

# EL MATRIMONIO

(ÉPOCA PRECOLONIAL AL CÓDIGO CIVIL DE  
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, DEL AÑO 2000)

Julián GÜTRÓN FUENTEVILLA \*

## INTRODUCCIÓN

Esta investigación sobre el matrimonio y sus efectos en el nuevo Código Civil para México, Distrito Federal del 1 de junio del año 2000, está dividida en cinco Capítulos. En el Primero, se hace un análisis del Derecho Precolonial, comprendido de la época de la fundación de la Gran Tenochtitlan, aproximadamente 1325 al 1521, que formalmente es cuando los españoles conquistan a los grandes imperios mesoamericanos. En este Primer Capítulo, nos referimos a algunas disposiciones del Derecho Familiar Maya, Chichimeca, Mixteca, Azteca y Otomí, respecto a la institución del matrimonio.

En el Capítulo Segundo, se ubica el Derecho Colonial y que a nuestro juicio comprende los trescientos años de dominación española, de 1521 a 1821, analizamos la figura del matrimonio, de acuerdo al Derecho Familiar de esa época, que incluía normas vigentes en España, así como la regulación de la celebración canónica del matrimonio. Estudiamos las disposiciones exigidas para casarse, especialmente entre españoles y mujeres indígenas, así como otras cuestiones interesantes que encontramos en las obras consultadas. Es evidente el interés que despierta la Legislación de Indias en los aspectos de Derecho Familiar, en cuanto a la regulación del matrimonio entre indígenas, que se habían convertido al catolicismo. Destacando el problema de la convalidación dentro del Derecho canónico, entre aquellos que siendo indios, se habían casado antes de su conversión, siendo aun infieles.

En el Capítulo Tercero, denominado Derecho Independiente; analizamos el contexto histórico, de cuando nace la Nación Mexicana, desde

\* Profesor de carrera de Derecho Civil y Derecho Familiar; nivel "C" tiempo completo, en la Facultad de Derecho de la UNAM y en su División de Estudios de Posgrado.

1821, al consumarse este movimiento y refiriéndose al acta firmada por Agustín de Iturbide, donde formalmente se independiza nuestro país. En relación con el matrimonio, hacemos referencia al primer Código Civil vigente en México, que fue el de Oaxaca de 1827, estudiamos las Leyes de Reforma de 1859 y los diferentes Proyectos, como fue el de Justo Sierra de 1861, el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, el del Estado de Veracruz-Llave de 1868, el Código Civil del Estado de México de 1869; el promulgado para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870; las adiciones y reformas hechas a la Constitución de 1857; para terminar con el Código Civil del Distrito y Territorio de la Baja California de 1884, el cual estuvo vigente hasta el 1 de octubre de 1932.

El Capítulo Cuarto, llamado Derecho Moderno, lo ubicamos de 1910 al 2000, marcando como inicio de esta etapa, a la Revolución Mexicana que surgió en aquel año. La influencia que este movimiento tuvo en las cuestiones de Derecho Familiar, y así nos referimos al Plan de Guadalupe de 1913, a la Ley del Divorcio Vincular de 1914 y destacamos la Ley Sobre Relaciones Familiares de México, promulgada en 1917, la cual se dio con autonomía legislativa, respecto al Código Civil vigente de esa época, que fue el de 1884. Asimismo, nos referimos a las disposiciones familiares de la Constitución de 1917, en esta materia y al Código Civil del Distrito Federal, vigente de 1932 al 2000.

Para terminar, en el Capítulo Quinto, denominado Derecho Contemporáneo, analizamos la materia familiar comprendida del año 2000 al 2003, cuando se inicia la vigencia del actual Código Civil a la fecha, en que hacemos esta investigación. Profundizamos de manera importante en la regulación del matrimonio y sus efectos; basándonos en las normas de este Código que es el más adelantado y completo del mundo, en cuanto a sus disposiciones de Derecho Familiar. En relación a las Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictadas en esta materia, las reproducimos, porque este trascendente Órgano, ha destacado situaciones jurídicas que se han producido en relación a los derechos adquiridos por el viejo Código Civil de 1932 y los nuevos supuestos del Código Civil del 2000, que en ningún supuesto deben vulnerar las garantías constitucionales, establecidas en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, referente a la retroactividad de las leyes, las cuales no pueden aplicarse en perjuicio de persona alguna.

En relación a la metodología, se han aplicado diversos métodos idóneos para esta clase de investigación, como son el comparativo, el analítico, el histórico, el sociológico, el jurídico y el dialéctico, para llegar a conclusiones importantes, sustentando determinadas tesis, sus antítesis y la síntesis de las mismas, como se puede verificar en este trabajo.

En cuanto a la bibliografía, se han consultado obras monográficas, fuentes directas sobre la historia y tópicos tratados, así como las legislaciones y las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de sus Tribunales Colegiados.

## I. DERECHO PRECOLONIAL (1325 A 1521)

Para referimos al matrimonio y sus efectos en el Derecho prehispánico, debemos acudir a las costumbres, a las sentencias del Rey y a las de los Jueces. Considerar que estos asumían papel de legisladores cuando emitían sus fallos, realizaban una especie de jurisprudencia, como ocurría en cuestiones familiares, ya que esas resoluciones tenían que acatarse en casos semejantes y posteriores. Según Lucio Mendieta y Núñez, "El pueblo en esta jurisprudencia, desempeñaba un papel importantísimo: las penas que señalaban el Rey o los Jueces eran del todo acordes con el sentimiento moral de aquél en la época, y las sentencias civiles —familiares— no hacían otra cosa, la mayoría de las veces que sancionar los hábitos populares".<sup>1</sup> Sobresale en el Derecho precolonial el aspecto consuetudinario, porque las normas estaban descritas, sobre todo las Civiles y Familiares en jeroglíficos. Algunas se conservan hasta la fecha. Esa clase de expresión derivada de las costumbres, además, era sólo para el uso y conocimiento de los Jueces y no del dominio público. Así, se conservaba la tradición jurídica. Las leyes indígenas se fundaron en costumbres que son observadas en este caso, en materia Civil y Familiar y específicamente en el matrimonio.

Enseguida haremos referencia a algunas disposiciones del Derecho Familiar maya, chichimeca, mixteca, otomf y azteca. En el primero, se consideraba al matrimonio monogámico, siendo fácil el repudio que originaba una poligamia sucesiva. "Hubo una fuerte tradición exogámica: dos personas del mismo apellido no debían casarse. El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos: por lo tanto, en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del precio de la novia, figura simétricamente opuesta a la dote y que todavía en remotos lugares de la región maya, se manifiesta la costumbre (llamada *haab-cab*), en que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro".<sup>2</sup>

La mujer en el Derecho Familiar maya, tenía prohibida la entrada a los templos, no podía participar en los ritos religiosos, su lugar no era

<sup>1</sup> MENDIETA Y NÚÑEZ. Lucio. *El Derecho Precolonial*, 4ª ed., Editorial Porrúa, S. A. México, 1981, p. 84.

<sup>2</sup> MARGADANT S., Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 6ª ed., Editorial Esfinge, S. A. México, D. F., 1984, p. 14.

prominente y lo más que lograba era hacer el papel de profetiza, que se reservaba a algunas mujeres.

Durante ese tiempo, el mancebo debía trabajar para su suegro, entre cinco y seis años, en caso contrario, era echado de la casa. La edad para casarse de los hombres y las mujeres eran veinte años. La mujer era escogida por los padres de él, a través de una casamentera profesional, pero se exigía el consentimiento de los novios para el matrimonio. Entre los mayas era frecuente abandonar el hogar conyugal, que no se castigaba ni en el supuesto de que hubiere hijos.<sup>3</sup>

En la época precolonial, el matrimonio era la base de la familia y se le tenía en un alto valor. Fue un acto religioso que para producir efectos, debía efectuarse según las ceremonias rituales. Se acostumbraba la poligamia, sobre todo entre nobles y ricos, "pero entre todas las mujeres distinguían a la legítima, que era aquella con quien se habían casado, según las formalidades requeridas para el matrimonio".<sup>4</sup>

La poligamia era una costumbre corrupta y normalmente los nobles eran quienes la practicaban. La situación de la esposa legítima tenía efectos en la situación de los hijos, sobre todo al repartirse la herencia. Existía la costumbre de casarse con la viuda del hermano; "la celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Los condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio".<sup>5</sup>

Estas normas son interesantes en cuanto a los efectos que van a producir después de varios siglos, porque al mezclarse con el Derecho español y el generado en México, va a originar organizaciones matrimoniales con rasgos antiguos y como ocurre ahora con el nuevo Código Civil del año 2000, con normas de vanguardia que verdaderamente protegen a todos los miembros de la familia y a cada uno le da, un lugar preponderante en ella.

En el aspecto económico, había preeminencia del régimen de separación de bienes, a veces se pagaba un precio por la novia y en otras se recibía la dote que ella aportaba al nuevo hogar.

Para realizar el matrimonio, una vez alcanzada la edad, los padres y parientes de cada uno de los contrayentes, se reunían y se dirigían a los maestros del hombre, se les ofrecía una comida y una hacha para obtener

<sup>3</sup> MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *Ob. Cit.* p. 98.

<sup>4</sup> *Ob. Cit.* p. 91.

<sup>5</sup> MARGADANT S., Guillermo Floris. *Ob. Cit.* p. 23.

su consentimiento. Después de esta reunión, volvían a juntarse para escogerle mujer al mancebo y para ponerse de acuerdo, se pedía a determinadas personas que a eso se dedicaban, pedir a la elegida en nombre de la familia del hombre. La ceremonia consistía en que estas intermediarias la pidieran, la familia de ella escuchaba, hasta que finalmente accedían consultando a sus parientes en una reunión especial. Así, los padres respectivos se reunían y pactaban el matrimonio de sus hijos. En este caso, se consultaba a ciertos adivinos para determinar cuál era el mejor día para la unión. En esta ocasión, llegaban invitados, maestros, parientes de los contrayentes a la casa de estos, se celebraba una fiesta y cada quien llevaba regalos, según sus posibilidades. A la novia la bañaban, le lavaban los cabellos, adornaban sus brazos y piernas con plumas coloradas y en la cara le pegaban margaritas. Después la sentaban en un petate en el mismo hogar y ahí la saludaban los viejos de parte del mancebo, dándole algunos consejos y advertencias. Todo esto formaba parte de la ceremonia del matrimonio y así, al ponerse el sol, "llegaban los parientes del novio, acompañados de señoras honradas y matronas; la novia se ponía de rodillas sobre una manta grande y tomándola a cuestras, encendían hachones de teas y la llevaban a la casa del marido, en una especie de procesión. Enseguida la colocaban junto al hogar a mano izquierda del varón, y la suegra de la mujer le hacía algunos presentes; a su vez la suegra del varón, entregaba a éste varios regalos. Recibían también un sahumero de copal". Realizadas las gestiones anteriores, las consideradas como casamenteras, amarraban entre sí las vestiduras de los novios, les daban de comer cuatro bocados, los ubicaban en una cámara, los metían en una cama y cerraban las puertas, dejándolos solos. Las casamenteras cuidaban de noche y de día, durante cuatro días, la cámara nupcial. Al cuarto día, sacaban el petate en ~u~ habían dormido los novios y lo sacudían con ciertas formalidades". Esta era la forma oficial y legal de contraer matrimonio y quien no lo hacía así y tenía relaciones con varias mujeres, ninguna se consideraba legítima, excepto con la que se hubiere casado en la forma señalada.

Como el matrimonio requería determinados gastos, los que pertenecían al pueblo bajo, celebraban sus uniones conyugales, pidiendo a los padres de ella su consentimiento para casarse; sin embargo, si tenía un hijo con ella, tenía que casarse con las formalidades adecuadas o devolverla a su familia. Respecto a la mujer, ésta debía consentir en su matrimonio y además la dote era en proporción a lo que ella tuviera. Para las viudas, se permitía el matrimonio y el segundo esposo debía ser de la misma clase social que el primero o superior. Si ella estuviera amaman-

<sup>6</sup> MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *Ob. Cit.* pp. 93 *infine* y 94.

<sup>7</sup> *Loc. Cit.*

tando a un hijo, se podía volver a casar después del tiempo de la crianza que era de cuatro años. Se consideraban ritos matrimoniales, algunos sacrificios como sacarse sangre con las espinas del maguey, picando la lengua o la oreja, igualmente "la abstención durante algunos días y la presentación de la sábana del lecho conyugal en el templo, como testimonio de virginidad" .<sup>11</sup>

Encontramos un antecedente importante, de lo que podría ser el matriarcado, ya que en el Derecho chichimeca, la organización de la familia giraba alrededor de la madre. "Puede ser que se tratara de un eco del matriarcado, aunque probablemente esta costumbre encontró su origen en la división de labores entre los hombres (cazadores y recolectores; ambulatorios), por lo tanto, las mujeres estaban dedicadas a una primitiva agricultura que les ligaba a un lugar determinado".<sup>9</sup>

En relación con los diferentes pueblos en la época precolonial, debemos señalar que las ceremonias para contraer matrimonio variaban según las tribus. "En Ixcatlán, quien quería casarse era conducido al templo por los sacerdotes, le cortaban un mechón de cabello y enseñándolo al pueblo, exclamaban: 'Este quiere casarse', bajaba entonces las gradas, tomando por suya la primera mujer libre que encontraba, teniéndola como destinada por los dioses como su compañera: debe pensarse que las doncellas que no apetecieran aquél esposo, no se acercarían por las intermediaciones del *teocalli*".<sup>10</sup>

Dada la naturaleza de esta investigación, consideramos interesante conocer este tipo de ceremonias y compararlas con las que tenemos en la actualidad, en el siglo xxi. En otras regiones como la Mixteca, igualmente se cortaban cabellos a cada uno de los novios, se tomaban de la mano, les anudaban la ropa, él cargaba a la mujer por un breve espacio, significando con ello "la expresión de la nueva, dulce y pesada carga".

Respecto a las familias otomías, tanto jóvenes como ancianas. siempre estaban muy arregladas, se emplumaban con colores rojos los pies, piernas y brazos, se pintaban la cara, se teñían los dientes de negro, desde muy jóvenes casaban a los niños con niñas de su edad "y a los que regían, gobernaban y eran principales, les pedían a sus hijas; y si alguna de ellas era mujer hecha y no la habían pedido, para que no se le pasase la vida sin tener hijos, la daban como en don los principales, sin ser pedida o le pedían marido con quien casarla. Los otomías tenían libertad de juntarse con las solteras; cesaba aquel abuso después del matrimonio. En la pri-

<sup>8</sup> *Ob. Cit.* pp. 97 y ss.

<sup>9</sup> MARGADANT S. Guillermo Floris. *Ob. Cit.* pp. 15 in fine y 16.

<sup>10</sup> OROZCO y BERRA, Manuel. *Historia Antigua y de la Conquista de México*. Tomo I. Editorial Porrúa. S. A. México, 1960. p. 188.

<sup>11</sup> *Loc. Cit.*

mera noche de las bodas, podía el marido repudiar a su mujer, más dándose por satisfecho, no podía abandonarla. Ratificado así el consorcio, hacían retirada Benitencia por veinte o treinta días a satisfacción de sus pasadas faltas".<sup>2</sup>

Finalmente, a los mexicas se les consideraba polígamos, sobre todo, los nobles, los reyes que tenían varias mujeres, pero siempre una sola era considerada legítima y las otras eran reconocidas, "únicamente como concubinas. De aquí resultaban los palacios de los grandes una especie de harem, cuya guarda estaba confiada, en lugar de los eunucos turcos, a enanos y corcovados, contrahechos y desagradables".<sup>13</sup>

En esta investigación, hemos encontrado entre los aztecas, lo que se llama el matrimonio temporal. Éste podía disolverse por el hombre, cuando él quisiera. Los hijos eran legítimos, tanto ella, cuanto sus parientes, podían exigir al esposo que si nacía un hijo, le diera permanencia a la unión conyugal o que devolviera a la mujer, "Así pues, era un matrimonio temporal, pero por tiempo indefinido, hasta el nacimiento de un niño, pudiéndose también en este caso prorrogar el matrimonio, porque la disolución sólo tenía efecto a instancia del marido.

No obstante debe considerarse tal matrimonio como temporal, limitado esencialmente por un acontecimiento incierto. La esposa temporal se llamaba *temecauh* o *tlacal-lalcahuil-li*.

Algunas veces se distinguían de la esposa legítima y de las mancebas, las concubinas: las relaciones que existían con éstas podían disolverse libremente, pero si habían durado por largo tiempo, de manera que la vecindad los consideraba como casados, el concubinato se convertía en matrimonio. La concubina se llamaba *tlacarcavil-li*".<sup>14</sup>

## II. DERECHO COLONIAL (1521 A 1821)

El Derecho Familiar vigente durante la época colonial, contenía los mismos preceptos vigentes en España y "regulaba la celebración canónica del matrimonio". Estas normas estuvieron presentes en los diferentes territorios conquistados por los españoles. Su vigencia fue acorde "con la variedad de formas y solemnidades imperantes en la metrópoli al tiempo de producirse los descubrimientos colombinos; después, con la

<sup>12</sup> *Ioe. Cit.*

<sup>13</sup> *Ioe. Cit.*

<sup>14</sup> KOHLER. "El Derecho de los Aztecas", *Revista de Derecho Notarial*, t. III, núm. 9. diciembre de 1959. p. 51.

<sup>15</sup> OTS v CAPDEQUI, José María. *Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano*, Aguilar, S. A. Ediciones. Madrid, España, 1969, p. 220.

rigidez doctrinal prescrita en el Concilio de Trento. Así lo atestigua una Real Cédula de 12 de julio de 1564 al ordenar a los arzobispos y demás prelados de Indias, que publicasen los cánones del mencionado Concilio, 'cuyos acuerdos son ley de reyna' y a las justicias ordinarias que presantasen todo el auxilio necesario para que no se alterase su observancia".<sup>16</sup>

Se requería el consentimiento de los que se iban a casar, para celebrar el matrimonio canónico, si bien no era una declaración expresa, ésta se derivaba de la vigencia de las diferentes referencias históricas encontradas.

En cuanto al matrimonio entre españoles y mujeres de las razas indias, se reconocieron y se sancionaron por la ley, desde el inicio de la conquista. "En realidad puede decirse, que el problema no llegó ni siquiera a plantearse. Fueron muy abundantes y conocidos los pasajes de los primeros cronistas de las Indias que nos hablan de la facilidad con que los españoles se unieron con mujeres de aquellas razas, generalmente en simples concubinatos que acabaron las más de las veces, en legítimos matrimonios. El legislador, por su parte, se limitó a reconocer y sancionar los hechos producidos y atn trató de fomentar estas uniones mixtas".<sup>17</sup>

Es evidente que las normas españolas, no se aplicaron textualmente porque tuvieron que adaptarse a las circunstancias de los territorios de ultramar. Como se exigía la autorización del padre para casarse, hubo excepciones, como la referida a que si los que se iban a casar eran mulatos, negros, coyotes o de castas semejantes, se les permitía el derecho de casarse sin el consentimiento de los padres; en cambio, "los indios, por estar equiparados jurídicamente a los españoles, habían de cumplir con los preceptos establecidos para la obtención de la vigencia paterna al celebrar sus matrimonios; pero los tributarios podían sufrir este requisito con la licencia de los curas y doctrineros, si los padres no fueran conocidos o vivieran en lugares alejados".<sup>18</sup>

Para los que no podían por la lejanía, tener el consentimiento de sus padres, tratándose de españoles que vivían en las Indias, era suficiente una licencia judicial para contraer matrimonio, "se autorizó a las Audiencias para que redactasen reglamentos con las modificaciones exigidas por las circunstancias, aun cuando sin alterar la esencia de la doctrina jurídica peninsular".<sup>19</sup>

Por razones obvias, los impedimentos matrimoniales tuvieron una alteración en su aplicación, así cuando se trataba de "uniones matrimoniales de mestizos, criollos y españoles radicados en el Nuevo Mundo se

<sup>16</sup> *Ioe. Cit*

<sup>17</sup> *Ioe. Cit*

<sup>18</sup> *Ioe. Cit*

<sup>19</sup> *Ob. Cit.* p. 221.

dictaron formas distintas respecto a la forma que las dispensas debían solicitarse y obtenerse, concediendo a este respecto a los preladados de las Indias y a otras dignidades eclesiásticas facultades especialísimas para dispensar impedimentos que en circunstancias normales no hubieran sido dispensables".

Destaca por su importancia e interés, que la legislación de Indias, en el Derecho Familiar, regulara los matrimonios entre los indios que se hubieran convertido al catolicismo. El primer problema fue de la convalidación dentro del Derecho canónico, por quienes siendo indios, se habían casado antes, es decir, cuando fueron infieles. Aquí, según documentos históricos, lo que había era una auténtica poligamia que se trató de frenar y tocó al pontífice Pablo III resolver ese conflicto, "declarando que en esos casos debía considerarse como legítima la mujer con la que primeramente se hubiere tenido acceso carnal, reservando al marido la facultad de elegir, para cuando aquello no pudiera precisarse; pero esta última salvedad de la legislación fue portillo abierto a toda clase de abusos y de torcidas interpretaciones, porque los indios, maliciosamente aleccionados, fingían siempre ignorar cuál había sido su mujer primera, para de este modo, poder elegir entre todas, aquélla que más les conviniese o les gustase".<sup>21</sup> Esta norma se dejó de observar porque hubo excesos en su aplicación y para respetar además la libertad matrimonial de los indios. A estos se les dio entera libertad para casarse con quien quisieren.

Abundaron las cédulas reales para proteger a la familia, que por ejemplo defendían la unidad del domicilio de los casados. Así encontramos que "otro grupo muy nutrido de disposiciones del Derecho indiano, referentes a las disposiciones jurídicas de la familia, fue integrado por numerosas reales cédulas encaminadas a defender la unidad del domicilio de los casados".<sup>22</sup> Si bien con el descubrimiento de América hubo muchos abusos y corruptelas, fue preciso "que el legislador reaccionase ante el peligro, y esto nos llevó a una cantidad abundantísima de reales cédulas y otras disposiciones, en las cuales por todos los medios se perseguía el sostenimiento de la práctica de unidad de domicilio de la sociedad conyugal, impidiendo que ningún hombre casado pudiera pasar a Indias, y menos vivir en ellas, dejando abandonada en España a su mujer".<sup>23</sup>

Como ejemplo de estas cédulas, encontramos la que se dio en 1680, donde se ordenaba lo siguiente: "Cuando algunos hombres casados quisieran pasar a las Indias sin llevar a sus mujeres, el Presidente y Jueces de la Casa sepan si son casados y velados a la ley y bendición como lo

<sup>0</sup>

<sup>2</sup> *Loc. Cit.*

<sup>21</sup> *Ob. Cit.* pp. 221 *in fine* y 222.

<sup>22</sup> *Loc. Cit.*

<sup>23</sup> *Loc. Cit.*

manda la Santa Madre Iglesia, y reciban la información hecha en sus residencias, y constando que son los contenidos, los dejen y consientan pasar conforme a las licencias que llevaren no en otra forma".<sup>24</sup>

Atendiendo a las disposiciones que la Colonia española dictó para los indios americanos, dentro de las cuales encontramos normas referidas al matrimonio, debemos señalar de manera general que esto abarca los períodos de 1492 a 1810; dentro de estos, siguiendo a José Alberto González Galván, debemos destacar que había dos etapas, la insular y la continental. En la primera, surge la hecha por Pedro de Torres, para poner en libertad a los indios de la española "que habían llevado a España, debiendo ser repatriados (Real Cédula de 20 de julio de 1500). Posteriormente, debido a la denuncia concebida por dominicos y transmitida por Fray Antonio de Montesinos, respecto al trato inhumano de los encomenderos hacia los indios (30 de noviembre de 1511), se expidieron las Leyes de Burgos con el fin de poner fin a los abusos de los encomenderos (27 de diciembre de 1512)".<sup>25</sup> Más adelante en 1516, surge el nombramiento de Fray Bartolomé de las Casas, Procurador y Protector Universal de todos los Indios de las Indias y gracias a su Memoria de 14 Remedios, (Para evitar el despoblamiento de las Antillas), se aprobaron en la Coruña acuerdos que concedían la libertad a los indios (mayo de 1520). Esta libertad consistía no en independizarse de la Corona, sino de los encomenderos y así poder regenerarse".<sup>26</sup>

De la etapa continental que se inicia en 1526, aparecen las Nuevas Ordenanzas sobre el Buen Trato a los Indios, estableciendo los misioneros que viajarían a las Indias, nombrándolos protectores de indios. Igualmente se favorecía a estos "al promulgar las Bulas *Sublimis Deos, atitudo divini consigllii* y pastorales *officium*, donde se reconoce que los indios son gentes racionales capaces de recibir la fe cristiana y sacramentos (mayo y junio de 1537)".<sup>27</sup>

Después en Salamanca en 1539, Francisco de Vitoria inicia el Programa de Rei vindicación para Igualar como Hombres a Indios y Españoles. Igualmente se establecieron derechos y deberes respecto a indios y españoles, para "la reconversión colonial e indiana (debido a los abusos a que se sometían a los indios de parte de los españoles), los primeros años de conquista provocaron la crisis de la conciencia nacional, a la que el pensamiento humanista de Vitoria no podía ser indiferente".<sup>28</sup> Las Leyes

<sup>24</sup> *Loc. Cit.*

<sup>25</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Alberto. *Derecho Indígena*, Instituto de Investigaciones Indígenas, Colección Panorama del Derecho Mexicano, Mc Graw- Hill Interamericana Editores, S. A de C. V. México, 1997, p. 26.

<sup>26</sup> *Loc. Cit.*

<sup>27</sup> *Ob. Cit.* p. 27.

<sup>28</sup> *Loc. Cit.*

nuevas se promulgaron el 20 de noviembre de 1542, con objeto de suprimir encomiendas y mejorar el trato a los indios. Con la ordenanza del nuevo descubrimiento, nueva población y pacificación del 13 de junio de 1573, "el proceso de integración colonial se consolidó".<sup>29</sup> Después se emitieron disposiciones sobre los indios en el Libro v de la Recopilación de los Reinos de Indias del 18 de mayo de 1580 y la Ordenanza para establecer e instruir a los intendentes del ejército y provincias del Reino de la Nueva España de 1786 "que modificó la división política y territorial de la Colonia incluyendo la división política del México republicano".

Como nota adicional a las cuestiones de las leyes y ordenanzas reales a los Reinos de Castilla, debemos mencionar dentro del estudio crítico del cedulario de Alonso Zorita Fonseca, el Título Primero que respecto al Matrimonio y las Cuestiones Espaíolas e Indígenas ordena lo siguiente: "De los casamientos y de los casados en España estando en Indias sin sus mujeres, y de los que tienen indios en encomienda, se casen.

Este Título cuenta con media docena de leyes, la mayoría de las cuales (leyes 3, 4, 5, y 6), pretenden eliminar la costumbre, muy frecuente entre conquistadores y colonizadores, de dejar sus esposas en España. Así, la Ley 3ª manda a las justicias que hagan regresar a la metrópoli, aun en calidad de presos, a los españoles casados y con sus esposas en ella. Las leyes siguientes insisten en los dictados del anterior, lo cual demuestra en qué medida se incumplían los deseos del legislador en este asunto. Destacan la ley 1ª que deja en manos de las órdenes religiosas la política a seguir en cuanto a los matrimonios de los indios y la 2ª que ordena a los encomenderos solteros, se casen en un determinado plazo.

El objetivo que pretenden estas leyes es establecer una política de unidad familiar que, conforme a los principios establecidos por la Iglesia católica, cumpla también con el fin de arraigar a los españoles en las Indias. Menos la ley 2 que compone con su material manuscrito, Zorita utiliza para todo el Título el Cedulario de Puga".<sup>31</sup>

### III. DERECHO INDEPENDIENTE (1821-1910)

#### A) *Nacimiento de la nación mexicana*

Para sistematizar esta investigación, debemos señalar el marco histórico en el que propiamente se inicia la vida independiente de nuestro

<sup>29</sup> *Ioe. Cit.*

<sup>30</sup> *Ioe. Cit.*

<sup>31</sup> ZORITA, Alonso. *Leyes y Ordenanzas Reales de las Indias del Mar Océano*, Versión Paleográfica y Estudio Crítico hecho por Beatriz Bernal, Miguel Angel Porrúa, México, 1985, p. 124.

país. El 28 de septiembre de 1821 firmada por Agustín de Iturbide y otros personajes, se dio el Acta en la que se señala: "La Nación Mexicana que, por trescientos años, ni ha tenido voluntad propia, ni libre el uso de la voz, sale hoy de la opresión en que ha vivido".

Los heroicos esfuerzos de sus hijos han sido coronados, y está consumada la empresa eternamente memorable que un genio superior a toda admiración y elogio, por el amor y gloria de su patria, principió en Iguala, prosiguió y llevó a cabo, arrollando obstáculos casi insuperables.

Restituida, pues, cada parte del Septentrión al ejercicio de cuantos derechos le concedió el autor de la naturaleza, y reconocen por inalienables y sagrados las naciones cultas de la tierra, en libertad de constituirse del modo que más convenga a su felicidad, y con representantes que puedan manifestar su voluntad y sus designios, comienza a hacer uso de tan preciosos dones, y declara solemnemente, por medio de la Junta Suprema del Imperio: que es nación soberana e independiente de la antigua España, con quien en lo sucesivo no mantendrá otra unión que la de una amistad estrecha en los términos que prescribieren los tratados: que entablar relaciones amistosas con las demás potencias, ejecutando respecto de ellas cuantos actos pueden y están en posesión de ejecutar las otras naciones soberanas: que va a constituirse con arreglo a las bases que en el Plan de Iguala y Tratados de Córdoba, estableció sabiamente el Primer Jefe del Ejército Imperial de las Tres Garantías: y en fin, que sostendrá a todo trance y con sacrificio de los haberes y vidas de sus individuos (si fuere necesario) esta solemne declaración hecha en la capital del Imperio a 28 de septiembre del año 1821, primero de la independencia mexicana".<sup>32</sup>

## B) *Código civil de Oaxaca de 1827*

El Código Civil de Oaxaca fue una copia y traducción del Código Civil de los franceses de 1804, conocido también como Código Napoleón. En este ordenamiento, se regula todo lo referido al matrimonio, a sus requisitos y formalidades y los regímenes económicos del mismo.<sup>33</sup>

Las disposiciones principales de este ordenamiento, prescribían que los matrimonios religiosos, celebrados según los ritos de la Santa Madre Iglesia, Católica, Apostólica y Romana, producían en Oaxaca, todos los efectos civiles. La edad para casarse, eran 14 años en el hombre y 12 en la mujer. Distinguía a los hijos en legítimos y los que no lo eran. Se

<sup>32</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamenta/es de México 1808-1998*, 21<sup>o</sup> ed., Editorial Porrúa, S. A. México, 1998. pp. 122 *in fine* y 123.

<sup>33</sup> ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana*, Editorial Porrúa, S. A. México. 1974, pp. 130 y ss.

requería el consentimiento del padre y la madre, si se trataba de hijos legítimos; si él no había cumplido 25 y ella 23.

El Derecho eclesiástico tuvo una gran influencia y de ahí se tomaban los impedimentos para casarse. Los esposos tenían obligación de guardarse fidelidad y asistencia; él debería proteger a la mujer y ella obedecer a éste. La potestad marital era absoluta y ella no podía comparecer en juicio, sin licencia de su marido; excepto que fuera en materia penal. Se obligaba ambos a alimentar, mantener y educar conforme al cristianismo a sus hijos. Se obligaba a los yernos y nueras a alimentar a sus suegros y suegras.

Estas fueron algunas de las principales disposiciones respecto al matrimonio, establecidas por el Código comentado.<sup>34</sup>

### C) *Leyes de Reforma de 1859*

En esta etapa, las leyes vinculadas con la familia y específicamente con el matrimonio, empiezan a darse como resultado de los cambios sociales, políticos e históricos de México. En junio de 1859, cuando en el país entero se preveía la Reforma, en la legislación expedida por Benito Juárez en Veracruz, encontramos "los ordenamientos relativos a las cuestiones religiosas, que se conocen con el nombre de Leyes de Reforma." De estas Leyes, debemos subrayar por su vinculación con este tema, la que se otorgó el 23 de julio de 1859, cuando Benito Juárez era el Presidente Interino Constitucional de la República y en la que se señalaron normas importantes para el matrimonio, destacándose: "El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquélla *t* expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio".<sup>35</sup> De la misma manera, se ordenaba que al casarse se debían cumplir los derechos y prerrogativas que establecían las leyes civiles. Asimismo, el matrimonio sólo podía celebrarse por un hombre y una mujer, seguían prohibidas la bigamia y la poligamia y el matrimonio civil era indisoluble. Sólo la muerte podía terminarlo y se regulaba una separación temporal, invocando algunas causas legítimas como el adulterio, del hombre o de la mujer; lo que fuera contra los fines esenciales del matrimonio; inducir al crimen; la crueldad excesiva; una enfermedad grave y contagiosa; y la demencia que hiciera temer por la vida del otro cónyuge. La edad para casarse eran

<sup>34</sup> *Ob. Cit.* pp. 133 *infine* y 134.

<sup>35</sup> TENA RAMIREZ, Felipe. *Ob. Cit.* p. 633.

<sup>36</sup> *Ob. Cit.* p. 642.

catorce años en el hombre y doce en la mujer. Había excepciones, si era necesario contraer matrimonio antes de esta edad, los gobernadores de los estados y del Distrito, podían permitirlo. Se requería licencia de los padres, tutores o curadores y se establecían impedimentos para casarse como el error, el parentesco de consanguinidad, el atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quedara libre; la violencia o la fuerza que fuera grave y notoria, que impidiera manifestar libremente el consentimiento; los esponsales legítimos; la locura constante e incurable y la preexistencia de un matrimonio legítimo, celebrado antes con persona distinta de con quien se iba a contraer. Se regulaban plazos para impedir el matrimonio y finalmente, éste se podía consumir cuando se hubiere designado y debiendo acudir al Registro Civil, el alcalde del lugar y los testigos para que el matrimonio quedara formalizado. Ahí se daba lectura a la Epístola de Melchor Ocampo, la cual expresaba, que el matrimonio era el único medio moral de fundar a la familia, de conservar la especie y otra serie de reflexiones que en algunos supuestos, es una tradición que persiste en algunos estados de la República.

Por la trascendencia histórica que seguramente tendrá esta obra, es necesario transcribir el documento antes citado, que fue durante más de siglo y medio, parte esencial de la ceremonia del matrimonio civil y que a la fecha, —2003— en varias entidades del país se sigue leyendo por el encargado del Registro Civil, después de recibir la expresión de la voluntad de los contrayentes; el matrimonio queda perfecto y concluido. A continuación el texto de la Epístola de Melchor Ocampo:

Éste es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie, de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Que éste no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro aun más de lo que es cada uno para sí. Que el hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él, y cuando por la sociedad se le ha confiado. Que la mujer, cuyas principales dotes son Ja abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar Ja parte brusca, irritable y dura de sí mismo. Que el uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia, fidelidad, confianza y ternura y ambos procurarán que lo que uno esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión. Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Que nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados, deshonoran al que las vierte y prueban su falta de tino o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltratarán de obra, porque es llano y cobarde abusar de la fuerza. Que ambos deben prepararse con el estudio amistoso y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que

cuando lleguen a serlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. Que la doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de su afecto, hará su suerte próspera o adversa; y la felicidad y desventura de los hijos será la recompensa o castigo, la ventura o la desdicha de los padres. Que la sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres por el gran bien que le hacen dándole buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma, censura y desprecia debidamente a los que por abandono, por mal entendido cariño, o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió, concediéndoles tales hijos. Por último, cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, sino que sólo debían haber vivido sujetas a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele el haber consagrado con su autoridad, la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse por sí mismos hacia el bien.<sup>37</sup>

Desde ahora llamamos la atención de los interesados en este tema, porque en el siglo XX, concretamente en el año de 1983, entró en vigor el Código Familiar del Estado de Hidalgo en el cual está incluida la Carta Familiar, surgida como antípoda a la Epístola de Melchor Ocampo, con sentido más realista y adaptada a la idiosincrasia de nuestra gente y de la época; que transcribimos a continuación:

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, originarán el nacimiento de una familia; así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable. El matrimonio es un acto jurídico solemne, institucional y contractual, y es uno de los medios morales creados y reconocidos por el Derecho, para fundar la familia; estando ambos obligados a cohabitar, a guardarse fidelidad, asistencia y comunidad de vida. Por este acto asumen y aceptan la responsabilidad de alimentar, educar y proporcionar un medio honesto de vida para sus hijos. Tendrán el derecho, con garantía constitucional, para decidir libremente, con toda responsabilidad y con la información suficiente, proporcionada por el Estado, para determinar cuántos hijos y cada cuándo desean tenerlos; no olvidando que cada hijo engendrado por ustedes, debe constituir una nueva satisfacción, al poder darle los elementos básicos para tener una vida decorosa; de otro modo, sólo se convertirá en una verdadera carga para los padres, y en última instancia, al no tener oportunidad de educación, alimentos y vestido, será una carga para la sociedad y el Estado.

Deberán vivir juntos en el domicilio fijado de común acuerdo. Contribuirán económicamente al sostenimiento de su hogar, según sus posibilidades; disfrutando y ejerciendo los mismos derechos y obligaciones emanados del matrimonio, que serán siempre iguales para ambos, e independientes de sus aportaciones económicas para sostener el hogar; el trabajo realizado en el domicilio conyugal, por la cónyuge o el cónyuge, en su caso, tendrá el valor equivalente de lo que en dinero entregue como gasto diario el otro cónyuge, lo cual se considerará como una aportación en numerario al sostenimiento del hogar. Podrán ejercer la profesión u oficio que posean, siempre y cuando no se perjudiquen los intereses o la

<sup>37</sup> *Ob. Cit.* pp. 644 *in fine* y 645.

estructura familiar. Se abstendrán de celebrar actos mercantiles, que por sus consecuencias pudieran afectar la base matrimonial, pudiendo otorgar sólo los actos jurídicos permitidos por la ley. El régimen jurídico bajo el cual se casan, porque así lo manifestaron, libre y espontáneamente, es el de (sociedad conyugal, separación de bienes o mixto), el cual de acuerdo con la ley, recibirá el tratamiento del régimen jurídico de la sociedad civil. La costumbre había determinado que la mujer al contraer nupcias, adquiría el apellido del esposo, hoy y ante la igualdad jurídica existente entre el hombre y la mujer, ambos están facultados para conservar sus patronímicos de solteros, o agregar ella, al suyo, el de su marido; y en caso de no haber declaración en este sentido, la mujer anexará al suyo, el nombre de su marido.

Educarán a sus hijos en forma tal, que cuando ellos alcancen la plenitud de vida, sean como ustedes, un verdadero ejemplo de amor y comprensión mutuos; procurando fortalecer la sociedad y el Estado, con cada uno de los miembros emanados de esta unión. Tendrán los hijos que con toda responsabilidad puedan amar, educar y mantener. Recuerden, su conducta y comportamiento serán el ejemplo a seguir por sus hijos, cuando ustedes tengan el honor y el privilegio de convertirse en padres. Las normas de vida observadas por ustedes, determinarán que sus hijos se conviertan en buenos y ejemplares ciudadanos para este país. En nombre de la ley y de la sociedad, los declaro unidos en matrimonio, con igualdad de derechos y obligaciones.<sup>38</sup>

Una vez realizada la ceremonia matrimonial, se levantaba el acta correspondiente que debía ser firmada por los esposos, sus padres y los testigos, la cual tenía la fuerza legal para probar en juicio o fuera de él, que el matrimonio era legítimo.<sup>39</sup> Esta ley se dio en Veracruz en el Palacio de Gobierno de esta entidad, el 23 de julio de 1859 y fue rubricada por Benito Juárez y por Manuel Ruiz, Ministro de Justicia e Instrucción Pública. Es importante destacar que en la epístola transcrita, no hay referencia a los regímenes económicos bajo los cuales podían casarse la pareja, ni tampoco obligación alguna en la ley sobre el estado civil de las personas, que dentro de la ley orgánica del Registro Civil, se expidió el 28 de julio del mismo año, a la del matrimonio civil.

En esta ley sobre el estado civil se establecen varios artículos y del 25 al 35 se habla del matrimonio y en ninguno, hay referencia al régimen patrimonial, sobre el cual deben casarse y de ahí que en la propia ley, dentro de los requisitos que deben constar en el acta de matrimonio, se consignan los nombres, apellidos, edad, profesión, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes; igualmente los mismos datos de los padres, el consentimiento de estos, abuelos o tutores o la habilitación de edad en su caso, la constancia respecto a que si hubo o no impedimentos y en caso afirmativo, si se declararon legítimos; asimismo, si los contra-

<sup>38</sup> GAITRÓN FUENTEVEILLA, Julián. *Legislación Familiar del Estado de Hidalgo*, 8ª ed., Edición Oficial. Hidalgo, México, 1984, pp. 29 y 30.

<sup>39</sup> *Ob. Cit.* p. 645.

yentes al declarar su voluntad de entregarse mutuamente como marido y mujer, lo habían hecho de acuerdo a la Ley del Matrimonio del 23 de julio de 1859. Los nombres, apellidos, edad, profesión y domicilio de los testigos, si eran o no parientes de los contrayentes y en su caso, en qué grado y en qué línea...<sup>40</sup>

Otros decretos que forman parte de las Leyes de Reforma, son por ejemplo el del 31 de julio de 1859, por el que se ordenó que cesara toda intervención del clero en los cementerios y camposantos; otro más del 11 de agosto del mismo año, por el que se declaraban los días que debían tenerse como festivos, prohibiendo la asistencia oficial a las funciones de la Iglesia. En el año de 1860, el 4 de diciembre, se dictó una ley sobre libertad de cultos y el 2 de febrero de 1861, se secularizaron los hospitales y establecimientos de beneficencia y finalmente, entre otras leyes, el 26 de febrero de 1863, se dio el decreto por el que se extinguieron en toda la República, las comunidades religiosas.<sup>41</sup>

En este ambiente, debemos retroceder dos años, a 1861, para dar una visión panorámica de lo que era la intención de Benito Juárez, respecto al Proyecto de Código Civil elaborado por Justo Sierra en 1861.

#### D) *Proyecto de Código Civil Mexicano de Justo Sierra de 1861*

Nos hemos referido a este documento en varias ocasiones y ahora lo estudiaremos en relación al matrimonio. En el Título IV llamado Del Matrimonio, en el Capítulo Primero en cuanto a las calidades y condiciones que se requieren para contraer matrimonio, encontramos ya reformas importantes, Del artículo 46 al 90, se regula esta materia; se gesta un cambio porque se define al matrimonio, como "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".<sup>42</sup> El Proyecto en estudio, exige que el matrimonio se realice con las formas y requisitos legales. Que el celebrado entre extranjeros, para que valga en el país, debe haberse hecho de acuerdo a las reglas del lugar donde se contrajo. Se establece como edad para casarse, 14 en el hombre y 12 en la mujer. Se exigía el consentimiento para decir que había matrimonio y se prohibía el segundo, mientras no se disolviera el primero o se declarara nulo. La mayoría de edad eran los veintiún años; para casarse sin el consentimiento del padre o la madre, era necesario alcanzar esa edad.

<sup>40</sup> *Ob. Cit.* p. 654.

<sup>41</sup> *Ob. Cit.* pp. 663 y ss.

<sup>42</sup> SIERRA, Justo. *Proyecto de un Código Civil Mexicano*, Edición Oficial, Imprenta de Vicente G. Torres. México, 1861. p 17.

Si no tenía padres, se exigía el consentimiento de los abuelos paternos en primer lugar y en segundo de los maternos. De no existir estos, se requería la voluntad de los tutores. Si se les negaba el consentimiento, tenían que acudir a un Juez o a una autoridad política para obtener el permiso. Se prohibía el matrimonio entre parientes, sobre todo en la línea recta ascendente y descendente, fueran legítimos o naturales y por afinidad. No se permitía entre hermanos legítimos y naturales, ni con los afines. Igual suerte corría la relación entre tío y sobrino, excepto que se encontraran causas justas, como motivos de dispensa para permitir la celebración del matrimonio. En caso de raptó, no se podía casar hasta que no fuera la raptada puesta en libertad. En caso de error, se presuponía que faltaba consentimiento para el matrimonio, pero si se iban a vivir juntos por más de seis meses, se daba por subsanado el error. Tampoco se permitía casarse con quien quedaba libre, si se había atentado con la vida del otro. Había violencia o fuerza, si era lo bastante para impedir el ejercicio de la libertad de alguno de los contrayentes. Asimismo, la locura constante e incurable. Los impedimentos se tramitaban ante la autoridad judicial y más adelante, el Proyecto habla de qué ritos debían cumplirse para celebrar el matrimonio civil, así se ordena acudir al Juez del Registro Civil del domicilio, para poderlo contraer y expresar ahí todos los datos necesarios. Se le da publicidad en algún paraje público al matrimonio y a los impedimentos que pudieran surgir y después de veinte días, si no había contradicción, podía llevarse a cabo el matrimonio. Al designarse el día para celebrar el matrimonio, deberían comparecer personalmente los contrayentes, tres testigos, fueran o no sus parientes, ante el encargado del Registro. Éste hacía los trámites y de esa manera el matrimonio quedaba perfecto para todos los efectos civiles, se firmaba el acta por el encargado, los contrayentes, los padres y los testigos. Diferente es la hipótesis de los mexicanos que se casaban en el extranjero, o mexicano o mexicana, con extranjera o extranjero, para que surtiera efectos civiles en México, tenía que constatarse haber cumplido con las formas y requisitos del país de origen. Tenían obligación, después de tres meses, de haber regresado a territorio mexicano, de presentar su acta extranjera, al Registro de su domicilio.

El matrimonio obligaba a los contrayentes a vivir juntos, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. Se exigía al marido proteger a la mujer y ésta a obedecerlo y además a seguirlo a donde fuera, excepto si trasladaba su residencia al extranjero. Otro supuesto interesante; es que el marido ejercía una potestad marital, que se convertía en el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio. Se requería el consentimiento del padre y en defecto de éste, la autorización judicial para los actos que debían otorgarse en escritura pública. Si se trataba de una viuda menor de dieciocho años, se sujetaba a las disposiciones legales.

Se consideraba al marido como representante legítimo de su mujer y ésta no podía sin licencia de aquél, comparecer en juicio ni por ella ni por procurador.

El sometimiento de la mujer llegaba a tal extremo, que sin licencia o permiso de su marido, no podía adquirir a título oneroso o lucrativo; ni enajenar sus bienes y mucho menos obligarse, excepto que la ley lo permitiera. Los tribunales podían, conociendo la causa, suplir la falta de licencia marital, si el marido era menor de dieciocho y carecía de padres; si tuviere más edad y estuviera ausente o impedido o rehusara sin fundado motivo a otorgarlo. La mujer no necesitaba permiso para defenderse en un juicio penal o de los pleitos de su marido. Tampoco para disponer de sus bienes por testamento.

En cuanto a los deberes de los esposos con sus hijos y su obligación respecto a sus parientes, en relación a los alimentos, la ley parte de principios generales, como el siguiente: "El padre y la madre están obligados a criar a sus hijos, a educarlos y a alimentarlos".<sup>43</sup> Igualmente, se regula la reciprocidad de los alimentos y se establece la obligación respecto a los ascendientes de ambas líneas más próximas en grado, para alimentar a sus descendientes. En cuanto a los alimentos se considera su carácter recíproco, donde los hijos deben otorgarlos a sus padres, en caso de necesitarlos. Deben ser proporcionados al caudal de quien los da y a las necesidades de quien los recibe. Termina el Proyecto de Código, estableciendo que no hay obligación de dar alimentos, si quien los otorga pierde su riqueza o siendo indigente el que los recibe, deje de serlo; deben reducirse proporcionalmente, sobre todo si se aminora el caudal del primero o la necesidad del segundo.<sup>44</sup>

Es interesante lo afirmado en este Proyecto, porque como quedó señalado y los hemos reiterado en la Exposición de Motivos, el doctor Justo Sierra, expresa "El método que he seguido es muy sencillo; es casi el método del Código francés con las observaciones que he juzgado necesarias, bien para conservar lo que en Derecho patrio es ciertamente inmejorable, o para introducir las reformas que demanda el espíritu de la época". "No debemos olvidar, como lo constataremos más adelante, que todos los Códigos mexicanos van a copiar el Napoleón y que habrá una transcripción de todos estos preceptos.

En esta evolución histórica, surge el ambiente político que conciuve con la llegada de Maximiliano de Habsburgo, quien acepta la Corona de México el 19 de abril de 1864.

<sup>43</sup> *Ob. Cit.* p. 23.

<sup>44</sup> *Ob. Cit.* p. 26.

<sup>45</sup> *Ob. Cit.* p. 1.

## E) *Código Civil del Imperio Mexicano de 1866*

Históricamente es conveniente referirnos a los pensamientos de Maximiliano de Habsburgo, a quien se le ofreció la Corona de México y expresó lo siguiente: "Acepto el Poder Constituyente con que ha querido investirme la nación, cuyo órgano sois vosotros pero sólo lo conservaré el tiempo preciso para crear en México un orden regular y para establecer instituciones sabiamente liberales. Así que, como os lo anuncié en mi discurso del 3 de octubre, me apresuraré a colocar la monarquía bajo la autoridad de leyes constitucionales, tan luego como la pacificación del país se haya conseguido completamente".<sup>46</sup> En este contexto histórico, debemos referirnos al estatuto provisional del Imperio Mexicano, expedido el 10 de abril de 1865, aun cuando no tuvo vigencia práctica ni validez jurídica, surge en los documentos históricos de la época, para mejor comprender la misma. En este estatuto, se hablaba del Emperador y de la forma de gobierno, el Ministerio, el Consejo de Estado, los Tribunales y del Tribunal de Cuentas.

Maximiliano como Emperador de México, decretó el Primer Libro del Código Civil del Imperio Mexicano, de acuerdo al escrito del 21 de diciembre de 1865, donde al referirse al matrimonio, del artículo 99 al 150, repite las hipótesis ya señaladas del Código de Justo Sierra, porque en realidad lo que este gobernante hizo, fue recoger aquél trabajo y ponerlo en vigor en el país. Por lo cual no es necesario repetir los conceptos anteriores.

## F) *Código Civil del Estado de Veracruz-Llave de 1868*

Siguiendo con nuestra investigación y aun cuando ya nos hemos referido varias veces a esta evolución histórica de los diferentes Códigos, en el caso concreto del matrimonio, el Código copia los anteriores y así del artículo 175 al 224, se refiere al matrimonio, a las calidades y condiciones requeridas para contraerlo; los impedimentos y dispensas, así como los ritos que deben satisfacerse para celebrarlo y los derechos y obligaciones que nacen de esta institución.

Se destaca que quien fuera el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Veracruz, Fernando de Jesús Corona de Veracruz, se arroga la autoría de este trabajo, como lo dice en la Exposición de Motivos donde señala: "Los Proyectos de Código para el estado, cuya redacción emprendí el 5 de mayo anterior —1868— y de los cuales tuve la honra de dar cuenta a la H. Legislatura, el 15 del mes próximo pasado, no son obras

<sup>46</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Ob. Cit.* p. 668.

exclusivamente mías: los profesores de Derecho en el Estado, a quienes iba yo remitiendo mis borradores a proporción de que los concluía, me han auxiliado con sus luces y con un empeño que los honra sobremanera: las observaciones que he recibido, entre las cuales merecen especial mención las de Moreno, Hernández Carrasco y Valdez de Orizaba, Alba Rivadeneira Manuel, Azcoytia y Aguilar, de Jalapa, siguen siendo estudiadas en esa ciudad por los c. c. Núñez, López de Escalera, Oliver, Calero y Alcolea, por el Juez de primera instancia y por los c. c. Magistrados del Tribunal Superior; y yo, al aprovecharme de la doctrina y práctica de todo, hago la revisión general de dicho Proyecto, auxiliado tan eficaz como objetivamente por los c. c. Caraza y diputados Jáuregui y Méndez.

En ese concepto y porque tengo la conciencia de que los mismos proyectos salieron de manos de su autor, plagados de defectos, no me creo merecedor del elevado testimonio de distinción con que se dignó honrarme la representación del pueblo veracruzano; pero sensible a tanta honra, tengo la de manifestar a usted mi aceptación a que se sirva aludir en comunicación de ayer; rogándole le exprese a ese H. Cuerpo mi profunda gratitud por la subida estimación que se digna hacer de una obra, en la cual no debe buscarse más que mi empeño en corresponder a la confianza con que se me favoreciera. Independencia y libertad. H. Veracruz, diciembre 18 de 1868 —F. J. Corona— C. Diputado Secretario del H. Consejo del Estado presente".<sup>47</sup>

Por la trascendencia de la investigación, debemos dejar constancia de que éste es una vil copia de los Códigos anteriores, aun cuando se haya hecho una práctica cotidiana el cambio de Exposición de Motivos, situación grave en la evolución histórica de la Legislación Civil mexicana y específicamente en el Derecho Familiar. Desde el siglo XIX, se vienen haciendo copias en todos los Códigos Civiles mexicanos del Código Napoleón, los cuales contienen algunas pequeñas modificaciones y cambio de numeración de los preceptos. Situación que ya no se repitió en el siglo XXI, cuando el 1 de junio del 2000, entró en vigor el nuevo Código Civil para el Distrito Federal y se inició una verdadera revolución en el Derecho Familiar, con cambios originales y verdaderamente protectores de la familia, como más adelante lo explicaremos.

### G) *Código Civil del Estado de México de 1869*

Siguiendo la técnica de copiar, en el Estado de México, hicieron lo mismo con el Código citado y solamente dejamos constancia de que las

<sup>47</sup> *Código Civil del Estado de Veracruz-Llave*, Edición Oficia., Imprenta del Progreso, 1868, pp. 1 y ss.

normas del Código de Veracruz, fueron transcritas a aquél. Siendo gobernador de esta entidad, Mariano Riva Palacio, publicó el Decreto número 160, referido al Código Civil en comento, dentro de la colección de decretos que en obvio de repeticiones, damos por reproducido en todas las cuestiones relacionadas al matrimonio que no tienen ningún cambio en su redacción.<sup>48</sup>

#### H) *Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870*

Con una sistemática más completa, siguiendo y copiando el Código Napoleón, siendo Presidente de la República Mexicana Benito Juárez, ordenó la publicación al Ministerio de Justicia en Instrucción Pública, del Decreto en el que se contenía la aprobación del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, "formó, de orden del Ministerio de Justicia una comisión compuesta de los c. c. Lies. Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé".<sup>49</sup> Formalmente la vigencia de este Código se inicia el 1º de marzo de 1871, se derogó la legislación anterior y se expidió el 8 de diciembre de 1870. Este trabajo se compone de cuatro Libros y la referencia al tema de investigación, está contenido del artículo 159 al 189 y del 198 al 215 los derechos y obligaciones que nacen del mismo. Como muestra de las copias de los artículos que ya habíamos destacado, encontramos el artículo 159 que dice: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". Como antes mencionamos, es suficiente con la referencia anterior para no repetir las mismas cuestiones que vienen copiadas de la misma fuente en relación con el matrimonio.

En el Código en comento, más completo que los anteriores, se regula en el Libro Tercero, Título Décimo, la situación del matrimonio como un contrato respecto a los bienes de los consortes; en ellos se establecen las capitulaciones matrimoniales, la sociedad voluntaria, la legal, cómo se administra y se vigila ésta, en qué consiste el régimen de separación de bienes, las donaciones antenuptiales entre consortes, lo que es la dote y las acciones de la misma, así como su restitución."

<sup>48</sup> *Código Civil del Estado de México*, Toluca, Estado de México, 1870, Tipografía del Grupo Literario dirigida por Pedro Martínez. pp. 1 y ss.

<sup>49</sup> *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, Tipografía de J. M. Delgado Ortiz. México, 1873, p. 2.

<sup>50</sup> *Ob. Cit.* p. 25.

<sup>51</sup> *Ob. Cit.* pp. 197 y ss.

En los preceptos citados, debe subrayarse que el matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes; que el primero podía ser de forma voluntaria o legal; en el primer caso se regía por las capitulaciones y lo que no estuviera contenida en ellas, se resolvía conforme a la sociedad legal. La voluntaria y la legal, se normaban por las disposiciones de la sociedad común y la conyugal era voluntaria o legal y nacía desde que se celebraba el matrimonio. La voluntaria podía terminar antes de disolverse el vínculo, si así se había pactado en la escnturación, En cuanto a la legal, terminaba al disolverse el matrimonio o por una sentencia que expresara que el cónyuge declarado ausente, estaba muerto. El marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal y la separación de bienes, se regía por las capitulaciones matrimoniales que así la establecieran y ésta podía ser absoluta o parcial. Se llamaban capitulaciones matrimoniales "a los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, para administrar estos en uno y en otro caso".<sup>52</sup>

I) *Adiciones y reformas a la Constitución de 1857 del 2 de septiembre de 1873 en materia civil y familiar*

Ratificando los aspectos de las Leyes de Reforma, la Constitución del año señalado, insistió en la separación entre el Estado y la Iglesia. Que el Congreso no podía promulgar leyes que establecieran o impusieran alguna religión. En cuanto a la unión conyugal, el artículo 2º de esas reformas estableció, "El matrimonio es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos <sup>En</sup> las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".<sup>3</sup> Es indiscutible que estas normas tuvieron influencia fundamental en la legislación Civil y Familiar, como se puede constatar con la información analizada.

J) *Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884*

Siendo Presidente Constitucional de la República Manuel González, de acuerdo a la autorización que se había concedido al Ejecutivo de la Unión, por el Decreto del 14 de diciembre de 1883, mandó promulgar el decreto referente al Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, del cual haremos una referencia histórica a continuación.

<sup>52</sup> *Ob. Cit.* p. 198.

<sup>53</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Ob. Cit.* pp. 697 y 698.

Inexplicablemente, porque no hay una razón que lo justifique, a los catorce años de haber promulgado el Código Civil de 1870, se da éste, que sólo repite los anteriores, con diferentes Libros y Capítulos. A partir del artículo 155, se refiere al matrimonio, hasta el 180, después del 189 al 204, señala derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. Para muestra de nuestras afirmaciones, transcribimos el artículo 155: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".<sup>54</sup>

Como los anteriores Códigos, éste también repite todo lo referente a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y por supuesto, en el Título Décimo, regula el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes. Del artículo 1965 al 2218, legisla como los otros, lo relacionado a las capitulaciones matrimoniales; la sociedad voluntaria, la legal, la administración y liquidación de ésta, los regímenes de separación de bienes; incluyéndose en este Capítulo las donaciones antenupciales, las que se otorgan entre consortes, la dote, su administración, las acciones y la destitución que se puede dar en esta figura.<sup>55</sup>

#### IV. DERECHO MODERNO (1910-2000)

##### A) *Revolución Mexicana de 1910*

El ambiente que prevalecía en México a finales del siglo XIX y principios del XX, es el clima propicio para lo que será la primera revolución del siglo XX. Era Presidente de la República Porfirio Díaz y es en agosto de 1900, cuando "Camilo Arriaga lanzó su invitación al Partido Liberal, cuyo congreso se celebró en la ciudad de San Luis Potosí el 5 de febrero del año siguiente. De las resoluciones ahí adoptadas, fueron predominantemente políticas: lucha contra el clero, libertad de prensa, libertad municipal. Un ataque directo de Ricardo Flores Magón a la administración de Díaz, no halló ambiente propicio en la Asamblea, en la cual figuraban entre otros representantes de clubes, Diódoro Batalla y Antonio Díaz Soto y Gama".<sup>6</sup>

Es importante ubicar el ambiente histórico de las leyes civiles y familiares del siglo XX, porque va a haber un cambio radical en favor de la

<sup>54</sup> *Código Civil para el Distrito Federal)*' Territorio de la Baja California, Reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo en Decreto de 14 de diciembre de 1883, Imprenta de Francisco Díaz de León. México, 1884, p. 22.

<sup>55</sup> *Ob. Cit.* pp. 222 y ss.

<sup>56</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Ob. Cit.* p. 722.

familia. En Estados Unidos de Norteamérica, se refugiaron los líderes de la oposición y en 1906, "En San Luis Missouri, el 1 de julio de 1906, lanzaron el Programa y Manifiesto del Partido Liberal Mexicano, en el cual se recogieron, al lado de las reformas políticas que se habían venido sustentando, las primeras reivindicaciones netas y claras en materia social. En este último aspecto, el Programa estaba incluido por la correspondencia que sus autores habían sostenido, con adeptos residentes en los centros de trabajo, como Manuel M. Dieguez y Esteban Calderón, quienes les daban a conocer las condiciones desfavorables para el obrero que regían en Cananea, cuya huelga sangrientamente reprimida y casi simultánea a la aparición del Programa, habría de ser seguida por la de Río Blanco y otras, motivadas por reivindicaciones laborales".<sup>7</sup>

En ese ambiente conflictivo, en el año de 1910, en la Comisión Nacional Independiente de los Partido Nacional Antirreleccionista y el Nacionalista Democrático de 1910, se designaron como candidatos a la presidencia y vicepresidencia de la República a Francisco I. Madero y a Francisco Vázquez Gómez.<sup>58</sup> En ese movimiento revolucionario, surge el *Plan de San Luis*, originalmente elaborado por Madero, que según los historiadores se formuló en San Antonio, Texas, con fecha de 5 de octubre de 1910, que concuerda con la fuga de Madero hacia ese país. Al año siguiente, el 14 de febrero, Madero regresa a México, y la gesta de la Revolución sigue creciendo.

## B) *Plan de Guadalupe de 1913*

En esta evolución histórica, después de que Madero asume la presidencia y es traicionado por Victoriano Huerta, aparece Venustiano Carranza con el Plan de Guadalupe, que firma en Coahuila el 26 de marzo de 1913, con el cual desconoce a Huerta como Presidente; así como a los Poderes Legislativo y Judicial, y a los gobiernos estatales. Carranza recibe el nombramiento, como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista que es, el Encargado Provisional del Poder Ejecutivo; entre otras acciones, deberá convocar a elecciones. En este ambiente, nos referiremos a las leyes Civiles y Familiares, vinculadas con nuestra investigación.<sup>59</sup>

## C) *Ley del divorcio vincular de 1914*

Esta ley, aparentemente no tendría relevancia para el tema de nuestra investigación, sin embargo, la misma fue la primera en México, que per-

<sup>57</sup> *Loc. Cit.*

<sup>58</sup> *Ob. Cit.* p. 725.

<sup>59</sup> GOITRÓN FUENTEVILLA, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Volumen Segundo, 1ª ed., Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S. C. México, 1992, p. 68.

mitió la disolución del vínculo matrimonial para los que se quisieran volver a casar. Se promulga el 29 de diciembre de 1914 en Veracruz, siendo el Encargado del Ejecutivo, Venustiano Carranza. "Tuvo como fundamento la realidad social que era inoperante para regular esta institución, conforme lo hacía el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884".<sup>60</sup>

El matrimonio en México, ha pasado por diferentes etapas, requisitos y solemnidades para su celebración; pero en todos los supuestos, el divorcio no estaba permitido hasta la promulgación de esta ley en 1914, y es cuando se enumeran las diferentes causales que prácticamente son las de los Códigos anteriores, con la salvedad de que ya era permitido disolver el vínculo matrimonial. Fue necesario hacer algunas reformas y así esta ley previó lo siguiente: artículo 1º. "Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874 ...

IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo; ya sea por mutuo consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Artículo 2º. Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados Unidos quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias, a fin de que esta Ley pueda tener aplicación. Constitución y Reforma, Veracruz, 29 de diciembre de 1914".<sup>61</sup>

En nuestra opinión "fue esta Ley el inicio de una nueva etapa en materia familiar, pues rompió con los tradicionales moldes de la indisolubilidad del matrimonio, para dar un gran paso al permitir la ruptura del vínculo conyugal, que como se ha demostrado desde su promulgación, ha sido de mayores beneficios al permitir a los cónyuges separarse, que tenerlos atados para toda la vida, por un capricho del legislador de 1884, además, producido por la época misma. Don Venustiano Carranza, fue el primer Presidente mexicano preocupado hondamente por la regularización y protección jurídica de la familia, pues así lo demuestran las leyes promulgadas durante su período presidencial. Enseguida analizaremos otra ley, la más sobresaliente en su género, a nuestro criterio, sobre la familia. Nos referimos a la Ley Sobre Relaciones Familiares".<sup>62</sup>

<sup>60</sup> GÜTRÓN FUENTEVILLA, Julián. *Derecho Familiar*, 3ª ed., Promociones Jurídicas y Culturales, S. C. México, D. F., 1988, p. 100.

<sup>61</sup> *Ob. Cit.* pp. 101 *infra* y 102.

<sup>62</sup> *Ob. Cit.* p. 103.

## D) Ley sobre relaciones familiares de 1917

Esta ley fue producto de la inquietud palpada por Venustiano Carranza en nuestro pueblo, el cual tenía grandes inclinaciones hacia la igualdad y la libertad, causas éstas entre otras, las motivadoras del movimiento armado de 1910.

La lucha de clases de la Revolución de 1910, motivó como resultado positivo, la promulgación por parte de Carranza de la Ley Sobre Relaciones Familiares, la cual se dio, igual que la del Divorcio de 1914, al margen del Código Civil de 1884, el cual estaba en vigor en esa época. Es decir, la Ley Sobre Relaciones Familiares fue autónoma del Código Civil, puesta en vigor para regular mejor a la familia y sus instituciones principales, verbigracia el matrimonio, la adopción, etcétera.

Para nosotros esta ley fue un gran adelanto en su época y sobre ella se hubiera podido crear el Código Familiar Federal, que tanta falta le hace a nuestro pueblo, para su mejor proyección social y protección íntegra.

Sostenemos que Carranza fue un gran socialista y tuvo la preocupación de dar protección a todos por igual, de ahí el corte socialista dado a la Ley Sobre Relaciones Familiares, promulgada el 9 de abril de 1917.

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

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

Otras disposiciones de la ley mencionada, se refieren a los derechos y obligaciones nacidos del matrimonio, así el artículo 41 expresa: "La mujer debe vivir con su marido, pero no estará obligada a hacerlo cuando éste se ausente de la República, o se estableciere en lugar insalubre o en lugar no adecuado a la posición social de aquélla".<sup>63</sup>

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

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

<sup>63</sup> GOITRÓN FUENTEVILLA, Julián. *Ob. Cit.* p. 111.

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

En la actualidad, —año 2003— la situación mencionada por el artículo citado, ha sido superada, al colocar a la mujer en un plano de igualdad respecto al hombre; ahora, son los dos quienes deciden su domicilio y la suerte común. La mujer ha logrado igualar al hombre en cuanto a derechos, deberes, obligaciones y garantías. Otro aspecto interesante de la ley en comento, lo encontramos en materia de nulidades, respecto al matrimonio, cuando el artículo 119 manifiesta: "No se admitirá a los cónyuges la demanda de nulidad por falta de solemnidades contra el acto de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial". Consideramos un error del legislador pretender que en el matrimonio haya varias solemnidades, ya que si bien es cierto que el matrimonio es un acto solemne, lo es en el momento mismo de la celebración, es decir, cuando el Juez del Registro Civil declara casados al hombre y a la mujer; pero tanto los actos preparatorios, requisitos, etcétera, como los posteriores, establecimiento del domicilio conyugal, etcétera, no son solemnidades, de donde sostenemos que aun cuando no se poseyera el estado matrimonial, existirá el matrimonio y aquí vemos la influencia del Derecho canónico, en cuanto al matrimonio consumado y al no consumado, el cual podía anularse por el privilegio de la fe o por el privilegio petrino.

Un precepto con gran sentido protector familiar y en especial de los hijos, fue el 128, que a la letra dice: "El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dura, y en todo tiempo a favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él, y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado antes los consortes, o desde la separación de estos en caso contrario".<sup>65</sup> Aun cuando el legislador no aclaró cuándo un matrimonio es de buena fe y cuándo de mala fe; nos interesa más, que el resultado del mismo, favorezca ampliamente a los hijos.

En el mismo sentido, el artículo 156 sostiene: "Para los efectos legales sólo se reputa el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que o vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil".<sup>66</sup> El legislador quiso darle personalidad jurídica al feto, condicionándolo a su viabilidad o a presentarlo vivo al Registro

64 *Loc. Cit.*

65 *Loc. Cit.*

66 *Loc. Cit.*

Civil, en un lapso determinado. La figura humana a que se refiere el precepto sale sobrando, ya que todos los productos originados naturalmente son seres humanos, independientemente de su forma física. Es justificado que el legislador de 1917, pensara en la figura humana de acuerdo a las doctrinas imperantes en esa época.

Otro aspecto corregido por Venustiano Carranza en la ley reseñada, en relación al Derecho Familiar en el Código de 1884, es que otorgó las máximas facilidades para que cualquier persona mayor, independientemente de su sexo y sin estar casada, pudiera adoptar a un menor. En cuanto a los cónyuges, no puso ninguna restricción para que adoptaran y consideramos que es un error, ya que si un matrimonio adopta a una persona, teniendo hijos, es perjudicial, en virtud de que la adopción es preferible para personas que no pueden tener hijos.

Hubo discriminación cuando no se permitió a la mujer adoptar sin consentimiento del marido y, en cambio, al hombre sí se le permitió adoptar sin consentimiento de su esposa, imponiéndole únicamente la obligación de no llevarlo a vivir al domicilio conyugal.

Respecto a la mayoría de edad, fue exagerado fijarla en veintitrés años, tanto para el hombre como para la mujer. En cuanto a la emancipación, ésta se otorgó sólo en función de la persona y no de los bienes, quedando estos en poder del que ejercía la patria potestad. Esto es injusto, porque el nuevo matrimonio debe ajustarse a solventar sus necesidades, sin los bienes, que legalmente le correspondían al emancipado.

Esta ley, también reflejó el carácter paternalista medieval (aunque estuvo de acuerdo con la época), protector de la mujer mexicana. Por ejemplo, cuando dice que las mujeres mayores de veintiún años, pero menores de treinta años, no podrán dejar la casa paterna sin permiso, salvo que sea para casarse o por mala conducta de la madre. Esto es aconsejable, porque la mujer de esa época, sólo la de alta alcurnia se preparaba intelectualmente; pero esto no contaba, ya que la mujer del pueblo sólo servía para casarse y tener hijos, para el engrandecimiento de la patria, de donde se justificaba su protección legal.

En otras disposiciones, empezó a desaparecer la absurda protección de la mujer, la cual más que protegida estaba privada de sus derechos esenciales como ser humano, al haberla convertido en cosa y dejarla al capricho del marido, según la anterior legislación.

Otro aspecto interesante, es la ratificación hecha del divorcio vincular, establecido por primera vez en México, en la Ley de 1914, dada por Venustiano Carranza.

Desapareció la barrera de los hijos naturales, haciendo extensiva la legitimación a los nacidos extramatrimonio. Otra novedad fue la implantación del régimen de separación de bienes, otorgando a la mujer plena administración sobre ellos.

Siempre con el espíritu de igualar a la mujer con el hombre, le otorgó a ésta, iguales derechos para ejercer la patria potestad.

Asimismo, no permitió la investigación de la maternidad y de la paternidad, excepto en algunos casos. También reglamentó la emancipación, haciéndola más práctica.

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

Esta ley fue, en el Continente americano, una de las más avanzadas y sobre todo -y en esto hacemos hincapié- esa Ley Sobre Relaciones Familiares, se dio con independencia y autonomía del Código Civil de 1884, que entonces estaba en vigor. Desde nuestro punto de vista, la mencionada ley fue demasiado adelantada para su época, sin embargo, reprobamos que el legislador de 1928 la haya abrogado y haya resumido las situaciones familiares en el Código Civil de ese año, ya que con visión socialista y sin temor, se hubiera podido apoyar en la ley mencionada para promulgar un Código Familiar Federal, que además, pensamos, hubiera ayudado a la proyección de la familia mexicana y habría contribuido a su desarrollo integral, evitando la crisis tan aguda por la que ha atravesado.

En fin, esa ley fue un gran paso a la protección familiar con una visión adelantada a su tiempo, la cual tuvo vigencia en toda la República Mexicana; incluso en Estados como Guanajuato, rigió las relaciones familiares hasta 1967.

#### E) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917*

Curiosamente, las personas que lean esta investigación, se preguntarán por qué vamos a mencionar la Carta Fundamental de México. La respuesta es muy simple, según la evolución histórica que hemos seguido, encontramos que desde la época del México Independiente, las constituciones vigentes en esos tiempos, reglamentaron algunas cuestiones como las del matrimonio y algunos otros actos del estado civil. Por ello, es conveniente mencionar que en la Constitución de 1917, el artículo 130 de este ordenamiento, al referirse específicamente al matrimonio, en el párrafo tercero, ordenaba: "El matrimonio es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las

mismas les atribuyan ....".<sup>67</sup> Otras cuestiones de esta disposición, se refieren a la Iglesia, a la falta de personalidad que ésta tenía, pero por no ser materia de esta investigación, sólo lo dejamos apuntado.

Durante la gestión del Presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, se proponen y aprueban, reformas a esta materia, específicamente en el artículo transitorio del Decreto del 27 de enero de 1992, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el día 28 de enero del mismo mes y año, se derogaron una serie de fracciones que involucraron entre otros, la reforma de todo el artículo 130, con excepción del párrafo cuarto, en relación a esta materia. El nuevo artículo 130, respecto al matrimonio, abrogó la transcripción anterior y de una manera histórica y de gran trascendencia, inició el precepto diciendo lo siguiente: "El principio histórico de la separación del Estado y las Iglesias, orientan las normas contenidas en el presente artículo. Las Iglesias y demás agrupaciones religiosas, se sujetarán a la ley.... Por lo que se refiere a la materia en estudio, el párrafo quinto del inciso e) del nuevo artículo, ordenó lo siguiente: "Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan ....",<sup>68</sup>

Esta disposición constitucional tuvo influencia en el Código Civil del Distrito Federal, vigente en esa época y así, en el artículo 156, al referirse a los impedimentos para casarse, expresaba: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio ....".<sup>69</sup> En este sentido, el nuevo Código del año 2000, que más adelante comentamos, estableció en el nuevo artículo 156, lo siguiente: "Son impedimentos para celebrar el matrimonio ....".<sup>70</sup> Aquí debemos destacar que en el nuevo Código desaparece la expresión contrato de matrimonio, como lo hemos apuntado.

Igualmente el viejo Código Civil, regulaba en el Título Quinto, denominado Del Matrimonio, específicamente en el Capítulo Cuarto, llamado Del Contrato de Matrimonio con Relación a los Bienes; y que el matrimonio era un contrato.<sup>71</sup> el Capítulo cambió y en el Código Civil del año 2000, se denomina Del Matrimonio con Relación a los Bienes.<sup>72</sup>

Por otro lado, el viejo artículo 168, destacaba en las Disposiciones Generales, que "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régi-

<sup>67</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Instituto Federal Electoral, México, 1990, p. 172 *infra* y 173.

<sup>68</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Impresa en los Talleres Gráficos de México. Secretaría de Gobernación, México, 1995, pp. 143 y ss.

<sup>69</sup> *Código Civil para el Distrito Federal* Tomo I. Editores Greca, México, 2000, p. 54.

<sup>70</sup> *Ob. Cit.* p. 53.

<sup>71</sup> *Ob. Cit.* p. 60.

<sup>72</sup> *Loc. Cit.*

men de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes".<sup>73</sup> El nuevo precepto del Código del 2000, ordena ahora lo siguiente, en el artículo 168: "El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes".<sup>74</sup> Esas son las disposiciones que sufrieron cambios al decretarse en la Constitución que el matrimonio no era un contrato civil y en consecuencia, para ser congruente, el Código Civil vigente, comentado más adelante, desapareció todas las expresiones que se referían al matrimonio como contrato. Esto no ha ocurrido en las legislaciones de los Estados de la República, que siguen el patrón del Código Civil de 1932, donde consideran al matrimonio como contrato civil.

#### F) *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, de 1932*

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, rigió a partir del 1° de octubre de 1932, de acuerdo al artículo 1° transitorio del Decreto que se publicó en el *Diario Oficial* del 1° de septiembre de 1932. Se abrogó con este Código, el del 31 de marzo de 1884, que tuvo vigencia hasta el 30 de septiembre de 1932.

En este Código, la materia objeto de nuestro estudio, se reguló del 139 al 267; de su articulado, el legislador puso en orden, en relación a los anteriores, al matrimonio. Así lo inició con el matrimonio, en el Título Quinto, después de los esponsales y los requisitos para contraer aquél. Igualmente, se refirió a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio; Disposiciones Generales y respecto a los bienes, legisló sobre la sociedad conyugal y la separación de bienes, las donaciones antenupticiales y entre consortes. Terminando con el Capítulo de Matrimonios Nulos e Ilícitos.<sup>75</sup>

Para subrayar la importancia de este Código, debemos insistir en que su vigencia terminó el 31 de mayo del año 2000. En esta fecha, el legislador del Distrito Federal, puso en vigor el nuevo, el que rige actualmente las relaciones de la familia y específicamente del matrimonio, del cual nos ocuparemos a continuación. No hacemos referencia a estos preceptos, en virtud de que están abrogados y ahora nos dedicaremos en

<sup>73</sup> *Loc. Cit.*

<sup>74</sup> *Loc. Cit.*

<sup>75</sup> *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*, expedido el 30 de agosto de 1928, en vigor a partir del 1 de octubre de 1932. Impreso por FEM en la Imprenta Onix. Colección Themis-Chapultepec, México, 1978. p. 3.

detalle a analizar todos los conceptos contenidos en las normas del Código actual.

## V. DERECHO CONTEMPORÁNEO (2000-2002)

### A) *La regulación del matrimonio y sus efectos en el nuevo Código Civil para México, Distrito Federal del 1° de junio del año 2000*

Por primera vez en la historia de México, Distrito Federal, el legislador ha decidido que la familia merece preceptos específicos y así dispone que todas sus disposiciones sean de orden público; en este aspecto el artículo 138 Ter, expresa: "Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad". Esto significa que no se pueden sujetar a la voluntad de sus miembros y mucho menos que la familia pueda ser materia de negociación. El artículo 138 Quáter, del mismo Código, agrega: "Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia". La voluntad de los particulares no puede eximir o imponer derechos, deberes u obligaciones, que no estén sancionados por la ley. Igualmente, ratifica que esas disposiciones son de interés social y su objeto es proteger la organización y el desarrollo integral, de quienes integran esa familia, siempre basados en el respeto a la dignidad de cada uno de ellos, conforme al artículo 138 Quintus del Código Civil en comento, que ordena, "Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato".<sup>76</sup> Evidentemente que la sociedad tiene interés en que la familia esté protegida. Que su organización y desarrollo, alcancen los más altos niveles, sin menoscabo de la igualdad que debe prevalecer entre ellos, de acuerdo con el artículo 138 Sextus, que determina, "Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares".<sup>79</sup>

Asimismo, en cuanto a las relaciones jurídicas familiares, por primera vez se determina su naturaleza jurídica, en cuanto a los deberes impues-

<sup>76</sup> *Código Civil para el Distrito Federal*. Libro Primero de las Personas. Tomo I. Editorial Greca. México, 2000, p. 48

<sup>77</sup> *Ob. Cit.* p. 49.

<sup>78</sup> *Loc. Cit.*

<sup>79</sup> *Ioe. Cit.*

tos por la ley, que no quedan al arbitrio de las partes, así como los derechos de que gozan y las obligaciones a que son sujetos; todo vinculado a los integrantes de una familia. Se enfatiza que el matrimonio, el parentesco o el concubinato," son fuentes que originan las relaciones jurídicas familiares que van a obligar a los cónyuges, a los parientes o a los concubinos, a cumplir con los deberes que la propia ley establece, a exigir los derechos correspondientes y en un momento dado, frente al sujeto activo, titular de la obligación del derecho personal, derivado de la obligación y el sujeto pasivo que debe cumplir con la misma, van a permitir que tengamos familias más fortalecidas y mejor protegidas jurídicamente. Es indiscutible que cuando la ley dispone que los miembros de la familia tienen deberes, por cumplir, están constreñidos por el *ius imperium* de la ley, por el propio Estado a observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos, para favorecer las relaciones familiares."

Ante los avances de la ciencia, la tecnología y las realidades familiares mexicanas, el legislador del nuevo Código Civil para el Distrito Federal, ha decidido que los sponsales no aparezcan más en este ordenamiento. Incluso, los supuestos anteriores han sido derogados, suprimidos y esta figura de museo, que absurdamente se repetía en las legislaciones, ha desaparecido para bien de la familia.<sup>82</sup>

El matrimonio, se considera como, "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".<sup>83</sup> Es decir, aquí no cabe el matrimonio de homosexuales o lesbianas, para realizar la comunidad de vida. Sigue la ley ordenando que los cónyuges deben respetarse mutuamente, mantener la igualdad y ayudarse, incluso al procrear a sus hijos, deben hacerlo de manera libre, responsable e informada;" y exige que el matrimonio se celebre ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley exige. Antes, simplemente se refería a los funcionarios ante quienes debía celebrarse, lo que era absurdo; pero ahora, con este concepto, la familia está mejor protegida.

En el pasado, las condiciones contrarias a perpetuar la especie o ayudarse, se tenían por no puestas. Hoy, con una verdadera técnica jurídica,

<sup>80</sup> Artículo 138 *Quintus*. *Ob. Cit.* p. 49.

<sup>81</sup> GOITRÓN FUENTEVILLA, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Volumen Primero, 3ª ed., Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S. C. México, 1987, p. 19.

<sup>82</sup> *Ob. Cit.* p. 50.

<sup>83</sup> *Ob. Cit.* pp. 50 *infra* Y 51.

<sup>84</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editado por el Instituto Federal Electoral. México, 2000, p. 6.

se destaca que los pactos que hubieran celebrado los contrayentes,<sup>85</sup> serán nulos, si van en contra de lo preceptuado por la ley.

En el Código del Distrito Federal anterior, se permitía absurdamente que la mujer se casara a los catorce años y el hombre a los dieciséis. Siguiendo con estas contradicciones, se facultaba al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, a dispensar la edad, lo que obviamente chocaba con la esencia del Derecho Familiar. La nueva norma exige que para casarse, hay que ser mayor de dieciocho años, ya que el artículo 148, ordena: "Para Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de estos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso".<sup>86</sup> Se suprimió una de las normas absurdas que discriminaban a la madre y a los hijos, así como la que se refería al consentimiento de los tutores.

La ley ha considerado un nuevo enfoque de los impedimentos para celebrar el matrimonio. Ahora, se impide el matrimonio, si no se tiene la edad exigida por la ley; si no hay consentimiento; si existe un parentesco de consanguinidad; —padres e hijos o abuelos con nietos— y con respecto a la línea colateral igual, no se permite entre hermanos o medios hermanos; en la desigual, entre tíos y sobrinos; si están en el tercer grado, se permite, si obtienen la dispensa. En cambio, el parentesco por afinidad en línea recta, prohíbe el matrimonio en cualquier circunstancia y en cuanto al concubinato también establece este parentesco, conforme al artículo 294 del Código Civil en estudio, que ordena: "El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos".<sup>87</sup>

Si se cometió un adulterio de Derecho Familiar, será impedimento, así como atentar contra la vida de uno de los cónyuges, para casarse con quien quede libre, o la violencia física o moral, para obligar a celebrar el matrimonio. Por la trascendencia del numeral 156 del Código Civil, transcribimos su texto, que establece lo siguiente:

Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la Ley;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

<sup>85</sup> *Código Civil. Ob. Cit.* Artículo 147. p. 51.

<sup>86</sup> *Ob. Cit.* p. 51.

<sup>87</sup> *Ob. CU.* p. 101.

- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;
- VIII. La impotencia incurable para la cópula,
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer; y
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-0.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio".<sup>8</sup>

Por otro lado, el nuevo Código se refiere a algunos de los estados de incapacidad de la persona, entre otros; el de los mayores de edad, que por enfermedad reversible o irreversible, por su discapacidad que puede ser física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de éstas a la vez, no pueden obligarse, gobernarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que la supla. En este caso, los impedimentos

no son dispensables. Igualmente, la ley prohíbe que alguien se pueda casar, con persona distinta de aquélla con quien lo pactó. El parentesco civil, es impedimento, al incluir a los descendientes del adoptado, considerando que ahora el nuevo Código Civil, legisla sólo la adopción plena, y por ello, ordena el artículo 41 O-A, lo siguiente: "El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

La adopción es irrevocable".<sup>89</sup> Para quienes tengan vínculos de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

En el pasado, en el que el viejo Código Civil para el Distrito Federal, legislaba sólo la adopción simple, el matrimonio se podía celebrar entre adoptante y adoptado, porque era tan mala la regulación del mismo, que estos se podían realizar sin mayor problema. Hoy, no es posible, de acuerdo al nuevo régimen de la adopción.

Desapareció de la ley, la norma discriminatoria en que la mujer no se podía casar de nuevo, antes de trescientos días de haber disuelto el matrimonio anterior. Ahora sólo tiene que demostrar fehacientemente que no está embarazada y así se podrá casar el mismo día que se divorcie."

Se mantienen los impedimentos de la tutela, y la curatela y en relación con los descendientes del tutor y del curador. En este sentido, el artículo 159 del ordenamiento en estudio dispone: "El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, esta es una reminiscencia del viejo Código Civil de 1932, que no ha sido actualizada- sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor".<sup>91</sup> Si se celebra un matrimonio en estas circuns-

<sup>89</sup> *Ob. Cit.* p. 135.

<sup>90</sup> GÜITRÓN FUENTEVEILLA, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiarè*, Volumen Segundo. *Ob. Cit.* p. 40.

<sup>91</sup> *Ob. Cit.* p. 55.

tancias, se nombra un tutor interino y hasta obtener la dispensa, podrá continuar con esa función.

El matrimonio de mexicanos y mexicanas celebrado en el extranjero, tiene un nuevo tratamiento, y así el artículo 161 del Código Civil en comento, dispone: "Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal.

Si la transcripción se hace dentro de estos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción".<sup>92</sup>

Respecto a los nuevos deberes, derechos y obligaciones de los cónyuges, dice el artículo 162 de la legislación civil citada, que "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".<sup>93</sup>

Por lo que hace al domicilio conyugal, para que exista, en él ambos deben tener autoridad propia y consideraciones iguales. Si hubiera algún conflicto entre ellos, los Tribunales Familiares, con conocimiento de causa, pueden autorizar a uno de ellos a no seguir al otro cónyuge.<sup>94</sup> Al respecto, el artículo 163 del Código Civil citado, dispone: "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.

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".

En cuanto a las cuestiones económicas, la ley especifica que ambos deben contribuir al sostenimiento del hogar, sus alimentos, sus hijos, su educación y de acuerdo a sus posibilidades, cumplir con la misma. Por supuesto, que en caso de que alguno no tenga bienes propios o esté imposibilitado para trabajar, sólo el otro cónyuge, estará obligado a

<sup>92</sup> *Ob. Cil.* p. 56.

<sup>93</sup> *Loc. Cil.*

<sup>94</sup> GOITRÓN FUENTEVILLA, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?* Volumen Primero. *Ob. Cit.* p. 251.

<sup>95</sup> *OS. Cit.* pp. 56 y 57.

realizar esas erogaciones. Se ratifica la igualdad, independientemente de lo que aporte, los derechos y obligaciones serán los mismos para ambos cónyuges.<sup>96</sup>

Por primera vez, el Código Civil para el Distrito Federal, ordena que el desempeño del trabajo en la casa o el cuidado de los hijos, se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.<sup>97</sup> Evidentemente, que con esta norma, sea el caso de la mujer o el hombre, queda reconocido su trabajo, el que más adelante le permitirá aspirar a una posible indemnización, si llegara a divorciarse y estuviera casado o casada, en el régimen de separación de bienes. Al respecto ordena el artículo 289 Bis:

En la demanda de divorcio Jos 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 del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y
- III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso"<sup>98</sup>

El legislador consideró que las cuestiones de derechos preferentes sobre ingresos en los alimentos, desaparecieran y que en realidad los cónyuges deben tener la misma autoridad y consideraciones en el hogar conyugal. Se acepta que puedan realizar cualquier actividad que sea lícita y que no perjudique la organización familiar.

Se ratifica que si son mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes y ejercitar las acciones o excepciones que les correspondan, sin que requieran el consentimiento uno del otro, excepto cuando se trate de actos respecto a bienes comunes para la administración y dominio de los mismos.<sup>99</sup>

Al referirse a los menores, el Código señala que podrán administrar los bienes que tengan, pero si los quieren gravar, enajenar o hipotecar, requerirán que lo autorice el Juez y un tutor para que haga lo conducente

<sup>96</sup> *Ob. Cit.* Artículo 164. p. 57.

<sup>97</sup> *Loc. Cit.*

<sup>98</sup> *Ob. Cit.* p. 98.

<sup>99</sup> *Ob. Cit.* Artículo 289 Bis. p. 98.

y queden a salvo los mismos. En este sentido, debemos referirnos a la emancipación, ya que quien la obtiene, posee la libre administración de sus bienes, pero siendo menor, requiere la autorización del Juez para gravar, enajenar o hipotecar o un tutor para negocios judiciales; en este supuesto, el artículo 643 del Código Civil en estudio, dispone:

El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;
- II. De un tutor para negocios judiciales.<sup>100</sup>

Si los cónyuges quisieran celebrar un contrato de compraventa entre ellos, sólo podrán hacerlo si están casados bajo el régimen de separación de bienes y por supuesto, la ley permite a ambos que durante su matrimonio, puedan ejercer derechos y acciones el uno contra el otro y que la prescripción no corra mientras dure el matrimonio.<sup>101</sup>

Respecto a los bienes, el nuevo Código Civil ha hecho una verdadera revolución, dándole la justa medida a cada uno de los cónyuges y determinando que el matrimonio se puede celebrar bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes.<sup>102</sup> Se definen las capitulaciones matrimoniales, como cláusulas o pactos que otorgan quienes se casan y de esta manera reglamentan la administración de sus bienes, la cual recaerá en ambos, salvo pacto en contrario.<sup>103</sup>

Las capitulaciones deben otorgarse antes o durante la celebración del matrimonio.<sup>104</sup> Ya no se habla de la hipótesis en que se comprendieran no sólo los bienes de los que fueran dueños los esposos en ese momento, sino los que adquieran después, porque con la nueva reglamentación, da a cada quien lo justo. Estos mandamientos evitarán en el futuro, problemas en relación a los bienes.

Si se trata de menores que se casan, pueden otorgar las capitulaciones siempre y cuando consientan en ellas, las personas que la ley señala como titulares de la patria potestad, el tutor o el Juez Familiar.<sup>105</sup>

En el caso específico, aunque no haya capitulaciones o estén mal hechas o imprecisas, se tiene que aplicar lo señalado en el capítulo del

<sup>100</sup> *Ob. Cit.* p. 185.

<sup>101</sup> *Ob. Cit.* pp. 59 *in fine* y 60.

<sup>102</sup> *Ob. Cit.* Artículo 178. p. 60.

<sup>103</sup> *Loc. Cit.*

<sup>104</sup> *Loc. Cit.*

<sup>105</sup> *Ioe. Cit.*

matrimonio, en relación a los bienes.<sup>106</sup> Incluso, en sus nuevos preceptos, se determina que mientras no se pruebe en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de ellos, le pertenecen sólo a uno, se presume que forman parte de la sociedad conyugal;<sup>107</sup> excepto pacto en contrario y que conste en las capitulaciones matrimoniales; los bienes y utilidades corresponderán por partes iguales a ambos cónyuges.<sup>108</sup>

Los bienes y derechos que les pertenecen al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que posean antes de éste, aunque no fueran dueños de ellos, sino que se adquieran por prescripción durante el matrimonio, le pertenecen a quien haya sido su titular. En el mismo sentido, los bienes que reciba, —una vez que se haya casado, aunque esté en sociedad conyugal— por herencia, legado, donación o don de la fortuna, son de quien los ha adquirido. De los bienes recibidos por cualquier título propio, anterior al matrimonio, a pesar de que se adjudiquen después, todo lo que se gaste para hacerlo efectivo, deberá correr a cargo del dueño de los bienes. Por supuesto, también serán de cada quien, los que se hayan adquirido con el producto de la venta o permuta de bienes propios, así como los objetos de uso personal y los necesarios para ejercer una profesión, arte u oficio, excepto que pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común, serán de cada uno de ellos. Si hay bienes de carácter privativo, adquiridos con fondos comunes, quien como cónyuge los conserve, deberá pagar al otro, en la proporción lo que le corresponde y finalmente, si alguien ha comprado bienes a plazos, antes de casarse, le pertenecerán a esa persona, aun cuando después se pague el precio o parte de éste, que obviamente sea con dinero propio del cónyuge, en este caso, se exceptúa la vivienda, los enseres y el menaje familiar. Para una comprensión más amplia, transcribiremos el artículo 182 Quintus, en relación a los bienes, el cual dispone lo siguiente:

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 ésta, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;
- II. Los bienes que adquiriera 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

<sup>106</sup> *Loc. Cit.*

<sup>107</sup> *Loc. Cit.*

<sup>108</sup> *Loc. Cit.*

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 estos 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 al 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.<sup>109</sup>

Como principios generales, al nacer la sociedad conyugal, ambos cónyuges tienen el derecho de administrarla, excepto que pacten lo contrario.<sup>11</sup> En las capitulaciones matrimoniales tienen que establecer cómo se va a administrar la sociedad y en caso de que no lo hagan, acudir a los principios generales de la sociedad conyugal y no de la sociedad civil, como ocurría en el viejo Código Civil.<sup>11</sup> Además, si así lo establecen, los bienes que adquieran mientras estén casados, formarán parte de la sociedad conyugal.<sup>112</sup> Pactar una cuestión en contrario, no tendría sentido, si hablamos de sociedad conyugal. Sin embargo, esto es posible también. Nace la sociedad al celebrar el matrimonio o estando ya casados; es decir, pactar una separación y que al poco tiempo nazca la sociedad. En este caso, godrán incluir los bienes de que sean dueños los otorgantes, al formarla.<sup>13</sup>

En el viejo Código Civil, se permitía que los bienes futuros —los que no tenían los cónyuges al casarse— pudieran formar parte de la sociedad conyugal; lo cual ocasionó durante más de sesenta y ocho años —1932 al 2000— graves problemas al disolver la misma.<sup>114</sup> Por supuesto, que los nuevos divorcios y la liquidación de las sociedades conyugales, de matrimonios celebrados bajo el imperio del vetusto Código Civil del Distrito Federal, hoy abrogado; tendrán que resolverse conforme a aquellas normas; porque si se pretendieran aplicar las del Código Civil del año 2000,

<sup>109</sup> *Ob. Cit.* p. 62.

<sup>110</sup> *Ioe. Cit.*

<sup>111</sup> *Ob. Cit.* p. 63.

<sup>112</sup> *Ioe. Cit.*

<sup>113</sup> *Ioe. Cit.*

<sup>114</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Qué Puede Usted Hacer Con Sus Bienes Antes de Morir?*, 1ª ed., Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S. C. México, 1993, pp. 93 *in fine* y 94.

se violaría la garantía constitucional establecida en el numeral 14 de la Carta Magna, en cuanto a la retroactividad de la ley; que no debe aplicarse, en perjuicio de persona alguna. Ahora bien, el nuevo Código Civil del 2000, como regla, no permite la sociedad conyugal con bienes futuros, según lo ordena el artículo 184, que a la letra dice: "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".<sup>115</sup> Relacionado con la fracción VIII del 189, que dispone:

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

VII. 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:<sup>116</sup>

Es evidente que por excepción, según lo preceptuado, puede surgir la sociedad conyugal en bienes futuros.

Reiteradamente se decía que las capitulaciones matrimoniales o cláusulas, deberían constar en escritura pública; y esto se prestaba a grandes confusiones.<sup>117</sup> Hoy, deben otorgarse, cuando formen parte de la misma, bienes inmuebles o muebles que exijan este requisito para que la transmisión de dominio produzca todos sus efectos jurídicos.<sup>118</sup> Incluso, si se pactara una alteración de las capitulaciones, deberá seguirse el mismo procedimiento. Anotar en el Protocolo en que se otorgaron y además, inscribir en el Registro Público de la Propiedad, esas modificaciones. De esta manera, al hacerlo, seguirá produciendo efectos respecto a terceros, si se logró la inscripción.<sup>119</sup> Por la voluntad de ellos, puede terminar la sociedad conyugal, igual que como empezó.<sup>120</sup> Si fueren menores, deberán consentir en ello, quienes hayan otorgado su voluntad para que se casaran. A estas causales se agregarán otras, para dar por terminada la sociedad conyugal durante el matrimonio. Así, por ejemplo, lo podrá pedir cualesquiera de ellos, si el administrador, por su notoria negligencia, pudiera arruinar o disminuir considerablemente esos bienes. También, si uno decide, sin consentir el otro, ceder los derechos sobre bienes, que sean de la sociedad y se los transmitieran a algún acreedor de la misma. Igualmente, si un cónyuge es declarado en quiebra por ser comerciante o es concursado por ser civil, procedería la petición de

<sup>115</sup> Artículo 178. *Ob. Cit.* p. 60.

<sup>116</sup> *Ob. Cit.* p. 65.

<sup>117</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. *Ob. Cit.* p. 95.

<sup>118</sup> *Ioe. Cit.*

<sup>119</sup> *Ioe. Cit.*

<sup>120</sup> *Ioe. Cit.*

terminar la sociedad conyugal. Si hubiera una razón que a juicio del Juez Familiar lo justifique, la sociedad se dará por terminada.<sup>121</sup> Otros supuestos, surgen al disolverse el matrimonio que puede ser por voluntad de los consortes o por una sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente. La ausencia de alguno de ellos, ocasiona que la sociedad se modifique, o se suspenda en los términos que el propio Código lo ordene. En cambio, si uno de los cónyuges abandona injustificadamente al otro por más de seis meses, cesarán para él, desde el día en que haya abandonado al otro cónyuge, los efectos de la sociedad conyugal, que surgirán nuevamente, si lo convienen ambas partes.

En cuanto al contenido de las nuevas capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal, se debe en primer lugar, señalar en forma detallada, qué bienes muebles e inmuebles la constituyen, expresar su valor y los gravámenes si los tuvieren. Especificar las deudas de cada uno de ellos y si la sociedad va a responder por ellas, o solamente las contraídas durante el matrimonio, sea por ambos o por cualesquiera de ellos. Declarar si la sociedad va a incluir todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos. En este último caso, precisar los que van a entrar a la sociedad. Aclarar de manera explícita, si van a incluirse los bienes de los consortes o sólo sus productos; determinándose qué parte de los bienes o de sus productos, serán de cada uno de los cónyuges. Por otro lado, declarar y esto entra en el supuesto de los gananciales, si el producto o sea, lo que se gana con el trabajo de cada uno de ellos, es de quien lo realiza, esto es el salario, sus honorarios, sus percepciones o si debe dar participación al otro y en qué proporción. Si uno o ambos administran la sociedad, declararán las facultades con que deben hacerlo, y si los bienes adquiridos durante el matrimonio, serán de quien los reciba, o se repartirán entre ellos, acordando la proporción. Asimismo, expresar, que si al pactar la sociedad, van a integrar ésta, los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna. Porque esto en el pasado, ha provocado graves problemas y además, acordar las bases para liquidarla.<sup>122</sup>

Si las capitulaciones no son justas; es decir, si uno percibe todas las utilidades y el otro las pérdidas, estarán afectadas de nulidad absoluta. Si se establece que uno debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos, deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad. Igualmente, será donación, los pactos en los que se ceda una parte de esos bienes, propios de cada cónyuge en los términos previstos en el Código Civil. Asimismo, se prohíbe renunciar de manera anticipada a los gananciales, producto de la sociedad conyugal; pero una vez disuelto

<sup>121</sup> *Loc. Cit.*

<sup>122</sup> *Ob. Cit.* pp. 65 *infine* y 66.

el matrimonio, se modifican las capitulaciones o se establece la separación de bienes, sí pueden renunciar a sus ganancias. Si hay bienes comunes, el dominio de estos, reside en ambos, mientras haya sociedad conyugal. La administración será de quien ellos hayan pactado, pudiéndose estipular además, la modificación libre, sin expresión de causa y si hubiere un conflicto, será el Juez Familiar, quien resuelva lo conducente!" Sin antecedentes en el Derecho Familiar mexicano, el nuevo Código Civil en comento, estableció en relación a los bienes de la sociedad conyugal, lo siguiente:

"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 "...<sup>124</sup>

En el supuesto del matrimonio putativo, la ley determina que si ambos procedieron de buena fe, la sociedad conyugal produce sus efectos, hasta que se declare ejecutoriada la disolución del vínculo y aquélla se liquide, conforme a lo que ellos hayan establecido. Si los dos actuaron de mala fe, la sociedad será nula, desde que se celebró y quedarán a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplican a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán entre ellos, de acuerdo a lo que cada uno haya aportado. Si uno tuvo buena fe, la sociedad subsiste para él, hasta que se disuelva ese vínculo. Si le es favorable al cónyuge inocente, en caso contrario, se considerará nula desde un principio. Quien hubiera obrado de mala fe, no tiene derecho a los bienes ni a las utilidades; estos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiera, al cónyuge inocente.<sup>125</sup>

Una vez disuelta la sociedad, se procede a formar un inventario. No incluye el lecho, vestidos ordinarios, objetos de uso personal o de trabajo, que serán de cada uno, o en su caso, de los herederos.<sup>126</sup> Terminado el inventario, se pagarán los créditos, si hubieren, contra el fondo social. Si hay un sobrante, se dividirá entre los cónyuges, según lo pactado en las capitulaciones, si éstas no existieren, se irán a las reglas generales de la sociedad conyugal. Si hubiere pérdidas, de éstas se deducirá el importe del haber de cada cónyuge, según lo que vayan a recibir de utilidades

<sup>123</sup> *Loc. Cit.*

<sup>124</sup> *Ob. Cit.* Artículo 194 Bis. p. 67.

<sup>125</sup> *Ob. Cit.* Artículo 198. pp. 67 *in fine* y 68.

<sup>126</sup> *Ob. Cit.* Artículo 203. p.69.

y si no, sólo del que aportó capital, se deducirá la pérdida total!" Si muere uno de los cónyuges, quien sobreviva tendrá la posesión y administración del fondo social, interviniendo el representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.<sup>128</sup> Todo lo referente a la formación de inventarios y solemnidades, repartición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo dispuesto en los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles en materia sucesoria.<sup>129</sup> El nuevo artículo 206 Bis del Código Civil del Distrito Federal reseñado, aplica reglas de la copropiedad a los bienes comunes y también marca excepciones, expresándolo en los siguientes términos: "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 estos por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial"?"

En la separación de bienes, los cónyuges son dueños de los bienes que posean antes de casarse y los que adquieran durante el matrimonio.<sup>131</sup> La separación, por regla, comprende todos los bienes; es decir, los anteriores y los posteriores. Los consortes pueden pactar una separación absoluta o parcial; en el segundo caso, surgirá la sociedad conyugal y así, estaremos en presencia de un matrimonio con dos regímenes económicos, el de separación y el de sociedad.<sup>132</sup> Incluso, la separación de bienes puede terminar o modificarse, si así lo determinan los cónyuges. En caso de menores de edad casados, deben autorizar el mismo, los titulares de la patria potestad.<sup>133</sup> No se exige escritura pública en este régimen, si la separación es antes de la celebración del matrimonio; en caso contrario, deberá estarse a la forma que exige la ley, para transmitir los bienes de que se trate.<sup>134</sup> También debe contener un inventario de los bienes de cada uno y una nota especificada de las deudas que al casarse, tenga cada cónyuge.<sup>135</sup> Los cónyuges conservarán la propiedad y administración de sus bienes y en consecuencia, todos los frutos y accesiones serán del dominio exclusivo del dueño de ellos.<sup>136</sup> El segundo párrafo del artículo 212 que acabamos de comentar, mejoró las hipótesis anteriores, al ordenar, que "Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser

<sup>127</sup> *Loc. Cit.* Artículo 204.

<sup>128</sup> *Ioe. Cit.* Artículo 205.

<sup>129</sup> *Loc. Cit.* Artículo 206.

<sup>130</sup> *Ob. Cit.* p. 70.

<sup>131</sup> *Loc. Cit.* Artículo 207.

<sup>132</sup> *Loc. Cit.* Artículo 208.

<sup>133</sup> *Loc. Cit.* Artículo 209.

<sup>134</sup> *Ob. Cit.* Artículo 210. p. 71.

<sup>135</sup> *Loc. Cit.* Artículo 211.

<sup>136</sup> *Loc. Cit.* Artículo 212.

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, estos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias".<sup>137</sup> También son propios de cada uno de los cónyuges, los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias, obtenidos por servicios personales, por el empleo o en el ejercicio de una profesión, comercio o industria.<sup>138</sup>

El destino de los bienes adquiridos por los cónyuges por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito, o por don de la fortuna, serán administrados por los dos o por uno de ellos, si el otro está de acuerdo, mientras se hace la división. Hecha aquélla, serán propios de quien los haya recibido. Quien administre estos bienes, será un mandatario con responsabilidad civil, penal, administrativa y con obligación de rendir cuentas.<sup>139</sup>

Si hubiere un usufructo a favor de los hijos menores, la ley les concede a los titulares de la patria potestad, el cincuenta por ciento de éste.<sup>140</sup> Independientemente del régimen patrimonial, bajo el cual estén casados; por ello, el artículo 217 del mismo ordenamiento, dispone: "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".:

Se prohíbe que los cónyuges se cobren entre sí, retribuciones u honorarios por los servicios personales que se presten. Sin embargo, si uno se ausenta o está impedido, el que se encargue temporalmente de la administración de los bienes, tiene derecho a una retribución, según los resultados que hubiere arrojado.<sup>142</sup>

Es evidente que el nuevo Código Civil del año 2000, del Distrito Federal, México, es más congruente y justo que el anterior; en cuanto a las cuestiones económicas en el matrimonio. Lo cual redundará en beneficio de la pareja, de los hijos y de la familia; evitando juicios largos y graves consecuencias para la pareja, cuando ésta ha decidido divorciarse.

## B) *Jurisprudencias de la Suprema Sorte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados en Derecho Familiar*

A raíz de la iniciación de la vigencia del nuevo Código Civil para México, Distrito Federal, a partir del 1º de junio del año 2000, en materia

<sup>137</sup> *Loc. Cit.*

<sup>138</sup> *Loc. Cit.* Artículo 213.

<sup>139</sup> *Loc. Cit.* Artículo 215.

<sup>140</sup> *Ob. Cit.* Artículo. p. 141.

<sup>141</sup> *Ob. Cit.* p. 73.

<sup>142</sup> *Ob. Cit.* Artículo 216. pp. 71 *infine* y 72.

familiar, los cuarenta Jueces, han emitido diversas opiniones; sustentado sentencias contradictorias y en algunos supuestos, han pretendido la prevalencia de criterios personales, refiriéndose a las normas vigentes del viejo Código Civil que como señalamos su duración fue hasta el 31 de mayo del 2000, sin considerar los Jueces Familiares, en su gran mayoría, que las jurisprudencias, las contradicciones de tesis y las resoluciones emitidas por el máximo tribunal del Poder Judicial de México, ha ordenado algunas disposiciones, a las que nos referiremos a continuación.

Debemos considerar en primer lugar, que todas las autoridades del orden común "Están obligadas a acatar los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de su Jurisdicción, que formen jurisprudencia, incluso en los casos en que ésta no sea citada por los contendientes, y de invocarse alguno que no resultare aplicable al caso específico, la obligatoriedad de la misma que consagran los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, faculta a las autoridades a citar de oficio aquélla que fuera la idónea, sin que tal proceder implique reforzar o completar lo alegado por las partes y mucho menos introducir en una resolución, doctrina o principios ajenos al litigio, toda vez que la jurisprudencia que sustentan los órganos del Poder Judicial Federal, que gozan de tal atribución, no constituye una doctrina o norma legal nueva o especial, sino únicamente, la interpretación de las ya existentes, dado que ésta, emana del análisis reiterado de las disposiciones legales en función de casos concretos, sometidos a su consideración, y conforme a su competencia".<sup>143</sup>

Es evidente que la Jurisprudencia obliga, incluso genera responsabilidad para quien no la acata. La Corte ha ido más allá destacando que si los contendientes no la han invocado; es obligación del Juez hacerlo, sin que esto en realidad sea un reforzamiento a lo alegado por las partes y menos nuevas resoluciones; por ello, es trascendente el tema que citaremos a continuación.

Ha sido conflicto para los Jueces Familiares del orden común en la ciudad-capital, resolver asuntos de Derecho Familiar, en virtud de la vigencia del nuevo Código Civil. Si bien, como ha quedado transcrito, la Corte ha determinado la obligatoriedad de las tesis jurisprudenciales y de la contradicción de las tesis, debe entenderse y así lo ha señalado el máximo Órgano Judicial de la Federación, que sus resoluciones tienen validez

<sup>143</sup> Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Sexto Circuito. Novena Época Amparo Directo 322/89 del 22 de noviembre de 1989. Amparo Directo 145/90 del 25 de abril de 1990. Amparo Directo 421/96 del 9 de octubre de 1996. Amparo Directo 161/2000 del 22 de junio del 2000. Amparo Directo 162/2000 del 22 de junio del 2000. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo xli agosto del 2000, p. 1065, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis VI. 2º C. J/168; véase ejecutoria en la página 1066 de dicho Tomo.

en tanto se invoquen los preceptos del Código Civil, concretamente del Distrito Federal en vigencia hasta el 31 de mayo del 2000, porque además la Corte ha tenido el cuidado de especificar claramente, que sus resoluciones incluyen hasta las cuestiones del Código Civil en materia común para el Distrito Federal, hasta el 31 de mayo del 2000.

Varios casos cita el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* 1917-2000, actualización 2001 del Poder Judicial de la Federación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Tomo iv en materia Civil, jurisprudencia, publicada el año 2002, en diferentes páginas, entre otras de la 94 en adelante, en las que se señala en diferentes tópicos, sobre todo acerca de la sociedad conyugal, que si se tratara sobre capitulaciones matrimoniales, tendrán aplicación los principios inherentes a la sociedad de gananciales al referirse al Código Civil, vigente hasta el 31 de mayo del 2000. En este sentido, la Corte ha señalado que "Debe convenirse que durante la vigencia del citado Código —del 1 de octubre de 1932— cuando los cónyuges contraían matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal pero omitían formular capitulaciones matrimoniales, pues se limitaban a señalar el régimen deseado, sin mayor reglamentación específica, cobraba aplicación la regla prevista en el artículo 1839 del propio ordenamiento, inmerso dentro del Capítulo relativo a 'las cláusulas que pueden contener los contratos', en el sentido de que debían tenerse por puestas las cláusulas que se refieren a los requisitos esenciales del contrato por el cual se constituye la sociedad conyugal, o los que sean consecuencia de su naturaleza ordinaria. Ello es así, por un lado, porque la sociedad conyugal prevista en el referido Código Civil de 1928 y vigente para el Distrito Federal hasta el mes de mayo del 2000, estaba organizada con base de preceptos de los Códigos Civiles de 1870 y 1884; y, por otro, porque se ubican dentro de una gran variedad de regímenes denominados por la doctrina como de comunidad, cuyos rasgos corresponden a los de sociedad de gananciales, que es con el que se identificaba a la sociedad conyugal".<sup>144</sup>

Debemos llamar la atención de nuestros distinguidos lectores, en que la Corte incluso usa los tiempos de los verbos en pasado, así por ejemplo, cuando relata que habían contraído matrimonio, que omitían por nuevas capitulaciones, que se limitaban a señalar el régimen, que el ordenamiento estaba inmerso en el pasado y que, como propia referencia

<sup>144</sup> Novena Época. Contradicción de Tesis 89/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados 7º y 4º en materia Civil, ambos del Primer Circuito —28 de marzo del 2001— 5 votos ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo xiv, septiembre del 2001, p. 432, Primera Sala, Tesis I /J50/2001. Véase ejecutoria en la misma página de dicho Tomo.

de la contradicción, se dice expresamente que el Código Civil de '28 que se conoce como el de '32 y que estuvo vigente hasta el mes de mayo del 2000, está explícito y claro que los casos que resuelvan los Jueces Familiares comunes, deben referirse a los supuestos del Código en vigor, el viejo Código, porque lo que ocurre a partir del 1° de junio del 2000, tendrá que ser objeto de sentencias diferentes y sobre todo de tesis, jurisprudencia y en su caso, contradicciones, que tendrá que resolver la Corte a partir de cómo se van presentando los mismos y tengan vigencia desde el 1° de junio del 2000.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha resuelto que cuando se omiten las capitulaciones matrimoniales, habiéndose casado en sociedad conyugal, el viejo Código Civil para el Distrito Federal, en vigor hasta el 31 de mayo del 2000, señalaba y así se resuelve en la contradicción de tesis citada, que "La sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes, que por principio de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales por copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. Lo anterior, siempre y cuando no se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, porque de haberse hecho, a ellas debe estarse y, en sus omisiones, a lo que en tal circunstancia, dispone el artículo 183 del Código Civil citado el que estuvo vigente hasta el 31 de mayo del 2000- en el entendido de que el contrato de matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y su existencia no está condicionada al establecimiento de capitulaciones matrimoniales, por lo que es inconcuso que obliga a los consortes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, el uso o a la ley. Por tanto, la omisión de formular tales capitulaciones no impide que se cumpla la voluntad de los cónyuges o que constituya un obstáculo para que se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede llegar al extremo de considerar al matrimonio como regido por la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento de los cónyuges".<sup>145</sup>

En relación a los bienes adquiridos de manera individúe l, sea en forma onerosa o a título gratuito, en este caso por ambos y en el primero, uno solo de ellos, mientras estuvieran casados bajo el régimen de socie-

dad conyugal, incluso, si no hay capitulaciones matrimoniales, los bienes serán de ambos. En este sentido, se ha manifestado la contradicción de tesis ya señalada, que en la parte medular ordena lo siguiente: "Si se toma en consideración, por un lado, que los elementos que definen a la sociedad conyugal se identifican con los de una sociedad de gananciales, que se caracteriza por estar formada con los bienes adquiridos individualmente a título oneroso por cualesquiera de los cónyuges durante el matrimonio, mediante sus esfuerzos; por los frutos y productos recibidos por los bienes que sean de propiedad común; y los adquiridos por fondos del caudal común o adquiridos por título gratuito por ambos cónyuges y, por otro, que el fundamento y finalidad de ese tipo de comunidad consiste en sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención y auxilio de los consortes y los hijos, si los hubiere, es inconcluso que aunque no se hubiesen formulado capitulaciones en los matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad conyugal, éste último señalamiento bastaba para constituir una sociedad de gananciales, integrada básicamente, entre otros, por los bienes adquiridos individualmente a título oneroso por cualesquiera de los cónyuges, inclusive el producto del trabajo, las rentas y los frutos".<sup>146</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sus *Apéndices a los Semanarios Judiciales de la Federación* de los años 1917 al 2000, con la actualización del 2001, que en el Tomo IV en materia Civil y Familiar, determina en su publicación del año 2002, obliga a los Jueces en materia común en Derecho Familiar, a acatar las tesis, las jurisprudencias y las contradicciones, emitidas en ese sentido, sobre todo haciendo la gran división que no se ha querido ver por muchos litigantes y jueces, que lo que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, promulgó a partir del 1º de junio del 2000, fue un nuevo Código Civil para el Distrito Federal, que obliga con sus nuevas normas a que los casos sometidos a los mismos, se resuelvan de acuerdo a ellas y en el caso concreto de la Suprema Corte, a que se invocarán y aplicarán los criterios respectivos, cuando los mismos hayan sido emitidos por el Órgano Supremo Judicial de la Federación.

## BIBLIOGRAFÍA

GONZÁLEZ GALVÁN, Alberto. *Derecho indígena*. Instituto de Investigaciones Indígenas. Colección Panorama del Derecho Mexicano. Mc Graw- Hill Interamericana Editores, S. A. de C. V. México, 1997.