



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES
“ARAGÓN”**

**LA NECESIDAD DE LEGISLAR EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE
MÉXICO EL DERECHO OTORGADO
POR EL ARTÍCULO 289-BIS DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL EN EL DIVORCIO
NECESARIO.**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GERARDO CAREAGA AGUILAR**

**LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO
ASESOR DE TESIS.**

BOSQUES DE ARAGÓN ABRIL DE 2004

CAMPUS ARAGÓN



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.

Agradecimientos

A mis padres GERARDO Y OCOTLAN por poner su sangre en mis venas, por tenerme paciencia, dedicación, atención, por apoyarme, pero sobre todo GRACIAS POR TANTO AMOR, yo también los AMO.

A mi esposa ARIES, por todos los momentos mágicos que me has dado y la motivación que siempre me has inyectado, por el AMOR que nos profesamos GRACIAS SHUSHU, TE AMO.

A mi hija HELHEIM KARELL, por ser mi inspiración diaria, por tu inocencia y por ser el amor más puro. A mi hijo EMILIANO, por ser maravilloso LOS AMO.

A mis hermanas CARMEN y LLUVIA, por todos los momentos de alegría y sin sabores que hemos tenido.

A mi asesor LIC: ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO, gracias por su dedicación, atención, orientación, para lograr la presente tesis.

A la NOCHE, por acompañarme en los momentos de alegría, tristeza y soledad, siempre estarás conmigo.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, por permitirme un espacio para desarrollarme en todos los aspectos mi infinito agradecimiento.

A DIOS, GRACIAS

ÍNDICE

LA NECESIDAD DE LEGISLAR EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO EL DERECHO OTORGADO POR EL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL DIVORCIO NECESARIO.

Pág.

INTRODUCCIÓN _____	I
--------------------	---

CAPITULO 1 DEL MATRIMONIO

1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO _____	2
1.2. EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO _____	10
1.3. NATURALEZA JURÍDICA _____	23
1.4. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO _____	38
1.4.1 REQUISITOS DE FORMA _____	44
1.5. REQUISITOS EN EL ESTADO DE MÉXICO _____	46
1.6. REQUISITOS EN EL DISTRITO FEDERAL. _____	48

CAPITULO 2 DE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES

2.1. ANTECEDENTES _____	51
2.2. CONCEPTO DE RÉGIMEN PATRIMONIAL. _____	54
2.3. REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO. _____	55
2.4. LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. _____	58
2.5. LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. _____	68
2.5. BIENES OBJETO DEL PATRIMONIO MATRIMONIAL. _____	72
2.6. EL PATRIMONIO FAMILIAR. _____	80

CAPITULO 3

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y SU IMPLEMENTACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1. CONCEPTO DE DIVORCIO _____	90
3.2. FORMAS DE DIVORCIARSE _____	104
3.2.1. ADMINISTRATIVO _____	105
3.2.2. VOLUNTARIO _____	106
3.2.3. NECESARIO _____	110
3.3. EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO _	129
3.4. EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 289-BIS _____	129
3.5. PROPUESTAS _____	133
CONCLUSIONES _____	135
BIBLIOGRAFÍA. _____	137

INTRODUCCIÓN

El matrimonio, resulta ser la base legal de la familia, más sin embargo hemos de ver que en la actualidad el matrimonio se encuentra en crisis y ha ocasionado en primer término que no se tenga un amplio sentido de lo que es éste y mucho menos sus consecuencias jurídicas, y en segundo la disolución del mismo.

Tomando en consideración este segundo punto, el divorcio, hemos de ver que en año 2000 el Código Civil para el Distrito Federal regula en su artículo 289-bis que en la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro , una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes , que hubiera adquirido, durante el matrimonio pero siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Estén casados bajo separación de bienes
2. Que el demandante durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y en su caso al cuidado de los hijos
3. Que no haya adquirido bienes propios o sean notoriamente menores que la contraparte.

Con este artículo el legislador pretendió cubrir a los desprotegidos, en virtud, de es muy común que cuando los cónyuges determinan el régimen de separación de bienes, los mismos sí adquieren bienes durante el matrimonio, pero bajo ciertas circunstancias la mayoría de ellos aparecen a nombre de uno solo y cuando se presenta el divorcio resulta que la mayoría de los bienes pertenecen a uno de ellos. Con el presente artículo se cubrió el aspecto de que si uno de los cónyuges se dedicaba al hogar y al cuidado de los hijos y carecía de bienes o

notoriamente menores, también tiene derecho a una indemnización por su labor durante el matrimonio, a los aspectos señalados que resultan de relevante importancia en la familia.

Este artículo me pareció de gran importancia, toda vez que el matrimonio en primera instancia es hacer vida en común y procrear la especie y en segunda formar un patrimonio, por lo que no resulta ilógico que uno de ellos tenga todo y el otro poco o nada. Y a tal respecto, considero que dicha normatividad también debe ser implantada el Código Civil para el Estado de México, ya que no puede ser posible que si el divorcio se tramita en el Distrito Federal se tengan ciertos derechos y si es en el Estado de México derechos menores.

En base a lo anterior, la presente investigación estriba en determinar que es el matrimonio, su evolución, naturaleza y requisitos para contraer matrimonio en el Distrito Federal y Estado de México. Posteriormente se realizara una análisis del los regímenes patrimoniales en el matrimonio y por último se realizara un estudio del divorcio, las diferentes formas de divorciarse y los derechos que otorga el divorcio en el Distrito Federal y Estado de México, con el fin de determinar la desigualdad de derechos en relación a los bienes que puede solicitar cualquiera de los cónyuges cuando están casados bajos el régimen de separación de bienes.

CAPITULO 1

DEL MATRIMONIO

1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO

1.2. EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

1.3. NATURALEZA JURÍDICA

1.4. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

1.4.1 DE FONDO

1.4.2 DE FORMA

1.5. REQUISITOS EN EL ESTADO DE MÉXICO

1.6. REQUISITOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO

Para iniciar el tema del matrimonio, es necesario conocer primeramente de fondo, de donde surge la palabra matrimonio, desde luego para dar una visión amplia de lo que es.

“Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos **matris** y **munium**, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto. No reconocen en cambio la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra por ejemplo, donde se habla de mariage, maritaggio y marriage respectivamente, palabras todas derivadas de marido.

Aunque existe una paralela importancia del padre, en el sentido etimológico, pues de él se obtienen principalmente la adquisición, conservación y administración de los bienes de la familia y por lo tanto, al conjunto de estos se le denominara patrimonio.”¹

Tomo el nombre de las palabras latinas **matris munium**, que significan oficio de madre; y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye mas a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia. Ha de preceder para contraerle la licencia del padre, madre, abuelo paterno ó materno, tutor ó juez, en los menores, según los respectivos, y asimismo la publicación de las amonestaciones ó proclamas en la parroquia, no solo para que llegue a noticia de todos, sino también para que se manifiesten los impedimentos que pudiere haber. Más es de advertir que ni la omisión de las

¹MAGALLON IBARRA, Jorge M. “El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución” Editorial Tipográfica Editorial Mexicana, México. 1989 p. 6

proclamas, ni la de dicha licencia ó consentimiento paterno, son causa de nulidad; antes bien las proclamas se dispensan fácilmente.

Algunos tratadistas, entre ellos, José Castan estima que el anterior tiene un significado "poco verosímil y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas. Ni el matrimonio hecha ninguna pesada carga sobre la mujer, pues lejos de ello, aligera la que a este sexo corresponde naturalmente en razón de sus funciones matrimoniales ni tampoco puede decirse que el matrimonio sea así llamado por que en él es la mujer el sexo importante; prueba de ello que en casi todas las lenguas romanísticas existen para designar la unión conyugal, sustantivos derivados del **maritare** latino, forma verbal de **maritus** marido, **mas**, **maris**, el varón".²

Desde otro punto de vista se puede definir etimológicamente al matrimonio como; (Del latín *matrimonium*.) con tres las acepciones jurídicas de este vocablo. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

Sin embargo, desde el punto de vista filológico se establece como; " El Derecho romano no ve la relación matrimonial como perfectamente simétrica, sino como distinta según se considere desde el punto de vista de la mujer o del marido. -Nuptiae-(siempre en plural) se refiere a la situación de la mujer

² CASTAN TOBEÑAS, José. " La Crisis del Matrimonio ", Editorial Rehus, Madrid 1980, pp. 45-46

casada, pues solo de la mujer se dice que es **nubilis** (casadera), que **nubet** (se casa) o es **nupta** (casada): no son **nuptiae** las ceremonias iniciales del matrimonio, si no la posesión de la mujer casada, en su duración temporal **Matrimonium** en cambio, es el del marido, que adquiere como mujer una **mater** para su casa (**ducit uxorem** = se lleva una mujer legítima); de todos modos, el lenguaje acaba por confundir un poco estas diferencias. El **Matrimonium**, como institución, se ve, pues desde el punto de vista del varón.³

El matrimonio ha cambiado de fisonomía del Derecho Romano a la edad moderna; constituía entonces un hecho humano porque la relación entre los cónyuges no se instauraba establemente por obra de un simple acuerdo inicial como ahora acontece sino que nacía y perduraba con el nacimiento y el perdurar del **affectio maritalis**, voluntad de ser cónyuges y de vivir y tratarse como marido y mujer: cesando tal **affectio**, se disolvía automáticamente el matrimonio (divorcio) fundado en él. El cristianismo reacciono contra tal concepto y aunque sin lograr desarraigo totalmente, ni siquiera en la última fase del imperio romano, lo socavó interiormente haciendo más difícil el divorcio: por fin, en la Edad Media, dominó un nuevo concepto en el derecho canónico, en cuya virtud el matrimonio que es un contrato creó, por efecto del sacramento, un vínculo indisoluble (el sacramento existe o no, y si existe, como significa que Dios ha unido a los cónyuges, estando el vínculo en sus manos, es eterno; es decir, lo que Dios ha unido, los hombres no pueden separarlo); y todo ello, no sólo influyó en el derecho civil, sino que ha impregnado el actual.

³ D'ORS, Alvaro. "Derecho Privado Romano", Universidad de Navarra, Pamplona España 1989, p. 290.

El autor Rafael de Pina Vara nos conceptualiza al matrimonio como "Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida".⁴

A continuación pasare a dar la definición que nuestro Código Civil para el Distrito Federal, Estado de México y Código Familiar de Hidalgo nos da acerca del matrimonio:

Distrito Federal.

"Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada..."

Estado de México.

"Artículo 4.1. El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y fundación de la familia."

Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo.

"Artículo 11. El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de

⁴ PINA VARA, Rafael de, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, México 1997, p. 368.

una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.”

Desde el punto vista del derecho civil, el matrimonio ha sido definido por los autores y las leyes de diferentes maneras, pero casi todas coincidentes como:

La unión formada entre dos personas de sexo diferente a fin de producir una comunidad perfecta de toda la vida, moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia,

Así también como la unión solemne e indispensable de hombre y mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos;

Y la clásica de Escriche que ha sido adoptada en forma más general por tratadistas y legisladores como:

“La sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte”.⁵

Para distinguir esta comunidad se le señalan diferentes características:

a) Unión entre personas de diferente sexo, se descartan con ello las uniones homosexuales;

⁵ ESCRICHE, Joaquín. “Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense”, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993, p. 419.

b) Monogámico, o sea, la unión de un hombre y una mujer, por lo que no son matrimonios las uniones promiscuas o de grupo, así como tampoco la poligamia o la poliandria;

c) Solemne, aun cuando el matrimonio de hecho, por uso o comportamiento ha sido aceptado en diferentes épocas y lugares, esto ha sido como subsidiario del matrimonio celebrado, según ciertos, ritos solemnes ante ministros civiles o religiosos y en casos de conflicto tiene preferencia el matrimonio solemne sobre el que sólo se funda en el comportamiento; y

d) Disoluble en vida de los esposos. La disolución de la comunidad o convivencia ni implica necesariamente el rompimiento del vínculo jurídico que deje para contraer un nuevo matrimonio, aun en los sistemas más conservadores que prohíben el divorcio vincular, se ha permitido la nulidad y el divorcio posreparación de cuerpos, así en los sistemas civiles que siguen la regulación canónico católica, en la actualidad la mayoría de las legislaciones aceptan el rompimiento del vínculo y dejan a los divorciados en posibilidad de celebrar un nuevo matrimonio

El matrimonio, en consecuencia, se ha transformado, de hecho humano que era, en acto jurídico: hay en él un acto inicial de voluntad, mejor dicho, de consentimiento, que crea una relación establece, cualquiera que sea la voluntad ulterior de los cónyuges.

Esta concepción domina aún en nuestro sistema, que como en la inmensa mayoría de los estados modernos, admite también el divorcio; por lo mismo, de tal gravedad del vínculo y de su valor social resultan las siguientes consecuencias: 1) el acto del matrimonio debe ser absolutamente libre al grado de no tolerar un acuerdo previo que obligue a lo contrario; 2) debe ser serio, no puede quedar supeditado a plazo o condición (si lo fuere, y el oficial del

estado civil a pesar de ello lo celebra, el plazo o la condición se tienen por no puestos).

Para atender al problema de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que este término implica fundamentalmente dos acepciones:

1. Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.
2. Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

La palabra matrimonio se aplica indistintamente a dos situaciones diferentes, si bien unidas entre sí por una relación de causa y efecto: la celebración del matrimonio y el matrimonio en sí (sociedad conyugal) que forman marido y mujer.

En relación a la palabra matrimonio, se señala que ésta puede tener tres significaciones diferentes, de los cuales sólo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En primer sentido, **matrimonio** es el acto de la celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes se derivan de ese acto, y en el tercero es la pareja formada por los esposos.

"El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como ACTO JURÍDICO y como ESTADO PERMANENTE de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración de RELACIONES JURÍDICAS entre los cónyuges (ESTADO)".⁶

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil", Editorial Porrúa, México 2000, p. 493.

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.

La perpetuación de la especie y la ayuda recíproca entre los cónyuges para realizar los fines individuales o particulares o para "compartir su común destino", no agota ciertamente, el concepto esencial del matrimonio. La ayuda mutua, la perpetuación de la especie, el destino común de los cónyuges, pueden ser los motivos para celebrar el matrimonio; todos ellos pueden realizarse más o menos satisfactoriamente fuera del matrimonio. Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica, la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares. El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el derecho,

fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le competen dentro de la comunidad.

El hecho biológico de la unión de los sexos presenta, según Tomás de Aquino tres aspectos: el natural, el jurídico o civil y el religioso.

Desde cualquiera de estos puntos de vista el matrimonio constituye el fundamento de la familia y de la organización social por lo que Cicerón lo llama el principio de la ciudad y la semilla de la República.

En síntesis y atendiendo a la numerosas características que el matrimonio ha tenido en diversos tiempos y lugares podemos concretarla como: "la comunidad de vida de hombre y mujer reconocida, regulada y amparada por el derecho".⁷

1.2. EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

El Maestro Rojina Villegas, considera que existen cinco grandes etapas en la **evolución histórica del matrimonio.**

1º. Promiscuidad primitiva.

2º. Matrimonio por grupos.

3º. Matrimonio por rapto.

4º. Matrimonio por compra.

⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, "Derecho civil", Editorial Harla, México 1997, p. 73.

5°. Matrimonio consensual".⁸

Para tener una mejor visión al respecto explicaremos brevemente en que consistía y como se constituyo cada una de las diferentes etapas del matrimonio.

En el primer antecedente que se tiene, es decir la **promiscuidad primitiva**, los hombres y las mujeres de un mismo clan o tribu, se relacionaban y esto impedía determinar la paternidad, razón por la cual los hijos seguían la condición jurídica de la madre, manteniéndose así en el sistema de filiación uterina.

Surge posteriormente el **matrimonio por grupos** donde existió una forma de promiscuidad primitiva y relativa en la que los hombres y mujeres de un mismo clan o tribu se consideraban como hermanos entre si, y por lo tanto no podían casarse; es por esta razón que se ven en la necesidad de relacionarse sexualmente con mujeres de otra tribu. Este era una especie de matrimonio colectivo en donde al igual que la promiscuidad primitiva, era prácticamente imposible determinar la paternidad y se mantiene así, el Régimen matriarcal y el sistema de filiación a través de la madre.

Mas tarde al aparecer el **matrimonio por rapto** en donde se considero a la mujer como parte del botín de guerra que el vencedor lograba arrebatarse al enemigo, surge por vez primera, una forma matrimonial en donde se definió claramente la paternidad; apareciendo la base matriarcal, y puede considerarse, como una forma evolucionada del matrimonio por grupos. En esta etapa, los hijos al igual que la mujer estaban supeditados al hombre que

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano" T. II Vol. I Segunda edición Edit Robredo. México 1959. Pp. 244-246.

era el jefe de la familia y por ende, tanto la mujer como los hijos, seguían su condición jurídica. El derecho romano es una muestra clásica de este sistema de organización patriarcal.

Una forma mas avanzada la encontramos en la cuarta etapa que a través de la evolución histórica el matrimonio ha tenido; y hablamos del **matrimonio por compra**, en el que el esposo adquiría un derecho de propiedad sobre la mujer, y al igual que en la anterior; ésta y los hijos estaban sometidos al padre, que tenía la potestad absoluta, y la filiación se reglamento en función de la paternidad.

Por último, haremos una breve referencia acerca del **matrimonio consensual**, que es la etapa terminal por la que pasa, y es cuando las partes, es decir el hombre y la mujer manifiestan libre y espontáneamente su voluntad de constituir un estado en vía permanente y perpetuar la especie, que son algunas de las finalidades del matrimonio.

En la evolución del matrimonio es indispensable establecer el desarrollo que ha tenido a través del tiempo.

"La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos, que da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad, ha motivado que se le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religioso como desde la perspectiva jurídica"⁹. Por tal motivo, sin retrotraernos a tiempos prehispánicos nos remontaremos a periodos lo suficientemente lejanos, de modo que la información que de ellos contamos nos permita observar su trascendencia en nuestra presente organización.

⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y otro, "Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial Harla, México 1990 P.37.

En Babilonia, "eran perfectamente lícitas y hasta bien vistas las uniones, semejantes en algunos aspectos, a los matrimonios de ensayos de ciertos países en nuestra época y a los que podrían poner fin cualquiera de las partes"¹⁰. Para señalar su condición especial de concubina, la mujer debía llevar como insignia un olivo de piedra o de arcilla. Los matrimonios se convenían entre los padres, e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, que en algunos casos llegaba a convertirse en una compra lisa y llana.

En Asiria, 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: debía aparecer velada en público; obedecer ciegamente a su marido y serle estrictamente fiel, sin que esta última tuviese carácter reversible. Por el contrario los hombre solían tener tantas concubinas como les permitían sus medios económicos y sin recibir por ello ninguna sanción moral o legal.

En Persia, "los padres combinaban el matrimonio de sus hijos, apenas éstos llegaban a la pubertad. El incesto era considerado como un pecado, y las uniones se realizaban siempre entre extraños"¹¹.

En China, el matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, pues eran éstos los que elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales por lo común no se conocían sino hasta el día de su boda, pese a esto, se establecía entre ellos fuertes lazos de respeto y afecto.

En Egipto, se atribuyó a Manes la institución del matrimonio lo cual quiere decir que la colonia de que fue jefe comenzó la civilización del país,

¹⁰ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F., "La Familia en el Derecho", Editorial Porrúa, 5ª. Edición, México 1999. P.25.

¹¹ *Ibidem* p 27

estableciendo la base de toda sociedad, en las uniones legítimas. Se casaban con las primas y las cuñadas que quedaban viudas y sin hijos, cual lo hicieron los Hebreos y lo hacen aún hoy los Coptos, pero solo más tarde introdujo la dinastía macedónica los matrimonios entre hermanos. "El matrimonio siempre fue monógamo, salvo excepciones introducidas a favor del Rey y de los Príncipes durante las épocas feudales. Existió la propiedad conyugal en la que el hombre gozó de las dos terceras partes y la mujer del resto, el hombre administró la propiedad y vigiló que las adquisiciones fueran distribuidas en proporción prescrita. Además cada parte podía tener propiedad exclusiva"¹².

En Grecia, el matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente y así nos habla el poeta de las "muchachas que aportan ganado". Pero la compra suele ser recíproca pues, de ordinario el padre entrega a la novia una importante dote. Corrientemente el matrimonio se negociaba por medio de parientes, o por casamenteros profesionales que miraban no al amor sino a la dote.

En Roma, "el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, al que el estado otorgaba determinados efectos. En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio: sólo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja"¹³.

El matrimonio romano se halla integrado por dos hechos esenciales: uno físico, la conjunción del hombre con la mujer (entendida como unión o como

¹² Ibidem P. 30.

¹³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y otro, Ob Cit. P. 37.

unidad de vida), que se manifiesta exteriormente con la *deductio* de la esposa *in domum mariti*. El otro elemento, intencional o síquico, vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión a la cual comparan el matrimonio las fuentes romanas con preferencia el *animus* es el requisito que integra o completa el *corpus*. Este elemento espiritual es el *affectio maritalis*, o sea la intención de quererse por marido y mujer, de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; la voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, como en el matrimonio germano que es a modo de contrato, sino que debe prolongarse en el tiempo, renovándose de momento, porque sin ella la convivencia física pierde su valor, y el matrimonio deja de existir.

“En el Siglo I antes de nuestra era, al matrimonio se le consideraba como un deber cívico, y el ciudadano debería cumplir con todos los deberes, incluyendo el matrimonio”¹⁴.

Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente, ésta revestía carácter religioso, no jurídico. Con ella comenzaba el nuevo estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera indispensable; de aquí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio: desde la ceremonia de la **confarreatio y la coemptio**, hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por **usus**.

Los Germanos, aquí el matrimonio a diferencia del romano, se basa en un acuerdo de voluntades que una vez concluido no puede disolverse. “Este acuerdo de voluntades se materializa en un contrato que primitivamente sería de compra de la esposa y, luego, más espiritualizado, de adquisición del poder o *mundium* sobre ella. Este contrato se celebra, en el matrimonio legítimo,

¹⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob Cit. P38

entre varón y el tutor de la mujer; a su lado surge el *friedelehe* o matrimonio libre, contrato que tiene lugar directamente entre esposos¹⁵.

En el cristianismo, tuvo gran importancia en la transformación de la familia y del derecho, infundiendo en ellos un alto sentido ético. Elevó el matrimonio a la dignidad de sacramento; proclamó los principios de la igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo; contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad.

El matrimonio ha sido regido durante muchos siglos por el Derecho Canónico, sobre la base de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento, y, en consecuencia, debe estar sujeto totalmente a la legislación y jurisdicción eclesiástica, salvo a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

Con el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato. Pero no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio, como lo estableció el Concilio de Trento, la Iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado (*rato*) del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges. Así dábase el caso de que no obstante haberse celebrado el matrimonio, no hubiera tal por no existir la relación sexual, circunstancia que lo colocaba como ***matrimonio ratum vel no consumatum***.

¹⁵ *Ibidem* P.46

Para las legislaciones paganas el matrimonio era una relación de propiedad, en que no había dos personas que se enlazan, sino una persona que adquiriría el poder y otra que, en concepto de cosa, se entregaba y se sometía. El cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de igualdad; hizo de él una sociedad, una asociación de tan estrechos lazos que los cónyuges funden sus vidas en una superior unidad.

En la Edad Media, el matrimonio se celebra de acuerdo con las costumbres locales, hacen su aparición los primeros rituales litúrgicos del matrimonio para la Francia del Norte, se verifican los consentimientos de ambos esposos e inquieran sobre las relaciones de consanguinidad en grado prohibido que podían impedir la unión legítima. Al permitir que la voluntad femenina se exprese públicamente se rompen, tal vez, los ciclos de posibles alianzas políticas.

El Derecho Canónico reconoció el derecho a los alimentos de todos los hijos, cualquiera que fuere su origen, y favoreció la legitimación por el subsiguiente matrimonio como una forma de subsanar errores y consolidar la familia.

En la Revolución Francesa, la concepción contractual civil se remonta a las opiniones de los canonistas disidentes, quienes sustentaban la idea de la separabilidad entre el contrato y el sacramento. "Esta concepción fue acogida en Francia y constituyó la base de la secularización del matrimonio producida tras la Revolución de 1789. Alcanzó su máxima expresión legislativa en la Constitución de 1791, la que consideró al matrimonio como un contrato civil".¹⁶

¹⁶ Ibidem p. 52.

El pensamiento cristiano dejó huellas profundas, pero con la Revolución Francesa afectó severamente la vida familiar, al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptuarlo como un contrato, el cual se consideraba como la simple manifestación del consentimiento.

En esta época, venía afirmando la autoridad del poder civil en el tema de matrimonio, y esta postura, junto con la de los países católicos de no reconocer otra forma matrimonial que la canónica, creó un problema en toda Europa: si se considera la unidad de forma matrimonial, ni los protestantes podían contraer matrimonio en país católico, ni los católicos en país protestante. El remedio fue el matrimonio civil subsidiario, que facilitaba una forma matrimonial a los disidentes del culto oficial. A la vez, la tendencia a la secularización fue introduciendo el matrimonio civil obligatorio, en países no católicos, y luego reconocido por el Código Napoleón como única forma posible: dicho texto legal establece, incluso, su procedencia obligatoria, prohibiendo a los ministros de cualquier culto llenar anteriormente la forma religiosa.

El matrimonio civil se generalizó en el siglo XIX, bien en forma única bien como electivo.

Con la Revolución Francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido es el celebrado ante la iglesia o bien ante los funcionarios del estado civil.

En el Derecho Mexicano, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las

relaciones de la paternidad, de la maternidad y de la patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores. Dice así la parte conducente de la exposición de motivos de la mencionada ley: "Que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que, considerado el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudican solamente porque, reputado el matrimonio un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto, más, cuanto que, dada la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no sólo reconocer, sino aun legitimar a algunos de los hijos que antes sólo se podían designar, y por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudieran originar; y teniendo presentes los derechos y obligaciones de la mujer, en caso de matrimonio, se previene que ella no pueda reconocer a sus hijos naturales, sin consentimiento del marido, y que éste, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa".¹⁷

¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit., p.238-239.

El Código Civil vigente ha continuado la obra iniciada por la Ley de Relaciones Familiares, al aceptar casos en que es posible la investigación de la paternidad que todavía no reconoció el ordenamiento de 1917. Además equiparó los derechos de los hijos naturales con los de los legítimos y facilitó la prueba de los hijos habidos en concubinato, para considerar posible la investigación de la paternidad, siempre y cuando se demostrara que tales hijos fueron concebidos durante el tiempo en que la madre habitó bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo con él maritalmente.

En la Época Indígena, en el matrimonio intervenían los padres, quienes buscaban la novia previa conformidad del interesado; se reunían los padres y parientes en consejo de familia para escoger la novia. Habían mujeres "honradas" que tenían por misión pedir a la novia lo que se hacía con mucha ceremonia, y los padres se hacían rogar; a la tercera visita respondían que dada la insistencia no ponían dificultad en que se efectuara el matrimonio. Había ceremonias previas, tanto en casa del novio como de la novia, en las que preparaba a ambos, para su vida de matrimonio.

En la Época Colonial, "las reglas del derecho civil a cerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella, aquí, como en España los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos éstos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial; exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicias, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían impetrarla de sus curas y

doctrinarios".¹⁸ Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial.

En México Independiente, el matrimonio connatural al hombre, nace con la humanidad. El conocimiento jurídico sobre el matrimonio es anterior a cualquier sistema legal concreto. La legislación positiva no da origen al matrimonio y de ella recibe la fuerza de su dimensión jurídica. Los sistemas matrimoniales se limitan a ser sistemas de formalización de la estructura jurídica del matrimonio y su celebración.

En el México Independiente, hasta las Leyes de Reforma , el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia.

"Por el derecho natural basta el consentimiento entre los cónyuges. Hasta el siglo XVI (*Concilio de Trento*), no existía ley que obligara a observar cierta determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido; bastaba el acto conyugal con intención de perturbar; incluso muchos matrimonios se celebraron con base en legislación civil vigente en esas épocas".¹⁹

Evolucionó la doctrina eclesiástica en esta materia poco a poco fue considerándose como de competencia exclusiva de la iglesia el matrimonio entre bautizados, hasta el que Concilio de Trento, por virtud del sacramento que ese obtiene entre bautizados, lo consideró de competencia exclusiva de la iglesia.

Ha sido esta doctrina firme y permanente de la iglesia. En el derecho actual canónico se expresa que, "el matrimonio de los católicos aunque solo

¹⁸ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob Cit. P 64.

¹⁹ Ibidem P. 65.

uno de los contrayentes esté bautizado, se rige no solo por el Derecho divino, sino también por el canónico, salvo la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio”.

La Jurisdicción de la Iglesia, sobre el matrimonio fue definida por el Concilio de Trento al condenar varias proposiciones que negaban dicha jurisdicción bien en lo que se refiere a la regulación de *ius connubii* (establecer impedimento) , bien lo que atañía a la función judicial (causas matrimoniales).

De modo explícito el Concilio se definió:

- a) La potestad de la Iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos;
- b) La competencia para juzgar causa matrimoniales. De modo implícito quedó definido entre otras cosas que la iglesia posee jurisdicción por derecho propio, no por concesión de las autoridades civiles.

Por lo tanto, la Iglesia reclama jurisdicción sobre el matrimonio de los bautizados, tanto si están bautizados ambos, como si lo está uno de ellos. Respecto a los matrimonios de personas no bautizadas, la Iglesia no tiene poder de jurisdicción salvo la potestad del romano, Pontífice de disolverlos en razón del privilegio de la fe.

Los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución Francesa. “En la Primera Constitución de que ella emana en 1791, en su artículo 7, se concibe al matrimonio como un contrato civil”. Y en efecto, dicho dispositivo consagra: “la ley solo considera al matrimonio como un contrato civil”.²⁰

²⁰ Ibidem p. 66.

Posteriormente la ley de septiembre de 1972 desarrolla el principio anterior admitiendo, además el divorcio por mutuo consentimiento, aunque por incompatibilidad de caracteres, asimilando en esa forma el matrimonio a un contrato de sociedad.

México no escapó de la ideas liberales y desacralizadoras que consideraron al matrimonio como un contrato civil. Cuando Ignacio Comonfort renuncia a la Presidencia de la República, Benito Juárez, que en ese tiempo era presidente de la Suprema Corte, lo sustituyó por ministerio de ley y posteriormente, dio las Leyes de Reforma.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA

En el Derecho Civil, los doctrinarios discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, siendo clasificado como contrato, como institución, como contrato de adhesión, como acto de poder estatal, entre otras.

A continuación analizaremos las diferentes concepciones de la naturaleza jurídica:

EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN

La teoría de la institución y su aplicación al matrimonio, tuvo su desarrollo en Francia a partir de principios del siglo, enfrentándose a la concepción del matrimonio como un contrato civil.

Para principiar. Debemos entender lo que significa una *institución*, sobre la cual hay variedad de concepciones.

Según el diccionario enciclopédico hispano-americano, institución proviene del latín "institutio" que significa "establecimiento o fundación de una cosa", "instrucción, educación, enseñanza", "colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc".

Démofilo de Buen expresa que institución "es el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo por consiguiente un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles".²¹

Responder a la idea de que constituye un conjunto de Reglas impuestas por el Estado, formando una institución (matrimonio), en donde las partes sólo tienen la facultad de prestar su adhesión, una vez dada su manifestación de voluntad, los efectos del matrimonio como institución se producen automáticamente.

Desde este punto de vista, se considera al matrimonio sólo desde su aspecto normativo, no tomando en cuenta el acto que le da origen. De lo anterior se desprende que únicamente se atiende su estructura legal que organiza el derecho objetivo en razón de los derechos y obligaciones que caracterizan el estado de matrimonio.

De esto se puede observar que una vez manifestada la voluntad de las partes, surgen como resultado los derechos y obligaciones recíprocas, todo esto consecuencia de lo establecido en la ley, e independiente de la conducta de los sujetos, por ser el matrimonio una auténtica institución jurídica.

²¹ Cit.por. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob Cit P. 50.

EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO CONDICIÓN.

A continuación menciono al acto jurídico, definiéndolo como:

a) SENTIDO AMPLIO

Acto voluntario que produce efectos jurídicos, sin que la producción de éstos haya sido la finalidad perseguida por quien efectuó el acto.

b) SENTIDO ESTRICTO

Acto voluntario que se realiza a fin de producir determinados efectos jurídicos.

Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio.

Esta consideración del matrimonio, se debe a León Duguit, definiéndolo como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de Derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de ellas mismas, sino que permiten su renovación continua.

En el matrimonio, encontramos a todos los elementos del acto condición:

Una manifestación plurilateral de voluntades la de los contrayentes, unida a la declaración del Juez del Registro Civil.

Tiene por objeto crear un estudio permanente de vida.

Origina derechos y obligaciones recíprocas.

Origina relaciones permanentes que no se agotan por el incumplimiento de los mismos, se renuevan de manera indefinida.

Se conjugan de esta manera, el matrimonio como acto jurídico y como institución, ya que no basta el momento inicial, (celebrar matrimonio), sino el estado de vida que se crea (casados, marido y mujer) mediante la organización permanente que establece el sistema normativo (vínculo matrimonial).

EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO MIXTO.

Se distingue en el Derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos.

- a) **ACTO JURÍDICO PRIVADO:** Aquellos que se realizan por la intervención exclusiva de los particulares.
- b) **ACTO JURÍDICO PÚBLICO:** Se realizan, con la intervención de los órganos estatales.
- c) **ACTO JURÍDICO MIXTO:** Llevándose a cabo tanto por particulares como por los órganos estatales.

Se considera al matrimonio como acto jurídico mixto, debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de las partes (consortes), sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio.

EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO.

Una vez realizado el estudio del porque se le considera al matrimonio un acto jurídico, pasaremos analizar porque se le considera como un contrato. De lo comentado surge la necesidad de citar algunas de las clasificaciones, que de los actos jurídicos se conocen, es así que existen actos jurídicos de tipo.

- a) Unilaterales, bilaterales y mixtos.
- b) Simples, complejos y mixtos.
- c) Actos de unión y actos de condición.
- d) Actos instantáneos, de tracto sucesivo y de prestación diferida.
- e) Actos consensuales, formales y solemnes.
- f) Simples y condicionales.
- g) Perfectos o imperfectos; entre otros.

Esta tesis, es la más seguida por los doctrinarios, toda vez que desde que se separó el matrimonio civil del religioso pues tanto en el Derecho positivo como en la Doctrina, se le ha considerado como un contrato.

Para que pueda ser considerado como contrato, requiere de reunir los elementos de validez y esenciales de todo acto jurídico.

Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes. Asimismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no esté viciada.

"Es decir, se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato consistentes respectivamente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto motivo y fin del acto".²²

De acuerdo a lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal, son contratos aquellos convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos.

"Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de **contratos**".

Para que exista un contrato se requieren dos elementos: Consentimiento y Objeto.

"Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

"Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea lícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Existen corrientes que niegan la naturaleza contractual del matrimonio, argumentando, que el matrimonio, escapa de esta figura, debido a que los

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. p. 263.

contratos se refieren fundamentalmente al aspecto patrimonial de las relaciones jurídicas, en tanto que el matrimonio comprende únicamente a las relaciones personales de carácter moral y no patrimonial, señalando de igual forma el carácter de estado permanente que produce el matrimonio.

De igual manera los contratos, no se escapan de las clasificaciones que los doctrinarios hacen de los actos jurídicos, es así, que el matrimonio consiste en un contrato de adhesión toda vez que los cónyuges, no tienen la libertad de estipular derechos y obligaciones, de uno y otro distintos a los preestablecidos por la ley, con lo que se compara a los clásicos contratos de adhesión, en donde una parte tiene que aceptar en sus términos cosas justificables, debido a que el estado impone el régimen legal por ser esta una figura de interés público, de tal forma que los contrayentes adhieren su voluntad al mismo, el cual más adelante se verá.

EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN.

Aunque la Legislación civil no contempla a el Contrato de Adhesión se toma al matrimonio de esta manera, como una modalidad de las características generales de los contratos. En este caso se menciona que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

El Contrato de Adhesión es algo similar, puesto que una parte simplemente tiene que aceptar la oferta de la otra sin posibilidad de variar los términos de la misma. En ocasiones, el Estado reglamenta determinadas cláusulas o elementos de ciertos contratos de prestación de servicios públicos y en esos casos, las partes ya no son libres para determinar el contenido de dichas cláusulas, como ocurre con el contrato de transporte y en el de suministro de energía eléctrica

En cuanto al matrimonio el Estado impone un régimen legal, de tal manera que los futuros cónyuges se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad solo para ponerlo en funcionamiento y aplicarlo. Siendo la voluntad del Estado expresada en un cuerpo legal la que se impone y los consortes se adhieren a la misma por ser regulados legalmente.

EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO.

Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que constituyen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

El Doctor Chávez Asencio, indica que: "el primer efecto del matrimonio es el cambio de estado de los consortes, éstos dejan de ser solteros para transformarse en cónyuges con todos los derechos y obligaciones de esta unión".²³

En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, ya que crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Naciendo por tanto, un estado de hecho que se deriva o crean de hechos jurídicos y los estudios de derechos que se crean de actos jurídicos. Por ejemplo, el concubinato es un estudio de hecho y el matrimonio un estado de derecho.

²³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. p. 181.

El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, iniciando por un acto jurídico, realmente se perfecciona a través de la vida en común. Sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos. Por consiguiente, faltando ese estado puede darse el caso de disolución del vínculo como se manifiesta en el artículo 267 en sus Fracciones VIII y IX del Código Civil para el Distrito Federal, y 4.90. fracción XIX del Código Civil para el Estado de México.

"Artículo 267. Son causales de divorcio:

... VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

... IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;..."

"Artículo 4.90. Son causas de divorcio necesario.

...XIX La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."

Reconocido por los artículo siguientes el estado matrimonial:

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

"Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los

cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.”

“Artículo 4.16. Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, contribuir a los fines del matrimonio, a socorrerse y respetarse.”

“Artículo 4.17. Los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los consortes, en el cual ambos disfrutan de la misma autoridad y de consideraciones iguales, con independencia de terceros, que vivan en el mismo domicilio.”

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad”.

Es importante señalar que si se realiza un estado de vida contrario a la convivencia que impone el matrimonio, se impedirá la ayuda mutua que se deben lo cónyuges.

EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL.

El matrimonio es un acto del poder estatal por que sus efectos se dan en razón del pronunciamiento que por medio del encargado del registro civil, el estado formula y declara unidos a los consortes en nombre de la ley y de la sociedad.

Como conclusión, es el Estado quien une en matrimonio. Por tanto que el matrimonio es base para el Derecho de Familia y la Familia es base para portar al Estado, se considera un interés de la familia, elevando a un interés Estatal.

En realidad, como puede observar, al matrimonio se la han otorgado diversas naturalezas jurídicas, como contrato, estado civil, acto jurídico, como institución, etc.; pero la realidad es que no existe alguna de estas figuras que determine con precisión su naturaleza jurídica.

No puede decirse con firmeza que pertenece su naturaleza jurídica a una doctrina en especial, de todas las formas en que es considerada su naturaleza jurídica, ninguna es la primordial; en específico, todas dependen una de otra.

EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO.

Para hablar del matrimonio como sacramento, se debe en primer termino establecer lo que es el sacramento, ya que si analizamos en la Biblia la palabra sacramento, no la vamos a encontrar, debido al sentido que hoy se le da.

Esto quiere decir que los sacramentos o en este caso el del matrimonio, no tenga fundamento bíblico, ya que su origen es latino: los romanos aplicaban esta palabra *al conjunto de ceremonias consagradorias que acompañaban al juramento prestado por los soldados en sus incorporaciones al ejército.*

En un primer tiempo los cristianos usaron esta palabra para significar lo que se refería a los signos litúrgicos, celebraciones eclesiales y a los hechos sacros. Fue con esta mentalidad que se empezó a traducir la palabra de **Misterion** de la Biblia, en sacramento. Con el transcurso del tiempo, esta palabra se fue usando exclusivamente por los signos sagrados instituidos por

Jesucristo, y se debió a ese significado, que se le daba a la palabra sacramento, ya que en esos tiempos no se tenía el número de ellos.

El que más contribuyó para aclarar el significado de los sacramentos fue el Filósofo San Agustín, quien fue el padre del cristianismo en los siglos XIV Y XV.

Los sacramentos como hoy nos los presenta la iglesia, son: " Actos salvadores de Cristo, que la iglesia comunica al hombre mediante signos sensibles".²⁴

Esto significa al referirse a los actos salvadores, que se trata de acciones que salvan al hombre de situaciones concretas, llenándolo de la fuerza del amor, fruto de la muerte y resurrección de Cristo. Estas acciones de salvación abarcan toda la vida del hombre, y al referirnos al matrimonio, hablamos de la salvación de un hogar. No se trata de simples ceremonias que se hacen para cumplir una obligación, sino de la comunicación de los frutos de la redención de Cristo. El hombre que recibe un sacramento, viene a ser empapado del amor de dios en el momento y en la circunstancia que le propio hombre lo necesita.

Al mencionar que son de Cristo, quiere decirse que el es el autor y no otra persona. La dignidad del ministro que confía en el sacramento no tiene en si mismo importancia; su santidad puede ayudar a la persona que lo recibe a disponer mejor, pero no aumenta o disminuye el valor del sacramento, y es por esto, que al recibir un sacramento es encontrarse personalmente con Cristo.

Cuando se habla de que la iglesia comunica, se refiere a que los sacramentos fueron entregados a la iglesia, por Cristo; para que fueran

²⁴ BUTERA, Luis. " Evangelizar con Los Sacramentos. "Editorial. Barcelona España. 1980. Pág. 9.

administrados a los hombres. La iglesia es el cuerpo visible de Cristo. Al mencionar iglesia no se alude a la construcción del templo, si no a la comunidad cristiana construida por Cristo para servir a los hombres en orden a su salvación. Por lo tanto el sacramento debe administrarse conforme a lo establecido por la iglesia y según intenciones.

Los sacramentos, se administran mediante signos sensibles, ya que el hombre necesita algo material para convencerse, darse cuenta y sentir la presencia de Dios.

Ahora bien quedo establecido con anterioridad, que el matrimonio podía tomarse como un contrato, y que este contrato religioso y sagrado, permaneció solamente en ese estado (de contrato natural), hasta el advenimiento de Cristo. Y este contrato natural, es el que elevo Cristo a la dignidad de Sacramento; pero sin afectar en lo más mínimo su carácter de contrato.

De lo anterior se desprende que:

El sacramento no resulta del contrato natural y de otro elemento extrínseco a el, sino que el mismo contrato matrimonial entre cristianos es sacramento en su integridad es contrato.

Siendo una misma cosa el contrato y el sacramento, no hay posibilidad de separar uno de otro, siempre y cuando se trate de matrimonio entre cristianos.

De tal manera, que si no hay contrato válido, no hay sacramento; y si no hay sacramento, no hay contrato.

Siendo el matrimonio un sacramento, debe de poseer todas las condiciones que en los sacramentos se verifican como:

- 1 Es un signo sensible, puesto que el consentimiento ha de manifestarse exteriormente.
- 2 La materia del sacramento, según la opinión mas probable, es el consentimiento externo, en cuanto a que por el se entrega el derecho sobre sus cuerpos.

Su forma, que es el mismo consentimiento, por el que se acepta dicha entrega.

Ministros, o sea, causa suficiente del sacramento, son los contrayentes, quienes hacen el contrato que se identifica con aquel, pero que cabe hacer la aclaración que quien se da el sacramento, son los propios contrayentes; y no el ministro, y que aun sin la presencia de este, puedan celebrar validamente el matrimonio, contando solo con la presencia de dos testigos. Pero lo anterior, puede darse solamente en casos extremos de no haber un sacerdote cerca del lugar y que se tenga la seguridad de que no lo habrá en un largo tiempo.

Finalmente, confiere gracia habitual y actual a quienes lo reciben con las debidas disposiciones, ya que todo matrimonio de los cristianos sean católicos o no católicos, es sacramento; de lo que se desprende :

1. Que el matrimonio de los infieles, aunque valido, no es sacramento.

2. Que el matrimonio valido de dos infieles, es trasformado automáticamente en sacramento, en el momento mismo en que ambos reciben el bautismo.

3. Según algunos teólogos, el matrimonio valido entre un bautizado y un infiel, no es sacramento, ni siquiera en el cónyuge cristiano, por exigirlo así la indivisibilidad del contrato matrimonial.

Es pues el matrimonio, eclesiástico o de los bautizados, el sacramento del matrimonio; que es definido por los teólogos como "la unión legal elevada por Cristo a sacramento, de un hombre y una mujer para la comunidad de vida reciproca y perpetua, espiritual y corporal."²⁵

La unidad en el matrimonio es un vinculo jurídico y no solo una situación de hecho entre dos personas. De tal manera que "el matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil. Desde el punto de vista de la iglesia católica, es un sacramento, de acuerdo con la concepción civil, el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer".²⁶

En conclusión de todo lo anterior podemos decir que de acuerdo a la naturaleza del matrimonio es un acto solemne que se lleva acabo frente a la

²⁵ CASTAN TOBEÑAS, José. " La Crisis del Matrimonio", Editorial Rehus Madrid España. 1980. P.480.

²⁶ PINA VARA, Rafael de" Elementos del Derecho Civil Mexicano, Vol. I", Editorial Porrúa S.A. México, 1980. p.314.

representación del estado, en la cual las partes aceptan crear un vínculo entre ellos, entre sus familias de cada uno de ellos, y sus futuros descendientes, con los derechos y obligaciones que la propia ley establece; y llega a crearse un contrato en lo que respecta a la administración de los bienes que puedan adquirir los cónyuges en virtud de que los mismos los pueden manejar según su propia convivencia.

1.4. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Los requisitos de fondo son aquellas características que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido.

El matrimonio por ser un acto civil de gran importancia esta revestido de diversas formalidades. De tal manera, que la condición indispensable por la cual se realiza es sin lugar a dudas, el de la perpetuación de la especie, esto es el inicio de la procreación biológica y las bases de la descendencia.

Los requisitos de fondo para que éstos se realicen son los mismos para la celebración del acto matrimonial, y son:

1. Diferencia de sexo.
2. Pubertad legal.
3. Consentimiento de los contrayentes.
4. Autorización familiar (padres, tutores) o suplencia por la autoridad judicial o administrativa.
5. Ausencia de impedimentos.

Diferencia de sexo. El matrimonio es un acto jurídico que se celebra entre un solo hombre y una sola mujer. Para la existencia de cualquier acto

jurídico se requiere que su objeto sea física y jurídicamente posible. Se dice que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual en los consortes, originaría un obstáculo insuperable de carácter legal, al decir que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Así en nuestro sistema social y jurídico no caben las especulaciones dadas en otras latitudes sobre la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la procreación ha sido considerada como uno de los fines principales del matrimonio. Aunque la capacidad para procrear no sea indispensable, piénsese en personas de edad avanzada que efectúan el acto matrimonial, este fin en ningún caso podría alcanzarse entre personas del mismo sexo.

Pubertad legal. Se debe entender por pubertad la aptitud para la relación sexual y la procreación, y por pubertad legal, la edad mínima que fija el Código Civil para poder celebrar el matrimonio, considerando que ya se tienen la aptitud física para la procreación.

Si la institución matrimonial tiene como fin y objetivo de llevar una vida juntos y la posibilidad de procreación, es de entenderse, que nuestra legislación deba por fuerza de proteger esa circunstancia, esto es, que en la institución del matrimonio exista la procreación, de tal manera, que la edad de dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer es suficiente y apta para que estos puedan ser púber, y estén en la posibilidad de procrear.

Hay que subrayar perfectamente, que si el objetivo del matrimonio es lograr la procreación de la especie, entonces para crear la institución del matrimonio se requiere ser púber.

La pubertad significa, que tanto el hombre como la mujer, esta en aptitud de procrear, la mujer en el momento en que empieza a ser púber y comienzan sus ciclos menstruales, es aquí en donde el óvulo alcanza su madurez, y esta en aptitud de ser fecundado. Por otro lado, el hombre en el momento en que logra la eyaculación, en ese instante, logra la fecundación del óvulo y con esto crear un ser humano.

Para tener una idea de lo que es la pubertad tomaremos la siguiente definición "la palabra pubertad es la edad en la que se reputa con aptitud para reproducirse. La pubertad varia según los climas y los individuos, mas que como el orden público reclamaba una regla uniforme y general, se ha fijado por la ley a los catorce años cumplidos en los varones (legislación española), y los doce a las mujeres; y si es que estas ni aquellos pueden contraer matrimonio sin que se hayan llegado a esa edad. La razón de habilitar a las mujeres antes que a los hombres, es sin duda, por suponerse que lo que se acaba más presto se perfecciona con una prontitud, y lo que es mas tardo en perfeccionarse lo es también en expirar o acabarse".²⁷

Los objetivos de la institución matrimonial, deben llegar a cumplirse suficientemente de ahí, que la pubertad, sea uno de los principales requisitos que para tanto el hombre como la mujer puedan contraer matrimonio, de esta manera encontraremos como la edad se constituirá como uno de los principales requisitos que otorgan la posibilidad de contraer matrimonio.

²⁷ ESCRICHE, Joaquín, Ob. Cit. P. 587.

Consentimiento de los contrayentes. En nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de un acto jurídico que, por lo mismo requiere de la manifestación de la libre voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes; esto es, de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda válidamente expresarse.

El consentimiento será de los dos, como personas que se entregan y se aceptan; se dan y se reciben como personas.

La ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio. Dicha ausencia puede darse en los casos de sustitución de alguno de los contrayentes, o de insuficiencia de poder, en el caso de representación para el acto.

Es posible que el consentimiento matrimonial se exprese sin que uno de los cónyuges, o ambos estuvieren presentes frente al juez del Registro Civil en el momento de la celebración. Se trata del matrimonio que se celebra por medio de un mandato.

Autorización familiar (padres, tutores) o suplencia por la autoridad judicial o administrativa. Desde tiempos pasados, el matrimonio ha sido considerado de interés familiar y se ha requerido de la conformidad de la familia para su celebración, incluso entre los mayores de edad.

En la actualidad y en nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio sólo se requiere la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, o la tutela, en el caso de los menores de 18 años.

La autorización o licencia para la celebración del matrimonio entre menores será facultad:

1. De los padres;
2. Del padre sobreviviente o del padre con el que el menor;
3. De los abuelos paternos, a falta o imposibilidad de los padres;
4. De los abuelos maternos, a falta o imposibilidad de los abuelos paternos;
5. De tutor, a falta de padres y abuelos que ejerzan la patria potestad,
6. Del juez de lo familiar, a falta del tutor;
7. Del jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, supletoriamente, cuando existan los ascendientes que ejerzan la patria potestad, pero nieguen su autorización para el matrimonio.

Para el caso de los menores de 16 y 14 años tratándose de varón o mujer, además de la autorización citada se requiere dispensa de edad, que debe otorgar la autoridad administrativa cuando haya causa suficiente.

Ausencia de impedimentos. Toda situación material o legal que impida un matrimonio válido puede ser considerada como un impedimento.

Por impedimento debemos entender toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio, esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse.

Existen diversas clasificaciones de los impedimentos para el matrimonio:

1. La que proviene del derecho canónico, que los distingue en: dirimentes e impedientes.

a) **Dirimentes**, son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio.

b) **Impedientes**, son impedimentos simplemente prohibitivos o impedimentos menos graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero que se consideran ilícitos.

2. La que los clasifica en absolutos y relativos.

a) **Absolutos**, son cuando impiden, a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona, esto es, que en ningún caso puede casarse mientras subsista el impedimento o no haya sido dispensado en caso de que pueda serlo.

b) **Relativos**, son sólo los que impiden el matrimonio con determinada persona, no con otra.

3. La que los divide en impedimentos: Dispensables y no dispensables.

a) **Dispensables** son aquellos que admiten dispensa.

b) **No dispensables**, todos los impedimentos salvo los casos señalados por la ley de manera expresa.

4. La clasificación aceptada generalmente por la doctrina española, que los agrupa en impedimentos:

a) Por falta de aptitud física.

b) Por vicios del consentimiento.

c) Por incompatibilidad de estado.

d) Por parentesco.

e) Por delito.

f) Por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias.

1.4.1. REQUISITOS DE FORMA

Los requisitos de forma que deben satisfacerse se dividen en previos y concomitantes, o propios de la celebración y corresponden a dos momentos de la misma. Ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente.

Las diversas formalidades que reviste la institución matrimonial ante el juez del registro civil, son de vital importancia pero también se deben de tomar en cuenta la documentación que se pide en las oficinas del registro civil.

1. PREVIOS A LA CELEBRACIÓN

Trámites previos a la celebración del matrimonio. Consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados deben presentar ante el Juez del Registro Civil y en la que manifiestan:

1. Sus nombres, edad, domicilio y ocupación;
2. Los de sus padres;
3. Que no tienen impedimento para casarse, y
4. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

A la solicitud deberán acompañar los documentos previstos en el Artículo 98 del Código Civil .

Al constar en la solicitud y en los documentos que no hay impedimento para la celebración del matrimonio, el juez debe citar para su realización dentro de los ocho días siguientes, señalando lugar, día y hora.

En el matrimonio religioso, así como en otros sistemas jurídicos, se hace necesario dar publicidad a la celebración a efecto de que cualquiera que sepa de un impedimento, lo dé a conocer con ello especialmente los casos de bigamia, que la clandestinidad del acto podría proporcionar.

"Tanto el derecho canónico como el derecho francés contemplan otro requisito de publicidad, al exigir la presentación de la copia del acta de bautizo o de nacimiento, libre de anotación marginal, en la que debería constar un matrimonio anterior u otra incapacidad, en caso de existir, como la declaración del estado de interdicción".²⁸

2. PROPIOS DE LA CELEBRACIÓN.

El acto de la celebración está rodeado de formalidades concomitantes a la misma.

1. Lugar, día y hora para la celebración del acto matrimonial, deberán estar previamente señalados y en él estarán presentes ante el Juez del Registro Civil:
 - a) Los pretendientes.
 - b) Dos testigos de identidad, para hacer notar que los pretendientes son quienes ellos dicen ser, y que no tienen impedimento legal para casarse.
 - c) Los padres o tutores, si se trata del matrimonio de menores.
2. Previa ratificación de las firmas de la solicitud (de los contrayentes, testigos y ascendientes o tutores, si alguno es menor de edad), el juez:
 - a) Leerá en voz alta la solicitud y los documentos que la acompañan;

²⁸ BAQUIERO ROJAS, Edgard y otro, Ob Cit P. 67.

- b) Preguntará si los contrayentes son las mismas personas a que se refiere la solicitud;
 - c) Preguntará a cada contrayente, si es su voluntad unirse en matrimonio;
 - d) En caso afirmativo, declararlos casados en nombre de la ley y de la sociedad.
3. El juez, posteriormente:
- a) Procederá de inmediato a la redacción del acta en las formas especiales que, foliadas y por triplicado, harán constar todas las formalidades verbales anteriores, en los términos del Código Civil.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

- b) Firmará el acta, junto con los contrayentes, los testigos y los padres o tutores, en su caso;
- c) Imprimirá las huellas digitales de los contrayentes;
- d) Entregará de inmediato una de las copias del acta a los ahora esposos.

1.5. REQUISITOS EN EL ESTADO DE MÉXICO

Respecto a los requisitos para contraer matrimonio en el Estado de México estableceremos lo que al respecto la legislación civil determina.

LIBRO CUARTO
Del Derecho de Familia

TITULO PRIMERO

Del Matrimonio

CAPITULO I

De los Requisitos para Contraer Matrimonio

"Artículo 4.2. El matrimonio debe celebrarse, con las solemnidades siguientes

- I Ante el Titular o los oficiales del Registro Civil;
- II Con la presencia de los contrayentes o sus mandatarios, en el lugar, día y hora, designados;
- III Con la comparecencia de sus testigos;
- IV La lectura de la solicitud y los documentos relacionados;
- V El Titular u Oficial del Registro Civil, procederá a interrogar a los testigos si los pretendientes son la mismas personas a que se refiere la solicitud y si existe algún impedimento legal;
- VI en caso de no existir impedimento, preguntará a cada uno de los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio; estando conformes los declarará unidos en nombre de la ley y la sociedad asentándose el acta correspondiente."

"Artículo 4.3. Cualquier estipulación en contrario a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta."

"Artículo 4.4. Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce.

Los Jueces de Primera Instancia pueden conceder dispensas de edad por causa graves y justificadas."

1.6. REQUISITOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

TÍTULO QUINTO

Del Matrimonio

CAPITULO II

De los requisitos para contraer matrimonio

"Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro civil y con las formalidades que esta ley exige."

"Artículo. 147. Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior."

"Artículo 148. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad."

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requiere del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; ya falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo familiar suplirá dicho

consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.”

De las anteriores disposiciones legales podemos observar claramente la similitud al respecto y al importancia de dar cumplimiento a los requisitos establecidos por la ley, para el efecto de contraer matrimonio legalmente.

De todo el presente capítulo, podemos concluir la importancia que ha tenido el matrimonio en sus diferentes etapas, y la sobresaliente participación del Derecho para darle una regulación adecuada a éste acto.

CAPITULO 2

DE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES

2.1. ANTECEDENTES

2.2. CONCEPTO DE RÉGIMEN PATRIMONIAL.

2.3. REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

**2.4. LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL
DEL DISTRITO FEDERAL.**

**2.5. LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL
PARA EL ESTADO DE MÉXICO**

2.6. BIENES OBJETO DEL PATRIMONIO MATRIMONIAL.

2.7. EL PATRIMONIO FAMILIAR.

CAPITULO 2

REGÍMENES MATRIMONIALES

1.5. ANTECEDENTES.

El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que llevan como principal propósito el integrar una comunidad conyugal de vida; pero como toda comunidad requiere de bienes, dentro de la legislación se ha tomado en consideración el régimen matrimonial de bienes para reglamentarlo, según época y lugar.

En Roma encontramos el matrimonio "**cun manu**" en la cual la mujer quedaba bajo la potestad del marido y su patrimonio era absorbido por el del esposo"²⁹ Este matrimonio fue sustituido por el "**sine manu**" por el cual la mujer conservaba todo su patrimonio y el marido no tenía derecho alguno sobre él; en este régimen la mujer no ingresaba en la familia del marido sino que continuaba sometida a la potestad paterna.

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

²⁹ BRENA SESMA Ingrid, " Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, México DF. 2001.. P. 3248.

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

En Francia, el Derecho francés siguió la tradición romana y reconoció el sistema dotal, que es un régimen de separación ya que la mujer conserva sus propios bienes, lo mismo que el marido, y los bienes dotales eran los únicos que se sometían a reglamentación especial puesto que eran los destinados a ayudar al sostenimiento familiar. Así, la esposa no tenía que contribuir con sus bienes propios o sean los parafernales puesto que su obligación tenía como límite la cuantía de los bienes dotales.

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

La preocupación de los gobernantes de proteger a la familia de los "azares de la fortuna" ha creado varias instituciones que tratan de poner a salvo diversos bienes indispensables para la supervivencia de sus miembros. Una de ellas es, precisamente, la del patrimonio familiar."³⁰

Entre los antecedentes más significativos de esta institución se encuentran:

³⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Otro Ob Cit. Pp. 113 - 115.

1. La ley sobre el Homestead del Estado de Texas, de 1839, por lo cual se ponía fuera del alcance de los acreedores la casa habitación y la parcela de los colonizadores.
2. La Ley de Relaciones Familiares de 1917, que en su Artículo 284 determinara: "La casa en que esté establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es con el consentimiento expreso de los dos, y nunca podrán ser hipotecados o de otra manera gravados ni embargados por los acreedores del marido o de la mujer, o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en justo un valor mayor de diez mil pesos".

Este precepto, conjuntamente con la Fracción XXVIII del Artículo 123 Constitucional, pueden considerarse como los antecedentes concretos de la reglamentación del patrimonio familiar en el Código Civil para el Distrito Federal.

La Constitución General de la República en sus Artículos 27 y 123 se refiere al patrimonio familiar como institución de interés público que el Estado debe fomentar y proteger. Dice al efecto el Artículo 27 en su Fracción XVII: "Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni gravamen". A su vez el Artículo 123 en su Fracción XXVIII estatuye: "Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales, ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios".

En el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles se han reglamentado las citadas normas constitucionales para organizar jurídicamente el patrimonio de familia como una universalidad de hecho con vida autónoma destinada a satisfacer los fines económicos reconocidos por la ley.

2.2. CONCEPTO DE RÉGIMEN PATRIMONIAL

Por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse.

El tratadista Edgar Baqueiro Rojas define que los regímenes patrimoniales: "Son aquellos que las diversas legislaciones o la costumbre han establecido para regular la situación de los bienes de los cónyuges, tanto en sus relaciones interpersonales como respecto a terceros".³¹

También se puede definir como, "el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio".³²

En este se comprenden todos los derechos y las obligaciones que se derivan del régimen matrimonial, bien sea de separación o de comunidad de bienes. El régimen debe pactarse en las capitulaciones matrimoniales que son "los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la

³¹ Ibidem P. 93.

³² BRENA SESMA Ingrid, Ob. Cit. . P. 3248.

separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso".³³

En conclusión de este concepto decimos que es el conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí ya en sus relaciones con los terceros.

2.3. REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

Tradicionalmente, los regímenes o sistemas patrimoniales del matrimonio se han clasificado en atención a dos criterios: La voluntad de los contrayentes y la situación de los patrimonios de los contrayentes.

Dentro del primer criterio, los regímenes se subclasifican en: Voluntarios, Forzosos, y Predeterminados.

- a) Voluntarios: que se caracterizan por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, ya estableciendo las reglas que juzguen pertinentes, ya modificando las establecidas por la ley.
- b) Forzosos: En este tipo es la ley que fija, sin opción a elegir, el régimen a que deben estar sujetos los bienes del matrimonio.
- c) Predeterminados: que permiten que los esposos puedan optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley y, en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad, señalando el régimen a que deberán quedar sujetos.

³³ CHAVEZ ASENCIO Manuel F. Ob Cit. P.409.

En el segundo criterio de clasificación de los regímenes matrimoniales que responde a la situación de los patrimonios de los contrayentes, históricamente se han presentado las siguientes posibilidades:

a) **Absorción del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro:** Este tipo se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar uno solo; por ejemplo, el caso del matrimonio romano, *cun manus*, en que el patrimonio de la mujer *sui iuris* pasaba a formar parte del patrimonio del esposos o del pater familias. "Por el hecho de celebrarse el matrimonio, todo el patrimonio de la esposa se transfiere al marido, y ella nada obtiene a la disolución del régimen si no es por sucesión hereditaria"³⁴.

b) **Comunidad absoluta:** En este tipo, los patrimonios de ambos esposos se funden en uno solo, que pertenece a los dos, y la administración corresponde a uno de ellos, generalmente al varón.

c) **Sistema contractual:** Es el que deja en libertad a los cónyuges para estipular dentro de los límites, más o menos amplios, su régimen matrimonial.

d) **De unidad de bienes:** En este régimen también el patrimonio de la mujer se transfiere al marido al contraerse el matrimonio; pero a la disolución del régimen el marido o sus herederos deben hacer entrega a la mujer o a sus herederos del valor de los bienes recibidos.

e) **De unión de bienes:** Se transfiere al marido la administración y el usufructo de los bienes de la mujer, que conserva la nuda propiedad. Por consiguiente, a la disolución del régimen, la mujer o sus herederos reciben los

³⁴ "ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA", Tomo XXIV, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires 1979. P.412.

bienes aportados, los que no responden por las deudas del marido, pero los frutos devengados durante el matrimonio benefician exclusivamente a éste.

f) Separación de bienes: Se caracteriza este régimen en su forma más absoluta porque cada cónyuge conserva en propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes; los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como deudas. "Parece haber sido resultado de la evolución que se inició al privar a la mujer de la posibilidad de administrar sus bienes y se llega hasta la separación absoluta en que cada consorte administra sus propios bienes"³⁵

g) Especiales: Dentro de los regímenes especiales, está el **dotal**, que es aquél en que cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de su patrimonio, pero transfiriéndose al marido la administración y el usufructo de todos los bienes de la mujer o parte de ellos, para que el marido aplique sus frutos a las cargas del matrimonio. Se encuentra también el **régimen de la sociedad de gananciales**, este es un régimen de comunidad limitada de bienes. Lo que aporten el marido y la mujer al matrimonio será el patrimonio exclusivo de cada cónyuge, pero los resultados de producción, las ganancias obtenidas y las adquisiciones posteriores, bien por un origen común de riquezas, bien por el resultado del trabajo de cada uno de los cónyuges, forma un capital social y común, constituye una propiedad colectiva, que pertenece a la nueva personalidad formada por el matrimonio.

En este régimen, bien sea por voluntad privada o por la ley, los cónyuges hacen suya la mitad de las ganancias al disolverse el matrimonio. De acuerdo con lo anterior, esta sociedad de gananciales entra dentro de los regímenes de comunidad.

³⁵ CHAVEZ ASECIO Manuel F. Ob. Cit. P. 184.

h) **Sociedad Conyugal:** Se puede integrar por el conjunto de todos los bienes que sirven de base a la vida económica del matrimonio, por lo cual puede tener un carácter más amplio que una sociedad legal de gananciales o una comunidad limitada. En nuestro Derecho no necesariamente la sociedad conyugal abarca todo el conjunto de bienes. "Los cónyuges tienen para constituir un régimen mixto y dentro del régimen de sociedad conyugal definir cuáles forman parte y cuáles se excluyen".³⁶

2.4. LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

A continuación analizaremos los regímenes patrimoniales contemplados por nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal los cuales están enunciados en el artículo 178 mismo que nos señala dos tipos de regímenes patrimoniales: Sociedad Conyugal y Separación de Bienes.

TITULO QUINTO DEL MATRIMONIO

CAPITULO IV DEL MATRIMONIO CON RELACIÓN A LOS BIENES.

DISPOSICIONES GENERALES.

"Artículo 178. El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes."

³⁶ *Ibidem* P. 185.

Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario."

Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el juez de lo Familiar."

Artículo 181. El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio."

Artículo 182-Bis. Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo."

Artículo 182-Ter. Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal."

Artículo 182-Quáter. Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges."

Artículo 182-Quintus. En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

- I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;
- II. Los bienes que adquiera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;
- III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;
- IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;
- V. Objetos de uso personal;
- VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y
- VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares."

El Código en comento estipula en diferentes capítulos los dos únicos regímenes patrimoniales que a continuación se expresan:

CAPITULO V DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

"Artículo 183. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario."

"Artículo 184. La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla."

"Artículo 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida."

"Artículo 186. En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero."

"Artículo 187. La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148."

"Artículo 188. Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

- I. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;
- II. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;
- III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso, y
- IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente."

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

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ella o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

- VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;
- VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;
- VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;
- IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y
- X. Las bases para liquidar la sociedad."

"Artículo 193. No puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan."

"Artículo 194. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. 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 de lo familiar resolverá lo conducente."

"Artículo 194-Bis. El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes en favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos

señalados en este artículo, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen.”

“Artículo 195. La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.”

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

“Artículo 197. La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.”

“Artículo 198. En el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente;

I. Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales;

II. Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y

III. Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente, en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge

que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere al cónyuge inocente.

"Artículo. 203. Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos."

"Artículo 205. Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición."

"Artículo 206. Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, por lo que disponga este Código y el Código de Procedimientos Civiles; ambos en materia de sucesiones."

Artículo 206-Bis. Ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado, cuando necesite de éstos por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial.

CAPITULO VI DE LA SEPARACIÓN DE BIENES.

"Artículo 207. Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después."

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

“Artículo 209. Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, presentando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.”

“Artículo 210. No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.”

“Artículo 211. Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.”

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

Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que

los autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias."

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

"Artículo 215. Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario."

"Artículo 216. en ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere."

"Artículo 217. El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede."

Como podemos ver la Ley solo nos maneja dos tipos de regímenes patrimoniales, los cuales son los que se llevan en la práctica, pero con sus deficiencias cada uno de ellos, ya que no se llevan con la formalidades que el Código Civil para el Distrito Federal señala.

2.5. LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

A continuación expondremos lo que al respecto determina el Código Civil para el Estado de México en relación a los regímenes patrimoniales

TITULO SEGUNDO

De los efectos del matrimonio en relación con los bienes de los cónyuges.

CAPITULO I

Disposiciones Generales

"Artículo 4.24. El matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, en el caso de omisión o imprecisión, se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes. El régimen patrimonial podrá cambiarse mediante resolución judicial."

"Artículo 4.25. Las capitulaciones matrimoniales son las convenciones que los contrayentes o cónyuges celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar su administración."

"Artículo 4.26. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después."

"Artículo 4.27. A falta de pacto expreso, la sociedad conyugal comprenderá todos los bienes que adquieran los cónyuges, individual o

conjuntamente durante la vigencia de la misma, a excepción de los bienes adquiridos por donación o herencia.”

“Artículo 4.28. El menor para celebrar capitulaciones matrimoniales requiere del consentimiento de su representante.”

CAPITULO II

De la Sociedad Conyugal

“Artículo 4.29. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales y por las disposiciones de este capítulo.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges en la proporción establecida en las capitulaciones; a falta de ellas o de disposición al respecto se entenderá que es por parte iguales.”

“Artículo 4.30. Las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones, constarán en escritura pública cuando los cónyuges se hagan coparticipes o transmitan la propiedad de bienes cuando la ley exija tal requisito, para su transmisión; pudiéndose inscribir en el Registro Público de la Propiedad.”

“Artículo 4.31. La sociedad conyugal termina por:

- I La conclusión del matrimonio
- II La voluntad de los cónyuges; si estos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, sus representantes;
- III Resolución judicial que declare que el cónyuge administrador ha actuado con dolo, negligencia, torpe administración que amenace arruinar a su cónyuge o disminuir considerablemente los bienes comunes; cuando uno de los cónyuges haga cesión de los bienes pertenecientes a la sociedad a sus acreedores personales o sea declarado en concurso o quiebra.

"Artículo 4.32. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal , debe contener:

I el inventario de los bienes muebles e inmuebles que cada cónyuge aporte a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II La relación de deudas que tenga cada cónyuge el celebrar las capitulaciones y si el patrimonio común responde por ellas;

III La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes presentes o futuros de cada cónyuge o sólo parte de ellos, precisando cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

IV La declaración de si el patrimonio del trabajo de cada cónyuge formará o no parte del patrimonio común;

V La designación del administrador del patrimonio común, expresándose las facultades que se le conceden, que en ningún caso podrán ser de dominio;

VI las bases para liquidar la sociedad."

"Artículo 4.33. Es nula la capitulación en que se convengan que uno de los cónyuges perciba todas las utilidades; así como la que establezca que responda de las perdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su aportación o utilidades."

"Artículo 4.34. Todo convenio que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación."

"Artículo 4.35. No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal."

"Artículo 4.36. La declaración judicial de abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono los efectos de la sociedad conyugal en

cuanto le favorezca; estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso."

"Artículo 4.42. Terminada la sociedad se procederá a su liquidación, formándose el inventario, excluyéndose los objetos de uso personal de los cónyuges."

"Artículo 4.43. Aprobado el inventario se pagaran los créditos que hubiere contra el patrimonio común y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos cónyuges."

"Artículo 4.45. Todo lo relativo a la terminación y liquidación de la sociedad conyugal, se regirá por lo que disponga el Código de procedimientos civiles al respecto."

CAPITULO III

De la Separación de Bienes

"Artículo 4.46. La separación de bienes se rige por las capitulaciones matrimoniales o por sentencia judicial. La separación puede comprender no solo los bienes de que sean propietarios los cónyuges al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después."

"Artículo 4.47. La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones, serán objeto de la sociedad conyugal."

"Artículo 4.48. durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar por ser substituida por la sociedad conyugal, observándose las formalidades sobre transmisión de los bienes de que se trate."

"Artículo 4.49. Las capitulaciones que establezcan separación de bienes contendrán un inventario de los que sea propietario cada contrayente o cónyuge y la relación de sus deudas."

"Artículo 4.50. Los ingresos que cada cónyuge obtenga serán propios salvo pacto en contrario."

"Artículo 4.51. Cada uno de los cónyuges debe contribuir la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio."

2.6. BIENES OBJETO DEL PATRIMONIO MATRIMONIAL

Como ya hemos visto, el matrimonio no solamente produce efectos en cuanto a las personas de los cónyuges y a los hijos de éstos, también los produce sobre el patrimonio de los cónyuges; es decir, sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer, a los consortes.

Aun antes de que se celebre el matrimonio, se proyectan efectos sobre aquellos bienes que a título de donación reciben los futuros consortes, en consideración al vínculo que próximamente van a contraer, sujetándose a un régimen especial, que comprende no sólo las donaciones u obsequios que se hacen entre sí los novios, sino también las que reciben de terceras personas, con motivo del matrimonio. A esta clase de liberalidades se les denomina **donaciones antenuptiales.**

Además, durante la vida matrimonial, los cónyuges suelen hacerse mutuamente diversos regalos, liberalidades que reciben el nombre de **donaciones entre consortes.**

Los cónyuges, en el momento de celebrar el matrimonio deben declarar por escrito ante el Juez del Registro Civil cuál es el régimen al cual van a quedar sometidas las cosas y los derechos de que son propietarios o que en lo futuro adquieran y para ello, deberán presentar ante el Juez del Registro Civil, en el momento en que se presente la solicitud de matrimonio, un pacto o convenio, en el que va a quedar establecida la manera en que habrán de disfrutar, administrar y disponer de los bienes que en ese momento pertenecen a cada uno de ellos y los que en lo futuro adquieran.

La situación jurídica de los bienes de los consortes, ya se trate de sociedad conyugal o separación de bienes, se denomina régimen matrimonial y a los pactos o convenios que lo establecen, se les llama capitulaciones matrimoniales.

DONACIONES ANTENUPCIALES.

La donación antenupcial era desconocida en la época clásica. Pero era ya costumbre que el novio hiciera a su novia regalos que eran revocables si no realizaba el enlace. "Más tarde, en el siglo V de nuestra era, estas liberalidades se convirtieron en verdaderas donaciones hechas antes del matrimonio **"ante nuptias"**, y sujetas a reglas propias. Justino decidió que a ejemplo de la dote, la donación ante **nuptias**, podría ser aumentada durante el matrimonio, y Justiniano completando la asimilación, permitió hacer la donación, bien antes, bien después del matrimonio; desde entonces se le llama donación **"propter nuptias"**.³⁷

La utilidad de este uso, fue, sobre todo, de restablecer la igualdad entre los cónyuges y aumentar los recursos de la mujer a la disolución del

³⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob Cit P.257.

matrimonio. En efecto, el marido tenía la probabilidad de ganar la dote a la muerte de la mujer; mientras la mujer sólo podría recobrar su dote si sobrevivía al marido, y no tenía que esperar otras ganancias de supervivencia más que las liberalidades del difunto. La donación **propter nuptias** fue para ella lo que la dote para el marido. Justiniano, decidió también, en , que sólo podía haber donación **propoter nuptias** si había constitución de dote, y que era precisa la igualdad entre las aportaciones de los cónyuges como entre sus ganancias de supervivencia.

En el antiguo Derecho español existían las arras, las donaciones **propter nuptias** y las donaciones esponsalicias.

"Las donaciones **ante nuptias** tuvieron en Roma un significado y alcance distinto del que registra el Derecho español. Se les puede considerar como una especie de donación hecha por los padres a sus hijos o por un tercero a la mujer en ocasión al matrimonio, que se introdujo a semejanza y en compensación de la dote. Se llamaba ante nuptias, porque sólo podía hacerse antes del matrimonio, pero nunca después de su celebración."³⁸

Donaciones esponsalicias se les llama a los presentes, obsequios y regalos que antes de contraer matrimonio suelen hacerse los esposos como expresión de afecto y de cariño. Esta costumbre fue tan difundida que su uso se encuentra tanto en Derecho romano como en el germánico.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, indica que se llaman antenuptiales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado.

³⁸ Ibidem p. 258.

"Artículo 219. Son donaciones antenuptiales:

- I. Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado,
- II. Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio."

En doctrina se considera que son donaciones por razón del matrimonio, todos aquellos actos de liberalidad por los cuales una persona antes de contraerse el vínculo y en consideración a éste, dispone gratuitamente de una cosa, a favor de uno o de los futuros esposos. Esta donación se encontraba ya regulada en nuestros Códigos de 1870 y 1884, así como en la Ley Sobre Relaciones Familiares.

"Artículo 221. Las donaciones antenuptiales entre futuros cónyuges, aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso, la donación será inoficiosa."

"Artículo 222. Las donaciones antenuptiales hechas por un extraño serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes."

"Artículo 223. Para calcular si es inoficiosa una donación antenuptial tiene el futuro cónyuge donatario y sus herederos la facultad de elegir la época en que se hizo o la del fallecimiento del donador."

"Artículo 228. Las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges serán revocadas cuando, durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos."

“Artículo 231. Son aplicables a las donaciones antenuptiales las reglas de las donaciones comunes, en todo lo que no fueren contrarias a este capítulo.”

El Código Civil para el Estado de México establece al respecto:

“Artículo 4.52. son donaciones antenuptiales las que antes del matrimonio hace un pretendiente al otro, así como las que un tercero hace a alguno de los pretendientes, o a ambos en consideración al matrimonio, las que podrán ser inoficiosas en los términos en los términos en que fueren las comunes.”

“Artículo 4.53. Para determinar si es inoficiosa una donación antenuptial, tiene, el cónyuge donatario o sus herederos, la facultad de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donador, pero si al hacer la donación no se formo inventario de los bienes del donador, no podrá elegirse la época en que se otorgó.”

“Artículo 4.54. Las donaciones antenuptiales no necesitan para su validez de aceptación expresa.”

“Artículo 4.55. Las donaciones antenuptiales no se revocarán por ingratitud a no ser que el donante fuere extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos.”

“Artículo 4.56. Las donaciones antenuptiales son revocables. Las realizadas entre pretendientes se tienen por revocadas cuando el donatario cometa adulterio, abandone injustificadamente el domicilio conyugal por más seis meses o incumpla sus obligaciones inherentes a la familia.”

"Artículo 4.57. Las donaciones antenuupciales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse."

"Artículo 4.58. son aplicables a las donaciones antenuupciales las reglas de las donaciones comunes en todo lo que no fueren contrarias a este capítulo."

Son cuatro las características fundamentales de las donaciones antenuupciales:

- a) Liberalidad. Es menester que se trate de una transmisión patrimonial a título de liberalidad.
- b) Temporalidad. Estas donaciones por su naturaleza deben ser hechas con anterioridad a la celebración de las nupcias, toda vez que las hechas con anterioridad a favor de los cónyuges una vez casados no tienen esta característica.
- c) Intencionalidad. Las donaciones antenuupciales se hacen por razón del matrimonio y han de ser hechas en consideración del mismo.
- d) Personalidad. Esto significa que la donación debe ser hecha a favor de un esposo o de ambos. Independientemente el donante puede ser el esposo o un tercero, pero siempre en favor de los desposados. Por lo tanto, la donación que se hiciere para los futuros hijos del matrimonio, no tendrá la característica de donación antenuupcial.

DONACIONES ENTRE CONSORTES.

Entre los esposos también existen las donaciones, que reciben el nombre de donaciones entre consortes. Éstas sólo pueden realizarse sino existe comunidad absoluta de bienes, ya que se requiere que haya patrimonios separados para que un bien pase de un patrimonio a otro.

Las donaciones entre cónyuges son hechas por uno de los cónyuges al otro durante el matrimonio. Estas donaciones presentan en general un peligro: uno de los cónyuges puede abusar de su influencia sobre el otro para obtener de él liberalidades y enriquecerse a su costa.

Durante los primeros siglos de Roma, la *manus* acompañaba con frecuencia al matrimonio y hacía imposible toda donación entre cónyuges, puesto que los bienes de la mujer pertenecían al marido. Pero cuando la mujer no había caído *in manus*, las donaciones entre cónyuges quedaron permitidas. Hasta parece que en esta época, en que los divorcios eran escasos, habían sido vistas favorablemente, pues la Ley Cincia cita al marido y a la mujer entre las personas exceptuadas que pueden hacerse liberalidades sin restricción.

A este régimen de liberalidades sucede una prohibición absoluta. Hacia los fines de la República y al principio del Imperio, la relajación de las costumbres y el abuso del divorcio hicieron más sensible el inconveniente de las donaciones entre cónyuges.

En el Código Civil de 1870, la donación aparece regulada en el título décimo que trata de los contratos de los matrimonios con relación a los bienes del consorte.

El Código Civil de 1928 en el original artículo 232 se presumen las palabras por última voluntad y sólo expresa que los consortes pueden hacerse donaciones. Continuaba señalando la tesis de que las donaciones entre consortes sólo se confirman con la muerte del donante, que reconoce como antecedentes los ya citados en el Derecho Romano.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, indica en su artículo 232 Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.

En el artículo 233 del Código Civil del Distrito Federal nos indica que:

"Artículo 233. Las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas por el donante, en los términos del artículo 228."

Y por último en este mismo capítulo en su artículo 234 nos indica;

"Artículo 234. Las donaciones entre cónyuges no se revocarán por la supervivencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes."

Asimismo, la legislación del Estado de México también tiene su regulación sobre el tema y dispone:

"Artículo. 459. Los cónyuges pueden hacer donaciones siempre que no perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios; pero sólo se confirman con la muerte del donante."

"Artículo 4.60. Las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes"

Estas donaciones se caracterizan específicamente por:

1. Ser revocables en cualquier tiempo por causa justificada a juicio del juez de lo familiar.

2. Ser devueltas por el cónyuge culpable, en caso de divorcio o nulidad, y conservadas por el cónyuge inocente.
3. Que pueden ser inoficiosas por la misma razón que las comunes.
4. Se confirman con la muerte del donante.”

Por lo tanto, tenemos que los bienes que pertenecen al patrimonio matrimonial son todos que los consortes decidan y aquellos que se otorguen antes y después del matrimonio.

2.7. EL PATRIMONIO FAMILIAR

Para abordar este tema del patrimonio familiar, es necesario conocer sus antecedentes, y en la época precortesiana sabemos ya que la propiedad de la tierra se dividía entre el rey, la nobleza, la clase sacerdotal y el pueblo. Para éste se creó la parcela familiar que se adscribía a cada una de las familias habitantes en un barrio (calpulli) determinado. Estas parcelas tenían un gravamen consistente en el pago de un canon en maíz y además productos agrícolas que debía hacer la familia beneficiaria al cacique del lugar. La extensión de la parcela se graduaba de acuerdo con las necesidades de la familia, y ésta perdía el disfrute de la tierra si abandonaba el calpulli para trasladarse a otro o bien dejaba sin cultivar la parcela durante dos años consecutivos.

“El Fuero Viejo de Castilla instituyó el patrimonio familiar a favor de los campesinos, y lo constituyen las casas, la huerta y la era, bienes que eran inembargables; así como las armas, el caballo y la acémila (mula o asno). En el Derecho foral español subsistió en numerosas regiones el patrimonio familiar con las mismas características señaladas en el citado fuero”.³⁹

³⁹ Ibidem. P. 464.

En los países eslavos se ofrece la institución de la Zadruga en Bulgaria, y el Mir en Rusia, bienes familiares que no podían ser vendidos ni gravados por el jefe de familia.

Por lo que se refiere a la institución en el Derecho alemán, el profesor Serrano y Serrano refiriéndose a tal legislación, que bajo el nombre de patrimonio familiar se comprenden las posesiones pequeñas y medianas de tierra o montes aprovechados que pertenecen a un campesino y que, como herencia de estirpe debe permanecer en poder de campesinos libres. Para la existencia de tal patrimonio familiar se requiere la concurrencia de ciertas cualidades, unas personales (que la persona física que sea titular ostente la condición de campesino y tenga la propiedad individual de los bienes) y otras reales (que la finca tenga una determinada extensión que no podrá exceder de 125 hectáreas).

El patrimonio de familia, tal como se conoce actualmente en nuestra legislación civil, tiene un antecedente inmediato: el Homestead de la Unión Americana y del Canadá.

Esta forma de propiedad, en la legislación extranjera es inalienable, intransmisible e inembargable. La propiedad de Homestead, puede sin embargo, ser transmitida por herencia a una sola persona miembro que sirve para asegurar un asilo o refugio a aquella parte de la familia (menores de edad y ancianos) que no se encuentran en posibilidad de procurarse medios de subsistencia y habitación, en forma estable y segura.

*La protección de la propiedad de la familia, en España, no sólo se ha logrado a través de la vinculación del patrimonio en las sucesivas generaciones,

por medio de los mayorazgos; es bien sabido que en el derecho foral predomina el principio de estabilidad familiar, mediante la protección de la pequeña propiedad de la familia⁴⁰

La casa aragonesa es según informa Martín Ballesteros, la unidad familiar y patrimonial formada por el conjunto de individuos que viven bajo la jefatura de un señor, generalmente el padre, en un espacio delimitado por una unidad económica de explotación y cultivo, aunque no sea continua territorialmente, sustentándose de unos mismos bienes, que han sido recibidos por tradición, de generaciones anteriores, con las que el jefe estaba generalmente unido por vínculos directos de sangre.

Así las cosas veremos como se conceptualiza lo que es "Patrimonio Familiar";

Para captar el concepto, es necesario saber lo que es patrimonio en general, para después referirlo, a lo familiar.

PATRIMONIO. Desde el punto de vista económico se puede considerar al patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones en su apreciación económica atribuidos a un solo titular.

Desde el punto de vista jurídico, es el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas pertenecientes a una persona, que tenga utilidad económica y sean susceptibles de estimación pecuniaria.

⁴⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio Ob Cit. P.741.

PATRIMONIO FAMILIAR.

Es el conjunto de bienes que se destinan a garantizar a la familia una habitación y en algunos casos los alimentos a que tiene derecho respecto a algún miembro de la misma.

También puede entenderse como el conjunto de bienes afecto a un fin, que pertenece a algún miembro de la familia a la que beneficia y, en ocasiones, a un tercero.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal nos menciona que es el patrimonio familiar:

TITULO DUODÉCIMO DEL PATRIMONIO DE LA FAMILIA

Artículo 723. El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casahabitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento."

CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

Artículo 724. Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.

Artículo 725. La constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar."

Artículo 726. Los beneficiarios de los bienes afectos al patrimonio de la familia serán representados en sus relaciones con terceros, en todo lo que al patrimonio se refiere, por el que nombre la mayoría."

Artículo 727. Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables, imprescriptibles y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno."

Artículo 728. Sólo puede constituirse el patrimonio de la familia con bienes sitos en el lugar en que esté domiciliado el que lo constituya."

Artículo 729. Cada familia sólo puede constituir un patrimonio. Los que se constituyan subsistiendo el primero no producirán efecto legal alguno."

Artículo 730. El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, señalados en el artículo 723, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizado como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable."

Artículo 731. Los miembros de la familia que quieran constituir el patrimonio lo harán a través de un representante común, por escrito al Juez

de lo Familiar, designado con toda precisión los bienes muebles e inmuebles, para la inscripción de éstos en el Registro Público...”

“Artículo 732. El Juez de lo Familiar aprobará, en su caso, la constitución del patrimonio familiar y mandará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público.”

EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

“Artículo 741. El patrimonio familiar se extingue:

- I. Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos;
- II. Cuando, sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que debe servir de morada, deje de explotar el comercio o la industria o de cultivar la parcela por su cuenta, siempre y cuando no haya autorizado su arrendamiento o aparcería;
- III. Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia de que el patrimonio quede extinguido;
- IV. Cuando por causa de utilidad pública se expropian los bienes que lo forman;
- V. Cuando, tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes.”

“Artículo 742. La declaración de que queda extinguido el patrimonio la hará el Juez de lo Familiar, mediante el procedimiento fijado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la comunicará al Registro Público para que se hagan las cancelaciones correspondientes.”

Cuando el patrimonio se extinga por la causa prevista en la fracción IV del artículo que precede, hecha la expropiación, el patrimonio queda extinguido sin necesidad de declaración judicial, debiendo hacerse en el Registro la cancelación que proceda.

DISMINUCIÓN.

"Artículo 744. Puede disminuirse el patrimonio de la familia:

- I. Cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia;
- II. Cuando el patrimonio familiar, por causas posteriores a su constitución, ha rebasado en más de un ciento por ciento el valor máximo que puede tener conforme al artículo 730."

"Artículo 745. El Ministerio Público será oído en la extinción y en la reducción del patrimonio de la familia."

"Artículo 746. Extinguido el patrimonio familiar, los bienes se liquidará y su importe se repartirá en partes iguales."

"Artículo 746-Bis. Si alguno de los miembros de la familia muere, sus herederos, si los hubiere, tendrán derecho a una porción hereditaria al efectuarse la liquidación, si no hubiere herederos, se repartirán entre los demás miembros de la familia."

Esta institución, creada con el fin de dar protección a los miembros de una familia, tiene una característica dominante:

1. El patrimonio familiar no puede ser vendido ni gravado por su propietario, ni puede ser embargado por sus acreedores, como se vio anteriormente en el artículo 727.

2. De aquí que sólo tengan derecho a usufructuar el patrimonio familiar;
 - A) El cónyuge del que constituye el patrimonio; y
 - B) Los que tengan derecho a alimentos.

La legislación del Estado de México en relación al patrimonio determina lo siguiente:

"Artículo 4.376. Son objeto del patrimonio de familia:

I La casa habitación:

II En algunos casos, una parcela cultivable."

"Artículo 4.377. La constitución del patrimonio de familia no transmite la propiedad de los bienes que la forman a los miembros de la familia beneficiaria. Sólo da derecho a disfrutar de esos bienes."

"Artículo 4.380. Los bienes afectados al patrimonio de familia son inalienables , y no estarán sujetos a ningún gravamen."

"Artículo 4.381. Cada familia solo puede tener un patrimonio familiar."

"Artículo 4.382.el valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, será el equivalente a diez mil veces el salario mínimo general diario, vigente en la zona de ubicación de los inmuebles al momento de constituirse:"

"Artículo 4.383. La persona que quiera constituir un patrimonio familiar, lo manifestará por escrito al Juez de la ubicación del inmueble precisando las características del mismo, y comprobando:

I Que es mayor de edad o emancipado

II La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio;

III Que son propiedad del constituyente los bienes destinados al patrimonio, y que no reportan gravámenes fuera de las servidumbres;

IV que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no excede del fijado en la ley."

"Artículo 4-384. Satisfechos los requisitos anteriores, el Juez aprobará la constitución del patrimonio de familia y ordenará su inscripción en el registro Público de la Propiedad correspondiente."

Nuevamente en éste capítulo nos volvemos a encontrar figuras afines dentro de la familia en los códigos del Distrito Federal y del Estado de México, lo que sigue implicando la trascendencia de las instituciones que regulan a la familia y en caso concreto el patrimonio.

CAPITULO 3

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y SU IMPLEMENTACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1. CONCEPTO DE DIVORCIO

3.2. FORMAS DE DIVORCIARSE

3.2.1. ADMINISTRATIVO

3.2.2. VOLUNTARIO

3.2.3. NECESARIO

3.4. EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

3.5. EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 289-BIS

3.6. PROPUESTAS

3.1. CONCEPTO DE DIVORCIO.

Otra forma de disolución del estado matrimonial –y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges –es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general; por lo mismo es necesario verlo sólo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separar lo que ha estado unido; de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debamos de entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

“En nuestro medio, en tanto institución jurídica y en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así, en el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto, sin autorización para contraer nupcias. A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución

absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio.⁴¹

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO.

El Maestro Chávez Asencio, hace referencia de que en todos los países de la antigüedad el divorcio existió. Inicialmente como un derecho o prerrogativa del hombre que podía repudiar fácilmente a la mujer, quien a través del tiempo fue adquiriendo también el derecho al divorcio. En obvio de repeticiones hacemos referencia a lo tratado en esa parte, y sólo la complementaremos con los siguientes antecedentes:

GRECIA.

"Entre los griegos de la época homérica, el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario en Grecia. Según la ley ática, el marido podía repudiar a su mujer cuando quisiera y sin tener que invocar motivo alguno, pero estaba obligado a devolver a la mujer a la casa de su padre con su dote. La mujer podía pedir divorcio acudiendo al arconte y mencionar los motivos por los cuales quería divorciarse".⁴²

ROMA.

"Aunque al parecer, el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad que, sin duda alguna no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas

⁴¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalia, BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit. P. 147.

⁴² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. P. 425

Además, la mujer, sometida casi siempre a la *manus* del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Fue solamente en los matrimonios sin *manus* (por cierto muy raros) donde en esta materia tenían los dos esposos derechos iguales; así que, en efecto en los primeros siglos apenas hubo divorcios. Pero, hacia el fin de la República, y sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo rara la *manus*, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios.

Así generalizado, el divorcio podía efectuarse de dos maneras: **a) *Bona gratia*** es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; **b) *Por repudiación***, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono.

Bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, la ley Julia del adulterio exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por un acta escrita, que le era entregada por un manumitido.

Nada era más común, que el divorcio por las causas más frívolas. La esterilidad, las riñas de una suegra con su nuera, la desvergüenza, eran los motivos más ordinarios. Ocurría que se separaban de común acuerdo, sin motivo alguno o porque habían adquirido compromiso por otra parte.

Se publicaron en numerosas Constituciones, para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el actor de una repudiación sin causa legítima. Posteriormente, en la legislación del emperador cristiano Constantino (año 331) quedó establecido el principio de que ni al marido ni a la esposa les era lícito disolver el matrimonio por cualquier causa y éstas fueron limitadas a tres: " en la mujer debía ser o el adulterio o el maleficio o ser alcahueta, y en el marido ser homicida o el maleficio o el violador de sepulcros; otras causas, como por ejemplo, si el marido era borracho, un jugador o un mujeriego, no eran suficientes para que la mujer pudiera dar el repudio; pero probada y demostradas las causas legales, podía procederse al libelo de repudio, con la facultad de contraer un nuevo matrimonio." ⁴³

LA REVOLUCIÓN FRANCESA.

"Se ha destacado la importancia del Derecho revolucionario francés, debido a su función creadora del divorcio. "Los filósofos liberales del siglo XVIII principalmente Montesquieu y Voltaire atacan el principio de la indisolubilidad matrimonial en nombre de la libertad, la cual sostenían no podía enajenarse en un compromiso perpetuo. Sus ideas son asumidas por la revolución, y al proclamar la Constitución de 1791, que el matrimonio sólo es un contrato civil, se saca la consecuencia de que puede resolverse por mutuo acuerdo como cualquier otro contrato. La ley del 29 de septiembre de 1792, no sólo admite el divorcio por causas determinadas en virtud de sentencia, sino también por mutuo consentimiento y por la incompatibilidad de caracteres, alegada por uno de los cónyuges, lo que constituía una forma de repudio." Se dice que las consecuencias no se hicieron esperar, y que para el año de 1798, el número de divorcios superó al de matrimonio. Los autores del Código Civil estaban

⁴³ Ibidem p 426 - 427

divididos en esta materia. Se aceptó un criterio transaccional suprimiéndose el divorcio por voluntad unilateral, se conservó el divorcio por mutuo disenso, si bien sometido a condiciones restrictivas, y se reducen a tres las causas de divorcio por sentencia judicial, haciendo costoso y complicado el procedimiento.⁴⁴

FRANCIA.

“El régimen vigente del divorcio en Francia, puede describirse así :

- a) Se mantiene el divorcio como sanción suprimiéndose las causas anteriores y se formula una causa general así concebida “ hechos imputables a la otra parte, cuando constituyen una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio que hacen intolerable el mantenimiento de la vida común. No obstante, el legislador ha conservado la condena a una pena aflictiva e infamante como causa específica de divorcio.

- b) Se restablece el divorcio por mutuo consentimiento, que existió de 1804 a 1816, bajo dos formas: *la normal* como petición conjunta de ambos cónyuges que debía ir acompañada de un proyecto de convenio en orden a las consecuencias del divorcio sobre los hijos y los bienes (exige seis meses de matrimonio y que sea renovada la petición a los tres meses de presentada); y *la excepcional*, consiste en que uno de los cónyuges se adhiere a la solicitud del otro, reconociendo la certeza de los hechos que hacen intolerable la vida en común.

⁴⁴ Ibidem p 432 – 433.

- c) Se introduce el divorcio por ruptura de la vida en común, basado en causas objetivas, bien en base a la alteración profunda de las facultades mentales de uno de los cónyuges que conducen a una separación efectiva por el mismo período.”⁴⁵

PAÍSES ANGLOSAJONES.

“En *Inglaterra*, hasta 1975 se introduce legislativamente el divorcio, el cual podía solicitarse por el marido a causa de adulterio y por la mujer probando además, el incesto, la bigamia, la crueldad, o dos años de abandono; o bien, alternativamente el rapto u ofensa por actos “*contra naturam*”.

En Estados Unidos, el divorcio es una institución generalmente admitida, variando los motivos de un estado a otro. Son causas admitivas en todos ellos de adulterio, la crueldad física o mental, el abuso de alcohol o estupefacientes, delitos *contra naturam*, impotencia antecedente incurable, enfermedad mental incurable, condena por delitos graves y abandono.

En Canadá, no se admitía el divorcio en las provincias de New Foundland y Québec. En las demás con base en el Derecho inglés, se admite como causa de divorcio, la crueldad física o moral, la violencia sexual y otras aberraciones *contra naturam*. Hoy el divorcio está generalizado en todo el país.”⁴⁶

⁴⁵ Ibidem p 435.

⁴⁶ Ibidem p 437.

PAÍSES LATINOAMERICANOS.

"No se admite el divorcio por disolución del vínculo en *Chile y Paraguay*.

El divorcio por culpa de otro cónyuge y a petición del inocente, está generalmente admitido, si bien varían las causas (*Bolivia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá*). En ningún caso la lista es considerablemente extensa, o bien incluye alguna causa pintoresca; en *Ecuador*, el que un cónyuge arriesgue en juego de azar los valores de cierta cantidad, o se sancionan los divorcios culposos reiterados. En *El Salvador*, el cónyuge culpable de dos divorcios no puede casarse por tercera vez, a menos que el primero hubiere sido decretado por mutuo consentimiento.

Con mucha frecuencia se admite el divorcio por mutuo consentimiento con diversidad de requisitos: Al año de matrimonio en *Guatemala y México* en vía judicial; a los dos años, en *Bolivia*; siendo mayores de edad, en *Honduras* y habiendo cumplido veinticinco años el varón y veintiuno años la mujer en *Panamá*; a los cinco años en *Costa Rica*, presentando escritura pública sobre la situación de los hijos y de los bienes; sin requisitos en *Ecuador y Uruguay*; estando de acuerdo sobre la bipartición de bienes en *Nicaragua*; por resolución del juez del Registro Civil en *México*, siempre que no haya hijos y sean los cónyuges mayores de edad y quede disuelta la sociedad conyugal. En algunos casos se transforma la separación legal en divorcio, al cabo de un año en *Costa Rica*, después de dos tentativas de reconciliación, después de tres años en *Bolivia y Uruguay*. También se contempla la mera separación de hecho; de un año en *El Salvador*, de tres en *Ecuador* y de cuatro en *Panamá*.⁴⁷

⁴⁷ *Ibidem* p 438.

MÉXICO.

A. MÉXICO PRECOLONIAL.

“Entre los indígenas de Texcoco, cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces de los conformar y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen a vergüenza y deshonra a sus padres y parientes que habiendo entendido en los casar y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, todo a efecto de los conformar.

Entre los mayas, parece que la poligamia existía pero en la clase guerrera. Los mayas casaban con una sola mujer a los veinte los de edad, y los padres buscaban esposas a sus hijos . . . La infidelidad de la mujer era causa de repudio si a tiempo del repudio de los hijos eran pequeños los llevaba la mujer; si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La esposa repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse.

En relación a los jueces y procedimientos, encontramos lo siguiente:

Las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote, Petamuti. Las tres primeras veces los amonestaba reprendiendo al culpable; a la cuarta decretaba el divorcio. Si la culpable era la esposa, seguía, sin embargo, viviendo en la casa marital; a no ser en el caso de adulterio en que entregada al Petamuti la mandaba matar. Si la culpa era del varón, recogía a la mujer sus parientes y la casaban con otro. No se permitía un segundo divorcio.

Había tres señores principales en la Nueva España, a las cuales estaban sujetas las más principales provincias y pueblos de toda aquella tierra, que eran señores de México, el de Tlezcuco, de Tacuba.

En las casas del señor, había unos aposentos y salas levantadas del suelo, siete u ocho gradas, que eran como entresuelos, y en ellos residían los jueces, que eran muchos, y los de cada provincia de pueblo y barrio estaban a su parte de allí acudían los súbditos de cada uno, y también oían y determinaban las causas de los matrimonios y divorcios.

Al haber observado que los indios dejaban a sus mujeres con facilidad, e investigando el porqué de tanto repudio, se pudo saber que lo habían usado sólo después de que habían sido sujetos a los españoles, porque entonces empezó a perderse entre ellos el concierto y policía, y el rigor de la justicia que antes tenían. Y perdido el temor cobraron atrevimiento para alargarse y extenderse a su voluntad en lo que antes pocas veces se les permitía. Porque puesto ser verdad que el tiempo de su infidelidad usaron el repudio, fue según pareció en algunas provincias por vía de sentencia de los jueces que terminaban los demás pleitos. Y aunque en otras partes no aguardaban sentencia súpose que era raro el repudio, no por leyes ocasionales sino por adulterio o semejante causa. Y así se halló y averiguó en Texcoco donde estaban las leyes de estos naturales más en su vigor que, en semejantes casos de discordia entre marido y mujer que se procedía en esta forma. Que llegadas ambas partes ante los jueces en su sala, oían primero al querellante, y hecha su plática y dicha queja, preguntaban luego al otro si era ello verdad y si pasaba así como adelante de ellos se había propuesto una queja.

Preguntaban también de qué manera se había ayuntado si habían sido en modo matrimonial, de consentimiento y licencia de sus padres y con las ceremonias usadas o por modo fornicario de amancebados. Y si era por modo

de amancebados habían poco caso de que se separasen o quedasen juntos; pero si eran casados según sus ritos matrimoniales, una y dos veces y muchas veces trabajaban de los consertar, más nunca consentían que se apartasen. Porque les parecía, y así lo tenían heredado de sus antecesores, que una cosa que pasó en público en vista del pueblo con tanto acuerdo con tan solemne ceremonia, era mal hecho dar lugar a que se deshiciese y que era mal ejemplo en perjuicio de toda la república".⁴⁸

B. ÉPOCA COLONIAL.

Durante le época colonial, estuvo vigente en la Nueva España, la legislación española.

C.- MÉXICO INDEPENDIENTE.

En la ley de matrimonio civil del 23 de julio de 1859, se estableció el divorcio como temporal, " y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados". (Art. 20).

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentado en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. Entre ambos Códigos sólo existe una diferencia de grados, es decir, el de 1870, estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos para que el Juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, los que redujo considerablemente el Código de 1884. Algunas de las causales se repiten en el actual Código de 1928.

A) Código de 1870. En este Código se parte de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular.

⁴⁸ *Ibidem* p 439.

Se señalan siete causas de divorcio, es decir de separación de cuerpos, cuatro de las cuales constituyen delitos.

El artículo 239 prevenía que " el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este Código.

El artículo 240 expresaba: "Son causas legítimas de divorcio: **1.** El adulterio de uno de los cónyuges; **2.** La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; **3.** La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; **4.** El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en su corrupción; **5.** El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; **6.** La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél; **7.** La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro."

Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido. Era condición para gestionar el divorcio el que hubieren transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción del divorcio era improcedente.

B) Código de 1884. En este código el artículo 226 señala como único divorcio el de separación de cuerpos, por lo tanto subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

Como causas a las contenidas en el Código Civil de 1870, se agregaban: El que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarará ilegítimo; el hecho de

negarse a ministrar los alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio ; y el mutuo consentimiento.

a) Leyes divorcistas de Venustiano Carranza. " Para tratar de complacer a dos de sus ministros (Palavicini y Cabrera) que planeaban divorciarse de sus respectivas esposas, Venustiano Carranza, que a la sazón era sólo jefe de una de las facciones en plena guerra civil, expidió sorpresivamente dos decretos: uno el 29 de diciembre de 1914 y el otro del 29 de enero de 1915, por los que introdujo en México el divorcio vincular (el que disuelve el vínculo matrimonial) y suprimió de una plumada el contrato de matrimonio civil, el primer elemento esencial que le había reconocido su autor el Presidente Benito Juárez.

Esta intempestiva amputación de la indisolubilidad del matrimonio fue confirmada más tarde tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, como en el vigente Código Civil, ya que ambos reglamentan el divorcio vincular (disuelve el vínculo matrimonial) como un logro definitivo de la Revolución hecha al gobierno.

En el decreto del 29 de diciembre de 1914, en la exposición de motivos se decía que el objeto esencial del matrimonio es la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda, los contrayentes quienes van a soportar las cargas de la vida, desgraciadamente no siempre se alcanzaban los fines por los cuales se contrajo. Después se alegó que, de acuerdo con el principio establecido por las leyes de Reforma, que el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea libre voluntad de los contrayentes " es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias".

b) Ley Sobre Relaciones Familiares. A partir de esta ley, expedida en 1917 por Venustiano Carranza, se logra el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

El artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares establecía que " el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa la causal señalada en la fracción IV del artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

El artículo 102 prevenía que los cónyuges recobraban su entera capacidad de contraer matrimonio, salvo lo dispuesto por el artículo 140 y cuando el divorcio se haya decretado por causa de adulterio, pues en este caso el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio, sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

El artículo 140 prevenía que la mujer no podía contraer matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió el acto de cohabitación.

c) Código Civil . En el Código Civil en el artículo 266, reprodujo el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

EVOLUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884, sólo conocieron el divorcio menos pleno o de separación de cuerpos, el cual podía obtenerse de común acuerdo de forma voluntaria, o bien por alguna de las causales expresamente señaladas.

El Código de 1870 requería que hubieran transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio para que procediera la separación de cuerpos de forma voluntaria, y no procedía después de veinte años de matrimonio.

La Ley de Divorcio del 29 de Diciembre de 1914 y la Ley de Relaciones Familiares de Abril de 1917 introducen en nuestra legislación el divorcio vincular -el que disuelve el vínculo matrimonial -, lo que significó un paso trascendente en la legislación mexicana.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, vigente hasta junio de 2000, estableció como regla y de manera general el divorcio vincular y, como excepción el divorcio por separación de cuerpos, en los casos de enfermedad crónica e incurable, impotencia o enajenación mental. El cónyuge sano que no desee pedir el divorcio puede optar por la separación, permaneciendo subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. La misma situación se da cuando uno de los esposos se traslada a país extranjero.

3.2 .- FORMAS DE DIVORCIARSE.

Antes de entrar al estudio del divorcio conviene hacer algunas referencias sobre la responsabilidad de la familia y los abogados.

El matrimonio y la familia, como células básicas de la sociedad, son de orden público y en la medida que se integren será más fuerte próspero y dinámico el país. Corresponde a todos procurar la protección para la permanencia y promoción del matrimonio e integración de la familia. Especialmente tenemos responsabilidad los juristas, por conocer, no sólo el aspecto natural de la relación hombre-mujer como pareja conyugal, sino también la estructura jurídica que se encuentra en las normas constitucionales, en la legislación federal en las leyes estatales para proteger y promover estas instituciones.

Es nuestra responsabilidad procurar la integración familiar en beneficio de México, al ser conscientes de que muchas de las carencias y problemas que observamos en la sociedad pueden evitarse y superarse al lograr una vida familiar sana, donde los valores humanos se enseñen. La vida familiar y conyugal no puede incrementarse mediante decretos. A los familiares y a los cónyuges corresponde la vivencia de los valores familiares y conyugales para su integración como pareja y como miembros de una familia.

*Esto conlleva a la necesidad de contar con instituciones e instrumentos que promuevan la integración familiar y conyugal. Corresponde a la comunidad, es decir, a todos, procurarla según nuestros medios. Corresponde

al Estado, a través de las instituciones públicas, la promoción familiar y conyugal.”⁴⁹

3.2.1.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

El artículo 272 del Código Civil, contiene las disposiciones relativas del divorcio ante el Juez del Registro Civil. Para proceder a este tipo de divorcio se requiere que ambos consortes convengan en divorciarse; que sean mayores de edad; que no tengan hijos; y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal y tengan un año o más de casados.

Satisfechos los presupuestos señalados, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud del divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

De lo anterior se deriva que los consortes deben presentarse personalmente; es decir, no podrán actuar mediante representantes, por tratarse este caso de divorcio de un acto personalísimo no admite representación alguna.

⁴⁹ Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Ob. Cit. Pp. 467 – 468.

El papel del juez, como señala Eduardo Pallares, es pasivo. Se limita a comprobar que se presenten los documentos necesarios, identifica a los consortes, y levanta el acta con la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges, para que la ratifiquen a los quince días. Es decir, no hace esfuerzo alguno para avenirlos o buscar la permanencia del matrimonio.

Según el autor mencionado, el " papel de pasivo del oficial civil en esta clase de divorcios, se explica porque, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado, carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista, y consideran el divorcio como una rescisión de contrato"⁵⁰

En relación a esta clase de divorcio el Código Civil para el Estado de México lo contempla del numeral 4.105 al 4.110.

Debemos tomar en cuenta, que lo único que considera esencial el artículo que se comenta, es que los cónyuges sean mayores, que no tuvieran hijos, y que hubieren liquidado la sociedad conyugal.

3.2.2.- DIVORCIO VOLUNTARIO (JUDICIAL):

Antecedentes del divorcio voluntario: En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, bajo el nombre de divorcio, se reglamentó la separación conyugal (Art. 246 el primero y 231 el segundo). Se señalaba que cuando ambos consortes convinieran en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, sólo podría lograrse ocurriendo por escrito al juez, y no podía pedirse " sino pasados dos años de la celebración del matrimonio". El Código de 1870 agregaba que

⁵⁰ Cit. Pos. *Ibidem*. pp. 469 - 470.

el divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad.

Solicitada la separación, y acompañada a su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de separación, en el Código de 1870 debía dejarse pasar tres meses y un mes en el de 1884, para que después cualquiera de los cónyuges pidiera la resolución judicial. El juez decretaba la separación, siempre y cuando le constare que los cónyuges quieren separarse libremente, y en la sentencia se fijaba el plazo que la separación debía durar según el convenio de las partes. Los cónyuges separados por sentencia, de común acuerdo podían reunirse en cualquier tiempo. (Art. 260 y 237 respectivamente).

Actualmente el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, señala también como causa de divorcio el mutuo consentimiento, pero en este caso con disolución del vínculo. Este tipo de divorcio puede ser administrativo o judicial. Debe tenerse en cuenta que el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

La última parte del artículo anterior determina que pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez de lo familiar en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

Esto significa que deben recurrir a este divorcio aquellos que, independientemente de que sean mayores o menores de edad, tengan hijos y no hubieren liquidado su sociedad conyugal.

El Código de Procedimientos Civiles contiene reglamentación especial para el divorcio por mutuo consentimiento, que se encuentra en el título décimo primero (Arts. Del 674 al 682 inclusive), que está separado de la jurisdicción

voluntaria, por lo que no debe considerarse como tal. Es un procedimiento especial para esta materia.

Intervienen en el proceso como partes del mismo los cónyuges. El Ministerio Público que participa para velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e interdictos, y también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

El Artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles nos señala los documentos que deben presentar los consortes y consisten en el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, copia certificada del acta de matrimonio, y del nacimiento de los hijos menores.

El **Convenio** debe contener lo siguiente :

- 1.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- 2.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- 3.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
- 4.- En los términos del artículo 288 del Código Civil, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.

5.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de los liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Lo exigido por el código es lo mínimo que debe convenirse entre los divorciantes, pero se observa que faltan pactos con referencia al derecho de visita, a los derechos de los cónyuges en el régimen de separación de bienes y a la casa habitación familiar.

El derecho de visita corresponde al progenitor que no tiene la custodia del hijo con el fin de continuar la convivencia y participar en lo que le corresponde en el ejercicio de la patria potestad. Es algo sumamente importante precisar para evitar conflictos futuros.

En la legislación para el caso de divorcio no se hace referencia al régimen de separación de bienes, pues se supuso que no habría nada que regular porque cada cónyuge conserva los bienes adquiridos individualmente durante el matrimonio. Sin embargo, en la práctica se detectan problemas e injusticias que afectan más de las veces a la mujer, lo que hay que tomar en consideración con base en la equidad.

Por último, es también importante que en el convenio se fije y establezca el domicilio familiar. Los progenitores vivirán separados, pero uno de ellos tendrá la custodia de los hijos donde continuará la vida familiar normal. Ambos progenitores son responsables de establecer y sostener la habitación.

En relación a los cónyuges se señala la casa habitación que cada uno de ellos ocupará durante el procedimiento, así como la cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, y la garantía que debe darse para asegurarlos.

De los artículos 4.102. al 4.104. del Código Civil para el Estado de México determina el divorcio en comento.

3.2.3.- DIVORCIO NECESARIO :

El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo 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 (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal, por ejemplo uno demanda por abandono y el otro contrademanda por injurias o sevicia; ambos pueden ser culpables e inocentes según la causal invocada.

CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.

La acción de divorcio es una acción personalísima que sólo puede ser intentada por el interesado, aunque ello no impide que se nombre representante para comparecer en el juicio.

Cabe preguntarnos si al tratarse de un incapaz por enajenación mental e imposibilitado de discernir puede su tutor ejercitar la acción de divorcio.

"En México, el Maestro Rojina Villegas ha hecho prevalecer la idea de proteger al cónyuge inocente incapacitado, y la manera de hacerlo es permitiendo el ejercicio, por medio de su tutor, de las acciones que la ley le confiere." ⁵¹

"La acción de divorcio es una acción sujeta a caducidad o prescripción. La calificación de prescripción o caducidad ha sido motivo de divergencias; el Maestro Rojina Villegas se pronuncia a favor de la caducidad, al dar como característica de la prescripción la posibilidad de la suspensión del plazo. Esto no acontece con la caducidad, en que el plazo es perentorio; si no se ejercita la acción dentro del término señalado, ésta se extingue sin que haya posibilidad de suspender el transcurso del tiempo por ningún medio." ⁵²

LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DEL DIVORCIO.

La reconciliación y el perdón tácito o expreso son causas de extinción de la acción de divorcio. La reconciliación presupone perdón mutuo de culpas reales o probables, y pone fin de común acuerdo el estado de desavenencia. El perdón

⁵¹ Cit. Pos. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía, BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit. P. 169.

⁵² Ibidem p 169.

presupone culpa de alguno de los cónyuges, y de forma unilateral el inocente persona el agravio, ya sea con palabras, por escrito o con actos que de manera tácita hagan suponer el perdón de la falta. La reanudación de la vida en común es la forma más frecuente de reconciliación o perdón .

No puede intentarse un nuevo juicio por las causas perdonadas, pero sí por otras de la misma naturaleza.

La muerte de cualquiera de los cónyuges culpable o inocente, pone fin a la acción, se haya iniciado o no el juicio de divorcio.

EFFECTOS PROVISIONALES Y DEFINITIVOS DEL DIVORCIO.

“Los efectos del divorcio se han dividido en : *provisionales y definitivos.*”

1.- Se consideran **efectos provisionales** aquellas medidas que decreta el juez mientras dura el juicio de divorcio, y pueden agruparse según afecten a: los cónyuges, sus hijos, o sus bienes.

Respecto a los **cónyuges**, el juez deberá decretar su separación, señalar y asegurar los alimentos que deberá dar el deudor alimentista, tanto al cónyuge como a los hijos.

Respecto a **los hijos**, si se pusieran de acuerdo, su cuidado estará a cargo de la persona que los cónyuges determinen; de no ser así, el que solicite el divorcio propondrá y, previa audiencia del demandado, el juez resolverá sobre la custodia de los menores. Si no hubiere causa grave, los hijos menores de siete años quedarán al cuidado de la madre.

Respecto **a los bienes**, el juez dictará las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que los oculten o que dispongan ilegalmente de ellos.”⁵³

2.- “Se consideran **efectos definitivos** aquellos que se actualizan al dictarse la sentencia que decreta el divorcio y que, por consiguiente, establecen: el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro.

- a) Respecto **a los cónyuges**, el efecto principal es el rompimiento del vínculo matrimonial, con lo que determinan las obligaciones derivadas del matrimonio.

- b) Respecto **a los hijos**, el juez fijará la situación de los hijos menores después de oír a los abuelos, los tíos y los hermanos mayores cuando lo pidieren, y tiene plena facultad para resolver sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, pudiendo decretar su pérdida o suspensión, y las limitaciones pertinentes en bien de los hijos.

- c) Respecto **a los bienes**, el principal efecto es la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. En las capitulaciones matrimoniales deben sentarse las bases de la liquidación de esta sociedad y, si fueron omisas, se estará a las reglas generales de liquidación de las sociedades civiles. La sentencia de divorcio disuelve la sociedad conyugal, por lo que debe procederse a su liquidación, la que puede ser hecha por los excónyuges, o por un liquidador nombrado por ellos o por el juez, si no hay acuerdo.

⁵³ Cfr. *Ibidem*. P 171.

Como en cualquier liquidación, deben inventariarse los bienes y deudas comunes. Terminado el inventario y avalúo de los mismos se pagarán los adeudos de la sociedad, y se devolverá a cada esposo lo que hubiere aportado al matrimonio, dividiéndose el sobrante de la forma convenida.⁵⁴

PRINCIPIOS GENERALES DEL DIVORCIO.

Para el Maestro Chávez Asencio, estos principios son los siguientes:

A) El divorcio como excepción : El matrimonio es permanente en lo civil e indisoluble en lo religioso; la excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio y la excepción confirma la regla. Las instituciones familiares son permanentes por naturaleza, a diferencia de lo transitorio de las relaciones jurídicas de carácter patrimonial económico. Así lo observamos en la adopción, el reconocimiento de hijos, el matrimonio, etc.

El acto jurídico que genera el estado jurídico matrimonial, que es la comunidad humana de vida (matrimonio-estado), puede originarse por el amor que los novios se tienen, lo que constituye el motivo determinante de su voluntad; o bien, puede reconocer otros motivos como son : los económicos, los políticos y los sociales. Tiene el matrimonio como fines, según lo vimos, la promoción integral de los consortes, el amor conyugal y la paternidad responsable. Si estos fines no se logran plenamente o el amor termina, ya se creó una institución que trasciende a los consortes (con mayor razón si tienen hijos), respecto a la cual está interesada toda la sociedad.

⁵⁴ Cfr. *Ibidem* p 171 - 172.

Por lo tanto, siendo excepción el divorcio, deben regularse cuidadosamente las causales que permitan disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causas de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad, pero evitando que sean el egoísmo o el hedonismo las causas generadoras del divorcio, porque afectaría seriamente la estabilidad familiar y la estructura de la sociedad.

B) Limitación de las causas: Según este principio, sólo son causas de divorcio, necesario las que limitativamente enuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil. Este principio se deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad, y el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el Estado, que sólo en forma limitativa se establecen las causas del divorcio.

El Código Civil para el Distrito Federal es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón.

Debemos en tomar en cuenta que no en todas las fracciones del artículo 267 del Código Civil, se contiene sólo una causa de divorcio. Hay fracciones que contienen dos y hasta seis causas que pueden invocarse aislada o conjuntamente, a las que añadida la prevista en el artículo 268 del Código Civil, nos dan un total de 38 causas posibles de divorcio. También debemos tomar en cuenta que una de las causas es la injuria grave, y bajo este concepto se pueden encuadrar un sinnúmero de circunstancias culposas que generan el divorcio, por lo que de hecho la limitación de causas como principio queda entredicho.

C) Conducta ilícita : El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, y así lo previene el artículo 288 del Código Civil, al

señalar al consorte culpable responsable de los daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito. Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y la familia, y a las buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres. El hecho que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de alguna de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, genera el acto ilícito. Por lo tanto, la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para proceder el divorcio. En las causas de enfermedad y ausencia es cuestionable que se trate de un hecho ilícito, sin embargo, la ley no hace diferencia alguna.

D) Privacia del proceso : Esto significa que, a diferencia de los juicios en general en los que las audiencias son públicas, en los casos de divorcio existe una excepción que marca el artículo 59 del Código procesal, que señala que las audiencias en los juicios de divorcio y nulidad del matrimonio serán secretas.

E) Extranjeros : El extranjero para promover un divorcio o nulidad del matrimonio en México, requiere de un certificado expedido por la Secretaría de Gobernación, en el cual conste " su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto " (Artículo 69 de la Ley General de Población). Es decir, no se hace referencia sólo al domicilio sino a la necesidad de que se acredite la legal estancia en el país, lo que compete a la Secretaría de Gobernación. La constitucionalidad de tales disposiciones fue declarada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia 41 (Séptima Época), pág. 106, Volumen Pleno. Primera Parte. Apéndice 1917-1975.

F) Partes : Son partes en el juicio los cónyuges; ambos tienen capacidad para participar en el juicio. El Ministerio Público no interviene a diferencia del

divorcio voluntario judicial. Es una anomalía porque si es tan importante que comparezca y actúe en el divorcio voluntario, más lo es su presencia en el necesario, en donde las pasiones de los cónyuges pueden afectar a ambos, o a los hijos.

G) Acción : La vía es ordinaria civil.

H) Rebeldía : En términos generales, en todo proceso al haber transcurrido el término del emplazamiento sin haber sido contestada la demanda, se " hará la declaración de rebeldía sin que medie petición de parte y se abrirá el período de ofrecimiento de pruebas observando las prescripciones del título noveno" (Art. 271.) La misma disposición legal señala que se presumirán confesados los hechos de la demanda que se dejen de contestar.

I) Las causales deben probarse plenamente : Precisamente por ser de orden público el matrimonio y por estar la sociedad interesada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado Jurisprudencia en este sentido.

"La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por lo tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad".

J) Pruebas : En relación a la testimonial, en esta materia se hace excepción en cuanto a los testigos, permitiendo que puedan declarar parientes, domésticos y amigos, por considerar que son los más aptos por conocer la realidad del matrimonio de los que contienden en un divorcio necesario.

K) Caducidad de la acción : Precisamente por lo antes señalado en puntos precedentes, si transcurre un determinado tiempo sin que el cónyuge inocente intente la acción de divorcio ésta caduca. La acción del divorcio debe ejercitarse " dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda" (Art. 278 Código Civil).

L) Juez competente : En relación al Juez competente, lo será el juez de lo familiar en los términos del artículo 58 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

En relación al territorio, el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 156 fracción XII, previene que en los juicios de divorcio, será el tribunal del domicilio conyugal.

M) Sentencia : No hay divorcio sin sentencia. Debe intervenir el juez de lo familiar, y su sentencia tiene características de declaratoria y de condena.

Declara la culpabilidad de alguno de los cónyuges y, como consecuencia, la disolución del vínculo. Condena al culpable, en términos generales, al pago de la pensión alimenticia, a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro cónyuge y al pago de daños y perjuicios (Art. 286 Código Civil).

N) Sanciones : El divorcio trae como consecuencia sanciones que se aplican al cónyuge culpable, lo que hay que tener en cuenta al entablar la demanda, a fin de comprenderlas en el mismo escrito, tomando en cuenta que las sanciones provienen de la misma causa de divorcio.

Se señalan como sanciones previstas en nuestro Derecho las siguientes: Pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad (Art. 283); alimentos al cónyuge inocente (Art. 288); alimentos a favor a los hijos (Art. 287); daños y perjuicios a pagar al cónyuge inocente (Art. 288).

O) Terminación del juicio : "El juicio de divorcio puede terminar por alguna de las siguientes circunstancias: perdón, expreso o tácito del cónyuge ofendido; reconciliación de los cónyuges; desistimiento del cónyuge que no ha dado causa de divorcio; y, por último, muerte de alguno de los consortes."⁵⁵

CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO.

Siguiendo la doctrina más generalizada, clasificamos las causales del divorcio que consigna el Código Civil para el Distrito Federal como lo hace el Maestro Rojina Villegas:

1. Causales que implican delitos, en contra del otro cónyuge, los hijos o terceros.
2. Causales que constituyen hechos inmorales.
3. Causales violatorias de los deberes conyugales.
4. Causales consistentes en vicios.
5. Causales originadas en enfermedades.
6. Causales que implican rompimientos de la convivencia.

Las causales de adulterio, incitación a la violencia, corrupción y su tolerancia, sevicia, amenazas, injurias y acusación calumniosa, aunque tipificados como delitos en 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.

Para el Maestro Eduardo Pallares, la clasificación de las causas de divorcio es la siguiente:

⁵⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Ob. cit Pp. 476

Pueden dividirse en los siguientes grupos:

- a) Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. Por ejemplo, cuando se trata de injurias graves, sevicia, calumnias, abandono del hogar sin oír causa justificada, etc.
- b) Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. Ejemplo, el adulterio, el abandono de hogar por más de un año, la falta del pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente, etc.

Respecto a estos dos grupos, hay que aclarar que no cabe identificar la facultad de que se trata, con la relativa al poder de apreciación de que gozan los tribunales en materia de prueba, que en el caso de divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular.

- c) Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado; tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Así, por ejemplo, padecer alguna de las enfermedades que especifican las fracciones VI y VII del Artículo 267 del Código Civil.
- d) El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal. En

oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte;

- e) Finalmente, hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares. Así son las que se consignan en las fracciones XIV y XV.⁵⁶

EFFECTOS EN CUANTO A LOS BIENES.

Hemos hecho notar que posiblemente el 96% de las parejas mexicanas contraen matrimonio sin fijarse en lo que están firmando en relación con sus bienes. Ciertamente, tal vez en ese momento nada tengan, el amor los ciega, y prestan por ende poco interés a las cuestiones patrimoniales que consideran completamente secundarias. Y los empleados de las oficinas del Registro Civil tienen marcada predilección por el régimen de sociedad conyugal.

A menudo, repitámoslo una vez más, cuando se les solicita un esqueleto para pactar la separación de bienes, se limitan a expresar a los futuros contrayentes que no lo tienen y que " por ende, para facilitar los trámites, es prudente que firmen el otro (el de la sociedad conyugal), que se les brinda.

No reparan los jóvenes contrayentes en las vueltas que da la vida. Sus recursos son exiguos en el momento de contraer matrimonio; pero las cosas

⁵⁶ PALLARES Eduardo. "El Divorcio en México." Edit. Porrúa. México. 1979. Pp. 60

pueden cambiar, a veces con la rapidez del relámpago, y entonces se lamentarán de haber firmado un pacto con bien poca reflexión.

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

Invariablemente debemos comparar el capítulo VI del título quinto del libro primero de nuestro Código con el sistema establecido con la Ley de Relaciones Familiares.

En los regímenes de separación no existe masa común alguna de bienes; cada esposo conserva la propiedad exclusiva de todo lo suyo. La separación de bienes es individualista y mucho más sencilla; cada cónyuge es titular no tan sólo de la propiedad de cada bien, sino del goce y de la administración. En nuestro antiguo régimen dotal (Código de 1884), por el contrario, ciertos bienes de la mujer, los bienes dotales, afectados especialmente a la familia, quedan confiados al marido, que goza de la administración y hace suyos los frutos.

Difiere Mazeud plena y totalmente de nuestra opinión: para él los regímenes de comunidad de bienes responden mucho mejor a los fines del matrimonio. Para nosotros son fuente de intrincados problemas, de desaveniencias y de dificultades.

Para nosotros si los cónyuges se comprenden bien, si subsiste entre ellos un leal afecto conyugal, de hecho todos los bienes serán comunes, sin que haya que recurrir al efecto a los complicados pactos y capitulaciones de una sociedad conyugal.

No es complicada la teoría de nuestro código sobre separación de bienes:

- a)** No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacta la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate (Art. 210).

- b)** Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio y nota especificada de las deudas que al casarse tengan cada consorte (Art. 211). En la práctica mexicana jamás se cumple con el requisito de realizar un inventario, dentro de la precipitación que ponen todas las parejas para casarse. Felizmente, los resultados no revisten gravedad en la inmensa mayoría de los casos.

- c)** En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos (Art. 212).

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

- e)** Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por

ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, pero en este caso el que administre será considerado como mandatario (Art. 215).

- f) Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a áquel, retribución ni honorario alguno por los servicios personales que le prestare o por los consejos o asistencia que le diere; pero si uno de los consortes por causa de ausencia o impedimento del otro, no originado por enfermedad, se encargare temporalmente de la administración de los bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere (Art. 216).
- g) El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede (Art. 217).
- h) El marido responde a la mujer y ésta a aquel de los daños y perjuicios que le cause por dolo o negligencia (Art. 218).

Mazeud considera que dentro del régimen de separación de bienes, cuyo mérito principal es la sencillez, la simplicidad, estas dos características no son más que aparentes.

Considera que el régimen de separación de bienes es peligroso e injusto para la esposa:

- a) El peligro consiste en que, en el derecho francés, el marido administra a la vez sus bienes y los de su mujer. Este peligro desaparece **en nuestro derecho toda vez que cada cónyuge conserva la administración de sus bienes. En cambio, no le falta razón al decir que, si la mujer consagra toda su actividad a los cuidados del hogar y a los niños ,**

no percibe por ello retribución alguna. En cambio, el marido por la profesión que esta ejercitando, percibe ingresos y no tiene que compartir con la mujer la parte de los ingresos que excede de las necesidades de la familia: la igualdad no existe, pues, más que en el caso en que los esposos ejercen cada uno de ellos una profesión y perciban la misma remuneración. Ello podría contrarrestarse en derecho mexicano haciendo comunes los bienes gananciales.

- b) Recordemos que, bajo la vigencia del Código de 1884, los bienes de la mujer se dividían en bienes dotales y bienes paratermales. "Estos últimos se equiparaban a los bienes que hoy tiene una esposa bajo el régimen de separación de bienes."⁵⁷

Liquidación de los bienes: No debería de producirse ninguna dificultad por conservar cada uno de los esposos los bienes que no ha dejado de administrar. Pero, en razón de la confusión de hecho que se realiza en el curso del matrimonio entre los muebles de los esposos, la liquidación de este régimen tropieza con grandes dificultades de prueba. El notariado intenta remedirlo insertando en los contratos algunas cláusulas llamadas de "**presunciones de propiedad**", en virtud de las cuales se presume, por ejemplo, que las alhajas son de la mujer; la biblioteca y los valores contenidos en tal cofre, del marido.

La confusión de hecho entre los bienes de los cónyuges, y las dificultades de prueba que de ello resultan, despojan al régimen de separación de bienes de lo que debería ser su mérito principal: **la simplicidad**; esa simplicidad no es más que aparente.

⁵⁷ Cfr. IBARROLA, Antonio de. "Derecho de Familia." Edit. Porrúa. 2º ed. México. 1981. Pp. 277 .

Cabría, desde luego, pensar que este régimen es favorable a la mujer : ¿ no conserva ella todos los poderes sobre sus bienes? Pero, también en esto, no suele haber sino apariencia : este régimen es peligroso e injusto para la mujer.

Peligroso : en la mayoría de los hogares que han adoptado el régimen de separación convencional de bienes, por desinteresarse la mujer de la administración de su patrimonio, gestiona el marido, a la vez, sus bienes y los de su mujer, como un marido de bienes comunes. Pero la ley ha concedido, a la mujer con bienes comunes, múltiples garantías contra la mala gestión del marido; ninguna de esas garantías existe para la mujer separada de sus bienes, que, por haber dejado a su marido la gestión de su patrimonio, deberá soportar todas las consecuencias de la mala administración y de las dilapidaciones del marido.

Injusto : Por dos razones : si el marido administra los bienes de la mujer, percibe sus rentas; pues bien, no debe rendir cuentas de las sumas que cobre así, por lo tanto, puede conservarlas si exceden de la parte de la mujer en las cargas del hogar. Incluso cuando la mujer administra sus bienes, y cobra sus rentas, el régimen es injusto con ella. En efecto, cada uno de los consortes conserva sus ingresos, salvo la parte que entrega para las cargas. Si la mujer consagra su actividad a los quehaceres domésticos y a los hijos, no recibe ningún salario; por el contrario, el marido, por la profesión que ejerce, percibe ingresos; no tiene que compartir con la mujer la fracción de los ingresos que exceden de las necesidades de la familia; la igualdad no existe sino entre los cónyuges cuando cada uno ejerce una profesión y perciben la misma remuneración. El inconveniente es tal, que, en la mayoría de las capitulaciones de separación, se agrega una cláusula llamada sociedad de gananciales, que crea una masa común, formada con los ingresos de los esposos.

LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL:

Por otra parte, la terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común. Para tal liquidación puede procederse de dos maneras: de común acuerdo entre los cónyuges y nombrando un liquidador.

1. Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges, dependerá de su convenio de liquidación; esto es el pago de créditos y repartición de las utilidades.

2. Cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio. El liquidador deberá:
 - a) Formar el inventario de los bienes y deudas;
 - b) Hacer el avalúo de los bienes y deudas;
 - c) Pagar a los acreedores del fondo común;
 - d) Devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio;
 - e) Dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere de la forma convenida.

En el caso de existir pérdidas, éstas se dividirán igual que las utilidades, pero en los casos en que sólo uno de los esposos aportó capital, de éste será deducido el total de las pérdidas.

LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES:

A pesar de la ausencia de masa común, es necesaria una liquidación debido: a la confusión de lo mobiliario, a las cargas del matrimonio que debían costear

ambos esposos y por el hecho de que, con frecuencia, la mujer le ha entregado al marido la gestión de los bienes de ella.

Los esposos tienen la posibilidad de hacer la prueba de su derecho de propiedad por todos los medios, porque no se aplican aquí las reglas de prueba de las recuperaciones en los regímenes de comunidad. Los cónyuges tienen interés en prepararse esa prueba mediante un inventario; a falta del mismo, presentarán la prueba de su adquisición.

La posesión privativa facilita la prueba de la propiedad de los muebles: pero eso es excepcional: casi siempre, la posesión es promiscua (cada uno de los esposos es poseedor). Entre cónyuges, se decide que la posesión promiscua es una coposesión que prueba la copropiedad. La jurisprudencia, para proteger a los terceros contra los fraudes, ha creado una presunción a favor de los acreedores: presume que el bien embargado, cuya posesión sea promiscua, es posesión del esposo deudor, y que el otro cónyuge tiene la carga de la prueba en contrario, que se puede hacer por todos los medios.

Existe igualmente, en caso de quiebra, una presunción legal, llamada **presunción muciana**: todos los bienes muebles adquiridos, incluso a nombre del cónyuge del quebrado, se presumen, salvo prueba en contrario, que no puede presentarse sino mediante un documento, que son propiedad del quebrado.

“Las partes pueden establecer algunas presunciones convencionales en las capitulaciones matrimoniales. Entre esposos, se admite la posibilidad de estipular que esas presunciones serán irrefragables. Las presunciones convencionales son oponibles a los terceros; pero éstos pueden aportar la

prueba en contrario por todos los medios, incluso cuando la presunción se haya pactado como irrefragable.⁵⁸

3.3. EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

En lo que respecta al divorcio necesario en el Estado de México, hemos de ver que no reviste ninguna trascendencia jurídica en los derechos que se tiene al respecto y me refiero a ningún aspecto sobresaliente ya que su tramitación no reviste nada complejo, en virtud de ser por vía ordinaria civil, ante un Juez de lo Familiar y que el divorcio no otorga ningún derecho adquirido a los cónyuges. Por lo que resulta de una manera muy sencilla sujetarse a los derechos de guarda y custodia, alimentos, a la liquidación de la sociedad conyugal o en su defecto a la separación de bienes. Lo que trae consigo la aplicación del derecho a lo debidamente establecido.

3.4. EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 289-BIS.

De lo anteriormente planteado, en relación al divorcio necesario, podemos notar la trascendencia del mismo, su procedencia y tramitación. Pero hemos de ver que el 25 de mayo de 2000 se publicó en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal, el Código Civil para el Distrito Federal. Que trajo

⁵⁸ MAZEUD, Henri León. "Lecciones de Derecho Civil." Parte Primera. Vol. IV. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, Argentina. 1965. Pp. 641.

como sobresaliente lo dispuesto por el artículo 289 Bis, motivo de esta Tesis, y que a la letra dice :

" Artículo 289 Bis. En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

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 en el 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.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

Al respecto, de la creación de esta disposición surgieron diversas opiniones a favor y en contra. Lo que para algunos consideran una violación a los derechos establecidos en el matrimonio y a la voluntad de las partes en cambiar el sentido de la separación de bienes y que por lo tanto no puede existir una irretroactividad de la aplicación de la ley. Lo que para otros resulta inaplicable tal situación, en virtud de que no se violenta una situación establecida en el matrimonio como es la separación de bienes, sino por el contrario es un derecho que da el divorcio y no así el matrimonio.

En este orden de ideas, en la aplicación práctica por parte de los Jueces de lo Familiar han considerado que dicha aplicación solo debe de hacerse en los divorcios cuyo matrimonio fue a partir de la vigencia de dicho artículo, situación que ha sido contradicha por los Tribunales Federal al considerar que dicho artículo resulta procedente a los divorcios de cuyos matrimonios hayan sido con anterioridad a las reformas. Al respecto podríamos tomar en cuenta que establece el maestro Edgard Baqueiro Rojas en su libro de Derecho Civil de la colección de Diccionarios Jurídicos Temáticos Volumen 1 en las páginas 99 y 100 al dar una definición de la RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES AL ESCRIBIR: " Se entiende en sentido lato el hecho de aplicar una ley a un hecho acaecido antes de iniciar su vigencia dicha ley. Es regla generalmente aceptada que las leyes rigen para el futuro y que por lógica no es posible que una ley aun inexistente pueda regular hechos anteriores y es principio de ética legislativa no afectar situaciones adquiridas durante la vigencia de otras leyes, afectando la seguridad jurídica que debe imperar en todo régimen de derecho. Sin embargo, contra estos principios se enfrentan las necesidades sociales que no deben frenarse para respetar injusticias que el tiempo y el progreso han puesto de manifiesto, además, el legislador no garantiza el goce de derecho sino por el tiempo en que la ley que los creó estén vigentes y que antes de la seguridad debe prevalecer la justicia que requiere del cambio para actualizarse.

Para armonizar dichas divergencias se elaboraron diferentes teorías que permitían explicar por que en algunos casos la ley podía obrar retroactivamente desconociendo el principio de la no retroactividad de la ley, o sea que la ley nueva regulará situaciones del pasado. La más extendida de las teorías que ha prevalecido en los códigos y en la jurisprudencia es la que distingue los derechos adquiridos de las expectativas. Se dijo que una ley faltaba al principio de retroactividad cuando afectaba derechos adquiridos y no era retroactiva si sólo suprimía expectativas de derecho. El problema se desplazó a la definición de estos términos; así se dijo que un derecho ha sido adquirido cuando ha

entrado al patrimonio del titular y solo entra en el momento de su ejercicio, según algunos; mientras que otros consideran que ya pertenece al titular desde que se realiza el hecho jurídico, supuesto de la norma, creando una situación jurídica concreta, mientras que antes de la realización del hecho o acto jurídico solo se esta ante una situación jurídica abstracta; la ley que afecta a una situación abstracta no es retroactiva, si lo es en si, realizada la hipótesis normativa, se afecta la situación concreta.

El problema que se plantea es determinar cuando la ley posterior puede regir situaciones nacidas al amparo de una ley anterior ya derogada, y la respuesta se ha formulado en términos de excepciones al principio de irretroactividad, estas excepciones son:

- a) cuando la nueva ley en su aplicación a nadie perjudica y por el contrario beneficia a alguno como en las leyes penales que suprimen delitos o disminuyen penas, y
- b) cuando, aun perjudicando a alguno, la nueva ley es de interés público, pues significa un progreso justo y aun cuando afecta la seguridad jurídica a algunos, representa un beneficio a la comunidad al destruir situaciones que el tiempo ha demostrado injusta.

Con la terminología de derechos adquiridos y expectativas, situaciones abstractas y concretas o interés público o perjuicio de alguno; tanto la doctrina como la jurisprudencia han manejado de hecho valoraciones y conveniencias, para dejar sin efecto el principio de irretroactividad de las leyes, pues el principio de irretroactividad de las leyes, pues es universalmente aceptado que este principio no rige para el legislador sino solo para el interprete.

El limite que se le impone por lógica es que los hechos ya consumados y las condiciones de validez (capacidad, forma y licitud) no pueden ser desconocidas por la nueva legislación y solo pueden suprimirse los efectos futuros de los actos considerados ilegales por la nueva ley; en síntesis, los

derechos otorgados por las leyes solo duran lo que las mismas leyes consideran conveniente y oportuno, aunque se afecten derechos adquiridos al amparo de leyes anteriores.⁵⁹

Así las cosas, podemos ver lo trascendente de dicho artículo y el beneficio que adquiere aquel excónyuge que se dedico al hogar o al cuidado de los hijos y que su finalidad del matrimonio no fuerón los bienes materiales y que por consecuencia se le reconoce un derecho aunque sea patrimonial.

3.5. PROPUESTAS

Aunque la propuesta pareciera muy sencilla, considero que tiene demasiada relevancia en su aplicación, por lo que propongo que el derecho que se adquiere con el divorcio de solicitar hasta el 50% de los bienes del otro cónyuge se de igual manera regulado en la legislación civil para el Estado de México. Ya que con esto se determina una igualdad de derechos surgidos del matrimonio, como lo es el patrimonial, y se da pauta y justicia a una de las circunstancias que acontecen en la relación matrimonial.

De igual manera propongo que las circunstancias para que proceda tal petición sea reformada tomando en consideración que pueden existir casos en que alguno de los cónyuges trabaje y sus percepciones sean para el desarrollo físico e intelectual de los hijos y sostenimiento del hogar y todos los bienes estén a nombre del otro cónyuge y este casados bajo el régimen de separación de bienes.

⁵⁹ BAQUEIRO ROJAS Edgar. "Derecho Civil" colección de diccionarios Jurídico temáticos tomo. 1 Editorial Harla México 1997 Pp. 99-100.

Así de igual manera tendríamos que adicionar, que para solicitar la prestación se exhiban los inventarios y avalúo correspondientes a los bienes para que el Juez tenga mayores elementos para determinar el porcentaje a otorgar. Lo anterior en razón de que en el Distrito Federal se ha estado otorgando el 50% sin tener elementos para condenar a lo máximo, tomando en consideración que citado artículo establece hasta el 50%.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El matrimonio, es una institución jurídica que da origen a la familia y a través del tiempo ha resultado de primordial importancia para el desarrollo personal y de la sociedad.

SEGUNDA. En nuestra sociedad, al momento de contraer matrimonio, en la mayoría de los casos, no se tiene conocimiento de los alcances jurídicos que produce.

TERCERA. Uno de los aspectos que surgen del matrimonio es el patrimonial, que de igual manera, no se tiene pleno conocimiento de los regímenes patrimoniales del matrimonio y sus efectos en el ámbito del derecho.

CUARTA. Los regímenes patrimoniales en el Distrito Federal y en el Estado de México concurren en iguales circunstancias legislativas en el matrimonio.

QUINTA. Los aspectos normativos, matrimonio, regímenes patrimoniales y clases de divorcios, que se trataron en la presente tesis en el Distrito Federal y en el Estado de México son similares en su función y efectos.

SEXTA. El surgimiento del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal ha puesto en manifiesto la necesidad que se tuvo crear situaciones más equitativas.

SÉPTIMA. El derecho que nace del artículo 289 Bis, es un derecho que otorga el divorcio y no el matrimonio.

OCTAVA. Es indispensable trasladar a la legislación civil del Estado de México el derecho otorgado por el divorcio contemplado en el artículo 289 Bis para el Distrito Federal.

NOVENA. Es necesario regular el citado derecho otorgado por el divorcio en el Estado de México y en toda las legislaciones locales, en virtud de que dependiendo donde se haya realizado el matrimonio, o dónde se tenga el domicilio conyugal, para el caso de divorcio y de circunstancias, se tengan diversos derechos cuando la familia mexicana es una sola y el derecho debe ser de igual manera.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y ROSALÍA BUENROSTRO BÁEZ. "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES". EDIT. OXFORD. 1ª ED. MÉXICO. 1990.

BAQUEIRO ROJAS, EDGAR, "DERECHO CIVIL", EDITORIAL HARLA, MÉXICO 1997.

BEJARANO Y SÁNCHEZ, MANUEL. "LA CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR, TESIS DISCREPANTES". TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

BRENA SESMA INGRID, "NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO", EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO DF. 2001.

BUTERA, LUIS. "EVANGELIZAR CON LOS SACRAMENTOS". EDITORIAL BARCELONA ESPAÑA. 1980.

CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ. "LA CRISIS DEL MATRIMONIO", EDITORIAL REHUS, MADRID 1980.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES". EDIT. PORRUA. 6ª ED. MÉXICO. 2001.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES". EDIT. PORRUA. 5ª ED. MÉXICO. 2000.

DE IBARROLA, ANTONIO. "DERECHO DE FAMILIA". EDIT. PORRUA. 2ª ED. MÉXICO. 1981.

D'ORS, ALVARO. "DERECHO PRIVADO ROMANO", UNIVERSIDAD DE NAVARRA, PAMPLONA ESPAÑA 1989.

ESCRICHE, JOAQUÍN. "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN CIVIL, PENAL, COMERCIAL Y FORENSE", EDITORIAL UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO 1993.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE DERECHO". EDIT. PORRUA. 53ª ED. MÉXICO. 2002.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, "DERECHO CIVIL", EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 2000.

GUAGLIANONE, AQUILES HORACIO. "RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO". TOMO I. EDIT. EDIAR. BUENOS AIRES, ARGENTINA.1968.

MAGALLON IBARRA, JORGE M. "EL MATRIMONIO, SACRAMENTO, CONTRATO, INSTITUCIÓN" EDITORIAL TIPOGRÁFICA EDITORIAL MEXICANA, MÉXICO. 1989

MAZEUD HENRI, LEÓN. "LECCIONES DE DERECHO CIVIL". PARTE PRIMERA. VOL. IV. EDICIONES JURÍDICAS EUROPA - AMÉRICA. BUENOS AIRES, ARGENTINA.1959.

MAZEUD HENRI, LEÓN. "LECCIONES DE DERECHO CIVIL". PARTE CUARTA. VOL. I. EDICIONES JURÍDICAS EUROPA - AMÉRICA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. 1965.

ORIZABA MONROY, SALVADOR. "MATRIMONIO Y DIVORCIO". EDIT. PAC, S.A. DE C.V. 2ª ED. MÉXICO. 2001.

PALLARES, EDUARDO. "EL DIVORCIO EN MÉXICO". EDIT. PORRUA. MÉXICO.1979.

PINA VARA, RAFAEL DE, "DICCIONARIO DE DERECHO" , EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1997.

PINA VARA, RAFAEL DE "ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL MEXICANO", VOL. 1", EDITORIAL PORRUA S.A. MÉXICO, 1980. P. 314

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I. INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA". EDIT. PORRUA. 2ª ED. MÉXICO. 1975.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "DERECHO CIVIL MEXICANO". TOMO II. EDIT. PORRUA. MÉXICO.1962.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

CÓDIGO FAMILIAR REFORMADO PARA EL ESTADO DE HIDALGO

OTROS

"ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA", TOMO XXIV, EDITORIAL DRISKILL S.A.
BUENOS AIRES 1979. P.412.