincia surgieron las siguientes legislaciones:

- ❖ Código Civil del estado de Oaxaca de 1827.
- ❖ Proyecto de código civil del estado de jalisco de 1833.
- ❖ Código Civil corona del estado de Veracruz de 1868.
- ❖ Código Civil del estado de México de 1870.
- ❖ Ley de matrimonio civil de 1859.

Esta ultima expedida por Benito Juárez en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX en materia del divorcio tienen como semejanza un solo tipo de divorcio: el divorcio separación con ligeras variantes en cuanto a las causales requisitos formales y consecuencias jurídicas son fundamentalmente semejantes.

Para el distrito federal surgió el primer código civil en 1870 de breve vigencia de 14 años pues en 1884 entro el vigor el segundo código civil mismo que fue abrogado hasta el primero de octubre de 1932 en que entro en vigor el que rige hasta el momento.

El código de 1884 fue derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la ley sobre relaciones familiares.

Tienen en común los dos códigos para el DF. Del siglo XIX en materia de divorcio en no permitir el vincular.

ley sobre relaciones familiares de 1917.

Establecer doce causas, muy semejantes a las que señala el código vigente en las primeramente enumeradas del artículo 267. En el mutuo consentimiento se requieren tres juntas de avenencia. Incluye a las enfermedades como causa de divorcio a de simple separación y regula los efectos del divorcio en forma bastante semejante al código derogado.

2.15 LA DESACRALIZACIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA

La legislación del presidente Juárez. La “desacralización” o “secularización” del matrimonio y de la familia se llevo a cabo por el presidente Benito Juárez, tanto en las leyes de Reforma como en el código civil de 1870.

Mediante la ley del matrimonio civil y la ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de el en adelante solo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil, a quienes también se encargo en lrios especiales de los registros de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; y se proclamo reiteradamente la

indisolubilidad del matrimonio, ya que solo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo, y únicamente se permitió el divorcio separación por las causas previstas en la ley.

A su vez, el Código Civil de 1870 completo y desarrollo la organización de la familia y del matrimonio con arreglo a estas bases:

1º Definió el matrimonio como “la sociedad legitima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vinculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida” (art.159)

2º Obligo a ambos cónyuges a guardase fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir a los objetos del matrimonio (art. 198).

3º Confirmando al esposo la potestad marital sobre la mujer, obligado a esta a vivir con aquel y a obedecerle en lo domestico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes, y a recabar la licencia del esposo para comparecer en juicio, para enajenar bienes y para adquirirlos a titulo oneroso (arts, 199, 201 y 204 a 207).

Como contrapartida, obligo al marido a dar protección y alimentos a la esposa (arts. 200 y 201).

4º Otorgo al padre en exclusiva la patria potestad sobre los hijos, ya que solo a falta de aquel podía la madre entrar al ejercicio de esta potestad (arts. 392-I y 393).

5º Clasifico a los hijos en hijos legítimos y en hijos fuera de matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios, “ex nefario vel damnato coitu”, o sea los adulterinos y los incestuosos, principalmente para

conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de la diversa categoría a que pertenecían (arts. 383 y 3460 a 3496).

6º Permitió las capitulaciones matrimoniales expresas, pero en defecto de ellas estableció el régimen legal gananciales minuciosamente reglamentado (artículos 2102 y 2131 a 2204).

7º Instituyó los herederos necesarios o forzosos mediante el sistema de las "legítimas", o porciones hereditarias que, salvo causas excepcionales de desheredación, se asignaban por ley en diferentes cuantías y combinaciones a favor de los descendientes y de los ascendientes del autor de la herencia (art. 3460 a 3496).

2. El Código Civil de 1884 y la razón de su expedición. En el año de 1884 se reformó el Código Civil de 1870 para sustituirlo por el de 1884 que introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las "legítimas" en perjuicio principalmente de los hijos de matrimonio.

La razón de esta reforma se hizo pronto del dominio público: "En cuanto al nuevo Código Civil, escribió don Jacinto Pallares, no tiene mas novedad importante que haber establecido el principio o sistema de libre testamentación, obedeciendo mas bien al deseo de favorecer a un altísimo funcionario, cuyas desavenencias de familia exigían esa reforma, que a un sentimiento de interés general."

Esta versión tenía, además, su apoyo en el hecho de que la comisión de 1882 para la revisión del código civil de 1870 presentó un primer proyecto de reformas cuyo texto conservaba el sistema de herencia forzosa, pero al ser sometido por el ministro de justicia Lic. Joaquín Baranda a un acuerdo especial con el presidente de la República General Manuel González, se adoptó el principio de la libre testamentación en el

proyecto definitivo que se presentó como iniciativa del Ejecutivo ante la cámara de Diputados en el año de 1883.

Fundo también la versión de referencia el sonadísimo juicio de divorcio o de separación personal promovido en 1885 por doña Laura Mantecón de Gonzalez en contra de su esposo el General Manuel Gonzalez que fuera presidente de la República durante el periodo comprendido de 1880 a 1884, de cuyos autos aparece que dicha señora estuvo separada durante todo ese tiempo de su marido, quien tenía interés personal en hacer partícipe de su fortuna a varios hijos naturales habidos fuera de su matrimonio, para lo cual necesitaba de la libre testamentifacción que se estableció durante su gobierno en el Código Civil de 1884. (1)

3.- El primer intento divorcista. A fines del siglo pasado se trató sin éxito de introducir en México el divorcio vincular.

A este respecto, el artículo 23, fracción IX, de la Ley Orgánica de 14 de diciembre de 1874, que reglamentó las adiciones constitucionales de 25 de septiembre de 1873 durante el gobierno del presidente Sebastián Lerdo de Tejada para elevar a rango constitucional las leyes de Reforma, establecía que “el matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges”.

Así las cosas, el 30 de octubre de 1891 el diputado Juan A. Mateos presentó una iniciativa ante la cámara de diputados para que se derogara la citada fracción IX y se permitiera el divorcio en cuanto al vínculo.

Las diversas comisiones de la cámara de Diputados a las que pasó para estudio tal iniciativa, calificaron de inconstitucional dicha fracción, removiendo así el principal obstáculo legal para el divorcio vincular, y propusieron la derogación no solo de esta fracción IX, sino de otras fracciones más del propio artículo 23 de la Ley Orgánica de

14 de diciembre de 1879, por estimar que la declaratoria de indisolubilidad del matrimonio no era un asunto de la competencia de la Federación.

Como se lo había arrogado indebidamente esa fracción, sino que tal asunto era de la competencia de los Estados conforme al artículo 117 de la Constitución que establece que todas aquellas facultades que no están expresamente concedidas a la Federación, se entienden reservadas a los Estados.

Contra semejante dictamen se pronunció el Diputado Agustín Arroyo de Anda, argumentando que a la Federación y no a los Estados incumbía estructurar al matrimonio en cuanto contrato civil y señalar sus características esenciales de monogámico e indisoluble, como existía en las costumbres del pueblo para el que se legislaba y se hallaba definido, lo mismo en las leyes antiguas que en la legislación moderna, y concretamente en las leyes de Reforma que estaban entonces en vigor, a saber la ley de Reforma de 23 de julio de 1859 sobre el matrimonio civil que hacía indisoluble a este y había sido elevada al mismo rango de la Carta Magna.(2)

2.16 LA TRANSFORMACIÓN ESENCIAL DEL MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA .

Los decretos divorcistas de Venustiano Carranza. La etapa de la Revolución de la "Transformación esencial" de la familia y del matrimonio comprende las leyes de Venustiano Carranza y el código civil de 1928.(32)

Cuando era todavía solo el jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, Venustiano Carranza expidió desde Veracruz dos intempestivos Decretos, uno de 29 de diciembre de 1914 y otro de 29 de enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la mencionada ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad

del matrimonio, y por el segundo decreto reformo a distancia también desde Veracruz, el código civil del Distrito Federal para "establecer que la palabra divorcio, que antes solo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que este queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima".

En la exposición de motivos de tales decretos se esgrimieron razones como estas: "El divorcio que disuelve el vínculo es un poderosos factor de modalidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida".

Tan sutiles argumentos y la sorpresiva precipitación para abrir la mas ancha puerta al divorcio, solo tienen como única explicación el interés muy personal de dos ministros de Carranza, el ing. Felix F. Palavicini y el Lic. Luis Cabrera, que planeaban ya desde entonces sus respectivos divorcios.

Permitir a los esposos desunidos un nuevo matrimonio para que no cometan adulterio y para que los hijos puedan educarse en otro hogar legítimo, equivale a sostener que cuando los hombres hacen algo inmoral, hay que declararlo moral y así no habrá ya desorden. De seguirse esta argumentación, habría que aceptar también que como hay algunos casados que tienen un amante, debe autorizarse la bigamia, e igualmente si algunos hombres, por diversos motivos, prefieren el concubinato al matrimonio, hay que legalizar también por una "razón practica" el concubinato, como lo afirma M. Planiol, pasando así a la sanción legal del amor libre y a la supresión de la familia.

Para otra parte, la sociedad debe tener en cuenta, sin duda, la idea de no hacer sufrir excesivamente a los consortes desgraciados, pero reservándose el derecho de determinar y salvaguardar las exigencias desavenidos solo pagan las consecuencias de haberse unido con demasiada ligereza. La separación de cuerpos, al liberarlos de la vida en común que se había hecho intolerable, ha aliviado lo mas duro de su infortunio. Sin embargo, el problema fundamenta no consiste en la conmiseración hacia los individuos, o sea hacen los cónyuges desavenidos, sino que tal problema debe subordinarse a consideraciones de carácter superior, para examinar si el abandono de la indisolubilidad del matrimonio reportara a la sociedad y a la familia mas inconvenientes que ventajas, tomando en cuenta que la concesión del divorcio amenaza quebrantar la solidez de la institución del matrimonio, en lo cual estriba el verdadero punto de vista del interés general.

La expansión progresiva del divorcio es incontenible en los países donde se ha establecido. Así lo reconocen juristas de la talla de Bonnecase y Savatier quienes advierten que solo los juristas teóricos y sin contacto con la experiencia de la vida pueden pensar lo contrario.

Este dinamismo del divorcio lo confirman también las estadísticas de nuestro país, en el año de 1940 hubo en México 156,358 matrimonios y 4,291 divorcios, que representaban el 2.7 por ciento; en 1950 hubo 163, 739 matrimonios y 8,059 divorcios, que representaban el 4.9 por ciento; en 1960 hubo 239,527 matrimonios y 14,964 divorcios, que representaban el 6.2 por ciento; y finalmente, e 1966 se registraron 307,992 matrimonios y 28,623 divorcios, que representaron el 9.7 por ciento y equivalieron aproximadamente a casi un divorcio por cada diez matrimonios.

Las estadísticas de los divorcios, como caso insólito en el mundo, descendieron en Mexicano en el año de 1971 a solo 3.29 divorcios por cada 100 matrimonios a consecuencia de la reforma en ese año a los artículos 35 y 39 de la ley de

nacionalización y naturalización que puso fin a los llamados "divorcios fronterizos", porque de acuerdo con tal reforma, por una parte, se declaró improrrogable la competencia por razón de territorio en los juicios de divorcio y de nulidad de matrimonio de extranjeros y, por otra parte, se exigió que para que estos puedan promover en México esa clase de juicios deben por fuerza tener su domicilio en el territorio nacional conforme a las reglas al respecto del código civil del distrito federal aplicable en esta materia federal a todo el país y se requiere, además, una certificación previa de la Secretaría de Gobernación que acredite su legítima estancia en el país y su calidad migratoria apta para promover el juicio en cuestión.

Antes de dicha reforma se habían clasificado en el extranjero los divorcios mexicanos de extranjeros en tres grupos, a saber, el divorcio bilateral, con la comparecencia personal de los dos cónyuges extranjeros ante un tribunal mexicano; el llamado "divorcio unilateral", en el que únicamente el actor comparecía ante el tribunal de México a presentar su demanda de divorcio y el demandado era notificado en el extranjero o personalmente o por medio de edictos, y finalmente el llamado "divorcio por correspondencia" en el que ninguna de las dos partes comparecía físicamente en el tribunal mexicano, sino que todos los trámites se llevaban por medio de abogados y de apoderados. Ante esta triple gama de divorcios, especialmente los tribunales norteamericanos acabaron por decidir que estas dos últimas especies de divorcio eran nulas.

El derecho del hombre a la felicidad es el derecho a buscarla dentro del marco de las instituciones que exigen el desarrollo del género humano. La familia es una de esas instituciones; debe estar organizada en orden a favorecer la continuación de la humanidad en las mejores condiciones y asegurar las condiciones generales más favorables a la felicidad de los esposos. Si este doble objeto se realiza mejor en el matrimonio indisoluble, el hombre no tiene derecho a buscar su felicidad en otra forma de unión. Quienes no encuentran la felicidad en la unión indisoluble son

dignos ciertamente de piedad en la medida en que son inocentes, y con la separación de cuerpos se debe hacer todo lo posible por neutralizar el mal. La cuestión esencial no radica en saber si todos los individuos, tomados numéricamente, encontrarán su felicidad en el matrimonio indisoluble, es la del matrimonio más favorable a la institución familiar. Encontrar una forma de organización social que automáticamente haga feliz a todos los hombres desde todos los puntos de vista es un mito; siempre habrá casos- víctimas y las instituciones más perfectas son aquellas que consiguen menos víctimas. Si se disminuye el respecto al vínculo matrimonial por medio del divorcio, se hará infelices a más hombres que reforzándolo por medio del matrimonio indisoluble.

El valor social del matrimonio indisoluble deriva de que la posibilidad de romper el vínculo matrimonial tiende a hacerlo más frágil, puesto que el matrimonio será disuelto y es vana la pretensión de reducir los casos de divorcio a un pequeño número de situaciones desesperadas, porque si se empieza por abrir una brecha, pronto la pasión humana conseguiría derribar el dique.

“Una puerta entreabierta no permanece entreabierta, sino que acaba por abrirse por completo”, decía acerca de este tema del divorcio Portalis, uno de los cuatro autores del Código Civil de Napoleón.

El abandono de la indisolubilidad del matrimonio conducente por una irresistible pendiente a la inestabilidad del matrimonio, para ir a parar después de manera inevitable a la libertad de las pasiones y a la ruina de la familia.

Por otra parte, haya que reconocer que en el matrimonio no solo se pactan derechos y obligaciones para los cónyuges, como en un contrato ordinario, sino que principalmente se establecen derechos en favor de terceros, que en el caso son los hijos y la sociedad en general, de tal suerte que, aun tratando de aplicar al matrimonio la teoría general de los contratos, haya que advertir que en el

matrimonio se da una verdadera estipulación en favor de estos y de los cuales no pueden ser privados a través de algún convenio de los cónyuges ni menos a causa del incumplimiento de uno de los dos esposos a sus respectivos deberes.

La ley Sobre Relaciones Familiares. Después de los dos Decretos divorcistas la ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917 que expidió también Carranza, usurpando funciones legislativas que no tenía y habiendo por tanto, que tuviera un grave “vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un congreso a quien correspondía darle vida”, según se hizo notar entonces en el órgano de la Barra Mexicana de Abogados.(6)

Antes de entrar al estudio de esta ley, que segregaba del tronco del Código civil la materia familiar para darle autonomía, resulta oportuno reproducir el juicio general que desde su aparición emitió acerca de ella el jurisconsulto don Eduardo Pallares.

“La nueva ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos... sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacables.

“Solo son comparables a esta ley, por su importancia política y social, los artículos 3º y 123 de la flamante constitución, pero mientras estos artículos han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la ley sobre relaciones familiares han pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente, algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden... hay más resolución en dos o tres artículos de esta ley, que en multitud de hechos de armas que aprecian de primera importancia.

Las cinco innovaciones de esta ley. Los cambios adoptados por esta ley y que efectivamente produjeron una transformación substancial en la familia y en el matrimonio pueden condensarse en cinco puntos, a saber: matrimonio disoluble, igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales, introducción de la adopción, y substitución de régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

1º Formulo la misma definición del matrimonio que el viejo Código Civil de 1870, pero substituyo el adjetivo "indisoluble" por el de "disoluble" en esta forma: "contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vinculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la visa" (art.13). de esta manera confirmo la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación civil y enumero las distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento cuyo procedimiento regulo además en el mismo texto de dicha ley.

2º Igualo dentro del matrimonio al hombre y a la mujer, suprimiendo la potestad marital y confiriendo a ambos consortes la patria potestad, si bien distribuyo en la ley las cargas del matrimonio, porque a manera de regla general impuso al marido el deber de "dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar" (art.42), y a la vez atribuyo a la mujer "la obligación de atender a todos los asuntos domésticos; por lo que ella será la especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del servicio del hogar" (artículo 44).

En los demás deberes recíprocos de los cónyuges se repitió el texto de los códigos civiles de 1870 y de 1884, o sea se conservo el deber de fidelidad, de socorro mutuo y de contribución de uno y otro a los objetos del matrimonio (art.40), así como también el deber de la mujer de vivir con su marido (art. 41).

3º Borro la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, o sea los adulterios y los incestuosos, pero en forma de verdad sorprendente dispuso que los hijos naturales solo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido, deliberadamente omitió consignar el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor, derechos que ya les otorgaban los Códigos Civiles de 1870 y de 1884.

Así mismo, concedió la acción de investigación de la paternidad no solo en los casos de raptó o violación que ya establecía la legislación anterior, sino también cuando existiera la posesión de estado de hijo natural y se tuviera al lado de otras pruebas un principio de pruebas por escrito (arts. 197 y 198).

Al efecto, en la exposición de motivos declaro: "Se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar", y en exacta concordancia con esta declaración prescribió el artículo 210 de la citada ley: "el reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho a llevar el apellido del que lo hace"

De nada sirvieron las argumentaciones de don Luis Cabrera para tratar de demostrar que continuaban vigentes las disposiciones del Código Civil de 1884 que otorgaban aquellos otros dos derechos a los hijos naturales;(7) ya que según el testimonio de don Eduardo Palleres, la jurisprudencia que interpreto dicho precepto, apegándose al texto expreso de la ley se pronuncio por privar a los hijos naturales de otro derecho que o fuera el de llevar simplemente el apellido del progenitor que lo había reconocido.

4º Sin mayores razonamientos, introdujo la adopción en nuestro Derecho Civil (arts. 220 a 236,), institución que desde el proyecto del Código civil de justo sierra del año de 1861 había sido desconocida por considerarla “enteramente inútil” y “del todo fuera de nuestras costumbres”, por lo que la omitieron los Códigos civiles de 1870 y 1884.

En los considerandos de la ley escuetamente se dijo al respecto:

“No siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho, así como las que rigen respecto a la legitimación, cuyos beneficios deben ampliarse al reconocimiento de los hijos naturales cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de hijos espurios; a las pruebas de paternidad y otras disposiciones análogas, entre las cuales debe considerarse muy especialmente la adopción, cuyo establecimiento, novedad entre nosotros, no hace mas que reconocer la libertad de afectos y conservar la libertad de contratación que, para este fin, no solo tiene un efecto lícito sino con frecuencia muy noble”.(33)

5º En las relaciones patrimoniales de los cónyuges, substituyo el régimen legal de gananciales, por el régimen legal de separación de bienes (arts. 270 a 274) y a tal extremo se adhirió a este último, que el artículo 4º transitorio de la ley ordeno que la sociedad legal derivada de aquellos matrimonios celebrados antes bajo ese régimen, se liquidaría a petición de cualquiera de los consortes, y de lo contrario, continuaría tal sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de la propia ley.

Para fundamentar este nuevo régimen legal de separación de bienes, atribuyo falsamente la expansión de motivos el régimen legal de gananciales y la administración de la sociedad legal por el marido a una supervivencia del “sistema

romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido” y pretendió deducir de la introducción del divorcio vincular y como un corolario del mismo, la separación legal de bienes, asegurando que mediante esta se impedía además que, “satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea esta abandonada despues de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para con ella mas que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas”.

CITAS BIBLIOGRAFICAS
CAPITULO II

9. CASTAN TOBEÑAS JOSE, LA CRISIS DEL MATRIMONIO,
EDITORIAL RENUS HIJOS ED. MADRID 1977 PAG. 206
10. OP CIT. 207
11. IBIDEM. 208
12. OP CIT. 208
13. V.E. MATUS, EL DIVORCIO Y LA NUEVA LEY SOBRE
RELACIONES FAMILIARES, EL FORO 1 EPOCA TOMO II NUM.
25, MEXICO 1919 PAG. 7
14. IDEM. PAG. 7
15. IDEM. PAG. 7
16. OP CIT. PAG. 8
17. OP CIT. PAG. 17
18. HARVA XIGERTA. FCO XAVIER LOS FINES DEL MATRIMONIO
EDITORIAL GOMEZ PAMPLORIA ESPAÑA 1960 PAG 96

romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido” y pretendió deducir de la introducción del divorcio vincular y como un corolario del mismo, la separación legal de bienes, asegurando que mediante esta se impedía además que, “satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea esta abandonada despues de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para con ella mas que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas”.

19. IDEM PAG. 96

20. IBIDEM P. PAG 97

21. MONTERO DOTTAIT, DERECHO DE FAMILIA EDITORIAL
PORRUA ED. 4 MEXICO 1990 PAG. 110

22. IDEM PAG. 112

23. IDEM PAG. 112

24. IBIDEM PAG. 125

25. GOMIS SOLER Y MUÑOZ, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL
MEXICANO, I,II ED. MEXICO 1943 PAG. 242

26. OP. CIT PAG. 255

27. IDEM. PAG. 242

28. ROYO MARTINEZ MIGUEL. DERECHO SUCESORIO MORTIS
CAUSA, EDITORIAL FONT. E.D. GUDALAJARA JAL. PAG. 86

29. IDEM PAG. 88

30. IDEM PAG. 89

31. IBIDEM PAG. 89

32. OP. CIT. PAG. 112

33. IDEM. PAG. 115

CAPITULO III

3.1 EN EL CÓDIGO CIVIL DE GUANAJUATO

TITULO CUARTO

De la sucesión legítima

CAPITULO I

Disposiciones generales

Art. 2838. La herencia legítima se abre:

- I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgo es nulo o perdió su validez;
- II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero, y
- IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.(34)

Art. 2839. Cuando siendo valido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en el, y la sucesión legítima solo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

Art. 2840. Si el testador dispone legalmente solo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima.

Art. 2841. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima.

1. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del sexto grado, así como la concubina o el concubinario, en los términos a que se refiere el artículo 2873;
2. A falta de los anteriores, la Universidad de Guanajuato.

Art. 2842. El parentesco de afinidad no da derecho de heredar.

Art. 2843. Los parientes más próximos excluyen a los mas remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 2848 y 2870.

Art. 2844. Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredaran por partes iguales.

Art. 2845. Las líneas y grados de parentesco se arreglaran por las disposiciones contenidas en el capitulo I, titulo sexto, libro primero.

Capitulo II

De las sucesión de los descendientes.

Art. 2846. Si a la muerte de los padres quedaren solo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

Art. 2847. Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a este le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2863.

Art. 2848. Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grados, los primeros heredan por cabeza y los seguros por estirpes. Lo mismo se observara tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.

Art. 2849. Si solo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en alguna de estas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.

Art. 2850. Concurriendo hijos con ascendientes, estos solo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.

Art. 2851. El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante

Art. 2852. Concurriendo padres y adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros solo tendrán derecho a alimentos.

Art. 2853. Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que dispone los artículos que preceden.(35)

CAPITULO III

De la sucesión de los ascendientes

Art. 2854. A falta de descendientes y de cónyuge, sucederá el padre y la madre por partes iguales.

Art. 2855. Si solo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia.

Art. 2856. Si solo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.

Art. 2857. Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicara una a los ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna.

De una línea a otra no se aplica el principio contenido en el artículo 2843.

Art. 2858. Los miembros de cada línea dividirán entre si por partes iguales la porción que les corresponda.

Art. 2859. Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de este se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.

Art. 2860. Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción.

Art. 2861. Los ascendientes, aun cuando sean ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos.

Art. 2862. Si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundamente que motivo el reconocimiento, ni el que reconoce ni sus descendientes tiene derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho a alimentos en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo derecho a percibir alimentos.(36)

Capitulo IV

De la sucesión del Cónyuge

Art. 2863. El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, aun cuando tenga bienes. Lo mismo se observara si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia

Art. 2864. Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicara al cónyuge y la otra a los ascendientes.

Art. 2865. Concurriendo el cónyuge con uno o mas hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicara al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

Art. 2866. El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.

Art. 2867. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.(37)

CAPITULO V

De la sucesión de los colaterales

Art. 2868. Si solo hay hermanos por ambas líneas, sucederá por partes iguales.

Art. 2869. Si concurren hermanos con medios hermanos aquellos heredaran porción que estos.

Art. 2870. Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredan por cabeza y los seguros por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 2871. A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas.

Art. 2872. A falta de los llamados en los artículos anteriores sucederán los parientes mas próximos dentro del sexto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vinculo, y heredaran por partes iguales.(38)

Al aplicar las disposiciones anteriores se tendrá en cuenta lo que ordena el capítulo siguiente.

Capítulo VI

De la sucesión de la concubina

Art. 2873. La mujer o el varón con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen derecho a heredar igual que un cónyuge supérstite.

Capítulo VII

De la sucesión de la Universidad de Guanajuato.

Art. 2874. A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá la Universidad de Guanajuato, que estará representada hasta la adjudicación de los bienes por rector de la propia Universidad o por la persona que este designe, bastando para ello, simple oficio comisión.

Art. 2875. En la sucesión en que la Universidad de Guanajuato sea heredera se le adjudicará íntegramente los bienes que forman el acervo hereditario; y si dentro de estos existieren bienes raíces que no se puedan destinar inmediata y directamente al objeto de la institución, se procederá a su venta en la forma y condiciones que en cada caso fije el consejo universitario, atribuciones que el consejo podrá delegar en el rectos de la Universidad.

TÍTULO QUINTO

Disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legitima

CAPÍTULO I

De las precauciones que deben adoptar cuando la viuda quede encinta

Art. 2876. Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo podrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del termino de sesenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

Art. 2977. Los interesados a que se refiere el precedente articulo, pueden pedir al juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo sea.

Cuidará el juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor no a la libertad de la viuda.

Art. 2878. Háyase o no dado el aviso de que habla el articulo 2876 al aproximarse la época del parto, la viuda deberá ponerlo en conocimiento del juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tiene derecho de pedir que el juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento, debiendo recaer el nombramiento en un medico o en una partera.

Art. 2879. Si el marido reconoció en instrumento publico o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada esta de dar el aviso a que se refiere el articulo 2876, pero quedara sujeta a cumplir lo dispuesto en el articulo 2878.

Art. 2880. La omisión de la madre no perjudica la legitimidad del hijo, si por otros medios legales puede acreditarse.

Art. 2881. La viuda que quedare encinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria.

Art. 2882. Si la viuda no cumple con lo dispuesto en los articulo 2876 y 2878, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguaciones

posteriores resultare cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse.

Art. 2883. La viuda no esta obligada a devolver los alimentos percibidos, aun cuando haya habido aborto o no resulte cierta la preñez, salvo el caso en que esta hubiere sido contra dicha por dictamen pericial.

Art. 2884. El juez decidirá de plano todas las cuestiones relativas a alimentos conforme a los artículos anteriores resolviendo en caso dudoso en favor de la viuda.

Art. 2885. Para cualquiera de las diligencias que se practiquen conforme a lo dispuesto en este capitulo deberá ser oída la viuda.

Art. 2886. La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el términos máximos de la preñes, mas los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.(39)

CAPITULO II

De la apertura y transmisión de la herencia

Art. 2887. La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

Art. 2888. No habiendo albacea nombrado, cada uno de los herederos puede, si no ha sido instituido heredero de bienes determinados, reclamar la totalidad de la herencia que le corresponde conjuntamente con otros, sin que el demandado pueda oponer la excepción que la herencia no le pertenece por entero.

Art. 2889. Habiendo albacea nombrado, el deberá promover la reclamación a que se refiere el artículo precedente, y siendo moroso en hacerlo, los herederos tienen derecho de pedir su remoción y de intentar directamente la acción, conjunta o separadamente.

Art. 2890. El derecho de reclamar la herencia es transmisible, a su vez, hereditariamente. Prescribe este derecho en el término de diez años, pero se considera interrumpida la prescripción cuando el heredero este en posesión de los bienes hereditarios, haya ejecutado actos ostentándose como tal o haya denunciado la sucesión. Lo mismo se aplicara a los legatarios.

La aceptación expresa o tácita de la herencia o del legado interrumpen el término de prescripción para reclamar la herencia.

El derecho de reclamar la herencia en los casos en que suceda la universidad de Guanajuato, prescribe en el término de dos años, contados a partir del momento de la muerte del autor de la sucesión.

CAPITULO III

De la aceptación y de la repudiación de la herencia

Art. 2891. Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.

Art. 2892. La herencia dejada a los menores y demás incapacitados será aceptada por sus representantes, quienes podrán repudiarla por causa grave con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público.

Art. 2893. La mujer casada necesita la autorización del marido para aceptar o repudiar la herencia que le corresponda. La herencia común será aceptada o repudiada por los dos cónyuges, y en caso de discrepancia resolverá el juez

Art. 2894. La aceptación puede ser expresa o tácita. Es expresa la aceptación si el heredero acepta con palabras terminantes, y tácita, si ejecuta algunos hechos de que se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podrían ejecutar sino con su calidad de heredero.

Art. 2895. Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente.

Art. 2896. Si los herederos no se convinieren sobre la aceptación o repudiación, podrán aceptar unos y repudiar otros.

Art. 2897. Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se trasmite a sus sucesores.

Art. 2898. Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda.

Art. 2899. La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento publico otorgado ante notario.

Art. 2900. La repudiación no priva a la que le hace, si no es heredero ejecutor, del derecho de reclamar los legados que se le hubieren dejado.

Art. 2901. El que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato y la repudia por el primer titulo, se extiende haberla repudiado por los dos.

Art. 2902. El que repudia el derecho de suceder por intestado sin tener noticia de su título testamentario, puede, en virtud de este, a aceptar la herencia.

Art. 2903. Ninguno puede renunciar la sucesión de persona viva ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia.

Art. 2904. Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia dejara bajo condición, aunque esta no se haya cumplido.

Art. 2905. Conocida la muerte de aquel a quien se hereda, se puede renunciar la herencia dejada bajo condición, aunque esta no se haya cumplido.

Art. 2906. Las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de beneficencia privada, no pueden repudiar la herencia las primas, sin aprobación judicial previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la ley Orgánica del Servicio Social Privado.

Los establecimientos públicos no pueden aceptar ni repudiar herencias sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quien dependan.

Art. 2907. Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de esta, que el juez fije al heredero un plazo que no excederá de un mes, para que dentro de el haga su declaración, apercibido de que si no la hace se tendrá la herencia por aceptada.

Art. 2908. La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia.

Art. 2909. El heredero puede revocar la aceptación o la repudiación, cuando por un testamento desconocido, al tiempo de hacerla, se altera la cantidad o calidad de la herencia.

Art. 2910. En el caso del artículo anterior, si el heredero revoca la aceptación, devolverá todo lo que hubiere percibido de la herencia, observándose respecto de los frutos las reglas relativas a los poseedores.

Art. 2911. Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden estos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquel.

Art. 2912. En el caso del artículo anterior, la aceptación solo aprovechara a los acreedores para el pago de sus créditos; pero si la herencia excediere del importe de estos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley y en ningún caso al que hizo la renuncia.

Art. 2913. Los acreedores cuyos créditos fueren posteriores a la repudiación, no pueden ejercer el derecho que les concede el artículo 2911.

Art. 2914. El que por la repudiación de la herencia debe entrar en ella, podrá impedir que la acepten los acreedores, pagando a estos los créditos que tienen contra el que la repudio.

Art. 2915. El que a instancias de un legatario o acreedor hereditario haya sido declarado heredero, será considerado como tal por los demás, sin necesidad de nuevo juicio.

Art. 2916. La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.(40)

3.2 EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TITULO CUARTO

DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

CAPITULO I

Disposiciones generales.

Art. 1599. La herencia legítima se abre: .

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgo es nulo o perdió su validez;
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia a la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Art. 1600. Cuando siendo valido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en el, y la sucesión legítima solo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

Art. 1601. Si el testador dispone legalmente solo de una parte de sus bienes el resto de ellos forma la sucesión legítima.

Art. 1602. (D.O. 27 - XII- 1983. V. después de 90 días). Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública

Art. 1603. El parentesco de afinidad no da derecho de heredar

Art. 1604. Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609, y 1632.

Art. 1605. Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredan por partes iguales.

Art. 1606. Las líneas y grados de parentesco se arreglarán por las disposiciones contenidas en el Capítulo I. Título VI. Libro Primero.(41)

CAPITULO II

De la sucesión de los descendientes.

Art. 1607. Si a la muerte de los padres quedaren solo hijos la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

Art. 1608. Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a este le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624.

Art. 1609. Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.

Art. 1610. Si solo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por stirpes, y si en algunas de estas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.

Art. 1611. Concurriendo hijos con ascendientes, estos solo tendrán derecho a alimentos, que en ninguna caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.

Art. 1612. El adoptado hereda como un hijo; pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

Art. 1613. Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado los primeros solo tendrán derecho a alimentos.

Art. 1614. Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden. (42)

CAPITULO III

De la sucesión de los ascendientes

Art. 1615. A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y madre por partes iguales.

Art. 1616. Si solo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia.

Art. 1617. Si solo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.

Art. 1618. Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales, y se aplicara una a los ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Art. 1624. El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observara si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

Art. 1625. En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá integra la porción señalada; en el segundo, solo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

Art. 1626. Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicara al cónyuge y la otra a los ascendientes.

Art. 1627. Concurriendo el cónyuge con uno o mas hermanos del autor de la sucesión, tendrán dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicara al hermanos o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

Art. 1628. El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.

Art. 1629. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.(43)

CAPITULO V

De la sucesión de los colaterales

Art. 1630. Si solo haya hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.

Art. 1631. Si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredan doble porción que estos.

Art. 1632. Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 1633. A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas.

Art. 1634. A falta de los llamados en los artículos anteriores. Sucederán los parientes mas próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de líneas, ni consideración al doble vinculo, y heredaran por partes iguales.(44)

Al aplicar las dos posiciones anteriores se tendrá en cuenta lo que ordena el Capítulo siguiente.

CAPITULO VI

De la sucesión de los concubinos

Art. 1635 (D.O 27- XII- 1983. V. después de 90 días). La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellas heredará.

CAPITULO VII

De la sucesión de la Beneficencia Publica

Art. 1636. A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores, sucederá la Beneficencia Publica.

Art. 1637. Cuando sea heredera la Beneficencia Publica y entre lo que le corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 de la constitución, se venderá los bienes en pública subasta, antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficencia Publica el precio que se obtuviere.

TITULO QUINTO

DISPOSICIONES COMUNES A LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS Y LEGITIMAS

CAPITULO I

De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta

Art. 1638. Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo podrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del termino de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

Art. 1639. Los interesados a que se refiere el precedente artículo pueden pedir al juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es.

Cuidara el juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor ni a la libertad de la viuda.

Art. 1640. Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 1638 al aproximarse la época del parto la viuda deberá ponerlo en conocimiento del juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir que el juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer el nombramiento precisamente en un medico o en una partera.

Art. 1641. Si el marido reconoció en instrumento publico o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada esta de darse el aviso a que se refiere el artículo 1638; pero quedara sujeta a cumplir lo dispuesto en el artículo 1640.

Art. 1642. La omisión de la madre no perjudica a la legitimidad del hijo, si por otros medios legales puede acreditarse.

Art. 1643. La viuda que quedare encinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria.

Art. 1644. Si la viuda no cumple con lo dispuesto en los artículos 1638 y 1640, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguaciones posteriores resultare cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse.

Art. 1645. La viuda no esta obligada a devolver los alimentos percibidos aun cuando haya habido aborto o no resulte cierta la preñez, salvo el caso en que esta hubiere sido contra dicha por dictamen pericial.

Art. 1646. El juez decidirá de plano todas las cuestiones relativas a alimentos conforme a los artículos anteriores, resolviendo en caso dudoso en favor de la viuda.

Art. 1647. Para cualquiera de las diligencias que se practiquen conforme a lo dispuesto en este Capítulo, deberá ser oída la viuda.

Art. 1648. La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique en parto o hasta que transcurra el termino máximo de la preñez; mas los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

CAPITULO II

De la apertura y transmisión de la herencia

Art. 1649. La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

Art. 1650. No habiendo albacea nombrado, cada uno de los herederos puede, si no ha sido instituido heredero de bienes determinados, reclamar la totalidad de la herencia que le corresponde conjuntamente con otros, sin que el demandado pueda oponer la excepción de que la herencia no le pertenece por entero.

Art. 1651. Habiendo albacea nombrado, el deberá promover la reclamación a que se refiere el artículo precedente, y siendo moroso en hacerlo, los herederos tienen derecho de pedir su remoción.

Art. 1652. El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos.

CAPITULO III

De la aceptación y de la repudiación de la herencia

Art. 1653. Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.

Art. 1654. La herencia dejada a los menores y demás incapacitados, será aceptada por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público.

Art. 1655. La mujer casada no necesita la autorización del marido para aceptar o repudiar la herencia que le corresponda. La herencia común será aceptada o repudiada por los cónyuges, y en caso de discrepancia, resolverá el juez.

Art. 1656. La aceptación puede ser expresa o tácita. Es expresa la aceptación si el heredero o acepta con palabras terminantes, y tácita si ejecuta algunos hechos de que deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podrían ejecutar sino con su calidad de heredero.

Art. 1657. Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte con plazo o condicionalmente.

Art. 1658. Si los herederos no se convinieran sobre la aceptación o repudiación, podrán aceptar unos y repudiar otros.

Art. 1659. Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia el derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores.

Art. 1660. Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda.

Art. 1661. La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante Notario, cuando el heredero no se encuentra en el lugar del juicio.

Art. 1662. La repudiación no priva al que la hace, si no es heredero ejecutor, del derecho de reclamar los legados que se le hubieren dejado.

Art. 1663. El que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato, y la repudia por el primer título, se entiende habría repudiado por los dos.

Art. 1664. El que repudia el derecho de suceder por intestado sin tener noticia de su título testamentario, puede en virtud de este, aceptar la herencia.

Art. 1665. Ninguno puede renunciar la sucesión de persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia.

Art. 1666. Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia se trate.

Art. 1667. Conocida la muerte de aquel a quien se hereda, se puede renunciar la herencia dejada bajo condición, aunque esta no se haya cumplido.

Art. 1668. Las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de Beneficencia Privada, no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la ley de Beneficencia Privada. Los establecimientos públicos no pueden aceptar ni repudiar herencias sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quien dependerán.

Art. 1669. Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de esta, que el juez fije al heredero un plazo, que no excederá de un mes, para que dentro de él haga su declaración, apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada.

Art. 1670. La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia.

Art. 1671. El heredero puede revocar la aceptación o la repudiación, cuando por un testamento desconocido, al tiempo de hacerla, se altera la cantidad o calidad de la herencia.

Art. 1672. En el caso del artículo anterior, si el heredero revoca la aceptación, devolverá todo lo que hubiera percibido de la herencia observándose respecto de los frutos, las reglas relativas a los poseedores.

Art. 1673. Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden estos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquel.

Art. 1674. En el caso del artículo anterior, la aceptación solo aprovechara a los acreedores para el pago de sus créditos; pero si la herencia excediere del importe de estos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley, y en ningún caso al que hizo la renuncia.

Art. 1675. Los acreedores cuyos créditos fueren posteriores a la repudiación, no pueden ejercer el derecho que les concede el artículo 1673.

Art. 1676. El que por la repudiación de la herencia debe entrar en ella, podrá impedir que la acepten los acreedores, pagando a estos los créditos que tienen contra el que la repudio.

Art. 1677. El que a instancias de un legatario o acreedor hereditario, haya sido declarado heredero, será considerado como tal por los demás, sin necesidad de nuevo juicio.

Art. 1678. La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.

CAPITULO III

34. SASTRE, ESTUDIO DE DERECHO PRIVADO II SUCESSIONES.
MEXICO. 1978. PAG. 43

35. IDEM PAG. 47

36. IDEM. PAG. 48

37. OP. CIT. PAG. 55

38. IBIDEM PAG. 56

39. IBIDEM PAG. 75

40. IDEM PAG. 57

41. CODIGO CIVIL PARA EL D.F. 1989. PAG. 110

42. OP. CIT PAG. 112

43. IDEM. PAG. 115

44. IDEM PAG. 116

CAPITULO IV

COMENTARIOS AL MARCO JURIDICO POSITIVO VIGENTE EN MEXICO.

4.1 MARCO JURIDICO POSITIVO

Artículo 1624. El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observara si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

El código asimila al cónyuge sobreviviente con los parientes en grado mas próximos; ascendientes, descendientes y hermanos.

Si concurre con descendientes tienen el mismo derecho que un hijo siempre y cuando carezca de bienes, o los que tenga al morir el autor de la sucesión, no igualen la porción de cada hijo. se trata de evitar que el cónyuge supérstite resulte mas favorecido que los hijos, en especial cuando el sobreviviente ha recibido su parte de la sociedad conyugal, si por ese régimen se caso.

Los hijos adoptivos tienen frente al cónyuge supérstite, los mismos derechos sucesorios que los hijos consanguíneos (a. 395 en relación con el a. 1608 del 1608 del CC).

Artículo 1625. En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá integra la porción señalada; en el segundo, solo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la posición mencionada.

En el momento de la partición de la herencia, se coloca al cónyuge superstite en una condición semejante a la del hijo con respecto a la totalidad del patrimonio que por derecho propio o por herencia tengan cada uno. Si el superstite no tiene bienes heredará igual que un hijo, si los tiene, solo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar la porción del hijo pero, si con sus bienes iguala o sobrepasa esa porción, no heredará nada. (véase el comentario al artículo anterior).

Artículo 1626. Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicara al cónyuge y la otra a los ascendientes.

Si el cónyuge supérstite con ascendientes se le aplica la mitad de los bienes, y la otra mitad corresponde a los ascendientes, no solo al padre y a la madre, en los términos de los aa. 1615 al 1623.

Cuando el cónyuge se presenta con padres adoptivos del de cuius las porciones son distintas: al cónyuge supérstite corresponde las dos terceras partes de la herencia y una tercera parte al padre o la madre o a ambos. (a. 1621 del CC).

Artículo 1627. Concurriendo al cónyuge con uno o mas hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicara al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.

Al supérstite que concurre con hermanos del autor de la sucesión le corresponden las dos terceras partes de la herencia. El resto se divide entre los hermanos en los términos de los aa. Y 1630 y 1631.

Los otros colaterales no comparten la herencia con el cónyuge (a. 1629 del CC,) en este caso no existe para los sobrinos derechos a la herencia, en representación del padre por muerte, incapacidad o por haber renunciado la herencia.

Artículo 1628. El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.

La regla establecida en los aa. 1625 y 1626 para la sucesión de los descendientes no se aplica al cónyuge que concurre con ascendientes o con hermanos del autor de la sucesión: recibe la porción que le corresponda conforme a los aa. 1626 y 1627 del CC aun cuando tenga bienes propios.

Artículos 1629. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

Si no existen descendientes, ascendientes, padres adoptivos ni hermanos, el cónyuge heredará todos los bienes. Los parientes colaterales del autor de la sucesión; no concurren con el cónyuge superstite.

Artículo. 1281. Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

El precepto amplía el vocablo "herencia", como transmisión de los bienes corpóreos e incorpóreos y de las obligaciones del difunto, que no se extinguen por la muerte. En otro sentido, por herencia se entiende también, los bienes que son el objeto de esa transmisión.

El precepto es una transcripción literal del a. 549 del proyecto de CC español de García Goyena, que reprodujeron a su vez nuestros códigos civiles de 1970 y 1884.

Explica aquel autor que se ha preferido esta palabra (herencia) a la de sucesión, porque esta "es mas vaga, y tanto que en el diccionario de la lengua no se le da el sentido o significado de herencia",

Hoy en día, la palabra herencia se emplea con mayor frecuencia aplicada al conjunto de bienes que se transmiten por causa de muerte a los herederos, comprende ampliando su sentido técnico a los bienes que son objeto de legado y así, el termino connota la masa hereditaria en su totalidad.(45)

La ley 8, título 33, partida séptima disponía: "Herencia es la heredar de los bienes los derechos de algún finado sacando ende, las deudas que debía, e las cosas que fallaron ajenas", por ende se ve que en ese monumento legislativo español, se aludía a la sucesión del patrimonio de una persona, que a su muerte, tenía lugar en favor de sus herederos, después de pagar sus deudas y de excluir las cosas ajenas.

Agrega el artículo que comentamos, que no son materia de la sucesión los bienes derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte, como p.e. el usufructo, el derecho a percibir alimentos, los derechos subjetivos públicos.

Son las principales relaciones jurídicas intrasmisibles en nuestro derecho, la personalidad civil, la acción de divorcio, la de nulidad de matrimonio, la de reconocimiento de hijos, la obligación de suministrar alimentos, la patria potestad, los derechos de usufructo, uso y habitación, los derechos de albacea, los de mandato, la renta vitalicia, los contratos hechos en virtud de cualidades personales de un contratante, las responsabilidad penal, etc.

Artículo 1282. La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.

Que se defiera la herencia por voluntad del testador o por disposición de la ley significa que la transmisión de los bienes del difunto tendrá lugar conforme a lo que este haya dispuesto en su testamento o a falta de disposición testamentaria, siguiendo el orden de las personas que la ley señala y en la porción que la misma establece. La herencia será pues testamentaria si se defiere por voluntad del autor, declarada en el testamento, o legítima si no hay testamento y la transmisión se efectúa en favor de las personas (cónyuge, concubino o concubina, descendientes, ascendientes o parientes colaterales) que la ley señala. La distinción que establece este precepto legal, ya era conocida en el derecho romano.

La sucesión testamentaria, es una consecuencia del sistema económico jurídico que reconoce y protege la propiedad privada conforme al cual el dominio que los particulares ejercen sobre los bienes que les pertenecen, se proyecta mas allá de su existencia y se manifiesta en el poder reconocido al propietario de disponer de su patrimonio para después de su muerte dictar las disposiciones testamentarias que estime convenientes.(46)

Las sucesión legítima se defiere, solo a falta de disposiciones testamentarias. En este sentido puede decirse que la sucesión legítima es un régimen supletorio de la

voluntad del de cujus o autor de la herencia, y se funda en que la ley presume cual sería la voluntad del fallecido, transmitiendo sus bienes en favor de su cónyuge e hijos; del concubino o concubina y los hijos de ambos, de sus parientes mas próximos en la rama descendiente o ascendiente o en la línea colateral, dentro del cuarto grado.

Artículo 1283. El testador puede disponer del todo de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedara regida por los preceptos de la sucesión legitima.

En la actualidad y tomando en cuenta que la sucesión legitima es un régimen supletorio de la sucesión testamentaria, es explicable que si el testador no dispone para despues de su muerte de la totalidad de sus bienes, aquella porción de su patrimonio sobre la que nada ha manifestado, deba regirse por las disposiciones aplicables a la sucesión legitima o intestada. -

Por medio de esta disposición legal, la propiedad de los bienes que pertenecía al de cujus (de cujus sucesiones agitur) no se extingue, antes bien, continua en la persona de sus herederos, legatarios en la parte de la herencia que el testamento difiere y en la de sus herederos legítimos o ab intestato, en lo que atañe a los bienes sobre los que no existe disposición del testador. En este sentido se dice que la propiedad es perpetua, porque al morir el propietario, no desaparece el dominio de los bienes del autor de la herencia, sino que se trasmite a sus sucesores (herederos y legatarios). Por ello en el evento previsto en el precepto que se comenta, concurre la sucesión testamentaria y la sucesión legitima respecto de la herencia de una misma persona.

En el derecho romano antiguo, si el testador no disponía de todos sus bienes, el testamento estaba viciado de nulidad. Entonces ocurría que la sucesión legitima prevalecía sobre la testamentaria. Quien pretendía hacer testamento, requería de la autorización de los comicios. Esta autorización se concedía por vía de excepción y como una derogación de las disposiciones aplicables a la sucesión ob intestato, que

constituía la regla general. No era posible entonces aplicar a una sucesión parcialmente testamentaria, disposiciones que habían sido derogadas por la autorización comicial en lo que atañía al caso particular.

Artículo 1284. El heredero adquiere a título universal y responsable de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

El precepto enuncia el principio que se conoce como "beneficio de inventario" que se encuentra reiterado en el a. 1678, conforme al cual se mantienen separados los bienes que pertenecían al autor de la herencia y los que adquiere el heredero en tal carácter. "por que toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese".

Así pues, el beneficio de inventario consiste en la protección que la ley otorga al heredero, adquirente a título universal de los bienes que constituyen la porción que le corresponde en la masa hereditaria, para el fin de que las obligaciones y cargas de la herencia se cubran con cargo a los bienes del autor de la sucesión, de manera que el heredero no responde con su propio patrimonio, del pago de esas cargas y obligaciones.

De esa manera los bienes que constituirán el patrimonio del deudor autor de la herencia, responden del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el, de acuerdo con el principio que enuncia el a. 2964. Y aunque por virtud de la herencia se trasmite a los herederos a un mismo tiempo, los bienes, los derechos y obligaciones del de cujus y estos adquieren la porción hereditaria que corresponde a título universal, es decir, como parte integrante de una universalidad o unidad conceptual de bienes, que forma el patrimonio del autor de la herencia, recibéndola el heredero en el estado en que se encuentra en el momento de la muerte del de cujus como universalidad constituida por un acervo de bienes que responden del

cumplimiento de las obligaciones contraídas por el titular de ese patrimonio. Solo aquella universalidad constituye la garantía de los acreedores de quien contrajo la obligación. De allí que se haya considerado necesario mantener separado el patrimonio de cada uno de los herederos, del conjunto de bienes que constituye la herencia. La separación de patrimonios se relaciona íntimamente con el concepto jurídico del beneficio de inventario, que enuncia el artículo materia de estos comentarios.

Estas dos figuras jurídicas la separación de patrimonios y el beneficio de inventario han permitido a la doctrina discutir acerca de si una misma persona (el heredero), puede ser a la vez titular de dos patrimonios diferentes. Dejando aparte la discusión doctrinal sobre el punto para los efectos de esta breve glosa, solo interesa señalar que aun cuando los bienes de la herencia entraran a formar parte de un solo patrimonio el del heredero, solamente esos bienes, por disposición del precepto que se comenta, se encuentran garantizando el pago de las deudas del autor de la herencia, a lo que habrá que agregar que ni este precepto ni el a. 1678 presuponen necesariamente el de la separación del patrimonio de los herederos y el de la sucesión hereditaria.

Artículo 1288. A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división.

La conservación de la unidad del patrimonio del autor de la herencia después de la muerte de este, se impone en interés de los acreedores, de los herederos y en su caso de los legatarios; es un principio esencial en el derecho Sucesorio y la técnica jurídica, de la que el derecho objetivo es expresión normativa, ofrece distintas soluciones, todas ellas tendentes a mantener la unidad y la cohesión de los bienes del de cujus en el periodo comprendido entre el momento de la apertura de la herencia y el de adjudicación de los bienes a los herederos y legatarios.

En el derecho romano, se elaboro la figura de la herencia yacente, en virtud de la cual se recurría a la ficción de una entidad que continuaba temporalmente la personalidad del autor de la herencia, representada en la masa hereditaria (los bienes relictos) concebía como un patrimonio sin sujeto. También se ha atribuido personalidad jurídica a la herencia distinta de los herederos y legatarios, para conservar la unidad de los bienes del de cujus después de su muerte.

De esa manera se lograba mantener la cohesión del patrimonio haciéndola descansar en una ficción (herencia yacente o personalidad moral de la sucesión).

En nuestros códigos civiles de 1870 y 1884, el problema se despejo, disponiendo sencillamente que la propiedad y la posesión de los bienes, así como las obligaciones del autor de la herencia, se transmiten a sus herederos, desde el momento de la muerte de aquel. De esta manera, no puede presentarse el caso de la herencia yacente, ni se requiere de la personalidad moral de la sucesión.

La solución que ofrece el artículo en comentario es distinta, y en nuestro concepto corresponde a una mejor técnica jurídica, puesto que a la muerte del autor de la herencia, los herederos no adquieren la propiedad de los bienes que la constituyen, sino solo un derecho a la masa hereditaria, como a un patrimonio común (indiviso) mientras no se practique la partición.

Cada uno de los herederos tiene derecho a participar en unión de los demás herederos en la parte líquida de la herencia que resulte después de cubrir las deudas que corren a cargo de la masa hereditaria. Adquirirán la propiedad de los bienes, luego que se haya llevado a cabo la adjudicación de lo que corresponda atribuir a cada uno, previa la liquidación de la herencia.

Artículo 1289. Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria; pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión.

A la muerte del autor de la herencia los herederos y legatarios adquieren en común, un derecho de participación en la titularidad del patrimonio, junto con los demás herederos, por lo consiguiente, adquieren individualmente la propiedad de los bienes después de que se haya practicado la liquidación, partición y adjudicación a cada uno de ellos de aquellos bienes determinados que les hayan correspondido en la herencia.

En consecuencia, ninguno de los herederos puede enajenar o gravar en todo o en parte, los bienes que forman el acervo hereditario, por imposibilidad jurídica para que se efectúe la traslación del dominio o la constitución de gravámenes o cargar que el heredero pretendiera imponer sobre los bienes hereditarios, ya que para ello se requieren facultades de dominio de las que carece el heredero, quien, como ya se dijo, solo participa en la comunidad de la herencia y tiene derecho a recibir la porción hereditaria que resulte a su favor cuando se practique la liquidación de la herencia y conforme a ella se lleve al cabo la correspondiente adjudicación.

Artículo 1599. La herencia legitima se abre;

I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgo es nulo o padece su invalidez.

II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

La sucesión es legitima, intestada o ab intestato cuando no existe testamento, ya sea porque el de cujus no lo otorgó, porque el mismo padece invalidez, porque la disposición de ultima voluntad no abarca todos los bienes del causante, o bien

porque la institución de heredero resulta ineficaz, por cualquiera de las causas que enuncian las frs. III y IV de este artículo.

En el sistema del CC, la ley cumple una función supletoria de la voluntad del causante: si falta la voluntad del difunto, se procede en la forma que la legislación establece.

Históricamente, la sucesión legítima o intestada parece haber surgido antes que la testamentaria, habiéndose desprendido de la antigua comunidad familiar. Para explicar su fundamento, se han formulado diversas teorías: la escuela de derecho natural, la hace basar en el orden de la sangre (Lebrum), en el orden divino (Domat) o bien en el orden natural (Laurent), puesto que Dios ha hecho nacer al hombre en el seno de una familia; según la doctrina biológica, la herencia tiene la misma causa que el fenómeno de la reproducción del individuo; los descendientes son desmembramientos sucesivos de un ser. Esta teoría no explica la sucesión de los ascendientes y de los colaterales; Grocio, Pufendorf y Stuart Mill, entre otros, la fundamentan en la voluntad presunta del causante, esta teoría es acorde al derecho romano de las novelas y a muchas legislaciones modernas; para la teoría de la copropiedad familiar, el heredero funda su derecho, en que ocupa un lugar en la familia; para Antonio de Ibarrola, la sucesión intestada es necesaria para continuar la vida económica y jurídica del difunto, que no puede cesar bruscamente, ya que el individuo no vive solo para sí, sino también para sus semejantes. La sucesión legítima se explica asimismo por los deberes del sujeto para con la sociedad en general y para con sus parientes más próximos, en particular.

El supuesto esencial del derecho hereditario: la muerte del autor de la herencia, es el fundamento común de la sucesión testada y de la intestada.(47)

Las cuatro causas de apertura de sucesión intestada a que se refiere este precepto, pueden desarrollarse de la siguiente forma: Inexistencia de testamento en los supuestos normales porque no se otorgó; en los casos extraordinarios porque desapareció (p.e., se perdió el testamento público cerrado o el ológrafo y su duplicado, se extravió el documento donde consta el testamento militar naufragó la embarcación donde estaba el testamento marítimo). Inexistencia o nulidad del testamento. Pérdida de validez o eficacia del testamento, como en los casos de caducidad o revocación. Falta de institución de heredero en el testamento (p.e., el testador se limita a dejar un legado o a establecer la forma de dividir los bienes entre sus herederos legítimos). Disposición parcial de los bienes del testador. No cumplimiento de la condición impuesta al heredero. Premoriencia del heredero incapacidad del heredero. Repudio de la herencia por el instituido.

En consecuencia, las condiciones requeridas para suceder en forma legítima o intestada son: existencia de uno (o más de uno, en su caso), de los parientes a quien el código da derecho a heredar, en el momento de la muerte del causante; que el heredero sea capaz de heredar; que acepte la herencia.

Artículo 1600. Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima solo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

Este artículo concuerda con el a. 1378, según el cual será válido el testamento aunque no contenga institución de heredero, o aunque el heredero no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

Entre las disposiciones testamentarias ajenas a la institución de heredero y que quedarían vigentes si aquella no subsistiera, pueden mencionarse el reconocimiento

de hijos, el nombramiento de tutor testamentario, el establecimiento de la forma de administración de la tutela, etc.

Artículo 1601. Si el testador dispone legalmente solo de una parte de sus bienes el resto de ellos forma la sucesión legítima.

Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Este precepto acoge el sistema de sucesión legítima llamado "de la parentela". Que tiene como antecedentes al código austríaco de 1811, al alemán de 1900 y al suizo de 1907. La parentela está constituida por un grupo especial de parientes, considerado por la ley para acceder a la herencia. Además de los parientes en sentido estricto, el código da derecho a heredar al cónyuge, a los concubinos y a la beneficencia política.

1.- Los tres sistemas de heredar. La sucesión legítima en México se abre respecto de seis ordenes fundamentales de herederos o sea, seis grupos o series. 1º Descendientes; 2º Cónyuge superstite; 3º Ascendientes; 4º Colaterales; 5º Concubina, y 6º Asistencia Pública; pero normalmente solo tenemos solo tenemos los cuatro primeros.

A su vez, tenemos tres formas de heredar: por cabezas, por líneas y por estirpes. En estas tres formas rigen, generalmente, con algunas excepciones que después veremos, los siguientes principios:

Los parientes mas próximos excluyen a los mas lejanos; solo hay herencia legitima por consanguinidad y por adopción, no existe herencia legitima por afinidad.

El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado en la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado. El código anterior permitía hasta el octavo.

El parentesco por adopción da derecho a heredar entre adoptante y adoptado.

2.- Herencia por cabezas. La herencia puede ser por cabezas o por derecho propio; por línea y por estirpes o derecho de representación.

Se dice que hay herencia por cabezas, cuando el heredero recibe en nombre propio; es decir, no es llamado a la herencia en representación de otro. La herencia por cabezas la tenemos en todos los hijos, en los padres y en los colaterales. Pero en los descendientes de segundo o ulterior grado y en los sobrinos la herencia es por estirpes.

3.- Herencia por Líneas. La herencia por líneas se presenta en los ascendientes de segundo o de ulterior grado; es decir, procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etc. los padres o ascendientes de primer grado no heredan por líneas, sino por cabezas. La herencia por líneas se caracteriza en que se divide en dos partes: herencia paterna y materna; independientemente de que en una línea haya diferente numero de ascendientes que en la otra. No importa que en la línea paterna solo haya un abuelo y en la materna los dos abuelos. La herencia se divide en dos partes, y despues cada mitad se subdivide en el numero de ascendientes de cada línea. En el ejemplo propuesto, para la línea paterna recibirá el abuelo la mitad de la herencia, y en la línea materna cada abuelo recibirá la cuarta parte.

Herencia por estirpes. La herencia por estirpes es la que presenta mayores dificultades en su régimen, dando derecho a la herencia por representación. Podemos definirla de la siguientes manera: hay herencia por estirpes cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente. Este sería el concepto mas general. El hijo puede entrar a heredar en representación de su padre, cuando este ha muerto antes que el de cujus. Se presenta la herencia por estirpes en la línea recta descendente, sin limitación de grado; en la línea recta ascendente nunca puede ocurrir, es decir, el bisabuelo no representa al abuelo, cuando este murió antes que el autor de la sucesión, sino que heredará por líneas, cuando no exista el abuelo, y a su vez no haya padres, ni descendientes. En cambio, en la línea recta descendente si hay derecho de representación, sin limitación de grado. Quiere esto decir que el hijo representa a su padre, si este muere antes que el de cujus; o el nieto representa a su abuelo, si a su vez murieron su padre y su abuelo; o el bisnieto puede heredar por estirpes, si a su vez murieron su padre, su abuelo y su bisabuelo.

La herencia por estirpes puede existir también en la línea colateral, pero limitada solo en favor de los sobrinos del de cujus; es decir, cuando mueren los hermanos del autor de la herencia, sus hijos, como sobrinos del de cujus, pueden representarlos.

De lo expuesto resulta que la herencia por estirpes tiene lugar cuando un descendiente ocupa el lugar del ascendiente premuerto (por esta palabra debemos entender muerto antes que el autor de la sucesión), que haya repudiado la herencia, o se haya vuelto incapaz de heredar. En estos casos, sus descendientes tienen en la línea recta el derecho de substituirlo, y en la colateral solo existe en favor de los sobrinos, es decir, hijos de hermanos del autor de la sucesión.

Se ha dicho que la herencia por estirpes entraña en realidad un derecho de representación, en virtud de que el descendiente representa al ascendiente

premuerto, al que ha renunciado la herencia, o se ha vuelto incapaz de heredar. el termino derecho de representación que se usa para la herencia por estirpes, en realidad no es correcto, porque solo debería aplicarse lógicamente a los casos en que el descendientes ocupara el lugar del ascendientes, si este le transmitiera su derecho; pero no puede decirse que haya representación cuando el ascendiente ha repudiado la herencia o es incapaz de heredar, porque en esos casos el representado no puede tener derechos, en el caso de que el ascendiente muera antes que el autor de la herencia, por una ficción se dice que el descendiente lo representa; la representación supone la existencia del representante y del representado, y solo por una ficción se puede decir que el descendiente representa al ascendientes premuerto.

La herencia por estirpes en la línea recta descendente tenga lugar, es necesario respetar la proximidad del grado; los nietos heredan solo a falta de los hijos; a su vez, los bisnietos solo heredan a falta de hijos y de nietos.

Artículo 1603. El parentesco de afinidad no da derecho de heredar.

La sucesión legítima tiene su origen en el parentesco consanguíneo, en el matrimonio, en la adopción y en el concubinato. Solo cuando faltan esos supuestos, heredara la beneficencia pública.

Los efectos del parentesco por afinidad se limitan a crear un impedimento para el matrimonio en la línea recta sin limitación de grado.

Artículo 1604. Los parientes mas próximos excluyen a los mas remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1690, y 1632.

En este un principio fundamental en materia de sucesión legítima. La ley consagra tres formas de heredar; por cabezas, por líneas y por estirpes. La herencia es por cabezas cuando el heredero recibe los bienes e nombre propio (no es llamado a la

herencia en sustitución de otro); la herencia por cabezas tiene lugar respecto de los hijos, de los padres o de los colaterales. La sucesión es por estirpes, cuando los herederos concurren por disposición de la ley en sustitución de otro. La herencia por líneas es la de los ascendientes de segundo o ulterior grado (abuelos, etc.) esta herencia se divide en dos partes: paterna y materna.

Las personas que tienen derecho a la herencia legítima son en primer lugar los descendientes y el cónyuge, que juntos excluyen a los ascendientes y a todos los parientes colaterales.

A su vez, en el grupo de los descendientes los hijos excluyen a los nietos; estos a los bisnietos. Es decir, el pariente mas próximos excluye al mas lejano. En términos generales son llamados a la herencia los descendientes y el cónyuge; los ascendientes; los colaterales hasta el cuarto grado; los hijos adoptivos y los adoptantes; la concubina en ciertos casos y la Asistencia Publica.

Herencia de los descendientes. Para proceder ordenadamente debe estudiarse primero la herencia de los descendientes, que son los que tienen preferencia absoluta y dentro de ella, determinar los distintos grados que les confieren preferencia.

Caso numero 1.

Suponemos que el autor de la herencia A dejo como hijos a 1 y 2, que viven son capaces de heredar y no han repudiado la herencia. El hijo 1 no tiene descendencia, el hijo 2 tiene descendiente; 3 como hijo y 4 como nieto. El autor de la herencia también dejo padres que viven; 5 y 6; abuelos paternos y maternos: 7, 8, 9, y 10; hermanos: 11 y 12; el hermano 12 tiene un hijo: 13 en este caso hay cónyuge superstite.

Tienen derecho a heredar, excluyendo a los demás, los dos hijos: 1 y 2 y el cónyuge. Los padres 5 y 6 tienen derecho a alimentos, así como los ascendientes en ambas líneas. El cónyuge tiene una parte igual a la de los hijos, si no tiene bienes; si los tiene

y estos exceden a la parte que correspondería a un hijo no tiene derecho a heredar, si esos bienes son por cuantía inferior a esa parte, tiene derecho a recibir la cantidad necesaria para igualar la parte de su hijo.

Siguiendo el principio de que los parientes mas próximos excluyen a lo mas lejanos, los nietos y bisnietos no tienen derecho a heredar. En el ejemplo, el nieto 3 y el bisnieto 4 no tienen derecho a heredar.

Caso numero 2.

Aquí suponemos que los hijos 1 y 2 han muerto, que han dejado a su vez un hijo cada uno: 3 y 4. Según el principio de que los descendientes excluyen a los ascendientes, aunque los hijos hayan muerto, los nietos excluyen a los padres del autor de la herencia (5 y 6). Estos ascendientes y los de ulterior grado tendrán derecho a alimentos .

Caso numero 3.

Aquí funciona el derecho de representación. Cuando uno de los hijos ha muerto, su estirpe tiene derecho a heredar.

Vive el hijo 1,2 ha muerto, es incapaz de heredar o ha repudiado la herencia. En cualquiera de estos tres casos se origina el derecho de representación de su estirpe; de tal manera que la herencia se divide en dos partes, la que correspondería respectivamente a cada hijo. la parte del heredero premuerto, incapaz de heredar o que ha repudiado, que en el ejemplo es 2, corresponde a su estirpe 3. Se podría suponer que la estirpe de 2 comprendiera varios hijos; entonces se subdividiría esa mitad de la herencia en tantos hijos como tuvo 2.

Respecto al heredero 1 que sobrevive, es capaz y no ha repudiado; su estirpe no tiene derecho a heredar, porque la estirpe solo hereda en representación del hereda en representación del heredero premuerto, incapaz o que ha repudiado.

Desde este punto de vista se comprende la ambigüedad del art. 1609 que dice:

“Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredaran por cabezas y los segundos por estirpes. Lo mismo se observara tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a herencia”.

Caso numero 4:

Para explicar el precepto anterior suponen que los hijos 1 y 2 viven. Al aplicar el articulo encontraremos una posibilidad absoluta para que 3 y 4 (nietos) heredan por estirpes porque viven 1 y 1. El art. dice:

“Lo mismo se observara tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia”.

Esto es impropio, porque en nuestro caso los hijos viven y heredan por cabezas, excluyendo a su estirpe.

Caso numero 5:

Suponiendo que el hijo 2 murrio, entonces su estirpe si tiene derecho a representarlo en la herencia; de esta suerte el derecho de representación puede continuar en línea recta descendente sin limitación de grado. Por consiguiente, para que la estirpe continúe heredando se necesita que en la línea de que se trate haya un ascendiente premuerto, incapaz o que haya repudiado.

Suponemos que el heredero 2 ha muerto, que el nieto del autor, también ha muerto, y que vive el bisnieto 6 que concurrirá con el hijo 1. A cada uno correspondería la mitad de la herencia. Es decir, la herencia se dividirá en dos porciones: una corresponderá al bisnieto 6 que representa a la estirpe del hijo premuerto 2; la otra

mitad corresponderá al hijo 1 que vive; la estirpe del 1 no heredera, queda excluida de la herencia.

Herencia de los ascendientes. Los ascendientes solo tienen derecho a heredar a falta de descendientes.

Si viven los padres, a falta de descendientes y cónyuge, la herencia se divide en dos partes que respectivamente se aplican al padre y a la madre. Estos excluyen a los abuelos y ascendientes de ulterior grado. Si muere alguno de los padres, el que sobreviva recibirá íntegramente la herencia, no importando que existan ascendientes en la línea del padre premuerto.

Al respecto dicen los artículos siguientes:

1615. A. falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales”.

1615. “Si solo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia”.

Caso numero 6:

Suponemos que los padres 1 y 2 han muerto; existen ascendientes por la línea paterna que son: 3 abuelos y 5 bisabuelos; también en la línea materna viven: 4 abuelo y 6 bisabuelo. Entonces la herencia se divide por líneas en dos partes: una se atribuye a la línea paterna y otra a la línea materna.

Al respecto el art. 1618 dice.

“Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicara una a los ascendientes de línea paterna y otra a los de la materna”.

Este artículo deja duda respecto a que muertos los padres y viviendo los abuelos y bisabuelos de ambas líneas, la mitad de la herencia correspondiente a la línea paterna se dividirá entre el abuelo y el bisabuelo; asimismo en lo referente a la línea materna.

Caso numero 7:

Puede presentarse el caso de que solo existan ascendientes en una línea paterna: 3 y 5; que viven: 4 abuelo materno y 6 bisabuelo materno. En este caso la herencia se aplicara integra a la línea materna, dividiéndose entre el abuelo 4 y el bisabuelo 6.

Al respecto dice al art. 1617:

“Si solo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales”.

Aquí hay una excepción al principio de que los parientes más próximos excluyen a los mas lejanos; en virtud de que muertos los padres, la herencia se distribuye por partes iguales entre los ascendientes de la línea relativa. Al suponer que se tienen que hacer partes iguales, y al hablar de que solo haya ascendientes por una línea, se esta expresamente finando la excepción. La duda se presentaría en el caso de que tuviéramos los dos abuelos maternos y a su vez los cuatro bisabuelos maternos.

Dice el Código vigente que la herencia se dividirá por partes iguales entre los ascendientes. Una interpretación sería que se divida entre los abuelos maternos y se excluya a los bisabuelos.

Estudiaremos la herencia de los ascendientes a efecto de relacionar el problema planteado en los párrafos anteriores, relativos a la interpretación de nuestro Código vigente, para compararlo con el español y el italiano, cuyos modelos ha seguido en parte el legislador mexicano.

En el código español no existe el caso de duda para la herencia de los ascendientes, cuando existan estos en diversos grados, supuesto que se determina con toda claridad que el ascendiente mas próximo en grado excluye, dentro de cada línea, a los demás ascendientes. Este principio se observa tanto cuando solo haya ascendientes en una línea, paterna o materna, como cuando existen ascendientes de diverso grado en ambas líneas.

Todos los Códigos en los cuales nos hemos inspirado están de acuerdo en que, existiendo padre, madre o ambos, quedan excluidos los ascendientes de ulterior grado. El problema se plantea cuando muertos los padres haya ascendientes de diversos grados en la línea paterna, en la materna o en ambas.

En el Código español los artículos 935 al 937 regulan la herencia de los ascendientes.

“A falta de hijos y descendientes legítimos del difunto le heredarán sus ascendientes con exclusión de los colaterales”. (Art.935). “El padre y la madre si existieren, heredaran por partes iguales. Existiendo uno solo de ellos este sucederá al hijo en toda la herencia. A falta de padre y madre sucederán los ascendientes mas próximos en grado” (Art. 936).

Aquí tenemos ya el precepto claro que hace falta en nuestro derecho para solucionar el problema de interpretación. El artículo 937 dice:

Si hubiere varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea dividirán la herencia por cabezas; si fueren de líneas diferentes pero de igual grado, a mitad corresponderá a los ascendientes paternos y la otra mitad a los maternos. En cada línea la división se hará por cabezas”.

Este artículo 937 del Código español merece una interpretación en relación con el precepto anterior.

El artículo 936 con toda claridad dice que a falta de padre y madre sucederán los ascendientes mas próximos en grado; interpretándolo en forma aislada, no permite la herencia por líneas, por cuanto que si en la línea paterna existen los abuelos y en la

materna han muerto, pero viven los bisabuelos, los abuelos paternos excluyen a los bisabuelos maternos. En el artículo siguiente se dispone:

“Si hubiere varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea dividirán la herencia por cabezas..”

Esta primera parte del artículo vuelve a confirmar que dentro de cada línea funciona de manera rigurosa el principio de que los parientes más próximos en grado excluyen a los más lejanos. Si fueren de líneas diferentes pero de igual grado, la mitad corresponderá a los ascendientes paternos, y la otra mitad a los maternos. Es decir, el precepto vuelve a requerir, tratándose de ambas líneas, para la división por mitad, que sean de igual grado. Claramente el código español estatuye la división por líneas en los casos de igualdad de grado en la línea paterna y en la materna. No dice el artículo que se hará cuando existiendo parientes de ambas líneas fuesen de diferente grado; pero entonces el precepto anterior tiene aplicación estricta.

“A falta de padre y madre sucederán los ascendientes más próximos en grado”:

En el derecho español llegamos a la conclusión que el pariente más próximos, por ejemplo, el abuelo materno 3, excluye a los bisabuelos paternos 5 y 6.

En este aspecto, en nuestro derecho la regla es diversa: aun cuando los abuelos paternos hayan muerto, la mitad de la herencia se aplica al bisabuelo paterno 6, y la otra mitad a los abuelos maternos 3 y 4.

Podríamos extremar el ejemplo anterior en esta forma:

Han muerto los padres, los abuelos paterno 7. La mitad de la herencia, en nuestro derecho, se aplicara a la línea paterna por el solo hecho de que hay un ascendiente en ella cualquiera que fuere su grado. La otra mitad se aplicaría a la línea materna aun cuando haya varios ascendientes en diversos grados.

En el Código de 1884 los artículos 3610 al 3616 contienen las reglas que conserva el Código en vigor y que ya estudiamos.

En nuestro derecho se presenta también un problema de interpretación en el caso siguiente.

En la línea materna han muerto todos los ascendientes. En la paterna tenemos un representante en cada grado: abuelo 3, bisabuelo 4, tatarabuelo 5. Si aplicamos el principio general que también reconoce nuestra ley de que el pariente más próximo excluye al más lejano, toda la herencia se aplicaría al abuelo paterno 3; pero si aplicamos el precepto que dice: si hubiera ascendientes en una sola línea a la herencia se dividirá por partes iguales, tendremos que hacer tres partes y recibirán en igualdad de condiciones el abuelo, el bisabuelo y el tatarabuelo.

Si en el mismo ejemplo suponemos que existen los dos abuelos paternos, los cuatro bisabuelos paternos y los ocho tatarabuelos, habría que aplicar el principio dividiendo la herencia en catorce partes iguales. Extremando el caso en estas condiciones, se ve claramente que no debería aplicarse literalmente el precepto de que existiendo ascendientes de una línea, la herencia se dividirá por partes iguales; porque los abuelos recibirán una catorceava parte, lo mismo que los tatarabuelos.

En nuestro concepto debería funcionar el principio de que, dentro de cada línea, los parientes más próximos excluyen a los más lejanos. El código al decir que si solo hubiera ascendientes de ulterior grado por una línea se dividirá la herencia por partes iguales, debería indicar que los parientes más próximos en grado excluyen a los más lejanos. Esta interpretación está de acuerdo con la legislación española y con los códigos europeos en general.⁽⁴⁸⁾

CAPITULO IV

45. GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO
SELECCIONES. READERS DIGEST. MEXICO 1990. PAG.40
46. IDEM PAG. 41
47. KIPP. DERECHO SUCESORIO EN EL TRATADO DE DERECHO
CIVIL DE ENNO CERUS WOLF. EDITORIAL ESPAÑA. PAG. 293
48. IDEM PAG. 295

CAPITULO V

5.1 LA PROTECCIÓN DEL CONYUGE SUPERSTITE RESPECTO DEL HOGAR CONYUGAL EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

Una vez realizado el presente trabajo en cuanto en a su estudio y sus bases tengo la certeza de que es el cónyuge supérstite el que debe de quedarse con el propiedad de la casa del cónyuge finado con las siguientes consideraciones:

- ❖ La experiencia nos marca que normal mente ambos cónyuges trabajan de una forma u otra durante su vida de casados entendiendo por trabajar no solamente en oficina o fabrica, si no también el de dedicarse a las actividades propias del hogar con lo que conlleva a un importante ahorro para la economía familiar así será de una manera justa en que aquel cónyuge que sobreviva sea el que se quede con la propiedad de la casa del cónyuge finado pues si conjuntamente con este trabajo será como un premio el que obtenga dicho inmueble.
- ❖ Otra razón igual importante en cuanto a su base es en que el caso de existir menores lo mas lógico es que sea el cónyuge supérstite el que se quede con la casa pues quien mejor que el padre o la madre según sea el caso para proteger los intereses de los menores dado que es mucho mas común que un padre proteja a un hijo a que un hijo proteja a un padre y de darse el caso planteado que mejor que el progenitor para proporcionarle vivienda el menor o menores que estuvieran bajo su cuidado.
- ❖ Una razón de igual peso es la razón económica muy en boga en nuestros tiempos es la de que pocas veces cuando al cónyuge supérstite sale del que fue el hogar conyugal sus recursos normalmente no le alcanzan ya no digamos para comprar si no en muchos casos ni siquiera para rentar una casa similar a la que sirvió de hogar conyugal, por lo que de continuar a hora en su nombre la propiedad de la misma se podrá mantener a menos en el aspecto de vivienda una casa

económicamente digna tal y como tenía acostumbrado el cónyuge finado a su familia.

- ❖ Una razón mas es la que día a día constata abogados, contadores y notarios en el sentido de que normalmente la casa fue pagada por ambos cónyuges y sin embargo solo se puso a nombre de alguno de ellos por conveniencias tanto económicas como administrativas o legales por lo que al cónyuge superstite se le debe respetar su trabajo y no hacer que la vivienda entre a sucesión en donde disfrutaran de la misma o de sus productos terceras personas que no les costo nada su realización.

- ❖ Una razón de orden filosófico que recientemente han adoptado autores del derecho familiar es de que en materia de familia la célula básica de la sociedad ya no es la familia en su concepto más amplio sino es el matrimonio formado por los dos cónyuges la base de la sociedad y que mejor manera de proteger a esta célula tan importante que el otorgarle la propiedad de la casa conyugal al cónyuge supérstite para que continúe fortaleciendo la institución de la familia al no tener que realizar cambios significativos en materia de vivienda respecto de su vida de casada.

- ❖ Otra razón de índole familiar estaría en el hecho de que evitaríamos en un porcentaje muy alto la ambición personal de parientes sin escrúpulos que cuando saben que tienen alguna posibilidad de conseguir una herencia se valen de las artimañas mas viles ya sean legales o no para quedarse con lo que no les toca ni jamas les a costado dejando desamparado al cónyuge que si es a quien tanto legal como socialmente le debe de corresponder la propiedad del inmueble en el que se compartieron momentos de alegrías, enojos, y tristezas con el cónyuge finado.

- ❖ Una razón parecida a la anterior esta dada en función de que no esta bien que se quede con la casa una persona a la que la misma no le costo nada y únicamente aporta a su derecho una simple acta en donde justifica su entroncamiento con el autor de la sucesión y sin embargo hemos visto como en muchas ocasiones al cónyuge supérstite quien fue quien compro la casa y que por diversas razones la puso al nombre del otro cónyuge queda completamente desprotegido al declararse que la casa pertenece a gente que no le invirtió absolutamente nada.

- ❖ Una razón mas de índole económica que por razón de la crisis resulta muy importante es la de que si el cónyuge supérstite careciese de bienes suficientes para su subsistencia podría subsistir por medio del hogar conyugal de algunas de las siguientes formas: podría rentarla, rentando a su vez una casa de menor costo obteniendo nuevos dividendos o bien podría rentar algún o algunas habitaciones o cuartos y obtener un dinero extra y en el ultimo de los casos la vendería logrando con el dinero satisfacer sus mas elementales necesidades económicas y sociales.

- ❖ Por lo que toca al aspecto sentimental el cónyuge supérstite igualmente seria el mas adecuado para obtener la propiedad de ese bien dado que seria el mas interesado en cuidarlo o conservarlo pues para el no solo tendría el valor económico sino también el estimativo pues ahí a vivido y la experiencia nos demuestra ampliamente que el lugar en que vivimos le agarramos cariño cosa que no ocurriría con otros parientes quienes solo tomaría al inmueble como un objeto económico dilapidándolo por lo mismo sin importar su conservación o su destino.

- ❖ Una causa mas seria la de que al cónyuge supérstite en caso de sobreviniste una situación economía adversa que en el mundo en que vivimos es muy común al menos tendría un lugar donde satisfacer su derecho a la vivienda y no tendría necesidad de andar a lo que llamamos de arrimado de parientes o amigos y si en cambio tendría un lugar donde vivir de manera pacífica y tranquila sin molestar a terceras personas a quienes alguien ajeno solo constituye una carga y por lo tanto según el decir de muchos una molestia.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Concluyo que cónyuge es el esposo o la esposa. Es el hombre o la mujer que en unión forman un matrimonio. Es una de las personas que componen el matrimonio y los cuales tienen dentro de estas obligaciones y derechos.

SEGUNDA: Concluyo que sucesión es la Parte del Derecho civil que regula la liquidación del patrimonio del difunto y la transmisión de sus bienes y derechos, que no se extinguen con su muerte a sus sucesores o herederos.

TERCERA: Concluyo que protección es la acción y efecto de proteger. Auxilio, amparo que se presta a alguien. Estructura, de defensa pasiva proveída por las autoridades para casos de guerra. Calamidad pública o catástrofe.

CUARTA: Concluyo que matrimonio es el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer. es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola.

QUINTA: Concluyo que la teoría tradicional sobre la evolución del matrimonio distingue diversas etapas, no coincidentes en el tiempo en todos los lugares, pero que estuvieron presentes en muchas culturas. Ellas son las siguientes: la primitiva promiscuidad sexual, el matrimonio por grupos que asumen a su vez variantes, el matrimonio por raptos, el matrimonio por compra, el matrimonio consensual, el matrimonio solemne, el matrimonio canónico y el matrimonio civil.

Primitiva Promiscuidad: Este tipo de comportamiento sexual se supone que corresponde a la etapa del salvajismo anterior a toda cultura.

puritanismo religioso. La influencia del cristianismo, tan definitiva en la cultura occidental, convirtió en tabú todo lo relativo al sexo. Una política secular de represión en materia sexual, atribuyéndole al sexo el origen y la causa de todos los males, formó una conciencia de culpa y de vergüenza al respecto.

Relaciones Sexuales por Grupos. Con independencia de si existió o no una primitiva anarquía sexual, lo cierto es que la primera limitación que se encuentra a la libertad absoluta al respecto, es la que surgió en el matrimonio por grupos, llamado también cenogamia. Consiste la misma en la relación sexual establecida entre un grupo de hombres con un determinado grupo de mujeres en el cual todos son cónyuges en común.

matrimonio por rapto. El matrimonio por captura es ya un primer paso hacia la monogamia, el rapto se casa únicamente con la raptada y la considera objeto de su propiedad, puesto que fue su botín y como tal, le exige fidelidad y obediencia plena, castigándose terriblemente sus faltas al respecto, no sucede lo propio con el hombre, quien es libre por ser el conquistado y puede ser impunemente infiel.

Matrimonio por Compra. Una vez sojuzgada totalmente la condición de la mujer y establecida la prepotencia del varón en su calidad de padre o de cónyuge, ya no es necesario acudir a la violencia, las mujeres son objeto de propiedad y por ello, están en el comercio.

Por matrimonio consensual. Puede entenderse también una forma de unión que no requiere de ciertas formas específicas y normalmente solemnes para que el mismo tenga validez. Las legislaciones que han permitido este tipo de matrimonio consideran como tal la relación de hecho establecida por una pareja cuando asume las características de permanencia y unicidad.

El matrimonio como derecho canónico: es el acto jurídico, como contrato solemne de derecho de familia y de interés público. Es la ceremonia misma que da nacimiento al mismo.

El Matrimonio Civil Moderno. El matrimonio canónico se caracteriza por sus titulares religiosos mas o menos solemnes, y tanto esa clase de matrimonio como el civil se celebran con festividades sociales a los que los contrayentes, sus familiares y círculos de amigos conceden normalmente importancia.

SEXTA: Concluyo que a la figura del matrimonio se le han atribuido distintas naturalezas jurídicas: como acto jurídico de muy diversa clase; como contrato con características especiales; como estado civil; como institución, como sacramento.

SEPTIMA: Concluyo que el matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de voluntad de los que lo contraen, acorde con las normas que lo regulan y, una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas en la ley.

La complicación doctrinaria surge con respecto al tipo de acto jurídico al cual pertenece el matrimonio.

De los actos jurídicos se han realizado innumeradas clasificaciones, por ejemplo: unilaterales, bilaterales y plurilaterales; simples, complejos y mixtos; actos unión, actos condición; actos instantáneos, de tracto sucesivos, de prestación diferida; actos consensuales, formales y solemnes; actos simples, condicionales, perfectos e imperfectos.

OCTAVA: Concluyo que los actos jurídicos bilaterales se llaman convenios. El matrimonio es un convenio porque es un acuerdo de voluntades. Los convenios se subclasifican en convenios en sentido estricto y en contratos. Los primeros tienen por

objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones y los contratos, crear o transmitir consecuencias jurídicas.

NOVENA: Concluyo que El estado civil de casados es la situación de los consortes frente a la familia y frente a la sociedad. Este estado civil solo puede cambiarse mediante las formas de extinción del matrimonio que son: la muerte, la nulidad o el divorcio. Mientras no se den cualquiera de estos tres supuestos: muerte de un cónyuge o sentencia que cause ejecutoria que declare la nulidad o el divorcio, no se extinguen el estado de casado que tienen un sujeto.

DECIMA: Concluyo que institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés publico. Efectivamente, el matrimonio esta regulado como un acto orgánico en la parte correspondiente del Código civil.

DECIMAPRIMERA: Concluyo que el matrimonio para el derecho canónico fue siempre un contrato de carácter natural regulado por la ética cristiana y elevado a la categoría de sacramento en el siglo XVI por el Concilio de Trento (1545-1563). El código de derecho canónico establece en el canon 1012: "Cristo nuestro señor elevo a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial valido que por el mismo hecho no sea sacramento".

DECIMASEGUNDA: Concluyo que el fundamento legal de la familia durante todas las épocas del derecho romano, fue el matrimonio. sin embargo se reconoció otra forma de unión entre el hombre y la mujer libre; el concubinato; que si bien con efectos jurídicos mas reducidos que las iustae nuptiae, era igualmente monogámico, duradero y respetado socialmente.

DECIMATERCERA: Concluyo que La base de la familia Nahuat era el matrimonio al que se tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso: carecía de toda validez cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual. No se daba injerencia en la ceremonia ni a los representantes del poder publico, ni a los sacerdotes o ministros: en sus solemnidades intervenían únicamente los parientes cercanos y los amigos íntimos de los contrayentes.

DECIMACUARTA: Concluyo que la institución jurídica a través de la cual se logra la sucesión testamentaria en roma fue el testamento que era además el negocio mas importante de la vida social y jurídica de roma, tanto en el campo privado como en el publico el concepto de testamento en el derecho romano era una pura y simple disposición patrimonial y no requería forzosamente la institución del heredero.

DECIMAQUINTA: Concluyo que en la edad media tiene como característica la indisolubilidad del matrimonio por considerarlo un sacramento perpetuo. Al respecto la ley canónica 1118 declara el matrimonio valido, y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte.

DECIMASEXTA: Concluyo que en la ley de relaciones familiares de venuztiano carranza Regula el divorcio en los artículos 75 a 106. Se asemeja en las causales al código de 1884, mas en esta Ley con las causas del divorcio vincular.

Establece doce causas, muy semejantes a las que señala el Código vigente en las primeramente enumeradas del artículo 267. En el mutuo consentimiento se requieren tres juntas de avenencia. Incluye a las enfermedades como causa de divorcio o de simple separación y regula los efectos del divorcio en forma bastante semejante al código derogado.

DECIMASEPTIMA: Concluyo que todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX en materia del divorcio tienen como semejanza un solo tipo de divorcio: el

divorcio separación con ligeras variantes en cuanto a las causales requisitos formales y consecuencias jurídicas son fundamentalmente semejantes.

DECIMAOCTAVA: Concluyo que Todos los derechos conyugales terminan con la muerte de uno de los cónyuges, pero en cuanto a la facultad para heredar en la sucesión legítima como cónyuge supérstite, la ley reconoce expresamente esta posibilidad, permitiendo en el artículo 1624 que concurra la herencia con los descendientes del de cujus y reciba la misma parte que correspondería a un hijo, siempre y cuando carezca de bienes o los que tenga al morir el autor de la sucesión.

DECIMANOVENA: Concluyo que Mediante la ley del matrimonio civil y la ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer del en adelante solo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil, a quienes también se encargó en libros especiales de los registros de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; y se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio, ya que solo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo, y únicamente se permitió el divorcio separación por las causas previstas en la ley

VIGECIMA: Concluyo que en el matrimonio no solo se pactan derechos y obligaciones para los cónyuges, como en un contrato ordinario, sino que principalmente se establecen derechos en favor de terceros, que en el caso son los hijos y la sociedad en general, de tal suerte que, aun tratando de aplicar al matrimonio la teoría general de los contratos, haya que advertir que en el matrimonio se da una verdadera estipulación en favor de estos y de los cuales no pueden ser privados a través de algún convenio de los cónyuges ni menos a causa del incumplimiento de uno de los dos esposos a sus respectivos deberes.

BIBLIOGRAFIA

1. CASTAN TOBEÑAS, JOSE. La crisis del Matrimonio, Editorial Renus, hijos, Ed. Madrid 1977.
2. CATAN, Derecho Civil Español común y foral. Editorial Cárdenas, Ed. XX MEXICO D.F.1991
3. GOMIS SOLER Y MUÑOZ, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial Pack, II Ed. México 1943.
4. HARING, BERNARDA. El Matrimonio en nuestro tiempo Editorial Heredar, Barcelona España 1960.
5. HEARVA XIGERTA, FCO. Xavier Los fines del Matrimonio, Editorial Gómez, Pamplona España 1960.
6. J. LECLERO, La Familia, traducción Editorial Herder, España 1961.
7. KIPP, Derecho Sucesorio, en el tratado de derecho civil de Ennecerus, Wolf, Editorial España 1974.
8. MORINEAU, La posesión. En el estudio de Derecho Editorial Norma Gerencia, México 1953.
9. MONTERO DUHAIT, Derecho de familia 4ª. Edición editorial Porrúa México 1990.
10. ROYO MARTINEZ MIGUEL, Derecho Sucesorio Mortis Causa. Editorial Font, Ed. Guadalajara Jalisco.
11. RAFAEL DE PINA VARA, Elementos de Derecho Civil Mexicano Editorial Porrúa, México 1968.

12. ROYO VILLANOVA, Elementos del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1994
13. SANCHEZ ROMAN Estudios de Derecho Civil, Editorial Themis, Mexico 1995.
14. SASTRE, Estudio de Derecho Privado II Sucesiones, Editorial Font S.A Ed. Guadalajara Jal. 1982.
15. V. E. MATUS, El Divorcio y la Nueva Ley sobre Relaciones Familiares, "El foro", 1ª época, tomo II, NUM,25,México julio de 1919, pags. 7 a 9.
16. VALVERDE Tratado de derecho Civil, Editorial Porrúa 3ª. Ed, México 1993.

LEYES Y CODIGOS

Código Civil Comentado de las Sucesiones, 1ª Edición, Editorial Miguel Angel Porrúa, México 1990.

Castan el Nuevo código Civil Comentado

Código Civil para el Estado de Guanajuato. 1994

Código Civil para el Distrito Federal, 1989.

OTRAS FUENTES

Diccionario de la Lengua Española, Editorial Océano México 1987

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Selecciones Readers Digest México 1990.

Diccionario Enciclopédico Grijalbo Editorial Grijalbo Barcelona 1986.