

CAPÍTULO IV

LA FAMILIA

24. *El matrimonio. Esponsales*

A diferencia de lo que establecían los Códigos civiles del 70 y del 84 que no reconocían esponsales de futuro, el Derecho mexicano a partir de la Ley de Relaciones Familiares, producto como ya sabemos de la Revolución de 1910, admite ahora la institución de los *esponsales* o sea la promesa de matrimonio que, en caso de ruptura, da derecho a una indemnización. Esta aceptación no es, empero, uniforme, porque no se encuentran regulados los esponsales en las legislaciones de los Estados de México, Tamaulipas, Oaxaca, San Luis Potosí y Yucatán.

Los esponsales sólo pueden ser celebrados por el hombre si ha cumplido dieciséis años o por la mujer si ha alcanzado catorce, pero en estos casos o sea cuando se trate de menores es necesario el consentimiento de sus padres o tutores, para que dichos esponsales produzcan efectos jurídicos. Ahora bien, los efectos de los esponsales en nuestro Derecho no son en ningún modo los de obligar al que los rompa a contraer matrimonio o al pago de alguna pena convencional pactada, sino tan sólo la ruptura de esos esponsales trae el efecto de obligar a quien lo hizo a pagar los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del proyectado matrimonio; a devolver las donaciones efectuadas en vista del matrimonio que no se celebró y a una indemnización a título de reparación moral, cuyo monto será fijado por el juez teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio que se haya causado al inocente.

Esta indemnización se pagará cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. Se trata, en suma, de una extensión de la obligación general que toda persona tiene, de proceder correctamente y de no incurrir en actos ilícitos o contra las buenas costumbres, con los cuales pueda causar daño a otro.

25. *Requisitos de existencia y de validez del matrimonio. Impedimentos para el mismo.*

Los requisitos para contraer matrimonio en el Derecho mexicano fuera de la diferencia de sexos, que por su evidencia no es mencionada por la ley, son los siguientes: *a)* que se celebre ante el oficial del Registro Civil llenando las formalidades consistentes en la comprobación de la edad, el consentimiento de los ascendientes cuando se trate de menores; la presentación de un certificado médico para comprobar que los pretendientes no padecen alguna enfermedad transmisible a la descendencia, así como el convenio sobre el régimen patrimonial conforme al cual habrán de sujetarse los bienes de los cónyuges; *b)* que los pretendientes tengan la edad requerida por la ley, dieciséis años como mínimo en el hombre y catorce en la mujer; *c)* el consentimiento de los ascendientes, prestado en la forma a que ya nos hemos referido o en caso de falta de aquellos, el de los tutores de los pretendientes. Si unos u otros se niegan a prestar su consentimiento, éste podrá suplirse según los casos por el presidente municipal del lugar, juez de primera instancia o el Tribunal Superior de Justicia de la entidad. En algunos Estados como en Campeche y Sinaloa, la facultad de suplir el consentimiento para el matrimonio de un menor la tiene el gobernador del Estado; *d)* que no exista ninguno de los impedimentos que la ley señala para celebrar el contrato de matrimonio, y a los cuales nos referiremos adelante; *e)* que no exista liga de adopción entre los pretendientes, ni de tutela o, en este último caso, que ya hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela; *f)* que en caso de que la mujer hubiere sido casada con anterioridad, trascurra entre la fecha de la disolución del matrimonio anterior y la de la celebración del nuevo matrimonio, un plazo de trescientos días naturales, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En relación a este último requisito, diremos que en el Estado de Campeche no es preciso que la mujer espere que transcurra el citado plazo, pues puede contraer matrimonio antes de su vencimiento si presenta un certificado médico que pruebe que se le ha practicado alguna de las reacciones médicas llamadas de *Aschheim-Zondek* o de *Friedman* treinta días después de separada del marido, y que ellas resultaron negativas, para demostrar así que no quedó encinta.

26. *Impedimentos*

Para que pueda celebrarse el matrimonio es necesario que no existan causas que lo obstaculicen las que, en el lenguaje tradi-

cional de esta materia, reciben el nombre de *impedimentos*. No se usan ya en la legislación mexicana los términos expresos de *impedimentos dirimentes* o los simplemente *impedientes*, pero es evidente que esta distinción está presente en la ley tanto al hacer la enumeración de impedimentos como, lo que es más importante, al determinar los efectos de los mismos en lo relativo a la invalidez del matrimonio.

En efecto, al tratar la ley de la nulidad e ilicitud del matrimonio, establece la primera frente a la presencia de impedimentos dirimentes y la segunda cuando se ha estado en presencia de los simplemente impedientes, casos en que también habla la ley de *ilicitud*. En consecuencia, mientras que el matrimonio es nulo cuando se ha celebrado violando impedimentos dirimentes, es válido aunque ilícito si sólo se han transgredido los meramente impedientes, aunque ello no excluye que se impongan sanciones que pueden ser incluso penales.

La ley mexicana enumera, como impedimentos dirimentes, los siguientes: a) La edad menor de la fijada por la ley; b) la relación de parentesco, sea consanguíneo sea por afinidad, o por adopción; en la primera especie sin limitación de grado en la línea recta, ascendiente o descendiente. En la colateral igual entre hermanos y medios hermanos y en la desigual entre tíos y sobrinos dentro del tercer grado. En el parentesco de afinidad el impedimento es en línea recta, sin limitación alguna. En el de adopción, el impedimento existe entre adoptante y adoptado y los descendientes de éste; c) el vínculo o ligamen de un matrimonio anterior no resuelto que conduciría, de no observarse el impedimento, a la situación de bigamia que trae incluso una sanción penal; d) por causa de delito pueden considerarse impedimentos el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio; el atentado contra la vida de alguno de los casados, para contraer matrimonio con el que quede libre y por último la fuerza o miedo graves, que puede o no presentar la forma de raptó; e) por motivos de eugenesia la ley considera también como impedimentos para el matrimonio los siguientes: la embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónica e incurables que sean, además contagiosas o hereditarias. Igualmente, el idiotismo y la imbecilidad.

En relación a estos impedimentos que miran a la salud de la descendencia diremos que en algunas legislaciones locales se añaden como impedimentos para el matrimonio a cualquier enfermedad o deformación física que presente alguno de los pretendientes en los órganos generativos, que sean contrarios a los fines

del matrimonio, bien porque impidan las funciones relativas o porque hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio. Así sucede en los Códigos de los Estados de Aguascalientes, Chiapas y Jalisco, en los cuales además se establece que la impotencia no será impedimento si es debida a la edad. En el Código del Estado de Campeche, la tuberculosis como enfermedad que determina impedimento para el matrimonio, solamente se considerará como tal en aquellos enfermos con procesos abiertos y en periodo infectante.

El adulterio no es impedimento para el matrimonio en los Códigos de los Estados de Jalisco y Yucatán, pues los redactores del primero de esos ordenamientos consideraron (en nuestra opinión con todo acierto) que de imponerlo como tal, se invitaría a los adúlteros a llevar posteriormente la vida conyugal en forma irregular.

Los impedimentos impeditivos enumerados en la ley son la falta de consentimiento que deben dar los padres, tutores o las autoridades mencionadas, en suplencia de aquellos; la falta de inobservancia de lo que algunas legislaciones llaman el *luto de viudez*, o sea la prohibición a que ya nos hemos referido de que la mujer contraiga matrimonio antes de trescientos días de la disolución o terminación del matrimonio anterior, para evitar la confusión en la filiación del hijo que tuviere con el nuevo marido; si bien a este respecto debe recordarse lo que tenemos dicho sobre el Código de Campeche. Por último es impedimento el no haber llenado los requisitos de forma exigidos para la celebración del matrimonio. Y nos referimos a esta violación como un impedimento, no obstante no estar enumerado específicamente como tal, porque es una de las causas de ilicitud del matrimonio, el hecho de que se hubiere celebrado en contravención a las formalidades establecidas por la ley.

27. *Efectos del matrimonio: Derechos y obligaciones de los cónyuges*

Del matrimonio surgen primariamente efectos entre los cónyuges, o sean deberes y derechos recíprocos de índole personal. Esos deberes y derechos son: a) la obligación de guardarse fidelidad; b) la de contribuir cada uno al fin principal del matrimonio que es la procreación de la especie, mediante la prestación del débito conyugal; y c), por último, la asistencia y socorro mutuos.

Los viejos códigos mexicanos establecían expresamente esos tres fundamentales derechos y obligaciones entre los cónyuges que han quedado mencionados. El Código del Distrito Federal de 1928 y como él la mayoría de los vigentes códigos civiles del

país, suprimieron la mención expresa de la guarda de la fidelidad como uno de los deberes de los esposos, pero no es creíble que esto haya obedecido a otra cosa que a una mera omisión del legislador, sin que pueda suponerse que la fidelidad recíproca que ambos esposos deben guardarse no sea ya una obligación para los cónyuges en el derecho mexicano, porque como veremos al estudiar las causas de divorcio, se conserva como tal el adulterio de uno de los cónyuges y ya se sabe que el adulterio no es otra cosa que la transgresión de la obligación de fidelidad que ambos esposos se deben recíprocamente.

Lo que sí ha ocurrido, como ya lo hemos expresado al tratar brevemente de ciertas reformas hechas recientemente al Código del Distrito Federal, es que en la moderna legislación mexicana y a partir de época tan reciente como el año de 1953, ha prevalecido la tendencia de igualar hasta donde sea posible y hasta dentro de lo que la misma naturaleza de los sexos lo permite, la posición del hombre y la mujer dentro del matrimonio. Así, ha habido un debilitamiento de los poderes del marido, potestad marital, patria potestad, en diversos aspectos. En efecto, donde la ley establecía siguiendo la fórmula tradicional (acorde por otra parte con las costumbres mexicanas) que “la mujer debe vivir al lado de su marido”, hoy se establece que “los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal”. Se admite que la mujer pueda oponerse a que el marido desempeñe algún trabajo que lesione la moral o la estructura de la familia, derecho de oposición que antes no tenía la mujer. Y hemos visto al hablar de la patria potestad, que ya no corresponde de manera exclusiva al varón la administración de los bienes del menor, ni tampoco el ejercicio de la tutela, pues estos cargos le pueden ser disputados por la mujer dentro del matrimonio. A lo que cabría añadir, por último, que desde las citadas reformas de 1953 se permite a la mujer casada reconocer, aun sin el consentimiento del marido, al hijo que hubiere tenido antes de su matrimonio; si bien no tendrá derecho a llevarlo a vivir al domicilio conyugal, si no es con el consentimiento expreso del esposo.

Resulta así que en la estructuración moderna de la familia mexicana se ha procurado la equiparación de los esposos hasta donde la diferencia de sexos lo permite, sin que pueda todavía valorarse la trascendencia de esta nueva organización familiar, porque estos hechos tienen una influencia en la vida social tan sólo a largo plazo, siendo pues prematuro establecer si ha sido o no benéfica la nueva organización familiar en nuestro país. Sí debe decirse que estas últimas reformas sólo han sido admitidas, además del Distrito Federal, en los Estados de Colima y de México y que es de preverse cierta oposición en otras partes del país donde

quizá nunca lleguen a implantarse, por ser normalmente la provincia un medio más refractario a reformas de esa índole.⁸

28. *Derechos y obligaciones en relación a los hijos*

Frente a los hijos, los deberes de los progenitores son también de orden personal y patrimonial y ya hemos tratado en parte de aquéllos al estudiar la patria potestad y adelante veremos con más amplitud el principal de esos deberes, que es el de la obligación alimentaria, que los padres tienen frente a los hijos.

29. *Régimen patrimonial del matrimonio*

Hasta antes de la Revolución, el régimen de regulación de los bienes de los consortes que gozaba de la preferencia de la mayor parte de los contrayentes, era el de la llamada *sociedad legal*, pues si bien es cierto que tanto el Código de 1870 como el de 84 preveían también la separación de los bienes de los consortes, este régimen como decimos era poco aceptado en la práctica, ya que la mayoría de la sociedad mexicana entendía el matrimonio como una plena comunidad de espíritu y de bienes.

Los abusos cometidos bajo el régimen de la sociedad legal del matrimonio debidos fundamentalmente a la mayor autoridad que el marido tenía en la sociedad y a la circunstancia de ser él el administrador forzoso de la misma, hicieron que al transformarse el orden jurídico por virtud de la Revolución de 1910 y al dictarse, en cumplimiento de las promesas hechas por el movimiento armado, leyes que organizaron la sociedad sobre nuevas bases, se estableciera en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 el régimen

⁸ *Carnelutti* ha establecido con acertados términos, el *justo medio* en esta candente cuestión de la igualdad de los esposos en el matrimonio, en su interesante artículo sobre *La parita dei coniugi e l'ordinamento giuridico italiano*, reseñado por nosotros para el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado* (núm. 43, enero-abril, 1963, p. 171), al decir que si el ordenamiento jurídico quiere obtener la igualdad de los cónyuges, no debe imponerle a cada uno de los mismos derechos y obligaciones, sino distribuirlos en forma que cada uno de los esposos cumpla adecuadamente con las diversas tareas que les corresponden en la consecución de los fines del matrimonio. Y es que la igualdad de los sexos, añade el autor, no quiere decir *semejanza* sino por el contrario *divergencia*, porque aunque ambos esposos tienen el mismo valor, cada uno de ellos tiene en el matrimonio funciones distintas que cumplir. De allí que las normas que colocan a la mujer en un aparente estado de dependencia respecto del marido, como por ejemplo la obligación de llevar su nombre o de seguirlo en el lugar que éste fije para el domicilio, lejos de colocarla en estado de inferioridad son normas que reconocen en la mujer como esposa una superioridad moral sobre el sexo opuesto y responden además a la función que la mujer tiene en la familia y en la vida.

diametralmente opuesto, o sea el de la separación de bienes, como aquel que debía presumirse aceptado, a falta de capitulaciones matrimoniales expresas. En la Exposición de Motivos de la Ley mencionada, se hacen extensas consideraciones para justificar la reforma, expresando que el régimen de sociedad conyugal que concedía al marido tan amplios derechos, había traído consigo en innumerables casos la expoliación de la mujer, quien frecuentemente era abandonada una vez que el marido había dispuesto de todos sus bienes.

El Código de 1928 adoptó en esta materia una posición transaccional, puesto que dejó al convenio expreso y forzoso de los futuros cónyuges la cuestión de sus bienes presentes o futuros, de tal forma que un matrimonio en el cual no se pacten capitulaciones matrimoniales expresas será nulo por falta de forma, ya que la redacción del convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar al tiempo de contraer el matrimonio. En consecuencia, en el estado actual del Derecho mexicano, el matrimonio por lo que ve a los bienes de los consortes, puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Deberá expresarse en aquellas la lista detallada de los bienes que cada consorte lleve a la sociedad, así como de las cargas que reporten, con expresión en este caso de si la sociedad ha de responder de las deudas anteriores de los esposos o sólo de las que se contraigan durante el matrimonio ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos. Igualmente se expresará quién deba ser el administrador de la sociedad y cuáles son sus facultades como tal, así como el destino de los bienes futuros que se adquieran, o sea la determinación de si los mismos pertenecerán exclusivamente al adquirente, o si deberán repartirse entre los esposos.

Normalmente la sociedad conyugal termina al tiempo del matrimonio, pero puede terminar antes si así se conviene, en los casos de mala administración o de quiebra o por cesión de bienes que haga uno de los consortes. En todo caso, la sociedad conyugal se suspende por abandono del domicilio conyugal o por ausencia de uno de los esposos; y en caso de muerte de uno de los cónyuges continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social.

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial, es decir, comprender todos los que pertenezcan a los cónyuges o a los que en lo futuro adquieran, o bien dejar algunos al régimen de sociedad conyugal. No es necesario que consten en escritura pública

las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio, pero sí en el caso de que se pacte durante él. A diferencia de lo que ocurre en el régimen de sociedad conyugal, en el que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad, en el de separación de bienes cada esposo conservará la propiedad y administración de los bienes que respectivamente le pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de aquéllos. También serán propios de cada consorte los salarios, sueldos o ganancias que percibiére por el ejercicio de una profesión o comercio, o desempeño de un empleo.

Sin embargo, cada uno de los cónyuges debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, en la forma establecida por la ley.

El sistema anterior sobre régimen de los bienes en el matrimonio, rige en buena parte del territorio de la República, pero hay entidades federativas que establecen como régimen supletorio a falta de convenio el de separación de bienes, en la misma forma en que lo estableció la Ley de Relaciones Familiares que hemos citado. Esas entidades son Campeche, Michoacán, San Luis Potosí y Tlaxcala.

Por último, diremos que en otras entidades no es necesario pactar expresamente sobre el régimen patrimonial del matrimonio, pues a falta de convenio se entiende el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad legal.

30. *El concubinato*

Después de tratar del matrimonio, que es la fuente normal y legal de la constitución de la familia, se impone tratar del concubinato, que aunque no es una institución de derecho, sí es una situación de hecho que produce consecuencias jurídicas las cuales no pueden ser desconocidas por la ley, y menos en un país que como México, al igual que ocurre en muchos otros países iberoamericanos, tiene todavía un alto porcentaje de uniones libres.

Aparte de los problemas que plantea la filiación natural, a los que nos referiremos en el sitio adecuado para ello, diremos que contra la opinión de algunos juristas que han pensado que es erróneo el que la ley pueda elevar al grado de institución al concubinato, nuestro Derecho no ha podido menos que reconocer la presencia de esa situación de hecho y otorgarle consecuencias jurídicas. Esas consecuencias son triples en la Ley mexicana, a saber: a) la unión libre produce efectos en relación a la prole, puesto que en-

gendra todos los derechos a favor de los hijos derivados de la filiación natural, sin distinción alguna con la filiación legítima; b) en algunos de los Códigos civiles del país, como en Morelos y en Sonora, la concubina tiene el derecho de exigir alimentos al concubinario y en el de Chiapas también el concubinario tiene derechos de exigir alimentos a su amasia, si aquél está imposibilitado para trabajar y carece de bienes. Ni el Código del Distrito Federal ni los del resto de la República, a excepción de los citados, dan a la concubina derecho a cobrar alimentos al amasio, ni menos a éste respecto de aquélla;⁹ c) sí es, en cambio, generalmente aceptado en el cuadro de nuestra legislación positiva, el derecho que estableció el Código de 1928 a favor de la concubina para heredar al amasio siempre que hubieren tenido hijos dentro del concubinato o no habiéndolos, aquélla hubiere hecho vida común con el autor de la herencia durante cinco años inmediatos a la muerte, con la condición de que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que la mujer en cuestión hubiere sido la única concubina, pues si hubieren sido varias, ninguna tendrá derecho a heredar.

Este derecho a heredar a favor de la concubina, que como decimos antes fue reconocido por primera vez en el Derecho mexicano a partir del Código de 1928, no es sin embargo admitido en los Estados de Campeche, Jalisco y Tamaulipas, cuyos códigos lo niegan a la amasia, pero en cambio en San Luis Potosí y en Veracruz el derecho a heredar derivado de la unión libre no se establece únicamente a favor de la mujer respecto al marido, sino que también se le da al concubinario tratándose de la sucesión de la amasia.

El problema legislativo sobre la unión libre es en realidad muy complejo, pues por una parte no pueden los códigos cerrar los ojos ante lo que es un hecho evidente, o sea la situación de amasiato en que muchas gentes viven y que hace de él fuente de la constitución de numerosísimas familias; pero por otra, si se acepta el criterio que por liberal a algunos les parece sugestivo de conceder en la ley derechos expresos, sea para los concubinos, sea para sus hijos, como estos que hemos enumerado: derecho a heredar, derecho a alimentos, etcétera, se corre el riesgo de fortificar una situación irregular como es la del amasiato y de menospreciar o debilitar la única institución que en rigor debería merecer la protección de la ley como es el matrimonio, pues si quienes viven en

⁹ Existe una contradicción en esta materia porque si bien como se dice en el texto, al tratar de los alimentos no se asignan expresamente a la concubina, en cambio en el artículo 1368, fracción v del Código del Distrito Federal se obliga al testador a dejar alimentos a su concubina so pena de considerar inoficioso el testamento.

unión libre gozan de los mismos derechos que los casados, no se preocuparán por contraer matrimonio. De allí que sea una mala política legislativa la que tiende a extender los derechos de los concubinos en forma amplia.

31. *Disolución del matrimonio*

El matrimonio termina por la muerte de alguno de los cónyuges o por la ausencia continuada de éste que haga presumir su muerte; por la nulidad o ilicitud del matrimonio en razón de causas anteriores o coetáneas a la celebración de éste, o por el divorcio que es una verdadera rescisión del contrato en atención a causas ocurridas durante el mismo.

Sobre las razones de nulidad o ilicitud ya hemos hecho somera referencia. Indiquemos ahora en consecuencia cuáles son las causas de divorcio, expresando que el divorcio desvinculatorio sólo existió en nuestro Derecho a partir de la legislación revolucionaria o sea en la Ley de 29 de diciembre de 1914, pues con anterioridad a ella el divorcio en el Derecho mexicano no tenía más efecto que la separación de cuerpos.

En efecto, en el Código de 1884 el divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio: tan sólo suspendía algunas de las obligaciones de él derivadas, entre ellas la de que los esposos vivieran juntos.

Sobre la base, pues, de que el divorcio en la moderna legislación mexicana sí tiene el efecto desvinculatorio a que nos hemos referido para dejar a los cónyuges en aptitud de contraer otro, expresaremos que ya en otra ocasión hemos clasificado a las causas de divorcio en los siguientes grupos atendiendo a su origen, es decir a los derechos u obligaciones que a cada cónyuge corresponden, los cuales al ser violados por el otro engendran en el esposo inocente la facultad de demandar la disolución del vínculo conyugal.¹⁰

a) Causas eugenésicas: son aquellas en las cuales uno de los cónyuges falta a su deber de mantenerse sano física y mentalmente, para realizar el objeto fundamental de la institución que es el de la perpetuación de la especie mediante la procreación de los hijos. Estas causas son que uno de los esposos padezca sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. También lo son la embriaguez habitual, la enajenación mental incurable y el uso indebido y persistente de drogas enervantes.

¹⁰ *Panorama de la legislación civil de México*, pp. 31 y ss.

b) Causas que violan el deber de fidelidad que ambos cónyuges se deben mutuamente: la ley menciona como única causa de esta índole, el adulterio.

c) La violación al deber de socorro y ayuda mutuos engendra causa de divorcio por falta de cumplimiento de la obligación alimentaria que ambos cónyuges se deben, pues en nuestro derecho es una obligación recíproca.

d) El deber de los cónyuges de vivir juntos bajo el mismo techo. La violación de este deber engendra las siguientes causas de divorcio: la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, o por más de un año por causa que podría engendrar el divorcio, así como los casos de ausencia.

e) Obligación de los cónyuges de guardarse mutuo respeto. Como causas derivadas de la violación a esta obligación, encontramos el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; la sevicia, amenazas e injurias graves de un cónyuge para con el otro y la acusación calumniosa que haga del otro uno de los esposos.

f) Por último y como causas fundadas en la conducta inmoral de uno de los esposos, se mencionan en el Derecho mexicano las siguientes: 1) la propuesta del marido para la prostitución de su mujer, por actos diversos directos o indirectos tendientes a tal fin; 2) la incitación a la violencia de un cónyuge para con el otro, para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; 3) los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer a fin de corromper a los hijos, y la mera tolerancia en su corrupción; 4) el haber cometido uno de los cónyuges un delito no político pero sí infamante, por el cual tenga que sufrir una pena mayor de dos años de prisión; 5) el hábito de juego, cuando amenaze causar la ruina de la familia, o sea un motivo constante de desavenencias conyugales; 6) por último, el cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena superior a un año de prisión.

Las anteriores son las causas que pudiéramos llamar propiamente de rescisión del matrimonio, por violación a alguna de las obligaciones que de éste surgen; pero además de aquéllas y ya no como causa rescisoria sino de tipo resolutorio, puesto que se funda en la voluntad expresa de ambos cónyuges, tenemos el divorcio voluntario por mutuo consentimiento.

En pocas materias como en ésta de las causas de divorcio encontramos tan señaladas variantes en las diversas leyes mexicanas,

pues muchos de los códigos de los Estados del país han introducido nuevas causas o modificado las señaladas en el Código del Distrito Federal. Nos limitamos a hacer la anterior observación, pero sin entrar en mayores detalles, pues ello alargaría considerablemente este estudio.

32. *Procedimientos para el divorcio*

La ley sustantiva regula el procedimiento de divorcio para los casos en que éste se solicita por ambas partes, o sea el divorcio voluntario por mutuo consentimiento, que en nuestro derecho puede ser administrativo o judicial. El primero se pide al Oficial del Registro civil del lugar del domicilio de los cónyuges y procede siempre que éstos comprueben que son mayores de edad, no tuvieron hijos en el matrimonio y ya han liquidado su sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron. Previa la comprobación de los hechos anteriores y después de expresar personalmente al Oficial su voluntad terminante y expresa de divorciarse, el propio Oficial levantará una acta haciendo constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que quince días después la ratifiquen. Si los consortes hacen la ratificación, el Oficial del Registro civil los declarará divorciados levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido, no surtirá efectos legales si se comprueba que falta alguno de los presupuestos exigidos por la ley (mayoría de edad, ausencia de hijos o liquidación de la sociedad conyugal), incurriendo entonces los cónyuges en las sanciones marcadas por la ley penal.

Cuando alguno de los esposos sea menor de edad, o hubieran tenido hijos en el matrimonio o la sociedad conyugal no se hubiere liquidado, el divorcio voluntario por el mutuo consentimiento de los esposos, se tramitará ante el Juez de lo Civil del domicilio conyugal y para el efecto los cónyuges presentarán al Juzgado un convenio en que se fije la situación en que quedarán los hijos tanto mientras dura el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio y asimismo la casa que servirá de habitación a la mujer durante el juicio. Habrán de asegurarse asimismo los alimentos de los hijos y de la cónyuge; de aquéllos, durante todo el procedimiento y después de decretado el divorcio y de la cónyuge, sólo durante el trámite judicial, porque en los términos de la ley y a menos que exista pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia. Igualmente en el convenio se preverá la forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal y su posterior liquidación.

Recibido el convenio, el Juez, después de oír al Ministerio Público sobre todo en los casos en que hubieren hijos, citará a dos audiencias, al cabo de las cuales y si el convenio fuera aprobado, decretará el divorcio.

El divorcio por mutuo consentimiento sólo puede pedirse pasado un año después de celebrado el matrimonio.

El divorcio contencioso, demandado por uno de los cónyuges al otro por la presencia de alguna de las causas establecidas en la ley, habrá de tramitarse con todas las formalidades del juicio ordinario, pues la ley mexicana no quiere hacer del divorcio una solución fácil para la resolución de las desavenencias conyugales; y aunque en algunos Estados del país existieron en algún tiempo leyes de divorcio con rápidos procedimientos que merecieron el nombre popular de “divorcios al vapor”, hoy día todas esas leyes han sido derogadas, debido fundamentalmente a la acción de la jurisprudencia, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación en numerosas ejecutorias que llegaron a sentar jurisprudencia, estableció que esas leyes de divorcio fácil eran anticonstitucionales, por violar normalmente la garantía de audiencia en vista del defectuoso emplazamiento que se hacía del cónyuge demandado, quien frecuentemente por no tener su domicilio en el lugar del juicio, ignoraba la existencia del procedimiento seguido en su contra.¹¹

33. *Efectos del divorcio*

a) En relación a los cónyuges y debido a la fuerza desvinculatoria del mismo a que ya aludimos, el divorcio deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, si bien sólo podrán hacerlo después de pasado un año desde que se decretó el divorcio, en el caso del voluntario, espera que aun cuando no lo dice la ley, es idéntica al plazo de viudez y tiene los mismos efectos, o sea evitar la confusión en la filiación. En el divorcio contencioso y sólo para el cónyuge que resulte culpable, habrá un plazo de espera de dos años para que pueda contraer nuevas nupcias, pero el cónyuge inocente podrá volver a contraer matrimonio inmediatamente, pues así resulta de la interpretación “a contrario sensu” del precepto legal correspondiente, lo que sin embargo resulta perjudicial, porque si se trata de la mujer, puede operarse la confusión a que antes nos referimos en caso de que inmediatamente contraiga nuevo matrimonio.

Otros efectos del divorcio en relación a los cónyuges, son que la mujer inocente tenga derecho a alimentos mientras no contrai-

¹¹ Tesis definidas números 378 y 379 de la Compilación de Jurisprudencia de la Suprema Corte.

ga nuevas nupcias y siempre que viva honestamente; el marido inocente sólo tendrá ese derecho cuando esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios con qué subsistir. Además, cada uno de los esposos puede ser acreedor a una indemnización por daños y perjuicios, si durante el juicio de divorcio la ha reclamado y se le ha concedido por el Juez, después de probar la existencia de dichos daños y perjuicios. La causa de esta indemnización debe encontrarse en la responsabilidad por hecho ilícito, si la conducta de uno de los cónyuges durante el matrimonio, que a la postre originó el divorcio, ha sido de tal naturaleza que ha causado al otro los daños y perjuicios que reclama.

Esta indemnización tampoco se concede en el divorcio voluntario.

b) En relación a los hijos, el divorcio produce los efectos que la sentencia señale y que pueden llegar hasta la pérdida de la patria potestad, según sea la causa del divorcio invocado. En todo caso la ley establece que los padres, aun cuando pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. Al efecto, los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad y de las hijas que aunque sean mayores de edad, permanezcan solteras y vivan honestamente.

c) Por último y en relación a los bienes de los cónyuges, la ley establece que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio, mientras que el cónyuge inocente conservará lo recibido o podrá reclamar en su caso la entrega de la cosa prometida. Asimismo los bienes comunes se dividirán a consecuencia de la liquidación que se haga de la sociedad conyugal, pero después de que queden aseguradas debidamente las obligaciones que queden pendientes sea entre los cónyuges, sea en relación a los hijos.

34. *Situación de la persona dentro de la familia. Parentesco*

El parentesco es la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de la sangre, o sean aquellas que descienden una de otra: padres, hijos, nietos (que forman la línea recta) o aquellas que sin descender una de otra proceden de una misma raíz o tronco: hermanos, tíos, sobrinos, primos, etcétera (línea colateral).

Además de ese parentesco que es el consanguíneo, existe el parentesco de afinidad que es el que se contrae por el matrimonio (y en los Códigos de 70 y de 84 por mera cópula ilícita) entre

el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

Por último, encontramos el parentesco civil resultante de la adopción y que en nuestra ley sólo existe entre adoptante y adoptado, dejando fuera toda la gama de parentesco que puede surgir a consecuencia del acto de adopción y que para múltiples efectos jurídicos debería tomarse en cuenta como lo hacen las legislaciones modernas.

La determinación de la mayor o menor cercanía entre los parientes, que tiene importancia para los fines de matrimonio, alimentos y sucesiones, hace que sea preciso conocer las distancias o los grados en que los mismos se hallan, unos respecto de los otros, fijación que hace el Derecho mexicano de acuerdo con las normas universales al respecto, que por ser tan generales y conocidas resulta innecesario referirse aquí a ellas.

35. De la filiación

En el Derecho mexicano la relación de filiación es analizada en atención a la legitimidad de la misma, según que nazca del matrimonio o que sea ilegítima o *natural*, esto último porque el nacimiento hubiere ocurrido sin enlace previo de los padres. Se regula además la legitimación, o sea la conversión de la filiación natural en legítima por el matrimonio posterior de los padres.

Desde luego cabe decir que las reglas sobre filiación, por su propia naturaleza, son de orden público y no puede caber sobre las cuestiones que las mismas plantean, transacción o convenio, ni compromiso en árbitros, aunque sí pueden transigirse los derechos meramente pecuniarios que se deduzcan de la filiación, una vez determinada.

La regla fundamental de la filiación legítima es, conforme al principio clásico, que el hijo concebido o nacido durante el matrimonio tiene por padre al marido. *Pater est quo justa nuptiae demonstrat*. Esta regla corre dentro de los plazos, mínimo de ciento ochenta días a partir de la celebración del matrimonio, o máximo de trescientos días siguientes a la disolución de aquél, tomando en cuenta que según las reglas biológicas estos son los plazos mínimo y máximo de la gestación humana. Contra estas presunciones no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

La ley establece sin embargo una acción de desconocimiento que puede ser hecha valer por el marido, pero no podrá entablarla cuando se comprobare que antes de casarse supo del emba-

razo de su futura consorte o, cuando concurrió al levantamiento del acta de nacimiento o en los casos en que el hijo no hubiere sido viable, es decir, que hubiere fallecido antes de veinticuatro horas sin haber sido presentado al Registro civil. Esta acción de desconocimiento del hijo tiene un plazo muy breve, pues sólo dura sesenta días después del nacimiento si el marido está presente, o ese mismo plazo a contar del día en que llegó al lugar si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento. En todo caso, la acción de desconocimiento puede ser hecha valer por sus herederos o en caso de interdicción del padre, por su tutor. La acción de desconocimiento es de índole judicial y la resolución correspondiente ha de ser dictada por el Juez. Todo desconocimiento practicado de otra manera, es nulo y carece de todo valor.

Correlativamente a este derecho del marido para desconocer al hijo que pretenda imponérsele como tal, sin serlo, la ley concede una acción de reclamación de estado que puede ser hecha valer por el hijo, o por sus herederos, siendo imprescriptible para él y para sus descendientes. A tal efecto la ley fija las pruebas que el hijo debe aportar para comprobar su filiación y que son en el caso normal y como ya lo hemos dicho, las actas de matrimonio de los padres y de nacimiento del hijo. Sin embargo, a falta de estas actas, la filiación puede probarse con la posesión constante de estado de hijo nacido en el matrimonio, posesión que se demuestra comprobando el *nombre* y el *trato*, o sea que el hijo haya usado el apellido de quien pretende ser su padre, con anuencia de éste y que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su educación y alimentación. Es necesario, además, que el presunto padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

La acción de reclamación de estado a que nos hemos referido puede ser continuada por los herederos del hijo a menos que éste se hubiere desistido expresamente de ella o no hubiere promovido durante un año en el juicio; pero asimismo puede ser intentada por los acreedores, legatarios o donatarios del hijo, cuando éste no haya dejado bienes suficientes para pagarles.

Las mismas reglas, como no podría ser de otro modo, puesto que se trata de situaciones biológicas similares (lo que explica que en alguna legislación de las más recientes se elimine la absurda clasificación de la filiación en natural y legítima, para estudiar la filiación paternal como un todo, separada de la maternal)¹² rigen en nuestro Derecho para la filiación ilegítima o mal lla-

¹² Tal es el Código civil de Etiopía, obra del profesor René David.

mada *natural*. En efecto, por una parte también se presumen hijos de los concubinos aquellos que nacen dentro de los plazos de ciento ochenta días a partir de que empezó el concubinato o dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común de los amasios. También en estos casos es posible comprobar la filiación mediante la posesión de estado que el hijo *natural* puede hacer valer en una acción de reclamación similar a la que se da al legítimo, demostrando por los medios ordinarios de prueba que ha sido tratado como hijo del o los concubinos y que ellos han proveído a su subsistencia y educación.

La filiación natural puede ser objeto de reconocimiento por parte del progenitor; no de la madre, que no puede dejar de reconocer al hijo, lo que es lógico puesto que la filiación materna es evidente ya que resulta del sólo hecho del nacimiento, siendo el parto una circunstancia demasiado objetiva para que sobre ella pueda haber duda. A falta de reconocimiento voluntario de la paternidad, ésta puede establecerse por declaración judicial dictada en un juicio de investigación de la paternidad que puede ser intentado por el hijo, pero siempre en vida de los padres, a menos que éstos hubieren fallecido durante la minoridad.

La acción de investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida sólo de manera limitativa en la ley, para aquellos casos en que el hijo esté en posesión de estado de tal, o tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre; cuando haya sido concebido en el tiempo en que sus padres hacían vida marital y por último en los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

36. De la adopción

A consecuencia de la segunda guerra mundial que acabó con miles de hogares y dejó en la orfandad a muchos menores, se ha visto en Europa adquirir una importancia considerable al instituto de la adopción, que ha venido a ser un paliativo para la situación de desamparo en que quedaron muchos seres. De allí que la mayoría de las legislaciones extranjeras ha ampliado el ámbito de la adopción extendiendo la relación parental de ella derivada, no sólo al adoptante y al adoptado, sino a los parientes de uno y otro y lo que es más importante, perfilando la llamada *adopción plena* o *legitimación* adoptiva, que equipara el acto de adopción con el parentesco consanguíneo.¹³

¹³ En relación a este movimiento para la extensión del instituto adoptivo en España, Bulgaria, Canadá e Israel, véanse las notas y estudios publicados en el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, en los números 45, p. 694, 46, p. 117 y 48, p. 639.

En el Derecho mexicano no se legisló sobre la adopción sino hasta la Ley de Relaciones Familiares de 1917, pues los Códigos de 70 y de 84 no regularon esta institución, pero la misma ha mantenido un papel secundario en la organización familiar de nuestro país. Limitada en el texto original del Código de 28 a las personas mayores de 40 años como adoptantes, se modificó esta edad y se permitió adoptar a los mayores de 30 años por Decreto del 28 de febrero de 1938, si bien muchos de los Códigos del país siguen fijando como edad mínima para adoptar, la de 40 años. Es además requisito que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado; que aquel no tenga descendientes y que la adopción se haga por acto judicial en el que se compruebe que es benéfica para los intereses del adoptado, y después de contar con el consentimiento de éste si tiene más de 14 años o el de su padre natural, tutor o del Ministerio Público.

Los efectos de la tutela son los de que el padre adoptante tenga respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que se derivan de la patria potestad respecto de la persona y bienes de los hijos; pero como según hemos dicho, la ley mexicana no reconoce la adopción plena, se establece que la adopción no hace extinguir los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, con excepción de la patria potestad que se transfiere al padre adoptivo.

Igualmente y como ya hemos dicho, en nuestro derecho la adopción no hace surgir relación de parentesco sino entre adoptantes y adoptado y no así como sucede en otras legislaciones, entre los parientes de uno y otro. Sin embargo, la adopción sí constituye impedimento de matrimonio entre el adoptante y el adoptado o sus descendientes, en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

La adopción es susceptible de ser revocada sea por convenio de las partes, sea en los casos de ingratitud del adoptado. Esta ingratitud existirá cuando el adoptado comete algún delito contra el adoptante o cercanos parientes de éste; cuando acusa al adoptante de haber cometido algún delito, aunque ello sea cierto, y cuando el adoptado se niega a dar alimentos al adoptante que haya caído en estado de pobreza.

37. *La obligación alimentaria*

Una vez señalados los vínculos de parentesco que al ligar a ciertas personas entre sí las engloba dentro de la familia, examinemos someramente una de las consecuencias fundamentales que de tales vínculos se desprende, y que es la obligación alimentaria que unos parientes tienen respecto de otros, así como los cónyuges

entre sí. Esta obligación consiste en atender a la subsistencia y a la manutención de los que por su edad o condiciones no están en posibilidad de bastarse a sí mismos. En la legislación mexicana, los alimentos comprenden, además de la comida y vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, así como los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. No comprenden, sin embargo la obligación de proveer de capital a los acreedores alimentarios.

La obligación alimentaria en nuestro derecho gira sobre dos condiciones fundamentales, que son la necesidad del que debe recibirlos y correspondientemente la posibilidad de quien ha de pagarlos. Estos supuestos determinan la flexibilidad de la obligación alimentaria que varía en consecuencia, sin que pueda sujetarse a bases prefijadas, según la mayor o menor necesidad del acreedor alimentario y la mayor o menor posibilidad del deudor de alimentos.

La ley enumera quienes tienen obligación de dar alimentos: ellos son en primer lugar los cónyuges, pues ya sabemos que en Derecho mexicano el marido tiene acción para exigir de su mujer esos alimentos, cuando se encuentre imposibilitado y enfermo. No la tienen, sin embargo, en nuestras leyes, los concubinos, con sólo las excepciones de los códigos de Morelos, Sonora y Chiapas, no obstante que como ya sabemos la concubina sí tiene derecho a heredar y como ya hemos dicho, creemos que esta carencia de acción procede no de omisión de la ley, sino del deseo de ésta de no fortalecer el amasiato en tal forma que se produzca una correlativa debilitación de la institución matrimonial. En caso de divorcio y como también ya vimos, la mujer o el hombre imposibilitado tienen derecho a alimentos que su otro ex-cónyuge le proporcionará: a aquélla, mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente; y a éste, cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios. Ya dijimos, asimismo, que cuando los cónyuges se divorcian voluntariamente no tienen derecho a pensión alimenticia.

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. Esta obligación recae asimismo en los abuelos por ambas líneas, cuando los padres no puedan proporcionarlos. A su vez, los hijos están obligados a dar alimentos a los padres; y en su imposibilidad lo están los nietos, bisnietos, etcétera. Los hermanos, primos y tíos, parientes en línea colateral, están obligados a dar alimentos a sus hermanos, primos, etcétera, cuando se trata de menores de dieciocho años o de incapaces. Esta obligación recae fundamentalmente en los hermanos gemelos y sólo en su defecto en los

consanguíneos o uterinos. Por último el adoptante y el adoptado tienen esa obligación recíproca, como si se tratara de filiación natural.

Por el contrario, en México el parentesco de afinidad no origina la obligación alimentaria, o sea que los suegros no están obligados a dar alimentos al yerno o nuera, etcétera.

Conforme a la ley, el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión alimenticia o incorporando al acreedor a su familia; pero tal incorporación no podrá hacerse en caso de oposición del acreedor o cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro.

Por último, diremos que la ley establece una acción de aseguramiento de los alimentos para garantizar su percepción, normalmente a través de alguno de los contratos de garantía que la ley contempla. En cuanto a la extinción de la obligación alimentaria, vemos que ésta termina al desaparecer la posibilidad de cumplirla o bien la necesidad del acreedor, e igualmente en los casos de abandono injustificado que haga el acreedor alimentario de la casa de quien paga la pensión, o cuando ha habido injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista al que debe prestar los alimentos; y en fin, cuando el alimentista no quiere trabajar o lleva una conducta viciosa.

38. *Institución protectora de la familia: el patrimonio familiar*

En el Derecho mexicano y dentro de la legislación sobre la familia, se regula una institución que tomada del *home stead* norteamericano, fue introducida por el Código de 1928 y aceptada aunque con variantes por la mayoría de los códigos de la República, a saber: el patrimonio familiar.

Consiste en un patrimonio de afectación, puesto que determinados bienes inmuebles propiedad de la familia quedan afectos a ésta de tal modo que han de garantizar que no falte a la familia una casa en que vivir y en algunos casos, una parcela agrícola que cultivar. Algunos de los códigos locales, con buen sentido, extienden la protección del patrimonio familiar a ciertos muebles que forman lo que llaman “equipo agrícola”, como semovientes, maquinaria, útiles de labranza, etcétera, o el “equipo de trabajo” de las familias obreras, constituido por maquinaria, herramientas, etcétera. Así lo hacen los códigos de Aguascalientes, Guerrero, Nuevo León, Oaxaca, Tamaulipas y Sinaloa.

Consecuencia de esta afectación es que, como en todos los patrimonios de su índole, los bienes afectados están fuera del comercio y en consecuencia son inalienables y no pueden quedar sujetos a embargo ni a gravamen alguno. Por ello, y para evitar

fraudes, la ley fija en cada caso el valor máximo que pueda alcanzar el patrimonio de afectación de que se trata, el cual no puede ser sobrepasado; pero tampoco debe ser disminuido salvo causas extremas debidamente justificadas.

La constitución del patrimonio familiar puede ser voluntaria o necesaria. Esto último ocurre cuando hay peligro de que una persona obligada a dar alimentos a menores o incapaces, pierda sus bienes por mala administración o los dilapide. En estos casos, los tutores de los incapaces o el Ministerio Público, tienen derecho a demandar judicialmente la constitución del patrimonio familiar, para que queden afectos a él los bienes que están en peligro de perderse. En ningún caso, sin embargo, la constitución del patrimonio familiar puede hacerse en fraude de acreedores.