

UNIVERSIDA VILLA RICA

875209

25

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN
EL DIVORCIO NECESARIO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T E
MARISOL MEJIA CARBAJAL**

**DIRECTOR DE TESIS:
LIC. YOLANDA ISABEL RUIZ VAZQUEZ**

**REVISOR DE TESIS:
LIC. BERTHA PATRICIA GÓMEZ GONZÁLEZ**

BOCA DEL RIO , VER. 2002



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.

**TESIS
FALLA
DE
ORIGEN**

PAGINACION

DISCONTINUA

A DIOS:

LE DOY LAS GRACIAS POR BRINDARME LA DICHA DE LA VIDA Y POR DARME UNOS PADRES EXTRAORDINARIOS, ASI COMO LAS FUERZAS NECESARIAS PARA OBTENER MIS LOGROS.

A MIS PADRES:

QUIENES ME ENSEÑARON A SER HONESTA Y HUMILDE ANTE LOS DEMAS, LES DOY LAS GRACIAS POR SU INFINITO AMOR Y APOYO INCONDICIONAL, DÁNDOME LA VIDA PARA DISFRUTAR DE TODO Y PODER SER FELIZ, YA QUE LA ILUSION CON LA QUE SOÑABA ES AHORA UNA REALIDAD QUE QUIERO COMPARTIR CON USTEDES.

A MIS HERMANOS:

A TODOS Y CADA UNO DE ELLOS POR COMPRENDERME, POR CONFIAR EN MI Y MAS QUE NADA POR ESTAR EN MIS MOMENTOS DE DESESPERACIÓN.

A MIS SOBRINOS:

CON CARÍO A TODOS, YA QUE CON SU SOLA PRESENCIA ME IMPULSARON A SALIR ADELANTE.

AL LIC. SERGIO R. VACA BETANCOURT ARCHER:

A MI GRAN AMIGO, GRACIAS POR TU DEDICACIÓN, PACIENCIA Y EL GRAN APOYO QUE ME BRINDASTE, ENSEÑÁNDOME LA REALIDAD DE LAS COSAS, HACIENDO QUE YO LOGRARA MI AUTORREALIZACIÓN EN TODO LO QUE ME HE PROPUESTO.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:

LUPE, ROSA, SUHEY, OCTAVIANO, MANUEL, BETY, VICKY, MARIA, VICENTA, LIC. ENRIQUE, LIC. CONTRERAS ETC., A CADA UNO LE AGRADEZCO DE MANERA PERSONAL, POR SUS BUENOS CONSEJOS Y APOYO PARA SEGUIR ADELANTE, GRACIAS POR ESTAR CONMIGO EN LOS MOMENTOS DIFÍCILES.

A MIS AMIGOS:

GABY, ANI, ELIA, AURORA, RUBI, OLI, MARIBEL A TODOS, YA QUE ME ES DIFÍCIL NOMBRAR A CADA UNO, PERO GRACIAS POR SU CARINO Y POR ESTAR CONMIGO EN TODO MOMENTO.

A LOS LICENCIADOS:

ALEJANDRO PEREZ CARMONA, GUSTAVO CEVALLOS, LINO LEMUS, PASCACIO LIZARDO, PEDRO HUERTA, CESAR MARIN, FRANCISCO ARIAS, LAZARO MONTALVO, FRANCISCO PEREZ MONTES, JORGE BLANCO, NATY HERRERA, GENARO CASTILLO, CARLOS REINAUD, JAIME CERDAN, LUPITA MORUA.

GRACIAS POR SU APOYO Y AYUDA EN LA PREPARACIÓN Y CULMINACIÓN DE MI CARRERA, YA QUE CADA UNO PUSO UN GRANITO DE SU PREPARACIÓN EN MI PARA SALIR ADELANTE.

AL LIC. RAFAEL GUTIERREZ MARTINEZ:

POR SUS COMENTARIOS, CONSEJOS Y MAS QUE NADA POR CREER EN MI, PARA TERMINAR LA CARRERA Y VER MIS ANHELOS REALIZADOS.

A MIS ASESORAS:

A QUIENES POR SU ORIENTACIÓN REALICE
SATISFACTORIAMENTE EL PRESENTE TRABAJO.

A MIS MAESTROS DE LA FACULTAD DE DERECHO:

LIC. FRANCISCO PEREZ MONTES	LIC. BERTHA PATRICIA GOMEZ
LIC. MIGUEL A. GORDILLO G.	LIC. YOLANDA RUIZ VAZQUEZ
LIC. JOSE A. SALVATORI B.	LIC. MARIA ELENA USGANGA
LIC. HECTOR ESTEBA DIAZ	LIC. LOURDES DE LA FUENTE
LIC. SAUL HERNÁNDEZ VALDES	LIC. ADELA REBOLLEDO L.
LIC. LAZARO MONTALVO	LIC. MIGUEL A. JUAREZ
LIC. GAUDENCIO RODRÍGUEZ	LIC. ALEJANDRO DIAZ INFANTE
LIC. IGNACIO AVILES	LIC. GUSTAVO LAGUNES CEPEDA
LIC. GUSTAVO CAZARES LEON	LIC. JOEL CAMARGO SEGOVIA
LIC. MIGUEL GONZALEZ GLEZ.	LIC. CUAUHTEMOC SANCHEZ
L.I. RODOLFO GARCIA MUNGUÍA	LIC. MARINA HERNÁNDEZ
LIC. JACINTO PORRAS	LIC. ARIADNA CASTILLEJOS

EXCELENTES CATEDRÁTICOS, DE QUIENES AGRADEZCO SU
DEDICACIÓN Y TRATO PARA QUE YO APRENDIERA, YA QUE
CONTRIBUYERON EN MI FORMACIÓN PROFESIONAL.

A MIS AMIGAS GABY Y SUHEY:

EN LO PERSONAL GRACIAS POR SU AMISTAD, YA QUE
JUNTAS HICIMOS UN GRAN EQUIPO, ME ESCUCHARON, ME APOYARON
SON PARA MI COMO MIS HERMANAS.

A CHELITO Y DORITA:

QUIENES ME ENTENDIERON Y TUVIERON PACIENCIA.

I N D I C E

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION	
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
1.2 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA	5
1.2.1 FORMULACION DEL PROBLEMA	9
1.3 DELIMITACION DE OBJETIVOS	9
1.3.1 OBJETIVO GENERAL	9
1.3.2 OBJETIVO ESPECIFICO	9
1.4 FORMULACION DE LA HIPÓTESIS	11
1.5 IDENTIFICACION DE VARIABLES	11
1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE	11
1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE	11
1.6 TIPO DE ESTUDIO	12
1.6.1 INVESTIGACION DOCUMENTAL	12
1.6.1.1 BIBLIOTECAS PUBLICAS	12
1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADA	13
1.6.2 TECNICAS EMPLEADAS	14
1.6.2.1 FICHAS BIBLIOGRAFÍAS	14
1.6.2.2 FICHAS DE TRABAJO	14

II

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO Y DEL DIVORCIO

2.1	ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO	16
2.1.1.	EVOLUCION DE LA FAMILIA	16
2.2.	EL MATRIMONIO EN LA EPOCA ANTIGUA	18
2.2.1.	EL MATRIMONIO EN ROMA	18
2.2.2.	EL MATRIMONIO EN EL DERECHO EGIPCIO	22
2.2.3.	EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ASIRIO	24
2.2.4	EL MATRIMONIO EN EL DERECHO HEBREO	25
2.3	EL MATRIMONIO EN LA EDAD MEDIA	27
2.4	EL MATRIMONIO EN LA EPOCA FEUDAL	29
2.5	EL MATRIMONIO EN LA REVOLUCION FRANCESA	31
2.6	EL MATRIMONIO EN LA EPOCA PRIMITIVA	33
2.6.1	MATRIMONIO EN EL DERECHO INDÍGENA	33
2.6.2	EL MATRIMONIO EN EL DERECHO OLMECA	35
2.6.3	EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MAYA	35
2.6.4	EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CHICHIMECA	36
2.6.5	EL MATRIMONIO EN EL DERECHO AZTECA	37
2.7	EL MATRIMONIO EN LA EPOCA CONTEMPORÁNEA	38
2.8	EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MODERNO	40
2.9	ANTECEDENTES DEL DIVORCIO	46
2.9.1	EL DIVORCIO EN LA EPOCA HISTORICA	46
2.9.2	EL DIVORCIO EN LA EPOCA ANTIGUA	46

III

2.9.3 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO	47
2.9.4 EL DIVORCIO EN EL DERECHO GERMANICO	48
2.9.5 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL	48
2.9.6 EL DIVORCIO EN LA REVOLUCION FRANCESA	49
2.9.7 EL DIVORCIO EN EL DERECHO INDÍGENA	50
2.10 EL DIVORCIO EN LA EPOCA ACTUAL	54

CAPITULO III

LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

3.1 SU NATURALEZA JURÍDICA	60
3.2 EL PATRIMONIO EN LA FAMILIA	61
3.2.1 CRITERIOS DEL PATRIMONIO FAMILIAR	63
3.3 LAS CAPITULACIONES	66
3.4 LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	70
3.5 DERECHO A LOS REGIMENES MATRIMONIALES	71
3.5.1 REGIMEN MATRIMONIAL	71
3.5.2 REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL	73
3.5.3 REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES	76

CAPITULO IV

DIVERSAS CONCEPCIONES DE DIVORCIO

4.1 EL DIVORCIO	81
4.1.1 FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL	82
4.1.2 ELEMENTOS NECESARIOS PARA EL DIVORCIO	85
4.2 PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO NECESARIO	87

IV

4.3 REGLAMENTACIONES JURÍDICAS ACERCA DEL DIVORCIO NECESARIO	89
4.3.1 PRINCIPALES Y MAS FRECUENTES CAUSALES DEL DIVORCIO	107
4.4 LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES NACIDOS DE DIVORCIO	110
CONCLUSIONES	112
PROPUESTA	116
BIBLIOGRAFIA	

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

El presente trabajo de investigación esta efectuado con la intención de ver la gran importancia que tiene el derecho a la indemnización, pero más que nada a la indemnización patrimonial que se debe de establecer con el fin de proteger a las personas ante el desamparo patrimonial que sufren por las situaciones que le derivan daño y perjuicios.

Por lo tanto lo hemos titulado " INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL DIVORCIO NECESARIO " y este ha sido dividido para su estudio y desarrollo en cuatro capitulos que nos van a permitir la razón del porque solicitamos su incorporación a nuestra legislación civil.

En nuestro primer capitulo llamado METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN, consta de los pasos que sirvieron de base en la estructura básica del tema, desde el momento en que se

plantea el problema, para su reglamentación la indemnización patrimonial buscando una justificación en forma adecuada a las necesidades que hoy en día tiene la sociedad, desarrollando objetivos que nos permiten valorar y proponer razones justas y equitativas para todos, cuando se causen daños y perjuicios en el divorcio necesario.

Así mismo entraremos por todas las épocas por las que han pasado tanto el matrimonio como el divorcio, lo cual nos permite observar la evolución y cambios que existen en los derechos y obligaciones de estas figuras jurídicas y que se han ido derivando con el transcurso del tiempo, en donde le permiten a la mujer más derechos de los que tenía antes, teniendo ahora ambos cónyuges dentro del matrimonio las mismas obligaciones y facultades.

A diferencia de otras épocas, en donde la mujer no podía decidir sobre la forma de administración de los bienes que tuviere, así como aquellos que obtuviera después, ya que esto correspondía al pater familia, por lo que nuestros legisladores han cambiado nuestras normas Jurídicas en razón a las necesidades del individuo y de acuerdo a los cambios que sufre nuestra sociedad, se van imponiendo

derechos y obligaciones mas justos para ambos cónyuges y unos de esos derechos entre tantos implementados es la libre decisión de la forma de administración de sus bienes. Ya sea por medio de la sociedad conyugal o por la separación de bienes.

Dichos Regímenes matrimoniales a establecer traen en muchas ocasiones la desigualdad de recursos patrimoniales y en otras mas el desamparo patrimonial que sufre un cónyuge inocente cuando surge el divorcio necesario y los consortes estuvieron casados por el régimen de separación de bienes por que el cónyuge inocente que no provocó el divorcio no posee bienes y a la hora de la separación queda con bienes insuficientes.

Por que cuando surge el divorcio necesario lo que busca nuestra legislación, es disolver el vínculo matrimonial de las personas, permitiendo únicamente lo que respecta a los alimentos, pero dejando la inobservancia de la desprotección patrimonial que sufre un cónyuge inocente que no da motivo al divorcio y que no cuenta con bienes. Por lo tanto ante la evidente necesidad de proteger al cónyuge inocente que pudiera quedar desprotegido en forma

patrimonial, se debe de establecer la indemnización patrimonial en forma equitativa justa e irrenunciable en nuestra legislación civil.

CAPITULO I**METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN****1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Se debe reconocer el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios causados en el divorcio necesario en el Código Civil para el Estado de Veracruz.

1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La realidad que vivimos socialmente en estos tiempos es evidentemente diferente y ante esta situación el individuo ha ido creando normas jurídicas para regir la vida cotidiana, indudablemente debemos de reconocer la lucha

histórica buscando el respeto y la integridad social, creando normas que respondan a las realidades sociales de hoy en día, estamos en esa gran búsqueda de equidad y justicia, consideramos a la familia el principal factor sujeto de derecho.

Ante este entorno particularmente nos interesa analizar el desarrollo y condición de los derechos y obligaciones nacidos en el matrimonio, así como también del divorcio que ahora son de gran significado en la vida cotidiana. Reconociendo la misma capacidad jurídica del hombre y de la mujer para que ambos gocen de los mismo derechos y obligaciones.

Es importante destacar que desde el surgimiento de la figura del matrimonio y del divorcio se previó acerca de los derechos y obligaciones conyugales que se contraían con la finalidad de procrear la familia y ayudar a soportar las cargas de la vida, asimismo también se derivó el derecho de poder decidir bajo que régimen de capitulaciones matrimoniales se iba a tutelar la administración del patrimonio de los cónyuges, dejando a su libre albedrío esta determinación.

Ante la realidad existente de la disolución del vínculo matrimonial por las diferentes razones por las cuales se propicia la separación, hoy en día la que nos preocupa en especial es cuando la deriva una conducta realizada por uno de los cónyuges que trae como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, en forma necesaria ocasionando como resultado un daño y un perjuicio al cónyuge inocente dejándolo en un estado de indefensión y desamparo patrimonial.

Por lo cual se busca garantizar, la seguridad patrimonial de los cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes, Cuando dicha disolución sea provocada por uno de ellos, y el cónyuge inocente que no dio motivo se quedó sin acervo y en desamparo patrimonial.

En conocimiento de esta circunstancia se debe reconocer y legalizar la indemnización por daños y perjuicios en forma patrimonial, causados por la conducta del cónyuge culpable, reconociéndole al cónyuge inocente el derecho a que se le indemnice en forma patrimonial ante el estado de indefensión y desamparo de un acervo que sufre al disolverse el vínculo matrimonial, en el cual el no dio

motivo para esta ruptura, y que este derecho sea en forma irrenunciable para protegerlo en forma justa, en razón de que el, no pudo obtener ningún tipo de bien mientras duró dicha unión, o los que adquirió son insuficientes para hacerle frente a la vida, en virtud de que en ese lapso que duró el matrimonio, no pudo realizar ni ejercer algún trabajo donde pudiera económicamente conseguir lo suficiente para la compra de bienes que le sirvieran para la integración de su patrimonio y sustento y no quedar en el desamparo.

Porque la disolución del vínculo matrimonial siempre se va dar pero no bajo las particularidades de quedar en desamparo patrimonial. Las cuales como consecuencia e impetración fueron tomadas en cuenta por nuestros legisladores en el Distrito Federal lo cual trajo como resultado su implementación y establecimiento por la gran observancia e importancia que tiene el derecho a la indemnización patrimonial para tener un patrimonio necesario para no quedar en desamparo cuando se disuelve el vínculo matrimonial en forma necesaria y que los cónyuges estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.2.1 FORMULACION DEL PROBLEMA

¿ Que grado de importancia tiene el derecho a la indemnización patrimonial, en la disolución del vínculo matrimonial en forma necesaria ?

1.3 DELIMITACION DE OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Valorar la indemnización a favor del cónyuge inocente cuando éste pudiera quedar desprotegido patrimonialmente, analizando el Código Civil para encontrar el marco jurídico que lo justifique, previendo las consecuencias civiles y penales en caso de incumplimiento.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

1.3.2.1 Analizar los derechos y obligaciones nacidos del matrimonio, así como su efectividad y cumplimiento.

1.3.2.2 Examinar los deberes y haberes que surgen con la disolución del vínculo matrimonial.

1.3.2.3 Crear un marco jurídico que proteja al cónyuge inocente en casos de divorcio necesario por la conducta realizada por el otro cónyuge culpable ocasionándole que quede en desamparo patrimonial.

1.3.2.4 Hallar la seguridad patrimonial del cónyuge inocente, casado bajo el régimen de separación de bienes en el caso del divorcio necesario, determinando una indemnización justa, equitativa e irrenunciable.

1.3.2.5 Hacer una distinción entre la indemnización laboral y civil para analizar y describir los distintos factores que se tomen en consideración.

1.3.2.6 Describir un procedimiento por el cual deba regirse la indemnización así como su efectividad al otorgarla.

1.3.2.7 Reseñar la evolución de las capitulaciones matrimoniales y la forma de su ejecución.

1.4 FORMULACION DE LA HIPÓTESIS

1.4.1 ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Es de gran importancia asegurar el Patrimonio ante el Desamparo que se sufre en la disolución del vínculo matrimonial, casado bajo el régimen de Separación de bienes

1.5 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

Determinar la importancia del procedimiento a través del cual se permita hacer efectiva la obligación de otorgar la indemnización patrimonial por los daños y perjuicios causados, por la conducta realizada del cónyuge culpable, trayendo como consecuencia el divorcio necesario así como el desamparo patrimonial.

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Encontrar el marco jurídico constitucional que justifique la indemnización con exacto apego a derecho..

1.6 TIPO DE ESTUDIO

1.6.1 INVESTIGACION DOCUMENTAL

La presente investigación fue elaborada en base a diversos textos jurídicos de la materia civil debido a la naturaleza de este trabajo, se recopilaron datos de diferentes bibliotecas.

1.6.1.1 BIBLIOTECAS PUBLICAS

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz
Villa Rica, en avenida Progreso y Urano, Boca del Río, ver.

Biblioteca DR. Segismundo Balangue de la
Universidad Cristóbal Colón en la carretera la boticaria Km.
15 de Veracruz, Ver.

Biblioteca Regional de la Universidad
Veracruzana, en avenida Juan Pablo II

Biblioteca de la Asamblea Legislativa del D.F.,
ubicada en la calle Donceles Esquina Allende México, D. F.

Biblioteca Municipal Venustiano Carranza, ubicada en Zaragoza entre Francisco Canal y Esteban Morales de esta ciudad.

1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS

Biblioteca del Licenciado Sergio R. Vaca Betancourt Archer, En Callejón de Héroe de Nacozarit No.191, Veracruz, Ver.

Biblioteca del Licenciado Gustavo J. Cevallos Andrade, en Alacio Pérez No. 318 Desp. 1 casi esquina Gómez Farias.

Biblioteca del Licenciado Enrique Acosta Jiménez, en la calle San Andrés Tuxtla No. 309 de la Tampiquera, Boca del Río, Ver.

Biblioteca del Licenciado Francisco Javier Pérez Montes, en la calle Constitución número 518 de esta ciudad.

1.6.2 TECNICAS EMPLEADAS

Para la elaboración de esta investigación jurídica, se utilizaron fichas bibliográficas y de trabajo.

1.6.2.1 FICHAS BIBLIOGRAFICAS

Dichas fichas registrarlos datos de la investigación a realizar en el siguiente orden:

- a) Nombre del autor, apellidos y nombre;
- b) Título de la Obra;
- c) Lugar de la Impresión;
- d) Nombre de la Editorial;
- e) Año de la Publicación;
- f) Número de la edición y
- g) Número de Tomo.

1.6.2.2 FICHAS DE TRABAJO

Primordialmente sirven para organizar el material seleccionado y conservarlo para fines posteriores y

contienen: el nombre del autor, título de la obra, fecha, fuente, asignación temática y contenido.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO Y DEL DIVORCIO

2 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

2.1 EVOLUCION DE LA FAMILIA

El origen de la familia es sin disputa, anterior al derecho al hombre mismo, por lo tanto los sociólogos han encontrado, que entre los antropoides se produce una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra, a partir de la unión sexual y de ahí partimos hasta nuestra actualidad.

Porque atendiendo a la necesidad de fortalecer a la familia como grupo social primario, para permitir a esta el eficaz cumplimiento de la función social y jurídica que

le esta encomendada a realizar, ha merecido la atención especial de los estudiosos del derecho, respecto de los preceptos legales aplicables tanto al matrimonio como al divorcio, ya que estos han ido en forma paulatina derivando una rama muy importante dentro de nuestro derecho civil que se denomina derecho de familia, que comprende todas las normas jurídicas relativas del matrimonio con su disolución así como todo lo concerniente a los derechos que surgen, como de las obligaciones que se derivan.

Así lo establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que nos dice que el varón y la mujer son iguales ante la ley, y esta los protegerá en su organización y desarrollo de la familia, buscando en forma armónica un equilibrio entre los cónyuges, puesto que el matrimonio es el núcleo de la familia y ésta es el elemento intermedio entre el individuo y el estado.¹

Por lo tanto donde quiera que encontremos a un hombre y una mujer compartiendo una vida en común, hallaremos también una forma de matrimonio y de familia, por eso es importante hacer mención de la evolución que ha ido

¹ THOMAS L. Jonh S.J. El Matrimonio y la Familia, edit. Cathola, pág. 22

teniendo el matrimonio y el divorcio respecto de todas las épocas históricas por las que hemos pasado, permitiendo cambios necesarios y justos a las necesidades que se van teniendo ante estas esferas jurídicas.²

2.2 EL MATRIMONIO EN LA EPOCA ANTIGUA

2.2.1 EL MATRIMONIO EN ROMA

Los romanos definieron al matrimonio como el "Individua vitae consuetudo, virtium omnis vitae, divine atque humane", que significa una vida en común entre el marido y la mujer, aunque la definición romana no puede tener hoy en estos tiempos el sentido que dentro de aquella legislación tenía. Para Roma lo esencial era establecer la igualdad religiosa entre el marido y la mujer, ya que simplemente era una relación social que producía consecuencias jurídicas a la organización de la familia romana en su estructura y desarrollo del matrimonio, y de acuerdo a sus diversas formas por la cual se celebraba el matrimonio como lo eran la conferratio, coemptio y la affectio maritalis que consistían en lo siguiente:

² PEREZ Víctor, El Nuevo Derecho de Familia, Edit. de la Universidad de Costa Rica, 1976, Pág. 7

El matrimonio celebrado en Roma por medio de la conferratio, era aquel en que los contrayentes pertenecían a la clase patricia, y que la ceremonia era de carácter privado y era celebrada ante el sumo pontífice que constituía a este matrimonio como indisoluble, esto se exteriorizaba ante todos y producía efectos más allá del derecho familiar.

En cambio el matrimonio celebrado bajo la coemptio, solamente era entre los ciudadanos romanos no patricios y sus efectos sólo atañen al derecho privado, ya que lo único que se constataba era la voluntad de la convivencia en calidad de esposos entre un hombre y una mujer. Mientras que en el matrimonio celebrado por medio de la affectio maritalis, sólo se establecía la presunción del vínculo marital, por el hecho de la simple cohabitación entre el marido y la mujer.³

Cualquiera de las tres formas de contraer matrimonio, no consistía solamente en el acto solemne o no solemne en que se declaraba la intención de los cónyuges, que era en tomarse en forma recíprocamente para una vida en

³ BONECASE Julien, Elementos del Derecho Civil, Edit. Cárdenas, Pág. 145, México.

común, en forma consuetudinaria, constante y permanente, para compartir un mismo techo y de someterse a una sola deidad que es la de cohabitar con la intención marital y darse ayuda mutua.

Tiempo después la familia se organiza bajo un régimen patriarcal monogámico. Que significa que el marido era la autoridad, el cual era fundador del culto a los muertos. Ya que el pater familia era sacerdote del culto y magistrado para resolver todos los conflictos entre los miembros, como jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar.

Y en virtud de la manus, ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aun sobre los servidores domésticos. La familia romana constituía así una unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación.

La familia romana era una verdadera sociedad doméstica que no estaba propiamente dentro del Estado sino ciertamente frente a el, pero más tarde sufre cambios por la

evolución y fue absorbida por el Estado. Este interviene con el orden jurídico que regula la relación familiar, por lo tanto se sustituye a la estructura antigua de la familia y disgrega su conjunto.

Esta corrupción del sistema, se aceleró porque el propio Estado al correr de los tiempos, concedió derechos a la familia natural semejantes a los que sólo le correspondían a la relación familiar.

La organización de la familia romana en su estructura prístina, era una comunidad doméstica que tenía como fuente al matrimonio, que no era otra cosa que la vida en común entre un hombre y una mujer que compartían un mismo techo con la intención de tomarse y considerarse como marido y mujer. Esta intención se le llamó *affectio maritalis*, que es precisamente la comunidad de vivir en forma perpetua como consortes.

Aunque el matrimonio en sus orígenes fue mero hecho extraño al derecho, pues estaba organizado sobre una base en forma exclusivamente religiosa, hasta que finalmente llegó el momento en que adquirió el carácter jurídico, que

fue por medio del jus civile, ya que este reguló las incapacidades para contraer matrimonio y los efectos producidos por las nupcias y los hijos, dando firmeza y fortaleza a las normas del matrimonio, base fundamental de la organización social romana.

Así ocurrió hasta el siglo X, porque con la caída del imperio romano durante las invasiones, la constitución de la familia se vio influida por elementos que introdujeron en ella las tribus bárbaras que invadieron el imperio.

2.2.2 EL MATRIMONIO EN EL DERECHO EGIPCIO

Para los egipcios el matrimonio era una institución que le fue atribuida a un personaje llamado Manés estableciendo la base de la sociedad egipcia con las uniones legítimas, ya que se casaban con las mujeres integrantes de la familia que eran las primas, las cuñadas y en caso de que quedaran las mujeres viudas y sin descendencia. La poligamia era aceptada ante la sociedad egipcia pero no así ante los sacerdotes.

Ya que en esa época el poder secular se debilitó grandemente, y la iglesia asumió para sí toda intervención en la celebración del matrimonio, atribuyéndole competencia a los tribunales eclesiásticos, para que decidieran cuestiones relacionadas con el matrimonio y sus deberes, así como de asuntos de estado civil que se derivaban.

Ante los egipcios el hombre y la mujer gozaron de los mismos derechos que les otorgaba su ley. A la mujer se le permitía inclusive enajenar su propiedad, contratar, hacer testamento, rendir testimonio sin necesidad de que estuviera acompañada de su padre o su esposo. Ya que los egipcios fueron muy apegados al deber filial y tenían la idea de que el esposo o el padre era quien debía mandar.

Se estableció la propiedad conyugal, es decir ambos cónyuges tenían derechos sobre los bienes, sólo que en éstos derechos a diferencia de la forma que nos rige en esta época, la administración de los bienes, el dominio que le correspondía al hombre, era de las dos terceras partes de ellos, dejándole a la mujer solo una parte, al hombre se le consideró administrador de la propiedad y por lo tanto

vigilaba que las adquisiciones hechas fueran debidamente como se describían en sus leyes.

2.2.3 EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ASIRIO

En Asiria la familia estaba organizada de acuerdo con un severo régimen patriarcal y uno de sus objetivos más importantes dada sus características de país esencialmente guerrero, era la perpetuación y aumento de la especie, las Leyes y la moral influían para aumentar el número de nacimientos.

Los matrimonios se celebraban por contrato y algunas veces se limitaban a una compra pura y simple, las leyes reducían a la mujer a una situación de inferioridad ya que debían aparecer veladas en público, obedecer ciegamente a su marido y serle fiel, sin que ésta última obligación tuviera carácter reversible, por el contrario los hombres podían tener las concubinas que fueran y sin recibir por ello ninguna sanción moral, económica ni legal.⁴

⁴ DUALT Montero Sara, Derecho de FAMILIA, Edit. Porrúa Pág. 240, México 1985

2.2.4 EL MATRIMONIO EN EL DERECHO HEBREO

Cabe mencionar que el libro más importante que nos ha legado el pueblo hebreo es la Biblia; para el creyente es un libro revelado y para quien no es creyente lo considera como un libro histórico donde menciona hechos relativos a la familia y el matrimonio. Las relaciones entre el hombre y la mujer las encontramos en las primeras páginas bíblicas y fueron escritas en el siglo XIX A. C. por un pensador religioso llamado Yahavista. En este relato el creyente ve la intención de Dios de crear a la pareja y el no creyente observa lo que sería el ideal de una pareja y del matrimonio.

En Génesis (2,18-24) observamos la unión monogámica indisoluble, creada por Dios, la cual no puede romperse porque sería como cortar en dos la misma carne viva. En cuanto a esos fines del matrimonio encontramos la mutua ayuda que se antepone a la procreación, el hombre y la mujer se complementan y enriquecen mutuamente.

El pueblo Judío sus ideas principales eran que la población debía multiplicarse para así poder subsistir, por

lo que las leyes y costumbres exaltaban la maternidad y tenía la creencia de que el celibato era un pecado o un crimen. El matrimonio se consideró obligatorio después de los 20 años, inclusive se imponía el matrimonio a los sacerdotes, porque consideraban que eran puros llevando una vida normal; la mujer estéril era considerada inferior y esto era causal de repudio y de divorcio.

Todos los medios destinados al control de natalidad eran considerados abominaciones paganas como el aborto y el infanticidio, se dice que cuando el pueblo judío se asentó en Egipto, pocas constancias se encuentran de su historia social y religiosa, ya que posteriormente con el éxodo recobran sus antiguas costumbres como es la poligamia de los pastores nómadas.

La mujer hebrea tuvo que recorrer largo camino para ganar respeto y libertad, logrando así que fuera la esposa una compañera y no una esclava por lo que obtuvo un lugar en los festines y en los sacrificios, ya que los grandes profetas de los siglos VII al V A.C. les correspondió influir sobre la institución familiar para llegar al ideal de reconocer esos derechos.

Después del exilio de Babilonia apareció una legislación que prohibió los matrimonios con extranjeros, el matrimonio se rodea de prescripciones nuevas, destinadas a observar la pureza, como por ejemplo; las prohibiciones temporales, el impedimento de consaguinidad y reglas morales.

Bajo la figura de Jahvé considerado esposo fiel de Israel, los esposos descubren que también la unión matrimonial es una forma de obligación de fidelidad divina de todo el ser a una compañera.⁵ Cristo declaró que solamente la unión monogámica e indisoluble responde a los planes concedidos por Dios desde la creación del hombre de tal manera que para el cristiano no existe otra posibilidad de vida conyugal.

2.3 MATRIMONIO EN LA EDAD MEDIA

En la Edad Media encontramos que la familia fue un organismo con fines económicos cuyo objetivo era sostenerse ella misma, es decir que sembraban, cosechaban y preparaban sus propios alimentos al igual que sus telas las cuales

⁵ IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia I°. Edit. Porrúa, México 1974, Pág. 168

hilaban y posteriormente las cosían para fabricar su indumentaria con las que se vestían y ellos usaban ya que no la comerciaban.

A la familia medieval se le consideró como uno de los núcleos sociales más fuertemente constituidos, la mujer aun conserva ciertas restricciones y era gobernada por medio de un poder de tutela en la que el marido tenía una situación predominante sobre los bienes patrimoniales.

En esa época a la mujer se le consideró en el aspecto de personalidad de esposa ya que siendo dueña de la casa, la patria potestad se transformó en una protección que le correspondía al padre, sin embargo vemos que no estaba excluida del todo la madre, pero la situación ideal era alrededor del hijo primogénito ya que le correspondía todo y era muy desfavorable para los demás hijos y más que nada para las mujeres, esto se debió prácticamente al miedo de repartir entre los hijos los bienes del señor feudal, y como consecuencia se daría el debilitamiento de su poderío.

El matrimonio en la edad media, se consideró socialmente necesario por la urgencia de aumentar la

población, se consideraron ciertos privilegios a los casados y diferentes penas a los solteros. Existió una figura llamada mañería que consistía en una incapacidad de los célibes y casados sin hijos para disponer vía de un testamento de sus bienes.

En ésta época se marca el principio de un proceso doble que continúa hasta nuestros tiempos, que es el reducir la familia a los parientes más próximos y el desarraigo de la misma al incrementar el número de familia ciudadana "urbana" en relación con las familias campesinas, para la repartición de los bienes.

2.4 EL MATRIMONIO EN LA EPOCA FEUDAL

Bajo el cristianismo y durante la época feudal, la Iglesia Católica en el siglo X elevó al matrimonio a la categoría de sacramento, reconociendo el alto nivel de la mujer dentro de la familia y puso a toda la sociedad doméstica al servicio de los hijos. El poder del Rey, permitía que la familia se convirtiera en el centro de toda organización política feudal, en la cual la figura de la

noble castella, esposa y madre a la vez, tuvo siempre principal consideración.

En la estructura de la familia feudal, intervinieron dos elementos decisivos para su integración, el primero fue el individualismo de los germanos y el segundo fueron las ideas cristianas las cuales al conjugarse trajeron como consecuencia más tarde, que la Iglesia Católica introdujera también sus ideas romanas en especial al derecho patrimonial.⁶

Mientras que en España, durante el medioevo y dada la estrecha relación que hubo en aquella época entre la Iglesia y el Estado, casi todo lo relativo al derecho de familia y al matrimonio fue reglamentado por el derecho canónico, cuando se trataba de matrimonios católicos, en la Edad media y en la misma España, la familia gentilicia que abarca un concepto amplio de esta, en el cual quedaban comprendidos hasta los parientes más lejanos.

Porque existió una forma de matrimonio por la cual el varón y la mujer se unen para la procreación de los

⁶ BOFANTE, Pedro, Instituciones del Derecho Romano, Edit. Porrúa, Pág. 180 México

hijos y que a través de la misma dicha relación de pareja es publica, reconocida y respetada, trayendo también todo lo derivado a los arreglos relativos a las necesidades económicas y el cuidado de los hijos que se dan con esta unión.

2.5. EL MATRIMONIO EN LA REVOLUCION FRANCESA

La revolución Francesa de 1789 dio al matrimonio un retroceso en cuanto a su solemnidad ya que le quitó su carácter religioso y se le adecuó como si fuera un contrato por el cual se le consideró como una libre manifestación de las voluntades, de esta manera se piensa que cuando un contrato se da por terminado es posible que igualmente el matrimonio conceptualizado como contrato se disuelva por la voluntad de ambas partes, lo anterior es una especie de disolución matrimonial equiparado al divorcio por mutuo consentimiento.

Durante esta etapa de la Revolución Francesa se distinguieron dos principios de libertad ya mencionados anteriormente que es la libre disolución del matrimonio y la

de la igualdad, que consistió básicamente en la distinción de una familia legítima a una familia natural.

La Revolución Francesa tuvo como producción jurídica el código de Napoleón que fue una conjugación entre el derecho de la antigüedad y el derecho revolucionario, este código no tuvo nada de espíritu de moderación y cordura en el derecho de familia la revolución no reconocía la familia como una unidad orgánica.

La Constitución Francesa en su capítulo II artículo 7, nos señala que la ley únicamente consideró el matrimonio como un contrato civil obligatorio mientras tanto el autor Bonnacase manifestó su inconformidad respecto a que el matrimonio se le consideraba solamente como contrato civil y reveló que las disposiciones del derecho de familia trataron con verdadera pasión de derribar a la familia.

Confirmando que la ley del divorcio del año de 1792 contiene tres formas posibles de destruir la familia; por mutuo consentimiento, por demencia o locura de alguno de los cónyuges y el de la voluntad unilateral.

Mientras que en el código de Napoleón se consagró como única forma posible el matrimonio civil obligatorio, éste se generalizó durante el siglo XIX ya sea a elección o bien como única forma de contraer matrimonio para formar una familia.

2.6. EL MATRIMONIO EN LA EPOCA PRIMITIVA

2.6.1. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO INDÍGENA

En ésta época encontramos que los matrimonios eran celebrados a través de una serie de ritos de corte religioso, pero sancionados por el público, el ejemplo de estos ritos aun lo encontramos en los grupos étnicos mezclados con pensamientos de la iglesia católica, la finalidad de estos ritos eran la unión formal y solemne de adolescentes quienes apenas alcanzaban la edad púber para la perpetuación de la raza y de todas sus tradiciones.

Sin embargo a pesar de las tradiciones y de las solemnidades de sus ritos el régimen jurídico fue muy rudimentario ya que las relaciones contractuales apenas se

iniciaban , los indios no tenían una codificación y todo su derecho era consuetudinario.

Nopaltzin antiguo chichimeca, dictó leyes en donde encontramos una primitiva vida de pueblo; como por ejemplo se condenaba a muerte a los que cometían adulterio. La finalidad de ésta legislación rudimentaria consistió básicamente en proteger a la familia y a la propiedad. En esta época el derecho evolucionó, aumentándose las instituciones y fue precisamente durante este periodo de avance legal cuando llegaron los españoles.

Respecto a los principios básicos del matrimonio, encontramos una enorme variedad, aparece que la poligamia fue un lujo para las personas de la clase alta, ya que podían tener las mujeres que quisieran sin embargo solo a una la consideraban legítima, la cual procuraban que fuera de linaje principal.

Precisamente la poligamia fue una de las causas que dificultaron la evangelización, porque los principales no querían dejar sus costumbres y por otra parte los misioneros no podían encontrar la solución para poder establecer la

monogamia, entre las culturas más importantes en México fueron ; los olmecas, aztecas, chichimecas, otomíes, maya⁷.

2.6.2 EL MATRIMONIO EN EL DERECHO OLMECA

Realmente lo que se sabe de esa cultura en sus aspectos jurídicos es poco, ya que no se encontraron suficientes documentos que permitan ver que la mujer tuviera privilegios cuando se casaba, por lo que de esta manera dicha mujer no tenía un status importante, ya que carecía de derechos frente a su esposo y familia. Por lo anterior no podemos hablar de la existencia de un matriarcado como actualmente existe, según especialistas la cultura Olmeca se dividió en dos clases de origen étnico distinto, es decir los conquistadores y los conquistados.⁸

2.6.3 EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MAYA

Del matrimonio maya se menciona que los documentos mayas precortesianos fueron sacrificados por el celo religioso, ya que el viejo imperio estaba constituido por cuatro ciudades principales que fueron; Tikal, Palenque,

⁷ SELECCIONES DE READERS DIGEST, Usted y la Ley, Edic. Santiago Chile. Pág. 287

⁸ VALLADARES, Etefvina Nulidad, Separación, Divorcio Edit. Civitas, Pág. 132

Copal y Tonina, los cuales eran inseguros sobre el aspecto de sus documentos para que otro pueblo los tuviera y les fuera hacer mal uso.

Entre los nobles existieron dos personajes principales llamado Nacom que era un jefe militar elegido por tres años quien gozaba de grandes honores, incluso religiosos.

Y los sacerdotes con cargos hereditarios, cuya opinión era muy importante ya que ante ellos se celebraban los más diversos actos importantes en la vida de los mayas como lo era el matrimonio⁹.

2.6.4 EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CHICHIMECA

De ellos podemos mencionar que conocieron la figura del matrimonio y que consideraba a la mujer como propia, es decir el matrimonio era celebrado como una especie de contrato de tercería entre parientes y su organización política era por demás rudimentaria y en cuanto

⁹ VALLADARES, Etelvina. Nulidad, Separación, Divorcio, Ed. Civitas, Segunda Edic. Madrid España
Pág. 243.

a su sistema familiar fue el de residencia matrilocal es decir el hogar se concentra alrededor de la madre.

2.6.5 EL MATRIMONIO EN EL DERECHO AZTECA

En la Sociedad Azteca la formación de la familia estaba integrada primero por el matrimonio en el cual el Varón sólo tenía una sola esposa, que era la legítima y era llamada Cihuatlantli, con quien se casaba.

Pero podía tener tantas Concubinas como pudiera sostener, esto quiere decir que tantas como pudiera mantener, se dice que Moctezuma II tenía 150 Concubinas, lo que producía que los Señores y altos Jefes tuvieran muchas concubinas y cuando un indio común se quería casar, apenas si encontraban mujer ya había poco de donde escoger.

En este derecho se estableció que la edad ordinaria para contraer matrimonio era entre los 20 y los 22 años más o menos, y no se podían casar padres con hijas, padrastros con sus entenadas, ni los hermanos entre si. Y que para que pudieran casarse el joven necesitaba el permiso de sus maestros del Calmecac o de el Telpochcalli.

Esto se obtenía cuando los padres ofrecían un banquete de acuerdo a sus recursos. Mas tarde, los padres del novio se dirigían a los padres de la novia a través de unas ancianas, quienes llevaban la petición, era la costumbre que la primera vez se negara la petición, y mas tarde se contestaba con la aceptación o la negativa formal.¹⁰

2.7 EL MATRIMONIO EN LA EPOCA CONTEMPORÁNEA

El matrimonio celebrado en esta época fue a través del cristianismo que se estable por medio de la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro, y con la ceremonia de las actas parroquiales, con eso el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, permitiendo distinguir claramente de una unión matrimonial de otras uniones como el concubinato. Pero no obstante dicha celebración se hizo necesaria para que hubiera matrimonio. Así quedo establecido en el Concilio de Trento que era un sistema de legislación civil.¹¹

¹⁰ PEREZ, Duarte Alicia, Derecho Civil Iª. Edit. Porrúa, México, 1990 Pág. 67

¹¹ RECANSSES Siches Luis, Adicciones a la Filosofía del Derecho. Edit. Barcelona, Pág. 55

La Iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado llamado Rato del que es el matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges. El Estado poco a poco fue privando los efectos civiles a determinados matrimonios contraídos ante la iglesia, porque carecían de requisitos que estableció el gobierno civil.

En nuestro País y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el derecho Canónico, y la Iglesia Católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos que intervinieron para darle validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con ese motivo.¹²

Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX, ya que el presidente Don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la que quedaban secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio, al que le atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los

¹² PACHECO E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Edit Harla, Pág.36

requisitos para su celebración, como son los elementos de existencia y validez, en dicha ley se le continúa reconociendo el carácter de indisoluble del vínculo matrimonial como lo es en el derecho Canónico.

2.8 MATRIMONIO EN EL DERECHO MODERNO

El concepto de matrimonio es una situación que se puede definir fácilmente si tomamos en cuenta que en todas las épocas históricas y en todos los países se ha dado de manera en común y se considera desde dos puntos de vista, primero como un acto jurídico y segundo como un estado permanente de vida entre los cónyuges.

Ya que es un estado civil que se va a componer de un complejo de deberes y facultades, para la protección de los intereses superiores de la familia, para proteger a los hijos y ayudarse mutuamente entre ellos.

El matrimonio es una institución requerida por la propia naturaleza del hombre, de tal manera que tiene caracteres fundamentales que derivan de la propia naturaleza humana y que encontramos siempre presente en todos los

tiempos de la historia. Las características y fines del matrimonio se derivan fundamentalmente de dos aspectos importantes de la naturaleza humana como la sexualidad y la sociabilidad.

Nuestra legislación Civil, define al matrimonio en su título IV capítulo primero artículo 75 que a la letra dice, "El matrimonio es la unión de un sólo hombre y de una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil".

Por lo tanto los fines esenciales del matrimonio son la asistencia mutua que se deben los cónyuges, tomando en cuenta sus derechos y obligaciones que nacen con la celebración del matrimonio, ya que están obligados a guardarse respeto, fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir en forma económica al sostenimiento del hogar y la de los hijos

Así mismo les da el derecho de decidir sobre el número de hijos que tendrán, teniendo ambos la autoridad y consideraciones iguales, respecto de la educación y administración de los bienes que a estos le pertenezcan,

permitiéndoles decidir bajo que régimen de capitulaciones se van a regir sus bienes ya sea por medio de la sociedad conyugal o la de separación de bienes.

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la forma de administración de los bienes, ya sea bajo el régimen de separación de bienes o bajo el régimen de sociedad conyugal.

Y en caso de que no establecieran bajo que régimen de capitulaciones matrimoniales se van a regir, la ley establece la presunción legal de que el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, que más adelante hablaremos de cada una para su mayor comprensión.

Los efectos principales derivados de la relación del matrimonio consiste en el derecho de alimentos, entre parientes próximos, el derecho a la sucesión legítima y la prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes o descendientes y colaterales en tercer grado y sin limitación alguna en la línea recta ascendente o descendente, ya sea por consanguinidad o por afinidad.

Ya que el matrimonio moderno se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos.

Dando lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges, los padres y los hijos, atribuyéndole a los miembros de la familia el derecho de usar el nombre patronímico, de esta relación deriva cierta estructura económica que regula los bienes de los consortes y que permite la manutención y educación de los hijos, esta unión permanente entre los cónyuges, se ubica en el hogar conyugal.

Si bien es cierto que el matrimonio moderno ha perdido extensión y la estabilidad que tuvo en el derecho Romano y en la Edad Media, bien hay que reconocer que desde el punto de vista económico, ha dejado de ser el matrimonio un grupo productivo y la causa más frecuente por la que se ha ido disgregando la familia es:

I.-La dispersión de los miembros de la familia, por las necesidades económicas que existen, por la falta de

viviendas y el control de natalidad, pero solo cuando se tienda a eludir a las responsabilidades inherentes a los hijos por ser los padres egoístas a los fines de la familia.

La familia es el núcleo de personas, que como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico. El matrimonio es la relación conyugal, paterno filial y parentesco colateral de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, que establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar, de diverso orden o intensidad ya sean sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o ayuda reciproca que no permanecen ajenos al derecho objetivo, sino por el contrario éste afianza, reafirma y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos, que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentalmente distintos en muchos aspectos, a otras relaciones jurídicas.

Los códigos civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito y Territorio Federales, así como los códigos de los diferentes Estados de la Federación confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter

indisoluble. Mientras tanto cuando aparece el divorcio en forma primitiva, trae gran variación y permite que esta unión indisoluble sea disuelta.

Y por las condiciones sociales que vive la ciudad de México, ante sus necesidades renovó y separó en forma histórica su legislación civil, encargada de regular la convivencia de los capitalinos, por que el código civil vigente es también producto de la revoluciones sociales por las que atraviesa el país que han impactado de distintas maneras en cada región, trayendo como consecuencia el establecimiento de legislaciones propias para cada población.

En razón a esto y gracias al apoyo e intervención de todos, se pudo separar el código civil para el Distrito Federal, trayendo como consecuencia en forma apartada el Código Civil Federal, con dicha separación se obtuvo el rescate de muchos de los valores sociales perdidos en todos los sectores que han sido marginados, protegiendo los derechos de la mujer y de los niños que en muchas ocasiones no se tomaba en cuenta.

2.9 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

2.9.1 EL DIVORCIO EN LA EPOCA HISTORICA

El *divortium* es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en que el derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio¹³, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer una vida en común. Aparece el divorcio en forma primitiva, como un derecho concedido al varón en el cual el pudiera repudiar a la mujer en los casos de adulterio de la esposa o por la esterilidad de la mujer.

2.9.2 EL DIVORCIO EN LA EPOCA ANTIGUA

En el antiguo testamento, se puede leer en el Deuteronomio (XXIV-I) que es un pasaje del que se desprende que el marido que por torpezas de la mujer, ya fuera por sospecha que ésta cometía adulterio, impudicia, o tenía ciertas costumbres licenciosas para que él haya dejado de amarla, podría entregar a su consorte un libelo de repudio

¹³ PLANIOL Y MARCEL y Ripert George. Tratado de Derecho Civil, Edit. Porrúa Pág. 13

para despacharla de su casa. Pero más tarde esta repudiación se le reconoce a la mujer respecto del marido. Ya que por esta vía expeditiva, si a la mujer le resultaba incómodo para compartir la vida, con su esposo porque no le daba para lo económico tenía el derecho al repudio.

2.9.3 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano la disolución del vínculo matrimonial, podía darse por una sola voluntad la del marido o la de la mujer sin intervención del magistrado o del sacerdote, excepción cuando se daba alguna causa de repudium sine nulla causa, que significaba la disolución del matrimonio sin causa justa, aunque cuando un consorte lo hacía por esta vía podía incurrir en penas graves¹⁴.

Y si se fundaba en la affectio coniugalis; la disolución de la confarreatio tenía lugar por medio de la difarreatio; que como es sabido era la declaración de voluntad de separarse del marido y la mujer, por medio de la cual cesaba de producir efectos entre los consortes la voluntad declarada en la ceremonia nupcial, de tomarse

¹⁴ FLORES BARROTEA, Benjamín, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil pág. 436

recíprocamente como marido y mujer. Si el matrimonio había sido celebrado bajo la forma de coemptio, la disolución del vínculo procedía, por medio de la remancipatio de la mujer.

2.9.4 EL DIVORCIO EN EL DERECHO GERMÁNICO

En el derecho germánico antiguo, el divorcio podía tener lugar por medio de un convenio celebrado entre el marido y los parientes de la mujer. Más tarde el vínculo podía disolverse, celebrando un convenio entre los esposos. Luego reconoce que éste se puede dar por simple declaración unilateral del marido, quien podía legítimamente abandonar a su mujer en los casos de adulterio y esterilidad.

En el siglo X la Iglesia tomó para sí plena jurisdicción sobre el matrimonio y fundándose en textos evangélicos de San Marcos y San Lucas pronunció la indisolubilidad del matrimonio .

2.9.5 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL

En la Legislación Española antigua en la Ley del Fuero Juzgo II permite el divorcio por adulterio de la

mujer, mediante autorización del obispo y en la Ley III, ya que autoriza al cristiano o cristiana, para separarse de la mujer o marido adúltero, con quien estaba casado antes, así como los casados por otra ley no cristiana¹⁵. Aunque esta ley más que nada permitía al hombre separarse de la mujer, más tarde le fue concedido ese derecho a la mujer.

2.9.6 EL DIVORCIO EN LA REVOLUCION FRANCESA

En la época de la revolución francesa en un principio sustentaba que el matrimonio era un contrato y no un sacramento, y por lo tanto que dentro de éste contrato se podía derivar la disolución del matrimonio que es el divorcio ya que decía que éste contrato debía llevar al divorcio impreso en forma necesaria.

Porque esta disolución es principio de autonomía de la voluntad y es la base fundamental de los actos jurídicos y las ideas del individualismo, llevando a la promulgación de la ley sobre el divorcio el 20 de septiembre de 1792, en

¹⁵ ALONSO Honorio y Belermino, La Separación Matrimonial, Edit. Zescan Madrid España 1958 Pág. 23

la que se reconoció la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, por numerosas causales y se aceptaba la incompatibilidad de caracteres.

2.9.7 EL DIVORCIO EN EL DERECHO INDIGENA

El divorcio era conocido para los Aztecas, pero para que fuera válido tenía que haber sentencia judicial, por medio de éste; y el que lo solicitaba lo condenaban a dejarle, al otro la mayor parte de los bienes que tuvieran, dándoles a los contrayentes el derecho de volver a casarse.

Ellos sólo aceptaban el divorcio en los casos del adulterio o esterilidad de la mujer, esto afectaba al matrimonio consumado, por la realización de la cópula carnal, pero le daban todo el derecho al varón si la mujer era estéril y con la separación se le permitía al hombre volver a casarse y tener hijos con otra mujer.

En el Derecho Canónico cuando surge el divorcio lo establecen en la Ley I del Fuero Juzgo, y lo definen como *divortium* en latín, que significa en romance como departamento y esto quiere decir que es la separación que

parte de la mujer y del marido, cuando es probado en juicio en forma recta, es decir es la separación de las voluntades del hombre y la mujer por las diferencias que tenían a cuando se unieron en matrimonio. Y acepta la supresión de la comunidad conyugal permitiendo la separación de cuerpos por profesión solemne, ya es una orden religiosa reconocida por la iglesia y por dispensa pontificia.

El Código de Napoleón de 1804 establece las causales de divorcio, y sólo acepta el divorcio por actos culposos de uno de los cónyuges y rechaza en aquellos casos en que algunos padezcan enfermedad mental, en los cuales no puede imputarse culpa alguna a los consortes.

Los principios sustentados por el código civil Francés de 1804, influyeron en las legislaciones modernas de algunos países que admiten el divorcio por culpa grave de uno de los esposos, aunque algunos acepten la disolución del vínculo conyugal aunque no medie culpa de los consortes, este será por el solo deseo de ambos cónyuges¹⁶.

¹⁶ RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, JEAN, Tratado Elemental, Edit. Porrúa, Pág. 20

El Tribunal de la Asamblea Plenaria de la URSS, promulga una ley en 1944, en la que establece lo siguiente, Cuando se encuentre en presencia de un caso de divorcio, el Tribunal deberá partir del principio base que es la consolidación de la familia soviética y; por tanto del matrimonio; los tribunales deberán pues, poner el mayor cuidado en establecer las razones, por las que se plantea una demanda de divorcio.

Importa mucho comprender cuando es una discordancia pasajera en el seno familiar y los conflictos de los consortes, que pueden ser suscitados por causas accidentales, transitorias o bien por un deseo sin fundamento, solicitado por parte de uno u otro cónyuge y que pueden poner fin al matrimonio, pero esta solicitud no podrán ser sin fundamento, ya deberá tener razones suficientes para la disolución del mismo¹⁷.

Por lo que atañe a México, los códigos civiles de 1870 y 1884, no aceptan el divorcio vincular y solo permiten la separación de cuerpos, que es una dispensa de la obligación de cohabitar entre los consortes en ciertos casos

¹⁷ G. PECHIONI Rafael, El Matrimonio y sus Efectos, Edit. Centeno, Buenos Aires Pág. 481.

por la enfermedad de alguno de los ellos y que le cause perjuicios al otro, por eso se creo ésta disposición. ¹⁸

En el año de 1914 el primer jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias.

Las disposiciones de esta ley en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas por la ley de Relaciones Familiares de 12 de Abril de 1917. Esta ley reglamenta en forma minuciosamente e instituye el divorcio por mutuo consentimiento.

Esta ley además introdujo algunos cambios al respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, y tuvo esta ley vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal, a partir del primero de octubre de 1932.

¹⁸ CALVA Esteban, Personas y Cosas, Edit. Porrúa, México 1974 Pág. 73

2.10 EL DIVORCIO EN LA EPOCA ACTUAL

En estos tiempos el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna causal establecida en nuestra legislación civil vigente.¹⁹

Por que nuestro código civil acepta en términos generales las causales que permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio, así mismo también recoge la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento pero bajo un procedimiento especial.

Esto quiere decir que la disolución del vínculo matrimonial sólo tendrá lugar cuando sea mediante la declaración de la autoridad judicial competente y en ciertos casos por la autoridad administrativa.

Al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada

¹⁹ PLAMIOU Marcel, Tratado de Derecho Civil. Edit. Harla, Pág. 336

uno de ellos recobra la capacidad para contraer nuevo matrimonio, pero dentro del plazo establecido por la misma ley.

En nuestro código Civil nos define al divorcio como la disolución del vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Dentro de esta legislación se contemplan también tres formas de disolver el vínculo matrimonial, que puede ser por divorcio voluntario, divorcio administrativo o por el divorcio necesario de acuerdo a las razones por las cuales se da cada uno, otorgándoseles en cualquiera de los casos el divorcio a ambos cónyuges, derivando derechos y obligaciones ante esta ruptura.

El divorcio por mutuo consentimiento es el que se pide pasado un año de celebrado el matrimonio, los cónyuges mismos son los que deciden disolver el vínculo en virtud de ya no desear más estar en unión uno del otro.

El juez autoriza la separación de los cónyuges de una manera provisional y dicta las medidas necesarias para

asegurar la subsistencia de los hijos, así como de quien ejercerá la custodia de los menores y la obligación de dar alimentos por parte de los padres.

Mientras que en el divorcio administrativo se reglamenta en razón de la voluntad, cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad y no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente en el registro civil del lugar del domicilio, comprobaran con las copias certificadas respectivamente que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del registro civil, previa identificación de los consortes, levantará una acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citara a los cónyuges para que se presenten a ratificarla en 15 días, haciendo esta ratificación se declararan formalmente divorciados.

El divorcio necesario puede ser demandado por el cónyuge inocente que no dió motivo a el, fundándose en cualquiera de las causales establecidas en el artículo 140

de nuestro Código Civil vigente, el cual de acuerdo a las necesidades enumera a la fecha diecinueve causales en que se fundamenta la disolución del matrimonio, y que más adelante entraremos a su estudio por ser parte fundamental en nuestra petición de la indemnización patrimonial.²⁰

Ya que el cónyuge que diere causa al divorcio necesario perderá todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona considerando a ésta, en cambio el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Por que con éstas tres formas de disolver el vínculo matrimonial, se buscó más que nada una solución al problema socio jurídico que se presenta entre los cónyuges, cuando ya no desean o no pueden estar más en unión. Ya que el matrimonio se sustenta sobre bases firmes para que ésta unión sea para toda la vida.

El divorcio, destruye al matrimonio, y al mismo tiempo al grupo familiar y con ello priva a los hijos del

²⁰ GALIDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, Edit. Porrúa, México Pág. 597

medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual, de convivir con sus padres en familia.²¹

Y prescindiendo de las consideraciones ético religiosas, el divorcio se encuentra en pugna con los intereses superiores de la colectividad social y por lo tanto, no se le puede aceptar por lo menos en principio como una institución deseable, pero debido a las necesidades de los consortes, se han ido estableciendo causas que la ley considera como causas justificables para declarar por resolución judicial la disolución del vínculo matrimonial, ya que si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve.²²

Como sabemos las relaciones de derecho que surgen con la celebración del matrimonio, se caracterizan porque su regulación escapa de la voluntad de las partes es decir las disposiciones normativas son irrenunciables. Los convenios que los cónyuges establezcan contrarios a los fines naturales del matrimonio, carecen de efectos jurídicos.

²¹ F. LAURENT, Principios del Derecho Civil, Edit. Trillas México, Pág. 365

²² PACHECO E. Alberto, La Familia en el Derecho civil Mexicano, Edit. Porrúa, México Pág. 54

En cambio la conducta de los cónyuges divorciados, debe conformarse a las normas jurídicas establecidas por el derecho objetivo, sin posibilidad alguna de que por la voluntad de las partes o sea que los consortes no pueden sustraerse al cumplimiento de los deberes que son parte integrante de esta disolución, así como los derechos correlativos que surgen son irrenunciables. Se habla no de obligaciones propiamente dichas sino de deberes jurídicos, no de derechos subjetivos sino de potestades.

C A P I T U L O I I I

LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

3.1. SU NATURALEZA JURIDICA

De la naturaleza del matrimonio como género de vida en común, se desprende que los efectos del mismo se reflejan en los bienes de los esposos, de allí la necesidad de regular esos efectos, lo que ha sido efectuado por todos los sistemas jurídicos.

Los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio de tal manera que por régimen patrimonial del matrimonio se entiende, el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, de

propiedad, de administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como de los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, entre los cónyuges y los terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y al momento de disolverse.

3.2 EL PATRIMONIO DE LA FAMILIA

Los bienes que constituyen el patrimonio de familia, son los derechos a recibir alimentos y los regímenes a que se sujetan los bienes de los cónyuges, ya que estos forman la base de la sustentación de la organización jurídica de la familia.

Es decir el patrimonio de la familia debe entenderse como el conjunto de bienes afecto a un fin, que pertenecen a algún miembro de la familia a la que beneficia y en ocasiones a un tercero, con esto no quiere decir que exista un patrimonio distinto al de sus miembros.

Por que la preocupación de los gobernantes por proteger a la familia de los azares de la fortuna han ido creando disposiciones que tratan de poner a salvo diversos

bienes indispensables para la supervivencia de sus miembros, por medio de los regímenes matrimoniales organizan el sistema de propiedad y administración de los bienes de los esposos.

Por lo mismo crearon una institución que se basa y fundamenta en las reglamentaciones establecidas por diferentes leyes que buscaron y buscan proteger los bienes que constituyan el patrimonio familiar consolidando económicamente a la familia, en dos maneras concurrentes:

- a) Mediante la afectación de los bienes que constituyan la satisfacción de las necesidades de la familia, y
- b) Sustrayéndolos de la acción de los acreedores para que puedan cumplir su destino de servir de sustento de los miembros.

Una de esas reglamentaciones que sirven de base es la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que se preocupó por la situación que pasaba la familia al quedar sin un patrimonial para su subsistencia, por lo que protegió al

hogar conyugal, manifestando que este le corresponde a ambos cónyuges y el cual no se les podía hurtar y dejarlos en desamparo.²³

Por lo tanto, el patrimonio es la suma de bienes y riquezas que le pertenecen a una persona, así como aquellos bienes que hayan heredado de sus ascendientes, es decir son la universalidad constituida por el conjunto de deberes y obligaciones a una persona y que pueden ser apreciables en dinero. El patrimonio de familia en el derecho positivo mexicano tiene su origen en nuestra Constitución General de la República que nos establece que estos bienes serán inalienables, inembargables y no podrán ser gravados.

3.2.1 CRITERIOS DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Tradicionalmente los sistemas patrimoniales del matrimonio se han clasificado para su atención y estudio en dos criterios, que el primero implica la voluntad de los contrayentes, es decir se basa en ser voluntaria o forzosa, así como predeterminados por el ordenamiento jurídico.

²³ BAQUEIRO ROJAS Edgar, Derecho de Familia, Edit. Harla, Pág. 113 México 1990

Cuando es en forma voluntaria se caracteriza por que se deja a los contrayentes en forma libre elegir la forma en que se van a regir sus bienes, adoptando las reglas que juzguen pertinentes ya establecidas por la ley.

La forma forzosa es aquella cuando la ley fija sin opción a elegir el régimen en que van estar sujetos los bienes, mientras que en los predeterminados se dan cuando los esposos pueden optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley y en caso de que ellos no lo hicieran la ley suple su voluntad.

Ahora bien respecto al segundo criterio en que se clasifican los regímenes patrimoniales, corresponde a la situación de los patrimonios de los contrayentes que presentan las siguientes posibilidades.

a).- Absorción del patrimonio de uno de los cónyuges por el otro, ya que este se caracteriza porque los dos patrimonios pasan a formar uno solo, un ejemplo de ello fue en el derecho romano en donde el patrimonio de la mujer pasaba a formar parte del patrimonio del esposo, que era el pater familia.

b).- La comunidad absoluta en donde el patrimonio de ambos cónyuges se funden en uno solo pero la administración le corresponde solamente al esposo.

c).- La separación absoluta, se da cuando cada uno conserva su propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes como de sus deudas, un ejemplo es el régimen de separación de bienes.

d).- Mixtos, es el que se caracteriza por la presencia de bienes que pertenecen a cada esposo y simultáneamente también por la existencia de bienes comunes. Y como sabemos el matrimonio no solamente produce efectos en cuanto a las personas de los cónyuges y a los hijos, sino también produce efectos sobre el patrimonio de ellos, es decir sobre los bienes que le pertenecen o que lleguen a pertenecer, a los consortes. La familia como toda entidad, necesita para cumplir sus funciones, medios económicos para satisfacerlos y por lo mismo le es indispensable un patrimonio, pero como a de formarse éste, y de que fuentes a de nutrirse, así como de que modo han de combinarse y coexistir estos bienes, y de este modo dan lugar a una organización de los bienes y es cuando surgen las capitulaciones matrimoniales.²⁴

²⁴ VALVERDE VALVERDE Calixto, El Régimen Matrimonial de Bienes, Edjt. Porrúa, Pág. 260

3.3. LAS CAPITULACIONES

En un principio las capitulaciones eran convenios de carácter público celebrados entre la corona española por medio de sus apoderados con algún particular que podían ser estos los empresarios, a través de los cuales se le concedía licencia o permiso para llevar a cabo una empresa determinada o para establecer un servicio público, sujeto a ciertas condiciones impuestas por la primera.

Estas constituían la fuente más importante del derecho Indiano, durante el periodo insular que fue en las primeras décadas del siglo XVI, esto fue debido a que las expediciones descubridoras de los inicios de la conquista, predominó el esfuerzo privado sobre la acción oficial del Estado.

Las capitulaciones tuvieron su origen en el derecho medieval castellano, por su carácter y contenido se asemejan a las cartas pueblas, que fueron pactos utilizados para fines de repoblación durante la reconquista. Por eso reviven en cierta medida el sistema señorial, desapareciendo ya en la metrópoli, en el momento en que surge el

descubrimiento de América, sin embargo tuvieron gran relieve en las Indias, porque fueron utilizadas con gran frecuencia en las empresas militares encargadas de los descubrimientos y de las conquistas.

También existieron capitulaciones en las que se reglamentaban los servicios públicos, las cuales eran otorgados para quienes se dedicaran a la pesca, a el rescate de los indios así como para fundar pueblos.

Las partes contratantes de las capitulaciones siempre eran la corona y el empresario, porque el rey, era el único que tenía prerrogativas para capitular, no obstante cuando se trataba de descubrimientos o concesiones menores, el rey delegaba facultades a otra autoridad para que ella fuera la que celebrara las capitulaciones con el empresario y una de esas autoridades era la casa de contrataciones de Sevilla o criollas, así mismo también le relegaban facultades al virrey, a la audiencia o los gobernadores, pero esta celebración siempre debía ser en nombre de la corona.

Y aunque se les delegaban facultades a esas autoridades, siempre estaban sujetas a la aprobación o confirmación Real, respecto de la celebración de las capitulaciones, más adelante la corona establece una política más restrictiva respecto de la celebración de las capitulaciones, en otras legislaciones como la de las leyes nuevas se establecía una facultad de celebrar capitulaciones para todas las Audiencias de las Indias, caso contrario fue en las ordenanzas que estableció que en los nuevos descubrimientos se condicionara a nuevos pactos y antes de celebrarlo debían tener la consulta y aprobación del Consejo de Indias para poder llevar a cabo las capitulaciones, ahora que sólo en casos excepcionales la autoridad criolla podía capitular.

Las capitulaciones en ese entonces constaba de tres partes que eran: La licencia, Las obligaciones entre el empresario y la corona y por último las condiciones que se imponían para hacer efectiva las mercedes y los privilegios y que estas condiciones iban enfocadas al éxito de la empresa y la buena conducta del caudillo.

Entre las obligaciones más usuales que se derivaban era, la de conceder títulos y funciones públicas, ya que estas iban variando dependiendo de la importancia y el tipo de capitulación que se celebraba. Así mismo se otorgaban concesiones que podían ser por tiempo determinado o por perpetuidad e inclusive podían ser transmisibles a los herederos.

La licencia se expedía por disposiciones legislativas llamadas instrucciones que contenían en forma detallada las normas y prohibiciones para la buena marcha, también para integrar esta expedición de la licencia, los oficiales reales de la hacienda y los clérigos supervisaban los intereses tributarios así como velaban el buen aprovechamiento²⁵.

Sólo resta añadir que en muchas ocasiones el Estado al celebrar las capitulaciones que eran los acuerdos para vender con determinadas condiciones, casi siempre incumplía con las obligaciones que derivaban de estas,

²⁵ ZAVALA Silvio A. Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América, Edit. Porrúa Pág. 76

entonces de esos acuerdos llamados capitulaciones, se tomo el nombre de capitulaciones para regir el patrimonio de los esposos.

Al igual que en esas fechas las capitulaciones ahora, Capitulaciones Matrimoniales, debían de contener la voluntad plasmada de los esposos, respecto de cómo querían que se rigieran sus bienes, ya que de dicho pacto, derivan tanto derechos como obligaciones al celebrarlo por cualquiera que sea el régimen que estipulen y por último las condiciones que la misma ley les impone.²⁶

3.4 LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Es el contrato celebrado en atención a un matrimonio y que tiene por objeto la fijación del régimen a que han de sujetarse los bienes de los cónyuges, ya que son nulos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes o los fines naturales del matrimonio. Las capitulaciones matrimoniales o también llamados regímenes matrimoniales, se rigen de acuerdo a lo impuesto por la ley.

²⁶ OTS Y CAPDEQUI José Historia del Derecho Español en América, Edit. Macchi, Pág. 19

3.5 DERECHO A LOS RÉGIMENES MATRIMONIALES

3.5.1 REGIMEN MATRIMONIAL

El régimen matrimonial es una institución jurídica que constituye un complemento ineludible al matrimonio, pero mientras que el matrimonio es una institución fija e imperativa en todas sus normas, el régimen matrimonial es susceptible de revestir las más variadas formas; más aun cuando la ley no especifica todos los aspectos de diversos tipos de regímenes matrimoniales.

Por lo tanto deja en libertad a los contrayentes de elaborarlo íntegramente por decirlo así, es decir el matrimonio y el régimen matrimonial no coexisten paralelamente, por que uno influye en el otro en forma recíproca, pero más bien las reglas del matrimonio dominan el régimen matrimonial.

Dado lo anterior, el régimen matrimonial se define como la institución jurídica complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diversas formas, reglamentadas y organizadas por nuestra legislación civil,

y los esposos serán quienes decidan de acuerdo a su voluntad bajo que capitulación matrimonial se van a regir.

Y de acuerdo a lo que pacten serán las normas que los tutelen de acuerdo con la condición jurídica de los bienes de los esposos, tanto en sus relaciones entre si, como con los terceros, y ésta decisión tomada reglamentará si así lo dispusieron, los bienes adquiridos ya sean antes de celebrarse el matrimonio, durante este o en la época de su disolución.

La naturaleza de las capitulaciones matrimoniales es la de un convenio que deben celebrar los cónyuges, adoptando cualquiera de los dos regímenes existentes ya sea bajo la constitución de una sociedad conyugal o bajo la constitución de la separación de bienes de los consortes, ya que el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales es en forma obligatoria antes de la celebración del matrimonio.

En nuestro código Civil está establecido el derecho a decidir de los cónyuges respecto de los bienes que poseen y que adquieran durante el matrimonio y después de este, es un contrato de matrimonio que deberá especificar

como se va a regir la administración de los bienes de uno y de otro, bien sea bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.²⁷

Y estos pactos son mediante las capitulaciones matrimoniales que pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después, o viceversa; esto quiere decir que se casen primero bajo el régimen de sociedad conyugal y después decidan disolverla, para seguir manejando sus bienes por el régimen de separación de bienes, es decir que ellos están en libertad de decidir como quieren que se administre su patrimonio, Pero en caso de que los cónyuges no establezcan bajo que régimen se van administrar sus bienes la ley les implanta el régimen de sociedad conyugal.

3.5.2 REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

El régimen denominado sociedad conyugal establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la

²⁷ MAGALLON Jorge Mario, El Matrimonio, Sacramento, Contrato e Institución, Edit. Mexicana. Pág. 280

totalidad de los bienes presentes y futuros de ellos, o sobre unos o bien sobre otros, es según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes, pueden además incluir la sociedad entre los cónyuges.

En efecto, la ley establece varias posibilidades, dentro de las cuales la voluntad de las partes puede moverse libremente para ajustar la estructura de la sociedad conyugal, adaptándola a los propósitos de las partes, por lo que toca al aspecto económico, que va anexo al matrimonio.²⁸ Estas disposiciones de los bienes se deben de hacer en escritura pública e inscribirse en el registro público,

Los esposos pueden proponerse formar un acervo común con la totalidad de sus bienes, es decir que lleven todo cuanto tienen y lo que obtengan cada uno en el futuro, en este caso estaremos en presencia de una sociedad conyugal Universal, pero cuando se reservan bienes para sí ya sea que sólo incluyen una porción de los bienes, estaremos ante una sociedad conyugal parcial

²⁸ BUENOSTRO BAEZ Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla Pág. 95

Por lo tanto nuestra legislación establece que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal, deduciendo que no hay una tercera persona titular de estos bienes.

Por lo que la administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el juez resolverá lo conducente.

La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio, si así lo convienen los esposos, o cuando quieran modificar dicha sociedad.

Así mismo, cuando están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, el dominio de los bienes y la titularidad de los derechos adquiridos por un tercero por ambos cónyuges, son comunes y no son objeto de división.

3.5.3 REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

Por lo que respecta al régimen de separación de bienes, éste pertenece al grupo de sistemas de separación absoluta, ya que en este régimen cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro cónyuge, así como también queda excluido en la participación de los frutos o rendimientos que estos bienes produzcan,

Por eso cada cónyuge puede disponer de sus bienes sin necesidad de licencia o autorización del otro consorte, en este régimen la situación matrimonial de los cónyuges respecto de su patrimonio es la misma que tenía antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de este para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario.

El Código Civil nos instituye que puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. Esto quiere decir que la

separación de bienes, puede comprender no sólo bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

El régimen de separación de bienes puede ser en forma absoluta o parcial. En la primera como su nombre lo dice es total, todos los bienes de cada cónyuge le pertenecen a él sólo, mientras que en el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de sociedad conyugal y que deben constituir los esposos.

Serán también de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni esta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos y asistencia que se dieran.

El régimen de separación de bienes, especifica en forma determinante que, por ningún caso podrán cobrarse retribución u honorario por los servicios personales que se

presten, así como cuando se disuelva el vínculo matrimonial, cada uno tomara lo que es de él, trayendo desventajas en muchas ocasiones para uno de los cónyuges.

Se designa una ventaja matrimonial en el régimen de separación de bienes, en razón del enriquecimiento derivado en forma directa o indirecta a favor de uno de los esposos, respecto de los bienes que adquiere y el otro no, que en muchas ocasiones sucede porque uno de ellos, no tiene los suficientes ingresos para adquirir, trayendo a uno de los cónyuges a un desamparo patrimonial.

Ya que cuando hablemos de desamparo es la acción y efecto de desamparar o abandonar que se hace de un derecho, de alguna cosa o de alguna persona. Es decir es desatender o dejar sin favor ni amparo a la persona o cosa que lo pide y lo necesita.²⁹

La separación de bienes terminará para ser sustituida por la sociedad conyugal, cuando habiendo

²⁹ BONNECASE Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Edit. Harla, Pág. 375 México, 1997

excepción de que los esposos sean menores de edad, o cuando se modifiquen estas capitulaciones, porque ellos así lo quieren.

No es necesario que el régimen de separación de bienes conste en escritura pública, si se estipula cuando se celebra el matrimonio o antes de este, pero si se celebra después de efectuado este, entonces si deberán hacerlo en escritura pública e inscribirlo en el registro público, para especificar que bienes entraran a ese régimen, constando de un inventarios de los bienes que le pertenecen a cada cónyuge.

En caso de que alguno de los cónyuges hiciera alguna conducta que le cause perjuicios al patrimonio del otro cónyuge este será responsable de los daños y perjuicios que se causen por dolo, culpa o negligencia.

Este complejo de relaciones y disposiciones de derecho surgen de la celebración del matrimonio, y se caracteriza porque su regulación escapa a la voluntad de las partes; es decir las disposiciones normativas aplicables, son irrenunciables. Los convenios que los cónyuges

**ESTA TESIS NO SALI
DE LA BIBLIOTECA**

establezcan para la disposición de los bienes que sean contrarios a los fines naturales del matrimonio, y de los regímenes matrimoniales carecerán de efectos jurídicos.³⁰

Los deberes de los consortes y la conducta que les incumbe cumplir, así como los derechos que la ley les confiere no son propiamente obligaciones sino deberes impuestos por la ley, derechos que cada uno tiene frente al otro. Y la sanción estrictamente civil en que se incurre al violar este deber, puede derivar, desde una causa de disolución del vínculo matrimonial trayendo como consecuencia el divorcio.³¹

³⁰ RECASENS SICHES. Luis, Adiciones a la filosofía del Derecho, Pág. 55

³¹ GALINDO GARFIAS. Ignacio, Derecho Civil, Pág. 575

CAPITULO IV

DIVERSAS CONCEPCIONES DEL DIVORCIO

4.1 EL DIVORCIO

La palabra divorcio proviene de la palabra latina *divortium*, que es la separación de algo que ha estado unido.³² que es la disolución del estado matrimonial, por ende de poner por terminado a la vida conyugal de los cónyuges, es el único medio racional capaz de subsanar las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales³³.

³² GALINDO GARFIAS. Ignacio. Derecho Civil. Pág. 597

³³ BAQUEIRO ROJAS. Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones Pág. 147

Se debe de entender como la disolución del vínculo legal del matrimonio, en vida de los esposos, por virtud de una resolución de la autoridad judicial y en ciertos caso como ya lo mencionamos por la autoridad administrativa, por la imposibilidad de seguir subsistiendo el matrimonio. Esta disolución debe ser pronunciada cuando no exista duda que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes¹⁴

4.1.1 LAS FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL

Cuando entre los consortes ha quedado comprobado para su juicio, la imposibilidad de seguir viviendo unidos pueden separarse por medio del divorcio voluntario, manifestando su decisión, sobre lo relacionado con los bienes que tuvieran, resolviendo también a quien se le va a otorgar la custodia de los hijos menores de edad y el derecho a recibir y otorgar los alimentos.

Otra forma que reviste nuestro código civil es el divorcio administrativo, que al igual que el divorcio voluntario aquí también lo acuerdan los esposos en disolver

¹⁴ VILLEGAS, Rojina, Derecho de la Familia Pág. 173

el vínculo matrimonial, no tuvieron hijos, no tienen bienes o los que tuvieron ya llegaron a un convenio, entonces lo pueden solicitar ante el Encargado del Registro Civil.

Mientras que en el divorcio necesario, para que surja ésta figura se debe a la existencia de hechos en tal manera graves que considerados por la ley, son causa de divorcio, y que esta causa ha provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo matrimonial.

Como sabemos a partir del siglo X la iglesia tomó para sí, plena jurisdicción sobre el matrimonio y fundándose en los textos evangélicos de San Marcos y San Lucas pronuncio la disolución del matrimonio. Así mismo, en la legislación Española antigua encontramos la ley que permite el divorcio por adulterio cometido por la mujer, permitiendo el divorcio mediante la autorización del obispo.

En términos generales las causales que conforme a nuestra legislación civil, permite la disolución del vínculo matrimonial, traen como consecuencia el divorcio necesario ante el juez competente. El divorcio al derivarse, produce el efecto de reciprocidad de todos los deberes que impone el

matrimonio a los cónyuges, recobrando cada uno de ellos su capacidad para contraer nuevo matrimonio dándole el nombre de divorcio vincular.

Pero desde otro punto de vista, atendiendo la existencia o no existencia de culpa así como en el caso de su gravedad de esa culpa, en que haya incurrido uno de los cónyuges que dio motivo a la disolución del vínculo matrimonial³⁵, de acuerdo a la conducta se va distinguir entre el divorcio remedio en los casos que se funde en una enfermedad por uno de los esposos y el divorcio sanción que trae como consecuencia muchas veces, la pérdida, la suspensión o la limitación del ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos durante el matrimonio.

Si en el juicio se comprobare que alguno de los cónyuges ha dado causa a esta disolución; el inocente tendrá derecho a los alimentos y a que le respondan por los daño y perjuicios que le haya causado.

Entendiéndose por daño, aquel provocado con dolo o culpa en el ejercicio de sus acciones, ya que es la pérdida

³⁵ PLANIOL MARCEL Y RIPERT Jorge, Tratado Elemental, Edit Cárdenas, . Pág. 20

o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Concibiéndose esta definición legal en razón de un daño material, aunque el daño también puede ser moral.

El perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que se debiere haber obtenido con el cumplimiento de la obligación misma. Es decir es la ganancia o beneficio que es racionalmente esperado, y que ha dejado de obtenerse.

El daño y el perjuicio siempre van ligados ya que el primero trae como consecuencia el segundo en forma inmediata y directa, por lo tanto se tiene derecho a que se le indemnice al perjudicado, por el cónyuge que causó la conducta ilícita.

4.1.2 ELEMENTOS NECESARIOS PARA EL DIVORCIO

Los elementos necesarios para el divorcio se encuentran establecidos por la ley, pero para que proceda se requiere; a).- la existencia de un matrimonio válido, b).- capacidad de las partes y c).- legitimación procesal.

a).-La existencia de un matrimonio válido, es un requisito o presupuesto lógico necesario, para la disolución del vínculo matrimonial. Ese requisito queda satisfecho con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio de quienes pretenden divorciarse.

b).- Que tengan capacidad las partes, que no sean menores de dieciocho años, ya que aunque hayan sido emancipados requieren la asistencia del tutor dativo para solicitar el divorcio, ya se trate de divorcio contencioso o por mutuo consentimiento.

c).- Legitimación procesal. Desde el punto de vista de la legitimación procesal, son los cónyuges que pretenden divorciarse, son los únicos que tienen interés legítimo, personalísimo, en obtener la disolución del vínculo. El Juez competente para conocer y decidir acerca del divorcio, es el del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, será el del domicilio del cónyuge abandonado y este será en donde se encuentre la sede de la familia.

4.2 EL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO NECESARIO

Además de que el divorcio en cualquier caso, requiere la existencia de un matrimonio válido, así como debe ser ante juez competente, también es necesario que la causal invocada, se encuentre comprendida en cualquiera de las causales taxativamente señaladas en nuestra Legislación Civil vigente.

En el divorcio contencioso, existen presupuestos de la acción, además de los elementos necesarios, la acción es el divorcio. El Juez al admitir la demanda de divorcio, debe de ordenar que se adopten ciertas medidas cautelares de naturaleza provisional, mientras se tramita el divorcio, que atañe a las personas de los cónyuges y de los hijos, y en cuanto a los bienes de los consortes respecto de las obligaciones de naturaleza patrimonial entre los esposos y los hijos.

Las medidas cautelares son: A).- ordenar de inmediato que los cónyuges vivan separados, B).- acordar de común acuerdo quien se quedara al cuidado de los hijos en forma provisional, C).- Señalará La cuantía de los alimentos

y el aseguramiento de los mismo a favor de los hijos y del cónyuge que tiene derecho a recibirlo del otro.³⁶

El Juez entra al estudio de las causales de divorcio y pueden derivar culpa de uno o de ambos de los consortes o por venir de otras razones, en las que no pueda imputarse culpa a ninguno de ellos.

De las causales ya establecidas por nuestro código civil, unas operan de modo absoluto una culpa por parte de uno de los cónyuges, en tanto que otras no pueden imputarle culpa pero aun así derivan el divorcio. En estos casos el derecho deja a la estimación del juez, la calificación de la gravedad de la causa, Pero las causales que nos interesan son realizada por una conducta derivada de culpa, que traen consigo el resultado de un daño y un perjuicio al cónyuge inocente, porque no todas, derivan estas consecuencias.

Es preciso destacar por la conducta del individuo entendemos que es la manera o porte en que los humanos gobiernan su vida y dirigen sus acciones. Es el

³⁶ PALLARES Eduardo, Divorcio en México Editorial Porrúa, México 1968 Pág. 115

comportamiento del individuo en relación con su medio social y la moral imperante de desenvolverse con sus semejantes .

4.3 REGLAMENTACIONES JURÍDICAS ACERCA DEL DIVORCIO NECESARIO

El divorcio necesario que debe ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, se puede fundar en alguna de las causales enumeradas en el artículo 141 que son las siguientes:

I.- El adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges. Que es el trato carnal de cualquiera de los cónyuges, con alguien que no es su consorte, la prueba de adulterio debe ser directa y objetiva no en forma de presunción. El cónyuge inocente debe de invocar esta causal de divorcio dentro de los seis meses siguientes contados a partir del momento que tuvo conocimiento.

II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse éste contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo. Esta causal de divorcio es absoluta, ya que también se puede alegar adulterio de la madre, al comprobársele que el hijo concebido no es de su esposo, por lo cual se le considera como adúltera.

III.-La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, sea o no de incontinencia carnal. El peligro que entraña esta incitación, por la intimidad que existe entre los consortes, es motivo muy grave por la cual opera de un modo absoluto el disolver el vínculo matrimonial.

IV.-Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción. Tan grave es esta causal como la de la prostitución de la mujer, ya que ésta corrupción a de consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

V.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. Esta causal también trae consigo la derivación del divorcio ya que deriva culpa del consorte que padece esta enfermedad y se la oculta.

VI.-Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente. Respecto de ésta causal no deriva culpa por parte del cónyuge que la padece.

VII.-La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; de acuerdo a los criterios establecidos la palabra abandono no puede referirse únicamente a la materialidad de la casa, entendiéndose en si por el abandono total de la casa conyugal, del cónyuge, de los hijos así como de sus obligaciones que legalmente le corresponden. Por lo tanto también trae derivada la culpa.

VIII.-La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio. Si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó presente demanda de divorcio. Admitir que el cónyuge inocente puede romper la comunidad de la vida en común, por el mismo, sería como aceptar la disolución del vínculo matrimonial por simple determinación de uno de los cónyuges.

IX.-La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte; en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esta procede la declaración de ausencia. Como sabemos la simple declaración de ausencia no trae consigo la disolución del vínculo matrimonial, pero se da el derecho al cónyuge de disolver el matrimonio. por el hecho promover la declaración de ausencia con la de la presunción de la muerte. Y la culpa se le funda al cónyuge cuyo paradero se ignora.

X.-La sevicia las amenazas o las injurias graves de un cónyuge al otro. Esta causal trae impresa la conducta que disuelve el vínculo matrimonial, ya que el matrimonio no quedan comprendido los malos tratos de palabras ni de obras de uno de los cónyuges para el otro, por medio de palabras o actitudes ultrajantes que rompan el mutuo respecto y reciprocas consideraciones a que están obligados en forma mutua, las cuales deben de estar basadas en una armonía, comprensión y consideración.

XI.- La negativa injustificada de los consortes a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 100 y el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoria en el caso del artículo 102. Estos artículos nos imponen los derechos y obligaciones que tienen ambos cónyuges de acuerdo al sostenimiento del hogar así como de la educación de los hijos.

XII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro, por el delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. Cuando se da esta causal, revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afecto y estima, al punto de que la acusación es el signo de que ha dejado de existir la *affetio maritalis* que es el efecto para continuar unidos.

XIII.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años. Como ésta causal trae como consecuencia la infamia que es el descrédito en el honor en la reputación de una persona, pero esto se debe de calificar de acuerdo a la infamia del delito ya sea por la naturaleza o por las circunstancias. Y por esa razón otorga el divorcio.

XIV.- Los hábitos de juegos o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas o enervante, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan continuo motivo de desavenencia conyugal. Aquí se otorga el divorcio en virtud de la ruina que causa el cónyuge culpable al cónyuge inocente no nada más en forma económica sino también en forma moral que hagan imposible la convivencia de los consortes..

XV.- Cometer un cónyuge contra la persona a los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que pase de un año de prisión.

En estos casos el juez debe de analizar si tales hechos en cuyos casos deba de aplicar una sanción penal, pero eso sí la disolución del vínculo si se decreta.

XVI.- El mutuo consentimiento;

XVII.- La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos. En esta causal les da el derecho a ambos esposos a solicitar el divorcio aun aquel que halla provocado la separación, aunque esto no es del todo aceptable ya que al solicitarlo el cónyuge culpable nos introducimos como al hecho del repudio que existía antes.

XVIII.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o de sus hijos de ambos o alguno de ellos, para el efecto de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por este código civil vigente.

XIX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello

Las causales antes referidas traen consigo la disolución del vínculo matrimonial en forma necesaria, ya que en cualquiera de ellas uno de los cónyuges o ambos

realizo una conducta que trae consigo el divorcio, unas derivadas de una conducta de culpa y otras no y de acuerdo a lo que realicen serán sus consecuencias.

En nuestra legislación Civil se contemplan diecinueve causales que derivan al divorcio contencioso, a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal que contempla veinte causales de divorcio.

Ya que para el Distrito Federal, también es causa de divorcio necesario, la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho en forma directa, sino también cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

Ante esta causal nos vemos por la degradación moral que se revela del marido, ya que pone en relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que ésta llamado a cumplir, esta causal opera para la disolución del vínculo matrimonial en una forma absoluta. Y puede ser demandado por la cónyuge inocente, esta causa de divorcio se

funda en la conducta de culpa del cónyuge que la hace que realice esta conducta, que trae perjuicio a la mujer y al matrimonio. Por lo tanto, cada causal es de naturaleza autónoma. Las cuales traen la disolución del vínculo matrimonial cada una de ellas y cualquiera de ellas puede causar el desamparo patrimonial.

Hay Causales que implican delitos, ya sean en contra del otro cónyuge, de los hijos o terceros; hay otras que constituyen hechos inmorales trayendo daño tanto moral como psicológico; así mismo existen causales violatorias de los deberes conyugales; así como aquella que realiza el cónyuge consistente en vicios y que a su vez estas originan enfermedades; además que implican el rompimiento de la convivencia de los esposos y de la familia.

Las causales de adulterio, incitación a la violencia, corrupción y su tolerancia, sevicia, amenazas, injurias y acusación calumniosa, aunque se encuentran tipificadas como delitos por el código penal, no requieren que exista sentencia condenatoria para que sean causales de divorcio, pudiéndose probar en juicio civil sin que necesariamente se tenga que ejercitar la acción penal.

4.3.1 PRINCIPALES Y MAS FRECUENTES CAUSALES DE DIVORCIO

Merecen comentario especial las causales de: adulterio, injurias, sevicia, amenazas y abandono, por ser las que se presentan con mayor frecuencia como causas de divorcio necesario.

El adulterio Consiste en la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge, esta causal corresponde a la violación del deber de fidelidad que se han a guardar los esposos. Actualmente, el adulterio de cualquiera de los esposos constituye delito cuando se realiza con escándalo o en el domicilio conyugal, entendiéndose por escándalo la exhibición pública de la relación adulterina afrentosa para el cónyuge inocente.

Las injurias graves cometidas, es una causal que viola el derecho al buen trato y la cortesía que debe prevalecer en toda relación humana, y con mayor razón entre personas que hacen vida en común. Y esta puede expresarse en palabras o actitudes realizada por alguno de los cónyuges y queda a juicio del juez la calificación de las injurias, ya que de acuerdo a la ofensa, será su gravedad;

es por eso que el Juez debe conocerlas tal y como se dijeron, o como se realizaron los hechos. Sin embargo, depende del tipo de cultura o medio socio-económico que determinadas palabras o actitudes constituyan injuria, lo que para otros equivale a un trato normal.

Sevicia consiste en la crueldad excesiva de un cónyuge hacia el otro cónyuge, esta causal de divorcio, se da cuando uno de los cónyuges, dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho al otro, trasponiendo los límites del recíproco respeto que supone la vida en común. Al igual que las injurias, viola el derecho al buen trato y la cortesía.

Las amenazas consisten en el atentado contra la libertad y seguridad de las personas, al dar a entender, con actos o con palabras, que se quiere hacer mal al otro, poniendo en peligro su vida, su integridad personal o sus bienes. Es una de las causas más usuales por la cual los esposos últimamente se divorcian.

En cambio el abandono, aunque es hoy en día el más solicitado por las parejas, ya que consiste en el hecho de

dejar en desamparo a las personas, incumpliendo las obligaciones derivadas del vínculo conyugal o filial. Como sabemos el abandono del domicilio conyugal por mas de seis meses sin causa justificada, es causal de divorcio.

Pero si existiera una causa para la separación que no fuere enfermedad grave que obligue a estar hospitalizado, que deba estar el servicio público o militar, porque entonces no existirá el abandono. Esta causal es violatoria del deber de convivencia y cohabitación, pues los cónyuges han de vivir juntos.

Las causas de divorcio son los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos, y no en simples omisiones.

Ya que la propuesta del marido para prostituir a la mujer será causa de divorcio, porque es un acto positivo, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino

cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

En cambio cuando se pide el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable, es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad, y no es causa derivada del cónyuge.

Por lo tanto, el divorcio así obtenido y tramitado que no cumplió con las formalidades que la ley les confiere, el divorcio no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico solo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja. Todas

las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable.

De allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente que es el que no da causa al divorcio y uno cónyuge culpable que es quien realiza la conducta. Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal.

4.4 LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES NACIDOS DEL DIVORCIO

La ley Civil les confiere a ambos esposos, tanto derechos para cuando surge el divorcio así como de las obligaciones que deben de cumplir por esta disolución.

Por lo tanto, cuando el cónyuge da causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado prometido por su consorte o por otra persona considerado a esta, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Mientras que se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes haya obligación de dar alimentos.

El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda. Pero por ninguna de las causas enumeradas en el artículo 141 de nuestro Código Civil, pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito.

Es decir que la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, claro si aún no hubiere sentencia ejecutoria. Porque si la hay, en este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, para que surta los efectos producidos por la reconciliación.

El cónyuge que no haya dado causa al divorcio, puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin

al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con el; mas, en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior; pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie.

Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia y solo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes: la de separar a los cónyuges en todo caso; así como dictar a solicitud de cualquiera de los cónyuges las medidas de protección social o de amparo personal que, a juicio del juez, deban adoptarse para seguridad física o moral del cónyuge que necesite ese amparo; así mismo se deberán de Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

El Juez debe de dictar las medidas convenientes para que no causen a ninguno de los cónyuges perjuicio en los bienes del otro, otras de las posturas que toma en cuenta es la de pronunciar las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer cuando esta quedo encinta.

Así mismo cuando ambos cónyuges no son aptos para tener a sus hijos, el juez de manera provisional determina la custodia de estos, poniéndolos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos.

El Juez, previo al procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente; a la prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

La sentencia de divorcio fijara en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos.

De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se reunirán los elementos necesarios para

ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o de cualquiera otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de la convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

Los padres, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Una vez ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomaran las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayor edad.

En los casos de divorcio, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la

capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciara al culpable al pago de alimentos a favor del inocente.

Este derecho lo disfrutara en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decreto el divorcio, igual impedimento, por un año, tendrá quien solicite y obtenga el divorcio en termino de la fracción XVII, del artículo 141 de este código.

La ejecutoria de sentencia del divorcio, dictada por el Juez de primera Instancia remitirá copia de ella al oficial del registro civil ante quien se celebros el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en la tabla destinada al efecto.

En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciara al culpable al pago de alimentos a favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias, además cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Como ya antes se comento de los daños y perjuicios van en forma unida ya que el primero trae como consecuencia el segundo en forma inmediata y directa, por lo tanto se tiene derecho a que se le indemnice al perjudicado, por la perdida y menos cabo que sufre por algo que tiene derecho a recibir, de quien realizó la conducta que trajo la disolución del vínculo matrimonial.

Otro de los derechos que la ley le otorga al cónyuge inocente, entre otros es el derecho a los alimentos se le proporcionen, pero no prevé en ningún momento si el cónyuge inocente al disolverse el matrimonio, posee o no bienes que le sirvan para su patrimonio, y no quedar en un

desamparo patrimonial en virtud de haber estado casado bajo el régimen de separación de bienes, este régimen es determinante en cuestión al dueño de los bienes, por lo que en nuestra Ley, no prevé en ningún momento el hecho de que el cónyuge inocente quede en desamparo patrimonial por el divorcio.

A diferencia, el Código Civil para el Distrito Federal, ya estableció este derecho a que se indemnice en forma patrimonial al cónyuge inocente, y esto se dio por las necesidades que hoy en día requiere la familia, buscando una protección patrimonial aún cuando los cónyuges se hayan divorciado, porque lo reglamentado por ese código, es el reflejo a las necesidades económicas, jurídicas, políticas y sociales que exigen atención inmediata.

Por lo tanto, se encuentra reglamentado en su artículo 288, el cual nos establece que de las anteriores enumeraciones de las causales de divorcio son de carácter limitativo, pero en el caso del divorcio necesario el juez sentenciara al cónyuge culpable al pago de los alimentos a favor del cónyuge inocente y así mismo, que el cónyuge inocente tiene derecho además del pago de alimentos a que el

culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado por una conducta ilícita.

Es preciso destacar que el Código Civil para el Distrito Federal, tomaron en cuenta un verdadero sentido social necesario para el cónyuge inocente pudiendo demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre y cuando reúnan las siguientes características:

I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso al cuidado de los hijos, y

III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

Entendiendo por indemnización la cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien por el concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o sus bienes. Es decir es el resarcimiento legal de un daño o

perjuicio causado por una conducta no correcta, y esta indemnización va enfocada a los bienes patrimoniales.

Por consiguiente se debe de establecer en nuestro Código Civil el Derecho a la Indemnización Patrimonial en el Divorcio Necesario, cuando los cónyuges estén casados bajo el régimen de Separación de bienes y el cónyuge inocente carezca de Patrimonio o el que tiene sea insuficiente, tomándose en cuenta al igual que los demás derechos que tiene el cónyuge inocente

Este derecho solo vendría, a integrar o mejor dicho a formar parte de los derechos que se derivan del divorcio, para el aseguramiento de bienes para que no se de el desamparo patrimonial al cónyuge inocente casado bajo el régimen de separación de bienes, cuando surja la disolución de vínculo matrimonial.

Actualmente el desamparo patrimonial lo pueden sufrir también los hijos, ya que en muchas ocasiones ellos son los que tienen que cargar con este menoscabo patrimonial que sufre la familia al disolverse. Por lo tanto se debe de lograr una conciencia social, acerca de esta situación y que

lograr una conciencia social, acerca de esta situación y que cada individuo se percate de la necesidad de tener un patrimonio.

Por que el peligro de quedar desamparado en forma patrimonial, al disolverse el matrimonio es cada vez más frecuente y el poder constituir un patrimonio es difícil, de tal manera que se es necesario se implemente el derecho a la indemnización patrimonial, cuando se causen daños y perjuicios en el divorcio necesario.

La necesidad de tener un patrimonio es tan indispensable ante nuestra sociedad, que los legisladores de otros estados ya están previendo esta reglamentación. Cuando los esposos están casados bajo el régimen de separación de bienes y el cónyuge inocente carece o le son insuficientes para su sostenimiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El matrimonio tanto en el Derecho Romano, como en el Derecho Egipcio y Asirio era injusto, en razón de los derechos que se le otorgaba a la mujer con la celebración de la unión, pues era tomada como un simple objeto de transmisión que en muchas ocasiones no tenía ni voz ni voto para elegir en virtud de que existía un régimen patriarcal, en donde el centro de autoridad era el esposo o el pater familia, porque el objetivo en esos tiempos era la perpetuación y aumento de la especie, por lo tanto las leyes como la moral influían en eso.

SEGUNDA.- En el derecho Hebreo como en la Edad Media se defendió los derechos de la mujer permitiéndole un lugar digno dentro del matrimonio, estableciéndose una legislación mas justa para ambos consortes, en donde les permitió tener los mismos derechos tanto para decidir dicha unión como para disolverla.

TERCERA.- Es a partir de la Revolución Francesa se permite la disolución del vínculo matrimonial por la voluntad de las partes, le quita al matrimonio el carácter de religioso y lo adecuó como un contrato de plena libertad e igualdad.

CUARTA.- Dentro de los derechos y obligaciones del matrimonio es la decisión bajo que régimen de capitulaciones patrimoniales se registrarán los bienes de los consortes, sobre la administración y pertenencia de ese patrimonio, ya sea durante el matrimonio o cuando se disuelva el vínculo matrimonial.

QUINTA.- El divorcio con el transcurso del tiempo se ha ido modificando por las necesidades que el mismo individuo tiene, creando causales necesarias para permitir la ruptura del matrimonio, derivando derechos y obligaciones como el de proporcionar los alimentos al cónyuge e hijos que los requiera y sean necesarios. Como se observa en dicha legislación se determina lo referente a la disolución, formas, causas, tiempo y ante quien se realiza dicha ruptura, pero no toma en cuenta si el cónyuge inocente,

carece de bienes y queda en el desamparo y desprotección patrimonial, por que contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.

SEXTA.- Dentro de los derechos establecidos en nuestro Código Civil no provee, ni observa el desamparo patrimonial que sufre un cónyuge inocente al disolverse el vínculo matrimonial al darse el Divorcio necesario, ya que solo contempla el hecho de proveer los alimentos, pero nunca toma en consideración si el cónyuge inocente, tiene patrimonio suficiente y necesario.

SÉPTIMA.- En cambio el Código Civil para el Distrito Federal en su reglamentación establece el derecho a la indemnización patrimonial que tiene un cónyuge inocente, cuando carece de bienes o los que tienen son insuficientes, demandando hasta por un 50 % de los bienes que tiene el cónyuge culpable, en razón de estar casado bajo el régimen de separación de bienes. Por lo tanto y como ya antes se menciono, se debe lograr una conciencia social, acerca de esta situación en que vivimos actualmente para que cada individuo se percate de la necesidad que es la de tener un patrimonio.

P R O P U E S T A

U N I C A .-Por lo tanto se propone que el Legislador local tome en consideración la afectación que sufre el cónyuge inocente, ante la disolución de vínculo matrimonial y quedar en completo desamparo patrimonial, o que este sea tan mínimo que no pueda hacerle frente a las necesidades que hoy vivimos ante la situación económica que existe. Solicitando se instaure en nuestro Código Civil para el Estado, el derecho a la indemnización patrimonial, el cual en forma acertada señala el Código Civil para el Distrito Federal, pidiendo ésta sea en forma proporcional, equitativa, justa y que sea irrenunciable al igual que los alimentos.

BIBLIOGRAFIA

ALBADEJO Manuel, Derecho Civil, Libreria Bosch, Barcelona 1963.

BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalinda, Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla, México 1989.

BOFANTE Pedro, Instituciones de Derecho Romano, Edit. Cárdenas, México 1989.

BONECASE Julien, Elementos del Derecho Civil, Edit. Cárdenas, México 1985.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 2001.

Código Civil para el Estado de Veracruz, Editorial Porrúa, México 2000.

DICTAMEN DEL DEBATE DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, México 2000.

DIEZ Picasso, Familia y Derecho, Edit. Fondo de Cultura Económica, España 1984, Editorial Porrúa.

DUALT MONTERO Sara, Derecho de Familia, México 1985, Edit. Porrúa.

Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal, Cámara de Senadores, México 2000.

F. LAURENT M. Principios del Derecho, Editor J. B. Gutiérrez, México 1912.

FLORIS MARGARANT, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México 1990.

GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, Edit. Porrúa, México 2000.

IBARROLA Antonio, Derecho de Familia, México 1974, Editorial Porrúa.

IGLESIA Juan, Derecho Romano, Editorial Porrúa, Barcelona 1965.

PACHECO E. Alérto, Derecho Civil Mexicano, Segunda Edición, México 1990, Edit. Harla.

PEREZ DUARTE Y N. Alicia, Derecho Civil, Primera Edición, México 1990, Edit. Porrúa.

PEREZ GONZALEZ Y CASTAN TOBEÑAS, Notas al Derecho Civil de Enneccerus, Editorial Porrúa, México 1995.

PLANIOL Y MARCEL Y RIPERT George, tratado de Derecho Civil, Editorial Cárdenas, México 1982.

VALLARES Etelvina, Nulidad, Separación, Divorcio, Editorial Civitas, España Madrid 1985.

VILLEGAS Rojina, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, México 1989.

ZAVALA SILVIO A. Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América, Edit. Porrúa 1982 2da. Edición.