

545
2j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EFECTOS DEL MATRIMONIO"

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARTHA PATRICIA MENDOZA RODRIGUEZ

MEXICO, D. F.,

1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I.- EFECTOS DEL MATRIMONIO PARA LOS CONYUGES, LOS BIENES Y LOS HIJOS	
A. EN CUANTO A LOS CONYUGES	4
1.- EL DOMICILIO CONYUGAL	4
2.- LA AUTORIDAD DE LOS CONYUGES	12
3.- LA DECISION LIBRE SOBRE EL NUMERO Y ESPACIAMIENTO DE LOS HIJOS	16
4.- LOS ALIMENTOS	20
5.- EL EJERCICIO DE ACCIONES ENTRE CONYUGES	27
6.- EL DERECHO AL TRABAJO	29
7.- EL DERECHO-DEBER DE FIDELIDAD	32
8.- EL DERECHO-DEBER DEL RESPETO MUTUO	37

B.	EN CUANTO A LOS BIENES	39
	1.- EL REGIMEN PATRIMONIAL	39
	2.- LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES	44
	3.- LA DISPOSICION DE LOS BIENES	49
	4.- LA CONTRATACION ENTRE CONYUGES	53
	5.- LA CONTRATACION CON TERCEROS	62
C.	EN CUANTO A LOS HIJOS	65
	1.- LA PATRIA POTESTAD	65
	2.- LOS ALIMENTOS	70
	3.- LA EDUCACION	73
	4.- LA REPRESENTACION	78
	5.- LA CUSTODIA	81
	6.- LOS BIENES DE LOS HIJOS	84
	7.- EL DERECHO AL TRABAJO	89

CAPITULO II.- EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS
OBLIGACIONES MATRIMONIALES

A.	RESPECTO DE LOS CONYUGES	95
	1.- SEPARACION DE CUERPOS	95
	2.- DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL	103
B.	RESPECTO DE LOS BIENES	142
	1.- CAMBIO DE REGIMEN PATRIMONIAL	142
	2.- LA SUSPENSION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	145
	3.- DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	149
C.	RESPECTO DE LOS HIJOS	155
	1.- SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD	156
	2.- LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	159
	3.- LA CUSTODIA	165
	CONCLUSIONES	169
	BIBLIOGRAFIA	174

INTRODUCCION

La presente Tesis se encuentra dividida en dos capítulos, en donde se analizará en el primero de ellos, los derechos y obligaciones de los cónyuges en relación a los llamados fines del matrimonio, que son el deber de cohabitación, la ayuda mutua, el socorro, la fidelidad, el respeto y la procreación, mismos que se encuentran debidamente consignados en nuestra legislación, ya que son considerados de orden público por ser los consortes los que constituyen el matrimonio y esta institución es la que forma el núcleo de nuestra sociedad, por lo que haremos un estudio de su reglamentación con los comentarios relativos a su aplicación práctica.

En este mismo capítulo se estudiarán los efectos que produce el matrimonio, reflejados en el ámbito económico, toda vez que esta Institución también se rige por este aspecto, es decir en cuanto a los bienes que lo constituyen ya sea en relación a su distribución o administración.

Otro enfoque que se le dará, es en relación a los efectos que produce esta institución en los hijos, ya que estos serán posiblemente los más afectados en el caso de que los cónyuges no cumplan con los fines del matrimonio principalmente con el ejercicio de la patria potestad, es decir, reglamentando todos los derechos y obligaciones que esta institución genera, interviniendo el Estado, en virtud de que estas relaciones son de orden público y por tal motivo, se las regula mediante una serie de normas que deberán seguir los padres para su funcionamiento y bienestar de sus hijos buscando la protección de su familia.

situación que será debidamente estudiada y comentada.

El segundo capítulo abordará el tema del incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, o sea cuando los cónyuges realicen conductas, omisiones o faltas que afecten la vida en común o los intereses personales o económicos de uno de los cónyuges o bien de sus hijos, haciéndose acreedores de la aplicación de las disposiciones que la ley contempla para estos casos, mismos que se comentarán y analizarán ampliamente.

Este trabajo además contiene un análisis de la legislación de nuestro país, así como las reformas que se han realizado y la aplicación de los textos actuales de los dispositivos legales que son relativos a las relaciones matrimoniales en sus derechos y obligaciones.

Para finalizar esta Tesis se hará una serie de conclusiones generales respecto del tema que analizamos y nos permitiremos, si no aportar nuevas directrices legales, si proponer algunas modificaciones a la regulación que a juicio de la suscrita resulta conveniente.

C A P I T U L O I

E F E C T O S D E L M A T R I M O N I O P A R A L O S C O N Y U G E S ,

L O S B I E N E S Y L O S H I J O S

C A P I T U L O I

EFFECTOS DEL MATRIMONIO PARA LOS CONYUGES, LOS BIENES Y LOS HIJOS

A. EN CUANTO A LOS CONYUGES.

Los cónyuges están sujetos a una serie de disposiciones legales tendientes a proteger la institución del matrimonio y para cumplir con los fines del mismo el legislador les ha impuesto determinados quehaceres como son el deber de cohabitación, fidelidad, socorro, ayuda mutua, procreación y respeto, que deberán ser cumplidos por los consortes en función de la pareja que han formado, buscando el Estado y la sociedad la perduración de esta Institución. En esta virtud analizaremos enseguida los principales efectos que surgen al celebrarse este acto.

1.- EL DOMICILIO CONYUGAL

El artículo 163 del Código Civil vigente establece que "los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal".

Este ordenamiento legal se refiere a uno de los fines más importantes del matrimonio, que es el deber de hacer vida en común y esto lo tienen que realizar por medio de la cohabitación.

Cohabitar significa el habitar en la misma casa. Vivir bajo el mismo techo marido y mujer.

El deber de cohabitación es un supuesto o condición indispensable para la existencia del matrimonio y la comunidad de vida.

intima entre los cónyuges que es la que sustenta esta institución.

Planiol a este respecto nos dice: "Los deberes comunes de ambos esposos son primero, la cohabitación indicada en el artículo 214 ... Este deber es común para ambos esposos y es el principal de todos pues sirve de base y condición a los demás ya que el objeto del matrimonio es el establecimiento de la vida en común. Cuando no se cumple la unión de los esposos está destruida y no se ha realizado el fin del matrimonio".¹

Francisco Messineo comenta "Los cónyuges están recíprocamente obligados a la cohabitación (que implica la obligación de presentarse el llamado "deber" (debito) o "acto conyugal";..."²

Se ha determinado que uno de los fines del matrimonio es la vida en común y nuestra legislación establece que el lugar en donde se debe llevar a cabo, será el Domicilio Conyugal, proporcionando su definición en el artículo 163 del Código Civil vigente diciendo "Se considera domicilio conyugal, el establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales".

Esta definición que nos determina actualmente el Código Civil en el artículo antes transcrito, surgió de la reciente reforma del 27 de octubre de 1983, a efecto de establecer con mayor claridad el concepto del domicilio conyugal, señalando

1. Planiol. Mancel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Ed.

2. Messineo, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo III. Ed. Juridicas Europa-América. Buenos Aires 1971. pág. 68.

varios elementos para delinearlos, siendo el primero de ellos el elegido de común acuerdo, esto es que ambos consortes deberán de mutuo consentimiento fijar el domicilio donde van a vivir y en el cumplir con todos los derechos y obligaciones que como fines establece el matrimonio, dando una ingerencia real a la mujer para que junto con su cónyuge tome decisiones a este respecto, ya que con anterioridad a esta reforma era en atención al hombre que únicamente se fijaba el domicilio conyugal y a este respecto Puig Peña nos indica: "La mujer cumple la relación que surge de la potestad marital, en orden al domicilio de la familia, siguiendo al marido en donde quiera que éste lo fije: Este deber respecto de la fijación inicial del domicilio -la mujer pierde el que tenía en el momento de casarse- y de un deber de seguimiento a donde el marido quiera establecer su residencia y esta palabra debe de abarcar los elementos siguientes: habitación propia para el hogar y animus manendi, por lo tanto si el marido quisiera llevar una vida errante no tendría la mujer la obligación de seguirla".³

Planiol determina: "Por sólo el hecho del matrimonio el domicilio de la mujer casada es el de su marido (Artículo 103). La razón de este domicilio se haya en la obligación de la mujer casada de habitar con su marido (Artículo 214); debe de seguirlo a todas partes en donde pretenda establecerse y sólo el marido tiene derecho para fijar la residencia común".⁴

El segundo elemento, es que los consortes deben de tener autoridad propia y consideraciones iguales dentro del domicilio

3. Puig Peña, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo II, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, pág.

4. Planiol, Manccel. Op. cit. pág.

conyugal, y a este respecto se considera que tanto el marido como la mujer tienen los mismos derechos y obligaciones, así como una autoridad propia dentro del hogar, aclarando que no quiere decir esto que cada uno de mandara sólo, sino que debe entenderse, que deberán tener un respeto mutuo a sus decisiones conjuntandolas para el bienestar de la familia que formarán.

Esta reforma se insertó al Código Civil tratando de solucionar el problema que en tiempos pasados se suscitaba al no tener una definición legal a este respecto y porque en los casos que los matrimonios vivieran en la casa de familiares era difícil determinarlo. por tal razón la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido a este respecto el siguiente criterio "Por domicilio conyugal se entiende el lugar en donde conviven los cónyuges con sus hijos, disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones. Es la morada en la que están a cargo de la mujer, la dirección y cuidado del trabajo del hogar, por lo que no basta para tener por constituido el domicilio conyugal y pretender la incorporación a él, de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar como lugar en que debe establecer el hogar, la casa donde vive, sino que tiene que justificar que la misma es adecuada para hacer lo posible en cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; lo que requiere además de ciertas condiciones materiales de espacio, servicios, etc., la demostración que es un domicilio propio y no el de algún familiar o amigo de los consortes".*

De lo anterior se desprende que para nuestra máxima

S. Amparo Directo 1397/75. Informe del Presidente de la Suprema Corte de la Nación al Pleno de este Tribunal. 1950. número 30. Pág. 42.

autoridad Judicial Federal, el domicilio conyugal establecido en la casa de familiares o de amigos no se constituye, y para fortalecer este criterio tambien la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta "cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar; porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio".*

Estos criterios son aplicables cuando los cónyuges viven en calidad de arrimados, pero podríamos preguntarnos, que sucede cuando los consortes, si bien es cierto viven con familiares o amigos, tienen autoridad propia y que ellos hayan decidido libremente y de común acuerdo establecer en ese sitio el domicilio conyugal.

De lo antes mencionado y a juicio muy personal de la tesista, creemos que sí puede considerarse este como domicilio conyugal el sitio que los cónyuges hayan elegido de común acuerdo a pesar que sea en la casa de sus familiares o de amigos, ya que esta decisión es tomada de manera libre y de común acuerdo por los cónyuges para establecer en ese lugar su hogar, debiendo contar por ello con el gobierno y autoridad propia en lo que se refiere a su matrimonio, para que puedan realizar los fines que esta institución genera, además existen casos en que los padres de los consortes o bien los amigos les proporcionan una vivienda independiente, pero dentro de la misma casa de estos y por consiguiente esta será considerada domicilio conyugal, ya que en ella establecerán su hogar con los elementos que la ley señala

6. Amparo y Jurisprudencia visible con el número 150, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Compilación 1917-1965, fojas 484.

Para su configuración.

Para estos casos debemos analizar la situación económica y social que vive nuestro país en la actualidad porque es muy difícil para los matrimonios encontrar un lugar para el establecimiento del domicilio conyugal, ya que el problema de la vivienda es cada día mayor, toda vez que encontrar viviendas en renta es casi imposible y para la adquisición de inmuebles mucho más, en función de que nuestro poder adquisitivo ha ido en decremento.

A este respecto se localizó una Tesis relacionada con la Jurisprudencia citada con anterioridad, sustentada por al Tercera Sala de la Suprema Corte de la Nación, criterio que a la letra dice "DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL, CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS: La Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado una Tesis Jurisprudencial, visible con el número 150, a fojas 484 de la Compilación 1917-1965 que no existe hogar conyugal "cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar..." Ahora bien, estando plenamente acreditado que el actor de un juicio de divorcio y su esposa viven en el domicilio de los padres del primero, es al actor a quien corresponde probar que a pesar de dichas circunstancias viven ambos en forma independiente, o dicho en otra forma, que tanto el como su esposa tienen derechos propios de gobierno y permanencia, extremos que obviamente no pueden considerarse probados con las simples afirmaciones que haga el demandado y uno de los testigos de su contraria, en el sentido de que en dicho predio existen dos casas".⁷

7. Amparo Directo 459/71. Herminio López Hernández, 5 votos; Séptima Época, Cuarta Parte, Vol. 34, pág. 13, Tesis de

Asimismo existe la siguiente Jurisprudencia que es aplicable a este caso de determinación del domicilio conyugal. "El hecho de que el domicilio conyugal se haya establecido en un Predio propiedad del padre del actor, y que en dicho terreno se encuentren otros cuartos en los que vive también un hermano de aquel, no implica que hayan vivido los cónyuges contendientes en calidad de arrimados, si se acredita que en el domicilio conyugal donde viven estos, disfrutaban de la misma autoridad y consideraciones iguales, y la mujer tenía a su cargo la dirección y cuidado de los trabajos del hogar que son los requisitos esenciales del domicilio conyugal".*

De estos criterios a los que hemos hecho referencia, se tiene conocimiento que se han ido aplicando a la práctica, dando la opción a los consortes de poder probar por los medios idóneos que sí existe el domicilio conyugal.

Además creemos que si los cónyuges eligieron de mutuo acuerdo este domicilio para que sea el resguardo de su hogar y es donde realizan todos sus actos relativos al matrimonio, ya sean sociales, culturales, económicos y es el domicilio legal donde cumplen con los fines del matrimonio puede considerarse como domicilio conyugal, conservando en el su autoridad y gobierno propios en cuanto a su matrimonio.

El artículo 163 del Código Civil en su segundo párrafo, es-

Ejecutorias 1917-1984, Ed. Fco. Barrueta, Mexico 1985, pág. 320.

8. Amparo Directo 3688/76. Rosa María Hernández Martínez, 26 de Agosto de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente Raúl Lozano Ramírez. Informe 1977. Tercera Sala, pág. 32.

tablece que casos se exceptúan a los cónyuges del deber de cohabitación, señalando que es facultad expresa de los Tribunales eximir esta obligación otorgando la autorización a los cónyuges a vivir separados con conocimiento de causa cuando alguno traslada su domicilio al extranjero a no ser que lo hagan en servicio público o social, o se establezca un lugar insalubre o indecoroso.

Es nulo de pleno derecho cualquier contrato, pacto o convenio que realicen los cónyuges para evitar dar cumplimiento al deber de cohabitación, así lo establece el artículo 147 y 182 del Código Civil vigente, y a este respecto Planiol opina "ese convenio no tiene ningún valor jurídico" reforzando esta postura Kipp y Wolff señalan "no puede eliminarse por contrato el deber de convivencia conyugal. Si uno de los cónyuges permite a otro su separación puede en todo momento revocar su permiso".*

Esto es en base a que el fin del matrimonio es la vida en común y al no hacerlo no se cumpliría con la institución, y si permitieran pactos o convenios que los liberaran de este deber se estaría propiciando un matrimonio de apariencia y no de hecho, por lo que la ley sólo permite el no cumplimiento de este deber en los casos que ella misma determina, sin excepciones.

A manera de conclusión a este numeral, diremos que el domicilio conyugal, es el sitio físico material en donde los cónyuges van a establecer su hogar conyugal y es donde van a realizar todos los fines del matrimonio, pero sobre todo el de cohabitación como deber de convivencia, revestido de autoridad y gobierno propio, de comun acuerdo entre los consortes para lograr

9. ENNERCERU-KIPP, THEODOR y WOLFF. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Ed. Bosh. Barcelona 1979. págs. 452.

que la unión matrimonial que forman se solidarice y constituyan una familia para la integración de la sociedad.

2.- LA AUTORIDAD DE LOS CONYUGES.

Castán Tobeñas respecto a la autoridad de los cónyuges nos comenta: "Ha sido teoría tradicional en orden al régimen del matrimonio la que podemos llamar de la autoridad marital, basada en el doble supuesto de que el matrimonio, como toda sociedad ha de tener una autoridad, y que esta corresponde al hombre, por sus condiciones de superioridad natural sobre la mujer.

Hoy esa teoría tradicional está muy quebrantada por los embates que le han dirigido las modernas doctrinas igualitarias y feministas. Se le sustituye por la teoría de la unidad de dirección, según la cual la sociedad conyugal es una sociedad polianquica, regida en principio por la ley de igualdad, si bien para lograr la unidad de dirección y gobierno, ha de tolerarse una cierta preeminencia del marido."¹⁰

Puig Peña comenta: "La autoridad marital o jefatura doméstica del marido supone un conjunto de atribuciones situadas en su persona para el mejor gobierno y administración de la sociedad conyugal... Modernamente según hemos visto se observa el único doctrinal y legislatura de una cuarta fase en la que se desea que la autoridad marital desaparezca y quede reducida a lo indispensable para mantener la única dirección del hogar".¹¹

10. Castán Tobeñas. Jozé. Derecho Civil Español, Común y Fonal. 5a. Edición. Tomo III, Derecho de Familia, Madrid 1941. pág. 509.

11. Puig Peña. Op. cit., pág.

En nuestra legislación puede decirse plenamente que la mujer cuenta con toda la capacidad jurídica para la realización de todo tipo de gestiones personales, sobre sus bienes y en el comercio, pero esto no siempre sucedió, ya que la situación de la mujer casada en el pasado y reglamentada en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se encontraba supeditada a la autoridad del marido no teniendo libertad dentro del hogar, además se tenía que someter al arbitrio de este en todas las decisiones, por lo que también era el quien administraba los bienes de la mujer, así como los del matrimonio y en relación a los hijos considerando a la esposa solamente como la que tenía la obligación del cuidado del marido, de los hijos y las labores propias del hogar.

Fue hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares promulgada en 1917, que se le consideró a la mujer en igualdad de circunstancias que el marido en el ámbito del hogar y así se preceptuó en su artículo 43.

Estas consideraciones que estableció esta Ley, se consagraron en el Código Civil vigente y el artículo 2o. menciona que la capacidad jurídica es igual para el hombre que para la mujer y esta no está sometida por razón del sexo al ejercicio de sus derechos civiles. Concepto que se encuentra fundamentado también en el artículo 4o. Constitucional.

En la aplicación de estas normas, como se mencionó al inicio de este numeral, en México la capacidad de la mujer como individuo y como esposa es un sujeto capaz de derecho y obligaciones por lo que se ha derogado de nuestra legislación la situación que el sexo influye en la capacidad de goce y ejercicio.

El artículo 163 del Código Civil vigente regula lo referente a la autoridad de los cónyuges diciendo "El marido y la mujer

tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y a la educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo Familiar resolverá lo conducente".

La aplicación de este texto en la práctica creemos no siempre se da ya que México es un país cien por ciento costumbrista y a pesar de los avances jurídicos respecto de la mujer en la institución del matrimonio, se sigue estableciendo la autoridad y la calidad de "jefe de familia" al marido, quien es el encargado de llevar la dirección y la administración de la familia, esto aunque en nuestra legislación actual se ha prescindido de la potestad marital que en tiempos pasados regía al matrimonio, pero que de hecho sigue vigente, pero no siendo tan estricta como antes, y que es realidad en nuestras familias mexicanas.

A este respecto Valencia Zea determina: "La potestad marital indica tan sólo un poder de dirección u orientación antes que un poder absoluto de mando y en este sentido se orienta el derecho civil moderno. Asimismo en algunas legislaciones modernas la noción de potestad marital llega a desaparecer".¹²

La mujer a pesar de ser en la actualidad una persona activa económicamente, sigue realizando las labores del hogar y se sigue encargando de los cuidados del marido y de los hijos llevando solamente la supervisión del hogar, concentrándose su autoridad únicamente a estos efectos.

12. Valencia Zea. Arturo. Derecho Civil. Tomo IV. Ed. Tamiz. Bogotá 1962. pag. 89.

El Artículo 168 del Código Civil antes citado, establece la facultad del juzgador para que en caso de desacuerdos entre los cónyuges, respecto de su autoridad en el hogar los dirima, pero creemos que esta disposición es inoperante, toda vez que son situaciones sumamente personales de los consortes que deben ser resueltos por ellos mismos, sin intervenciones ajenas, ya que son ellos los que establecen su modo de vida; a este respecto la maestra Sara Montero opina: "La verdad es que en todas estas cuestiones que significan la comunidad de vida, si no existe el mutuo acuerdo entre marido y mujer, y se dan cualquiera de estas dos circunstancias: la imposición de una voluntad sobre otra, con la siguiente frustración de quien resulte sojuzgado, o la desarmonía originada por dos distintas posiciones, opuestas entre sí, y que conduce lentamente a la quiebra del matrimonio... en la intimidad de la vida conyugal y del hogar, el derecho es inoperante, ya sea a través de sus normas o de la intervención judicial".¹³

El Maestro Rojina Villegas a este respecto comenta: "La vida resuelve todos estos problemas, teniendo en cuenta el temperamento del marido y de la esposa... pero no es a base de la intervención judicial como se han venido solucionando estos conflictos... Por esto creemos que sin desconocer la capacidad jurídica de la mujer, su igual condición ante el derecho, que sólo la necesidad de toda necesidad humana impone, respecto a un principio de dirección, no es posible llevar a la práctica este principio teórico de la equiparación absoluta entre marido y mujer".¹⁴

13. Montero Duhalde, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, Tercera Edición, México 1987, pág. 145.

14. Rojina Villegas, Sara. Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Ed. Porrúa, Quinta Edición, México 1980, pág. 376.

Podemos concluir que la autoridad de los cónyuges como efecto del matrimonio, de acuerdo a nuestro derecho es igualitaria, tanto para el marido como para la mujer dentro del seno de la familia, esta igualdad se logró al paso del tiempo, pero en la realidad de nuestra sociedad la mayoría de los matrimonios establecen que al marido es a quien se le sigue considerando como el "jefe de familia" y a la mujer como la encargada de la supervisión del hogar y de hijos; es decir la mujer tiene una autoridad otorgada por el derecho que casi nunca se aplica al hecho.

Esto no quiere decir que la mujer carezca de capacidad legal y jurídica sino que para los fines del matrimonio se somete voluntariamente al marido por la costumbre de nuestras familias y en caso de desacuerdo en el hogar coincidimos con lo que mencionan los autores citados, ya que resulta inoficiosa la intervención judicial en la vida de los cónyuges, misma que han elegido para que rija su matrimonio, por tal motivo los problemas los deben de resolver de mutuo acuerdo.

3.- LA DECISION LIBRE SOBRE EL NUMERO Y ESPACIAMIENTO DE LOS HIJOS.

En nuestra legislación antigua se hablaba de proteger el crecimiento de la población, ya que por los acontecimientos históricos de la Revolución Mexicana esta debía crecer, pero la carrera poblacionista aumentó rápidamente convirtiéndose en un gran problema Nacional.

El abandono de la política poblacionista, se inició en nuestro país en 1973 con el Código Sanitario cuando se derogó su artículo 37 que contenía la prohibición de la venta y propaganda de productos anticonceptivos, misma que fue reforzada por la Comisiones Dictaminadoras de la Cámara de Diputados, al establecer

en el artículo 34 de este mismo ordenamiento legal, que la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública y la Secretaría de Educación Pública, coordinadamente debían de realizar, entre otros programas lo referente a la planeación familiar, atendiendo a principios científicos y éticos.

La Ley General de Población de 1973 propuso que se realizaran programas de planeación familiar a través de los recursos educativos y de salud pública del sector gubernamental y de particulares con esta vigilancia. En su artículo 19 se establece que los programas de planeación familiar tendrán exclusivamente el carácter de inductivos, lo que excluye cualquier coacción, por lo que no se les debe de identificar como el control natal impuesto por el Estado.

El artículo 162 del Código Civil vigente preceptúa: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que hace al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

Este texto fue una adición al artículo en cita, como consecuencia de los cambios legislativos que sufrió el país en lo relativo al Derecho de Planeación Familiar, y sobre todo a la reforma hecha al artículo 4o. Constitucional; con esta adición se trató de fortalecer la dimensión social que tiene el cumplimiento de los fines del matrimonio, en relación a la constitución de la familia como base de nuestra sociedad, en función de la procreación, sin contener coacción alguna, solamente como un medio de información para los cónyuges para la planeación familiar, debiendo tomar estas decisiones la pareja de manera conjunta.

Creemos que esta disposición como finalidad para tratar de

frenar el índice acelerado de la población como un problema demográfico es una buena medida pero resultaría ineficaz al tratar de reglamentar las relaciones maritales de los cónyuges, ya que esto es una situación sumamente personal y sólo es aceptable en cuanto a que se eduque a la población acerca de la planeación familiar como una información sexual tratando de hacer conciencia sobre la paternidad responsable.

A este apartado se agregan los siguientes comentarios:

El Maestro Burgoa dice: "El segundo párrafo de dicho precepto merece insoslayables comentarios críticos. La decisión que el hombre y la mujer tomen sobre el número y espaciamiento de los hijos que deseen tener entraña una determinación sobre la realización o la obtención de actos meramente fisiológicos aunque con la proyección familiar y social. Es absurdo que en la ley fundamental del país se establezca que el hombre y la mujer tienen libertad para copular o no copular cuando lo estimen conveniente. En puntual congruencia lógica y conforme al propósito que animó la declaración que comentamos, la Constitución también deberá prescribir la libertad para comer o vestir conforme a los deseos de los gobernados, lo que sería risible".¹⁵

El Maestro Trueba Urbina expresa "al incluir a la planeación familiar en las garantías individuales se cometió un error, ya que la reproducción natural de los humanos se debe no a individuos en lo particular, aisladamente, sino esta obedece a la unión del hombre y la mujer; en tal virtud hubiera sido más propio establecer que los progenitores tienen de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus

15. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, México 1975, Pág. 2.

hijos, estimando que esta garantía debió incluirse en la parte relativa al matrimonio en el artículo 130 Constitucional ya que se trata de una garantía social, del derecho social familiar".¹⁶

Jesús Rodríguez y Rodríguez comenta "en nuestra opinión dejando aparte la cuestión de la necesidad o no de la reiteración de la igualdad entre el hombre y la mujer, contenida en la primera frase del primer párrafo de este artículo, lo que si podemos afirmar que so pretexto de la protección legal del desarrollo y organización de la familia a que se refiere la segunda frase de dicho primer párrafo y bajo la pretendida libertad de procreación contemplada en el segundo párrafo, al señalarse que la libre decisión sobre el número y espaciamento de los hijos debe de ser responsable e informada, lo que en realidad se ha pretendido hacer es convertir en nugatoria dicha libertad de decisión pues esta no existiría, a contrario sensu, en caso por ejemplo de desinformación. Esto desde luego abre paso a ingerencias indadas en la esfera de la vida privada del individuo si se piensa que tales intromisiones pueden inscribirse y de hecho así ha sucedido en nuestro país, dentro de una política restrictiva de la natalidad. Prueba de ello son las Campañas Nacionales de la Paternidad Responsable y la Familia Pequeña Vive Mejor".¹⁷

Como conclusión manifestaremos que esta reforma inserta tanto en la Constitución como en el Código Civil, es una manera de informar a la comunidad sobre la planeación familiar, ya que

16. Trueba Urbina, Alberto. Derecho Social Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1972. pág. 469.

17. Rodríguez y Rodríguez. Jesús. Introducción al Derecho Mexicano, UNAM 1981. pág. 26.

la procreación es un derecho y un efecto del matrimonio y no se puede tener una ingerencia directa o coactiva sobre la decisión de tener hijos, toda vez que esta situación solamente debe ser exclusiva de la pareja que forma la institución del matrimonio y que si se permitiera la intervención del Estado, esto provocaría una violación a las garantías individuales de los consortes y se iría en contra de la naturaleza misma de la Institución.

4.- LOS ALIMENTOS

En el lenguaje común por alimentos se entiende, lo que el hombre necesita para vivir.

La Maestra Sara Montero nos proporciona la siguiente definición: "Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimenticio de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie lo necesario para subsistir".¹⁸

El Maestro Rojina Villegas nos da el siguiente concepto: "Podemos definir el derecho de alimentos diciendo, que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otro lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo del matrimonio o del divorcio en determinados casos".¹⁹

Los alimentos y el patrimonio familiar son pilares del sustento económico del matrimonio.

18. Montero Duhalt, Sara, Op. Cit., pág. 60.

19. Rojina Villegas, Rafael, Op. cit., pag. 163.

Esta obligación encaja en el fin del matrimonio de ayuda mutua entre los consortes, ya que son deberes morales, recíprocos que sirven de base para nuestras normas jurídicas en su aplicación y ejercicio.

A este respecto Castán Tobeñas manifiesta: "El deber de socorrerse mutuamente que impone a los cónyuges el repetido artículo 56. abarca la asistencia completa y perfecta en todas las esferas de la vida; pero en realidad el derecho no puede penetrar en las relaciones íntimas del hogar para hacer efectiva esa obligación, y sólo presta una sanción legal concreta al auxiliar físico representado por los alimentos".²⁰

Este deber de ayuda mutua, entre los cónyuges se denomina deuda alimenticia que es "El deber que corre a cargo de los miembros de la familia, de proporcionarse entre sí los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso la educación. La obligación alimenticia nace desde le punto de vista jurídico de la sola presencia del grupo familiar".²¹

De Ruggiero comenta a este respecto: "La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia; su fundamento es idéntico al que justifica la sucesión legítima... ingresa luego en el campo del derecho que eleva este supuesto a la categoría de obligación jurídica provista de sanción, obligación que no es como algunos

20. Castán Tobeñas, José. Op. Cit., pág. 508.

21. Galindo Garfias. Ignacio. Derecho C.ii. Ed. Porrúa, Tercera Edición. México 1979. pág. 457.

creer (una obligación) un subrogado del deber que incumbe al Estado frente a los necesitados e indigentes... la obligación que estudiamos es una obligación autónoma independiente que nace directamente del núcleo familiar y que se reconoce en las relaciones de familia su causa y justificación plena".²²

De acuerdo a nuestra legislación vigente preceptuada en el artículo 308 del Código Civil, los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y tratándose de menores contempla además, la educación y la obligación de proporcionarles instrucción primaria, un arte, oficio o profesión honestos y de acuerdo a su sexo.

El artículo 311 del Código Civil vigente establece: "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos". Y el artículo 301 "La obligación alimenticia es recíproca...": la reciprocidad es aplicable toda vez que los alimentos tienen su fuente en el parentesco o en el matrimonio, por lo tanto el mismo sujeto que es deudor, también puede convertirse en acreedor, según sea el caso.

Esta obligación de los alimentos contiene las siguientes características: es personal e intransmisible en relación a la fuente del parentesco; es indeterminada y variable, de acuerdo a que su monto se cuantifica de acuerdo a las necesidades de los acreedores según el caso concreto; es alternativa ya que se puede cumplir en dinero o incorporando al acreedor alimentista a la familia y es asegurable por los medios que la ley determina.

²² Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil, Vol. II, Ed. Reus, Madrid 1961, pág. 695.

Los derechos que la ley concede sobre esta obligación a los acreedores son: que es inembargable, irrenunciable, imprescriptible, no puede ser sujeta a transacción, no es compensable, es un derecho preferente y es periódica.

La obligación de dar alimentos cesa de acuerdo al artículo 320 del Código Civil vigente cuando: desaparezca el supuesto que la ley establece para su existencia, en la posibilidad del que debe darlos y cuando ya no tenga necesidad quien debe recibirlos; por ingratitud del acreedor alimentista; cuando el que debe recibirlos abandona injustificadamente al casa del que los otorga y cuando el que los va a recibir es un flojo o vicioso.

Lo antes mencionado es un panorama general de los alimentos como efecto y obligación del matrimonio, respecto de la ayuda mutua que se tienen los consortes manifestaremos:

En efecto uno de los fines del matrimonio es la ayuda mutua y el socorro que los cónyuges deben de proporcionarse en forma constante y recíproca.

Por socorro se entiende la asistencia y la ayuda moral que recíprocamente los consortes deben otorgarse. Y por ayuda mutua es el aspecto económico que deben proporcionarse los cónyuges y que son los alimentos, con el fin de ministrarse lo necesario para vivir dentro de las posibilidades de cada consorte.

El artículo 164 del Código Civil en su texto antiguo consignaba solo al marido el cumplimiento de esta obligación, diciendo "El marido debe de dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero si la mujer tiene bienes propios o desempeña algún trabajo o ejerce alguna profesión, arte, oficio o industria, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que

le correspondiera no exceda de la mitad de dichos gastos ha no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella".

Este texto fue derogado y en 1974 se insertó un nuevo texto que a la fecha es el vigente y que a la letra dice "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para tal efecto según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios en cuyo caso el otro atenderá integralmente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica".

Con este cambio de texto se estableció la ayuda recíproca entre los consortes dentro del matrimonio, apoyado en las reformas contenidas en la Constitución, procurando darle a la mujer una igualdad frente al hombre, ya que como se desprende del texto derogado estas cargas del matrimonio solo eran a cargo del marido.

El artículo 302 del Código Civil establece: "Los cónyuges deben de darse alimentos; la ley determinará cuando subsiste esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale". Este precepto contiene la marcación legal de la obligación de proporcionarse alimentos entre los cónyuges, justificada esto en que los alimentos son de vital importancia en las relaciones matrimoniales y por tal motivo en las familiares.

En la realidad de nuestro país, se sigue aplicando la costumbre y generalmente es el hombre quien continúa proporcionando los alimentos a la familia y a su consorte. Llevando toda la carga económica del hogar y la mujer es la encargada del manejo del hogar y del cuidado de los hijos, por lo que esta reforma no siempre es aplicable, además para poder determinar la aportación económica que la mujer da al hogar, cuando no trabaja remuneradamente es un serio problema y siempre se le ha considerado como indefensa para llevar las cargas del hogar por tal motivo la ley ha tratado de protegerla a este respecto, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta el siguiente criterio "La presunción de que la mujer casada necesita alimentos, no se desprende de lo dispuesto por el artículo 164 y 168 del Código Civil para el Distrito Federal..."²²

En los casos de separación, los alimentos serán determinados por Sentencia o Convenio Judicial y tendrán un incremento porcentual del Salario Mínimo Vigente Diario para el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentista no haya recibido tal aumento, así lo dispone el artículo 311 del Código Civil vigente.

El pago de alimentos subsiste respecto a los cónyuges aun después de pronunciado el divorcio, así lo establece el artículo 288 del Código Civil que a la letra dice: "En los casos de Divorcio Necesario, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, condenará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso del divorcio por mutuo consentimiento la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio...

22. Reporte Directo 4300/79, Informe Académico 1977, número 9, págs. 17.

El cónyuge que no tiene el derecho de disfrutar el patrimonio familiar no puede contraer nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho del párrafo anterior tendrá el cónyuge que encuentre imposibilidad para trabajar y carezca de ingresos suficientes. Mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato".

Este precepto legal contiene una protección a la mujer respecto del caso de alimentos y se le concede en función de que por lo general, no trabaja, y el marido, aplicando la costumbre debe de socorrerla y ayudarla; en el caso del divorcio necesario no se establece hasta cuando se le seguirá otorgando esta obligación. Por tal motivo se hará hasta que siga teniendo la necesidad de recibirlos siempre y cuando no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, o bien cuente con los medios suficientes para su subsistencia.

Para concluir este numeral diremos que los efectos del matrimonio respecto de los alimentos en relación a los cónyuges, es en base al fin del matrimonio de la ayuda mutua y del socorro y debe de proporcionarse en la convivencia de la pareja recíprocamente suministrándose lo necesario para vivir, conllevando la Ley el ejercicio de un derecho como obligación.

Nuestra legislación preceptua concretamente estos derechos y obligaciones: con relación al artículo 163 del Código Civil, y nuestro entender este sólo habla de que los consortes proporcionen lo necesario a los demás del hogar recíprocamente pero no determina los casos en que la mujer no trabaja y no deja en la posibilidad de inferir que tal vez esa obligación que manifiesta, sería contribuida por el trabajo doméstico.

5.- EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES ENTRE CONYUGES.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, los cónyuges tienen otorgados derechos y obligaciones dentro de la institución del matrimonio y estos se encuentran dirigidos a la realización de los fines del mismo tratando de consolidarlo en todos sus aspectos.

Estos derechos y deberes se encuentran debidamente consignados en nuestra legislación, para que los puedan hacer valer cuando sea necesario, concediéndoles su ejercicio para exigir su cumplimiento.

En el derecho moderno mexicano, se ha concedido igualdad a la mujer y al hombre y una capacidad de goce y ejercicio, aún dentro del matrimonio por lo que un cónyuge puede ejercitar acciones contra el otro, cuando se requiera, con el fin de salvaguardar su integridad personal, la de sus hijos o la de sus bienes que pertenezcan al matrimonio, tratando de conservar esta institución o bien cuando la vida en común se vuelva imposible disolviéndola, debiendo entender que al ejercitar la acción se reclama un derecho o el cumplimiento de alguna obligación.

El artículo 172 del Código Civil vigente establece: "El marido y la mujer tienen plena capacidad para administrar, contratar, disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos correspondan, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni esta de la autorización de aquel salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes".

El artículo en cita, nos habla de la capacidad legal de los cónyuges para ejercitar sus acciones u oponer las excepciones sin necesidad de permisos especiales.

En cuanto a las acciones entre cónyuges, también el artículo 177 del Código Civil determina "El marido y la mujer durante el matrimonio podrán ejercitar los derechos y las acciones que tengan uno contra el otro; pero la Prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio".

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta el siguiente criterio "El marido y la mujer tienen igual capacidad para ejercitar las acciones y oponer las excepciones que a ellos correspondan, sin que la esposa necesite de la autorización del marido, y durante el matrimonio, ambos cónyuges pueden ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro.

Si están casados bajo el régimen de sociedad conyugal esta comprende una mancomunidad de bienes que consiguientemente tienen legitimidad la esposa para ejercitar acciones sobre su esposo que tenga por objeto pedir la nulidad de actos simulados, respecto de los cuales sea tercera perjudicada sin que por tal conducta, admitida por la ley, pueda concluirse que incurre en un motivo de disolución de su matrimonio y cause injurias graves determinantes a su divorcio, como cónyuge culpable".²⁴

De este criterio se desprende que el hecho que un cónyuge ejercite acciones en contra del otro por alguna razón suficiente para ello, el otro cónyuge no puede pedir el divorcio basado en ello, ya que el ejercicio de las acciones entre ellos, no determina la disolución del vínculo matrimonial, toda vez que el ejercicio de la acción es el derecho al cumplimiento de una

24. Amparo Directo 4419/54-2a., Amanda Tauso Pérez de Fernández, 20 de Abril de 1955. Unanimidad 4 votos. Tercera Sala. Informe 1955, pág. 37. Quinta Época. Tomo CXXIV, pág. 29.

obligación o el ejercicio de un derecho, con el fin de proteger sus bienes, a sus hijos o su integridad personal.

Cuando la vida en común se hace imposible, alguno de los consortes incurre en incumplimiento a las obligaciones matrimoniales y el otro se ve en la necesidad de ejercitar la acción del divorcio, podrá emplearla buscando la protección de los hijos, la familia o bien de su patrimonio.

Las acciones entre los cónyuges son determinadas específicamente por la ley, ya que estas se desprenden de los mismos hechos y obligaciones que tienen entre sí, y la manera de ejercitarlas será dada cuando se determine el incumplimiento, falta o conducta en que incurran.

En conclusión el ejercicio de las acciones entre cónyuges está basada en la capacidad legal que tiene el hombre y la mujer para ejercitar sus derechos y en el matrimonio específicamente es para la protección del cumplimiento de los fines del mismo, ya sean personales, económicos o respecto de sus hijos, sin que se requiera autorización especial para hacerlo.

6.- EL DERECHO AL TRABAJO

Nuestro derecho en la actualidad consigna que el hombre y la mujer son iguales y tiene la misma capacidad jurídica, por tal motivo es aplicable también a las actividades que realicen. Este derecho se encuentra consignado a rango constitucional en el artículo 50, que dice "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta actividad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando ataque derechos a terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

hacía puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial".

Esta libertad de poder desempeñar alguna actividad remunerada por la mujer no siempre se pudo lograr, ya que en el matrimonio, esta se encontraba subordinada al marido, y así se establecía en nuestra legislación decidiendo autorizar el esposo que se dedicara a alguna actividad.

En 1931 la Ley Federal del Trabajo reformó su artículo 21 que hasta la fecha esta vigente y que establece "la mujer casada no necesita el consentimiento de su marido para celebrar el contrato de trabajo, ni para ejercitar los derechos que de él derive".

Anteriormente en el Código Civil de 1928 se consignaba en relación al trabajo de los cónyuges, en el artículo 168 "que estaría a cargo de la mujer la dirección y cuidados del hogar"; el artículo 169 "La mujer podía prestar un trabajo siempre que no perjudicara su misión" y el artículo 179 preceptuaba "el marido puede oponerse al trabajo de la mujer". Todas estas disposiciones fueron derogadas en 1974, por las reformas que se insertaron en la Constitución y que en la exposición de motivos estas disposiciones eran consideradas que estaban actuando en favor de la supremacía del hombre sobre la mujer.

El artículo 169 del Código Civil vigente establece: "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañan la moral de la familia o la estructura de esta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición".

Esta reforma a la legislación civil, se adecua a lo es-

tablecido en la Ley Federal del Trabajo, no limitando a la mujer casada al desempeño de actividades laborales.

El artículo antes citado, consigna en su parte final que el Juez de lo Familiar, tiene la facultad de decidir si existe oposición de los cónyuges para que uno u otro realice la actividad que está desempeñando o la que va a desempeñar creemos que esto es inoficioso, ya que el juez al decidir al respecto podrá caer en violaciones a las garantías individuales de alguno de los cónyuges, al privarlo del derecho al trabajo, además de que en caso de que existiera una resolución al respecto por las razones antes expuestas, esta carecería de una fuerza legal obligatoria, a menos que se comprobara fehacientemente que la actividad que desempeñe alguno de los consortes daña la estructura familiar o se contraponga a la moral o a las buenas costumbres que establece nuestra sociedad, esta oposición y en caso de que existiera resolución al respecto, el incumplimiento a la misma, no determina la disolución del vínculo matrimonial, por no ser considerada como causal de divorcio, como en los caso de los incumplimientos a los artículos 164 y 168 del Código Civil y en este caso la resolución judicial es firme y su desacato si configura la causal del divorcio.

Con relación a este apartado el Maestro De Ibarrola comenta "Razonable es que una mujer no pueda dedicarse a una actividad importante, extraña al orden normal de sus funciones -una profesión, por ejemplo-, sin estar de acuerdo con su marido. La autorización marital parece irritante a los feministas, pero no se ve en que parará la unidad del hogar en que la mujer ejerza la profesión de abogado o tenga un comercio contra el parecer de su marido. Desde el instante en que ejerce una profesión, es además razonable que tenga toda la capacidad requerida para ejercerla normalmente. Hay ocupaciones profesionales a las que una mujer puede integrarse útilmente sin dejar de velar por su hogar.

En especial, la mujer casada puede y debe ser colaboradora de su marido".²⁵

Podemos concluir que el matrimonio tanto el hombre como la mujer son libres de desempeñar cualquier actividad laboral, siempre y cuando no afecten los intereses de la institución y para el caso de desacuerdo, no es aceptable la intervención judicial, ya que la pareja debe de resolver este tipo de conflictos entre ellos mismos, toda vez que la intervención judicial podría resultar violatoria a las garantías individuales de los consortes y también provocaría conflictos en el matrimonio. Sólo es aceptable cuando las actividades de los cónyuges afecten a la moral del matrimonio o de la familia.

7.- EL DERECHO-DEBER DE FIDELIDAD

La fidelidad es para San Agustín: "La lealtad en el cumplimiento del matrimonio por ser uno de sus bienes".

En este sentido afirma Carlos Vázquez Iruzubieta: "...que dicho deber que tiene por objeto preservar el carácter monogámico del matrimonio occidental es, en la fenomenología tradicional de las sociedades de nuestra civilización, el de mayor peso específico, y su conculcación la causa más reiterada de separaciones y divorcios. No es exagerado sostener que el matrimonio en occidente, y pese a la evolución experimentada, sobre todo en la adquisición de derechos por parte de la mujer, se sostiene en gran medida sobre la base cierta o encubierta de la fidelidad matrimonial". Asimismo este autor nos proporciona el siguiente concepto de fidelidad entendido "as el corolario de

25. Ibarrola, Antonio De. Derecho de Familia, Tercera Edición, Ed. Porrúa, México 1984, pag. 69.

la promesa de vida en común constitución de una familia y la promesa de cohabitación exclusiva que el hombre y la mujer se formulan con ocasión del matrimonio".²⁶

El derecho a exigir fidelidad es recíproco entre los consortes e implica una facultad reconocida en la ley a obligarse, exigirse y obtener mutuamente una conducta decorosa, excluyendo la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona distinta de los cónyuges, que sin llegar a cometer adulterio, si llegan a implicar un ataque a la honra y al honor del cónyuge ofendido.

El deber de fidelidad recae sobre los esposos como una autentica obligación jurídica y no sólo como un deber moral. a este respecto Alberto G. Spota manifiesta "Una conducta limpia que obsta tanto a toda relación adulterina como a toda actitud que, sin implicar esa relación lesione el ordenamiento ético jurídico del matrimonio".²⁷

En cuanto a la valoración ética del deber de fidelidad, esta puede ser regulada tanto por el derecho como por la moral, ya que sanciona la violación de este derecho-deber, traducido a todos aquellos actos que moralmente demuestren que un cónyuge no guarda a el otro consorte las consideraciones debidas conforme a las buenas costumbres.

26. Vázquez Iruzubieta, Carlos. Régimen Jurídico de la Celebración y Disolución del Matrimonio. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1981. pag. 228 y 268.

27. Spota Alberto G. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo III. Ed. La Ley. Buenos Aires 1969. Pág. 111.

En cuanto a la valoración jurídica, el ordenamiento jurídico acepta la concepción de las buenas costumbres, como que son las reglas de moral social que tienen un valor y una vigencia en nuestra sociedad o en una sociedad determinada.

Por lo que se refiere al matrimonio el principal control en el deber de fidelidad debe buscarse no en preceptos jurídicos consagrados expresamente en un Código, sino en las reglas que se derivan de las buenas costumbres imperantes en la sociedad, comprobándose de esta manera la intervención moral del Derecho.

Busso, comenta referente a la fidelidad "La obligación de Fidelidad es una consecuencia directa del régimen monogámico que la ley establece, ya que para su desenvolvimiento normal requiere esencialmente la exclusividad del vínculo".²⁸

La más grave violación al derecho-deber de fidelidad es el adulterio. A este respecto Busso comenta "el deber de fidelidad se viola no sólo con cualquier relación sexual extraconyugal sino con cualquier relación con persona del otro sexo, que puede lesionar la reputación o los sentimientos del otro cónyuge".²⁹

Así pues al cometer adulterio alguno de los cónyuges está incumpliendo con el deber de fidelidad, y esta es una de las formas más ofensivas a los fines del matrimonio ya que no sólo comprende una violación a los ordenamientos jurídicos, sino también a los lineamientos morales, por lo que se debe de hacer acreedor el culpable a una sanción jurídica.

28. Busso, Eduardo, Código Civil Anotado, Ediar Editores, Buenos Aires, 1945, pag. 150.

29. Busso, Eduardo, Op. cit., pág. 150.

En los casos que la violación no llegara a su extremo máximo como lo es el adulterio pero, el incumplimiento a este deber de fidelidad. lo realiza el conyuge culpable al incurrir en conductas indecorosas ofendiendo a su consorte. puede llegar a cometer injurias graves, al ofender al conyuge ofendido en su honor y en su dignidad.

En México los Códigos Civiles de 1870. 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares contenía expresamente esta obligación de guardarse fidelidad los cónyuges. Nuestro Código Civil actual, no contiene precepto legal alguno de manera expresa a este respecto.

La fidelidad ha sido siempre un deber absoluto para la mujer y su incumplimiento fue sancionado con terribles penas, en cambio el adulterio cometido por el varón fue siempre tolerado.

Sobre este respecto Valencia Zea comenta "En la práctica habrá casos en que la conducta de la mujer haga presumir su infidelidad, como cuando huye del hogar acompañada de un hombre; porque la infidelidad de la mujer es castigada no por el hecho de las relaciones sexuales con otro hombre, sino principalmente porque ello arruina el honor del marido y de la familia".³⁰

Castan Toboñas expresa: "...e igualmente es imperfecta la sanción de dicho deber, pues la ley sólo toma en cuenta las manifestaciones externas y más graves de la infidelidad conyugal, encarnadas en el adulterio y aún esta grave falta se castiga con diverso rigor en el varón y en la mujer..."³¹

30. Valencia, *Op. Cit.*, Tomo III, pág. 56 y 57.

31. Castan, *Toboñas, Op. Cit.*, pág. 567.

En nuestra legislación de 1884 en su texto del artículo 113 disponía "El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él concurre algunas de las circunstancias siguientes: I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común; II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal; III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido o la mujer legítima; y IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima".

Este texto también fue consagrado en la Ley, Sobre Felaciones Familiares en su artículo 77.

Estas disposiciones no son ya contenidas en el Código Civil actual ya que para nuestra legislación moderna el adulterio es consignado de manera igualitaria para el marido y la mujer como causal de divorcio.

Actualmente el adulterio es consagrado como delito en el Código Penal en el artículo 273 como una forma indirecta para el cumplimiento de este deber, además de ser una garantía para los casos de violación a la fidelidad que se deben los consortes entre sí, como una forma de sanción al incumplimiento.

La sanción estrictamente civil, al violar este deber de fidelidad es la disolución del vínculo matrimonial, que es el divorcio y se encuentra contenido en la fracción I del artículo 267 del Código Civil vigente.

Pero también cuando no se llega a cometer el adulterio, pero las conductas del conyuge culpable lesionan la integridad personal de su consorte en su dignidad y en su honra, se puede invocar la fracción II del artículo 267 del Código Civil vigente ya que el inocente está recibiendo del conyuge culpable injurias

graves.

A manera de conclusión el deber-derecho de fidelidad es de orden público toda vez que el derecho lo consagra en su valor ético y jurídico buscando que los consortes den cumplimiento a este fin del matrimonio que tiene como efecto el que la pareja se guarde todas las consideraciones en forma recíproca, respecto a su integridad personal y moral para lograr formar una familia, basada en las buenas costumbres que rigen a nuestra sociedad y que en los casos de incumplimiento se pueda sancionar al culpable por haber puesto en peligro la estabilidad del matrimonio y en los casos necesarios se pueda solicitar el divorcio, por haberse roto la íntima comunidad espiritual del matrimonio.

3. - EL DERECHO-DEBER DEL RESPETO MUTUO

Este es otro fin que enmarca el matrimonio para su cumplimiento a cargo de los conyuges, para que como su efecto se busque la estabilidad y buen funcionamiento de esta Institución.

Díez Pícaso nos proporciona el siguiente concepto: "Es la obligación de cada conyuge de observar una conducta socialmente inequívoca y de abstenerse de cualquier tipo de relaciones que creen situaciones comprometedoras o lesivas para la dignidad del otro conyuge".³²

Por lo que debemos entender que el derecho-deber del respeto mutuo se basa en la vigencia y valor que marcan las reglas morales que rigen nuestra sociedad y que son las buenas costumbres debiendo de entrañar entre los consortes un ámbito de

32. Díez-Pícaso y Guillén Palástero. *Sistemas de Derecho Civil*. Vol. IV. Ed. IECOS. Madrid. 1985.

cordialidad, decoro, veneración, acatamiento, etc., que deben de hacerse reciprocamente tanto la esposa como el marido, buscando con ello dar cumplimiento a los fines del matrimonio.

Situación que creemos es la base de toda relación interhumana y que debe existir sobre todo entre los consortes en el matrimonio ya que deben de tener una convivencia y forman una comunidad de vida para la formación de la familia.

Nuestra legislación no contempla precepto legal expreso relativo a este derecho-deber del respeto mutuo, pero en lo preceptuado en lo relativo al matrimonio se encuentra la orientación a este al respecto de la dignidad humana y sobre todo a la de los cónyuges en forma recíproca e igualitaria, como se ha estudiado a lo largo de esta Tesis, sobre todo con las reformas hechas a la legislación Civil y a la Constitución, buscando la igualdad entre el hombre y la mujer, sobre todo en el ámbito familiar.

Así las disposiciones por ejemplo de lo establecido en los artículos 168, 172, 169, 164, 167, etc., buscan la estabilidad del matrimonio concediéndole a la mujer una ingerencia más estrecha y directa sobre todas las relaciones familiares al igual que al marido en relación a sus hijos, los bienes y las demás situaciones que implica la relación de pareja dentro del matrimonio, siempre tratando que se deje a un lado la idea de la diferencia de sexos aplicando el concepto del derecho moderno, y sobre todo en relación a el respeto que se deben guardar para el buen funcionamiento de la relación matrimonial.

En conclusión este deber de respeto mutuo se encuentra ligado a la comunidad de vida de los cónyuges basado en las buenas costumbres que rigen nuestra sociedad y que nace del respeto mismo a la persona de los cónyuges y que comienza al

momento de celebrarse el matrimonio.

Por ser el matrimonio y la familia de orden publico este deber del respeto mutuo se encuentra protegido por el Derecho a pesar de no encontrarse preceptuado expresamente pero que se encuentra contenido en la relación misma que genera el matrimonio y la familia. así su incumplimiento provoca sanciones para quien lo viole.

B. EN CUANTO A LOS BIENES

El matrimonio no sólo genera efectos personales sobre los cónyuges, sino que produce una serie de consecuencias patrimoniales, las cuales forman parte de su naturaleza misma. por lo que, los consortes se verán sujetos a las disposiciones legales que la legislación señala generando una serie de derechos y obligaciones sobre sus bienes, relativos a la administración, disposición y contratación, que a continuación estudiaremos.

1.- REGIMENES PATRIMONIALES

Los intereses pecuniarios de los cónyuges se van a regular por los regimenes matrimoniales, que en su concepto son según Castan Tobeñas "El conjunto de reglas que determinan los intereses pecuniarios que se deriven del matrimonio ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con terceros".³³

33. Castan Tobeñas. Jose, Derecho Civil Español. Comun y Foral. Tomo V, Derecho Familiar. Vol. I. Ed. Reus. S. A. Madrid 1976. pág. 273.

Martínez Arrieta dice: "Es el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales, que con motivo del matrimonio hacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros terceros".³⁴

Bonniecasse expresa: "El régimen matrimonial es una institución jurídica del matrimonio que constituye un complemento ineludible del matrimonio".

De lo anterior se desprende que la celebración del matrimonio da origen al régimen patrimonial, que fijará la situación de los bienes presentes y futuros de los consortes y, en base a él, las formas y proporciones en que van a distribuirse las cargas matrimoniales, debiendo entenderse por estas, los pesos económicos, jurídicos, originados por la satisfacción de las necesidades de los cónyuges.

A este respecto Valencia Zea comenta: "La expresión cargas familiares tiene una acepción amplia pues comprende no sólo las ordinarias necesidades del hogar y la de sostenimiento y educación de los hijos sino también las cargas extraordinarias, como el pago de los gastos de clínica en razón de accidente sufrido por uno de los cónyuges, los gastos de enfermedad del marido, la mujer o uno de los hijos, etc."³⁵

El Código Civil de 1870 establecía como regímenes patrimoniales, la sociedad legal, la sociedad conyugal y la

34. Martínez Arrieta, Sergio, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Ed. Porrúa, Segunda Edición, México 1985, pag. 5.

35. Valencia Zea, Arturo, Derecho Civil, Tomo V, Ed. Temis, Bogotá 1962, pag. 306.

separación de bienes, siendo el régimen de sociedad legal de carácter supletorio, por lo que para constituir los otros dos era necesario capitular.

El régimen de sociedad legal se establecía cuando los consortes al celebrar el matrimonio no elegían la separación de bienes o la sociedad conyugal, o cuando no capitulaban para el establecimiento de cualquiera de estos dos regímenes y los consortes podían elegir acogerse por este régimen legal, siendo de carácter supletorio, es decir que la ley presumía su establecimiento por ministerio de ley.

El Código Civil de 1884 en sus artículos 1996 a 2071 regulaba la sociedad legal que de pleno derecho se contenía celebrada entre los consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas para constituir la sociedad voluntaria, considerándola en los mismos términos que el Código anterior.

La Ley Sobre Relaciones Familiares contenía en sus artículos 270 al 279 lo relativo a los regímenes patrimoniales, estableciendo que se podían liquidar las sociedades legales e instituyendo como régimen legal el de separación de bienes como un elemento de tranquilidad del hogar y de protección a la mujer.

El Código Civil vigente en su artículo 178 preceptúa: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes", estableciendo nuestra legislación un sistema alternativo con dos tipos de regímenes matrimoniales concurrente.

El Maestro Manuel Mateos Alarcón, nos proporciona el siguiente concepto: "El régimen de sociedad conyugal es aquel en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges

durante el matrimonio. por el ejercicio de una profesión, arte o industria. por legado. por herencia dejado a los dos sin distinción de partes, por frutos, rentas, accesorios o utilidades producidos por los bienes propios de cada uno. forma un fondo común que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos despues de la disolución del matrimonio".³⁶

Para Ramón Sánchez Medal la sociedad conyugal es: "...conforme al Código Civil, el contrato por el cual los consortes, al momento o despues de celebrar el matrimonio, convienen en que cada uno de ellos conceda sobre determinados bienes de su propiedad al otro cónyuge una cierta participación en las utilidades de dichos bienes, pagadera a la terminación del mismo contrato".³⁷

El régimen de separación de bienes para Martínez Arrieta es: "...aquel en el cual cada uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y la administración de los bienes que le pertenecen".³⁸

Castán Tobeñas define el régimen de separación de bienes como: "...es aquel en que cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes, pudiendo retener tambien la administración y el -----

36. Mateos Alarcón. Manuel, Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo IV. Imprenta Diaz de León, Mexico 1983, pág. 178.

37. Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa, Mexico 1985. pág. 394.

38. Martínez Arrieta. Sergio. Op. cit., pág. 161.

goce con absoluta independencia (separación propiamente dicha) o quedar estas últimas facultades en manos del marido (sistemas de reunión y dotal)".³⁹

Por tal motivo el régimen de separación de bienes es la separación de la propiedad, uso, goce y administración de los bienes mismos y de sus frutos, y estos no entran en la participación del matrimonio, como en el caso de la sociedad conyugal.

El régimen de sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el, así lo determina el Código Civil vigente.

Nuestra legislación regula que los cónyuges deben declarar por escrito ante el Juez del Registro Civil, al momento de celebrarse el matrimonio que régimen patrimonial se establecerá respecto de los bienes de que son propietarios en ese momento o los que adquieran en el futuro, y para esto deben de presentar por escrito, junto con la solicitud del matrimonio, el pacto o convenio en el que se especifique cuáles son los bienes que quedarán sujetos al régimen que elijan y lo referente a su administración, en forma detallada.

A este pacto o convenio al que nos hemos referido, se le denomina Capitulaciones Matrimoniales, las cuales son definidas por Castán Tobeñas como: "La fase, clásica y castiza en nuestra patria de capitulaciones matrimoniales es equivalente a la de "contrato de bienes con ocasión del matrimonio", que usa el Código en el epígrafe del título correspondiente y a la de "contratos de matrimonio" que se usa simplemente en otros

³⁹ Castán Tobeñas, Op. cit. 507.

países".⁴⁰

El Código Civil en el artículo 179 vigente establece lo que para nuestra legislación se denomina capitulaciones matrimoniales diciendo "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar su administración de estos en uno y en otro caso".

Las capitulaciones matrimoniales deben realizarse al celebrarse el matrimonio, pudiendo los cónyuges celebrar capitulaciones durante el mismo, así como modificarlas total o parcialmente, pudiendo con ello modificar el régimen patrimonial establecido hasta entonces, así lo establece el artículo 180 del Código Civil vigente.

2.- LA ADMINISTRACION.

Este breve bosquejo de los regímenes patrimoniales nos sirve de base para entrar de lleno al tema de este inciso.

Valverde Valverde nos proporciona la siguiente definición de los actos de administración: "Son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman el patrimonio y a la percepción de los frutos que este produzca (según la natural distinción de la cosa de que forman parte)".⁴¹

40. Capitan Tobañat. Op. cit., pag. 343.

41. Valverde Valverde. Valiente. Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV. Cuarta Edición. Valladolid 1930, pag. 501.

La administración de los bienes se rege por lo establecido por el artículo 172 del Código Civil vigente, que a la letra dice "El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u coherer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni este de la autorización de aquel, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes".

Analizaremos primero lo relativo a los bienes comunes y su administración correspondientes a la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal como cualquier asociación de individuos que pone en común sus esfuerzos o sus bienes para la obtención de un fin requiere de la existencia de un órgano de administración que deba recaer en el marido o en la mujer, o en un cuerpo colegiado integrado por ambos.

El artículo 189 del Código Civil, en su fracción VII, requiere que las capitulaciones matrimoniales, relativas a la sociedad conyugal establezcan quien de los consortes será el administrador de la sociedad, realizando un inventario de los bienes que se sujetarán a esta, situación que para vez se llega a cumplir.

En México, cuando se va al Registro Civil lo único que se entregan a los futuros consortes es la solicitud de matrimonio y una lista de los documentos que deben presentar y les preguntan sobre que régimen patrimonial se basará su matrimonio pero no se les explicita en que consisten cada uno de ellos, por lo que solicitan el trámite sin tener conocimiento de las mismas y además tampoco se les muestra cuáles deben realizar capitulaciones matrimoniales y en que consisten por tal motivo cada cuando se

realizar.

Por lo que para poder determinar en la práctica a quien corresponde ser el administrador de la sociedad conyugal, se aplica a lo dispuesto en los artículos 2713 y 2719 del Código Civil. En base a estos preceptos legales la administración de la sociedad conyugal recae en los dos cónyuges, relacionando estos con lo establecido en el 168 del mismo ordenamiento legal, en donde se otorga la igualdad para el marido y la esposa dentro del hogar, así como la administración de los bienes que les correspondan.

El cónyuge administrador puede otorgar un mandato a terceras personas para que realicen la administración de los bienes de la sociedad conyugal con el acuerdo del otro consorte.

Las facultades para la administración de los bienes comunes son restringidas ya que no comprenden actos de dominio, el cónyuge administrador solo podrá realizar actos de administración para pleitos y cobranzas, toda vez que los actos de dominio corresponden a los titulares de los bienes, a ambos en caso de que existiera copropiedad o en el caso de los bienes comunes que integran el fondo social.

En el caso de la sociedad conyugal no existe traslación de dominio de un cónyuge a otro, a menos que se pacte entre ellos en las capitulaciones matrimoniales, estableciéndose así una copropiedad y en caso de no hacerse, únicamente se tiene una participación sobre los bienes que forman el fondo social, situación que se explica a criterio de la ley prescrita, en base a el criterio que a este respecto existen hitos sustantivos.

Cuando el consorte administrador no tiene solo el dominio sobre los bienes que integran la sociedad conyugal, es necesario que el otro consorte participe dando su autorización, ya que tiene

interés sobre dichos bienes por lo que para poder gravar, enajenar, transmitir la propiedad tiene que dar el cónyuge no administrador su autorización, no existiendo en este caso el mandato por ser un acto de dominio y no de administración, así lo establece el artículo 2712 del Código Civil.

Las relaciones derivadas de la administración son para efectos internos de los consortes, toda vez que las mismas no son oponibles a terceros.

El cónyuge administrador no tiene derecho a percibir honorarios porque la sociedad conyugal no procura un fin preponderantemente económico, sino es un apoyo para la ayuda mutua que los cónyuges se deben, como fin mismo del matrimonio.

El administrador tiene la obligación de rendir cuentas de su administración y debe de estar en constante cuidado de los bienes para que la administración sea efectiva. El cónyuge no administrador tiene el derecho irrenunciable de examinar el estado de los negocios de la sociedad y exigir cuentas o cualquier documentación relativa a la gestión, así lo determina el artículo 2710 y 2718 del Código Civil.

El administrador es responsable de sus acciones en los términos del derecho común y debe de responder de los daños y perjuicios ocasionados, bien sea con cargo a los bienes o derechos que le corresponden en los gananciales, o bien con cargo a sus propios bienes, si lleva una mala administración.

En la administración bajo el régimen de separación de bienes cada uno de los cónyuges es responsable de la administración de sus bienes, así como de aprovechar sus frutos y adiciones, a su mejor provecho, así que esto constituye un abuso a su derecho, dentro del matrimonio. Esta afirmación en la práctica basta para

matices, ya que dentro del matrimonio la mujer por lo general delega esta facultad al marido.

Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, en este caso el que administra estos bienes será considerado como mandatario, sin que sean aplicadas las reglas de sociedad o de copropiedad, ya que al hacerse la división serán propietarios de cada uno de los bienes que les correspondan.

Cuando exista el mandato el cónyuge administrador no podrá cobrar retribución alguna por su desempeño, toda vez que esto sería perjudicial para la pareja y lo que se pretende es mantener la naturaleza misma de la Institución.

Al igual que en la sociedad conyugal, el administrador responde uno a otro de los daños y perjuicios ocasionados que se causen por obrar con dolo, negligencia o culpa, así como debe de rendir cuentas de su administración.

En el caso de la sociedad conyugal, esta administración debe de ir contenida en las capitulaciones matrimoniales, que en nuestro país rara vez se celebran y por costumbre el marido es quien ejerce la administración de los bienes del matrimonio y debe ir dirigida a la protección del patrimonio de la sociedad, en base al deber de ayuda que se deben los consortes, cumpliendo así con el fin de la institución del matrimonio y como protección. la ley sólo otorga al administrador facultades para pleitos y cobranzas y actos de administración pero no de dominio, y cuando se realizan estos actos de dominio se requerirá de la autorización del otro cónyuge o de la autorización judicial.

En el régimen de separación de bienes la administración por costumbre también es otorgada al marido, pero se da en mandato toda vez que los cónyuges en este régimen tienen la exclusividad de la propiedad de sus bienes.

3.- LA DISPOSICION DE LOS BIENES

Por actos de disposición debemos entender según Bonnecase: "Aquellos que tienen como finalidad la sustitución de un bien determinado por otro de distinta naturaleza y los que producen la disminución del patrimonio como ocurre en el caso de la donación".⁴²

El artículo 172 del Código Civil vigente establece que la disposición de los bienes queda a cargo del marido y la mujer mayores de edad, sobre sus bienes propios, salvo en los casos relativos a los bienes comunes, y el artículo 194 estipula que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, y para su disposición será con el mutuo consentimiento de ambos consortes.

La disposición de los bienes se hará de acuerdo al régimen patrimonial por el cual se sujeta al matrimonio.

Cuando opere el régimen de separación de bienes los cónyuges podrán disponer libremente de sus propiedades en cualquier momento, ya que conservan las mismas así como su administración por lo que también pueden disponer de sus frutos y acciones por ser de su exclusividad y porque no ingresan al fondo social del

42. Bonnecase. Op. cit., pág. 190.

matrimonial.

Quando el matrimonio se rija por la sociedad conyugal, los bienes de los consortes pertenecerán al fondo social, excepto cuando al celebrar matrimonio no se hayan celebrado las capitulaciones matrimoniales y como casi nunca se realizan, la legislación ha tenido que determinar qué bienes ingresan al fondo social, considerando que los bienes comunes serán los adquiridos durante el matrimonio y ha excluido a los anteriores a la celebración del mismo, a este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta el siguiente criterio: "Salvo pacto en contrario los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que tenían antes de la celebración del matrimonio, continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, porque las aportaciones, al implicar traslación de dominio, deben de ser expresas".⁴³

Por tal motivo la disposición de estos bienes serán para los consortes propietarios de su entera libertad, sin que se requiera de la autorización del otro cónyuge o de la autorización judicial.

En cuanto a los bienes comunes estos solo se podrán disponer con el mutuo acuerdo de los consortes, o en su caso con la autorización judicial.

Los cónyuges durante la sociedad conyugal pueden adquirir bienes sin necesidad de un requisito especial, pero para su disposición, siempre requerirán de la autorización del otro cónyuge.

43. Amparo número 5005-51, Pedro Luis Rodríguez, 31 de septiembre de 1955.

cónyuge.

Respecto de los bienes comunes los consortes tienen el derecho al uso y disfrute de los mismos.

Sobre los bienes comunes los cónyuges tienen un derecho de gananciales o participación que la legislación señala será del cincuenta por ciento para cada uno de ellos, pero que para su disposición será siempre de común acuerdo y con la respectiva autorización de uno a otro de los consortes, o cuando se haga la disolución de la sociedad conyugal y se liquide la misma haciendo la participación de estas utilidades.

Respecto a los bienes adquiridos por los consortes y que son de su exclusiva propiedad, durante el matrimonio, regidos por la sociedad conyugal Belluscio comenta: "Son también propios los adquiridos por cada consorte después del matrimonio, por donación herencia, legado, es decir a título gratuito. Es esta también una solución uniforme en las Legislaciones que adoptan la comunidad de gananciales, pues no se considera como ganancial lo que de ninguna manera podría estimarse que ha ingresado en el patrimonio de uno de los cónyuges como consecuencia del esfuerzo común de ambos ni de la colaboración o apoyo moral de uno en la actividad productiva del otro."⁴⁴

Cuando uno de los cónyuges adquiere bienes a título gratuito durante el matrimonio y está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, estos serán de su absoluta propiedad, así lo sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación al declarar "con relación al artículo 21º del Código Civil... Los precedentes expresan la siguiente doctrina:

44. Belluscio, op. citada, págs. 210 y 211 del tomo 1º, págs. 113. Tomo II, Ed. de Palma, Buenos Aires 1977, p. 56.

claramente que sólo son de ambos cónyuges los bienes adquiridos por uno de ellos. Por lo tanto a contrario sensu, el bien adquirido por uno sólo de ellos a título de herencia es de su exclusiva propiedad, a pesar de que exista sociedad conyugal entre ambos".⁴⁵

Cuando uno de los cónyuges sea beneficiado con este tipo de adquisiciones no podrá disponer de los bienes sino hasta que se haga la división de los bienes y serán de su exclusiva propiedad pudiendo disponer de ellos sin ingerencia o autorización del otro consorte.

Para los casos de la disposición de bienes, la legislación trata de aclarar cuales son bienes comunes y cuales de su exclusiva propiedad de uno sólo de los consortes para evitar confusiones y malos manejos en la sociedad conyugal que puedan provocar conflictos o alteraciones respecto del patrimonio del matrimonio o de alguno de ellos.

Para nosotros el régimen de separación de bienes es el más idóneo y que se debería sugerir para que los futuros consortes eligieran para sujetar su matrimonio, toda vez que es el menos complicado para los efectos de disposición y administración y que además otorga mayor protección a los cónyuges, ya que les respeta su exclusividad de propiedad y para el caso que lo deseen pueden obsequiarse sus bienes y brindarse así una máxima protección entre ellos y hacia sus hijos.

En el caso de la sociedad conyugal, este régimen se ha convertido en una problemática para las parejas que están sujetas a ella, sobre todo para la disposición y la administración de los

45. Cf. cit., Anales de Jurisprudencia 1971-1985, pág. 785.

bienes. ya que es demasiado compleja y ha generado en muchas ocasiones conflictos para los matrimonios.

4.- LA CONTRATACION ENTRE CONYUGES

Respecto a este tema la doctrina menciona que: "...han sido obstáculos tradicionales a la admisión de los contratos entre cónyuges, el principio de unidad de persona entre los mismos (que parece impedir que puedan celebrar entre sí actos jurídicos) que exijan la intervención de dos personas) y la exigencia de la licencia marital (que hace ilógico que el marido intervenga en un mismo contrato como otorgante y protector de la mujer)".**

El artículo 174 del Código Civil en su antiguo texto decía que solamente la mujer requería de autorización judicial para celebrar contratos con su consorte, a excepción del mandato, este artículo fue reformado en 1974 y se amplió este concepto para ambos cónyuges quedando vigente la excepción que contenía dicho precepto legal.

A continuación analizaremos esta excepción; por contrato de mandato se entiende según definición del artículo 2546 del Código Civil vigente "es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga".

El artículo 174 habla de mandato, pero no se refiere al contrato genérico sino que solamente regira en el matrimonio el mandato para actos de administración para pleitos y cobranzas, sin tener facultades para actos de dominio, con una finalidad de -----

46. Castán Tobeñat, José. Derecho Civil. Común y Foral, Tomo I, Vol. II. Ed. Reus. Pág. 199.

Protección a los cónyuges respecto de sus bienes y de los bienes comunes, este mandato restringido se hará por medio de poderes con reserva de dominio.

Cuando el hombre o la mujer otorguen unilateralmente poder o procurador en favor de sus consortes no es necesario que se obtenga la autorización judicial, ya que es su voluntad otorgarlos y por tal motivo no se encuentra en contradicción de lo preceptuado legalmente.

Cuando el matrimonio se rija por la sociedad conyugal y se otorgue mandato entre cónyuges, es necesario para poder ejercer actos de dominio que se encuentre inserto en las capitulaciones matrimoniales, en el apartado correspondiente a la administración, pero como estas casi no se realizan, solamente se requiere de la autorización de los consortes, del mutuo consentimiento o de la autorización judicial.

Creemos que la aplicación estricta del artículo 174 del Código Civil resulta un tanto exagerada, toda vez que cualquier abuso que cometa el mandatario traerá aparejada una sanción que se encuentre contemplado en nuestra ley, con independencia de que sea o no consorte del mandante.

El artículo 175 del Código Civil, también fue reformado en 1974 y al igual que el artículo antes citado, solamente cambió lo referente a la restricción de la mujer para ser fiadora, ampliándole a los dos consortes, requiriendo de autorización judicial.

Esta autorización debe ser solicitada ante el juez familiar, pero en la práctica la aplicación de estas disposiciones legales resulta exagerada, ya que los consortes proporcionan datos no ciertos al juzgador con el fin de obtenerla y el juzgador por sus

capacidad que sea, no podrá emitir una resolución cierta a la realidad, toda vez que se basará a las apreciaciones de lo expuesto por las partes. Además resulta una pérdida de tiempo para los cónyuges, ya que tienen que agotar un procedimiento para obtener la autorización, y lo que ellos necesitan es una solución rápida, toda vez que se solicita en la mayoría de los casos, por algún problema que requiere pronta para su solución.

A este respecto Ramon Sánchez Medel comenta: "Con esta inaudita reforma, no se libera a la esposa de una incapacidad especial y se le eleva a la misma capacidad del marido, sino que se disminuye la capacidad que tenía antes la mujer casada. Es más, prácticamente ya no es posible la creación de relaciones patrimoniales entre los cónyuges, porque lo regular para que los consortes contraen entre sí, o para que uno de ellos sea fiador del otro o se obligue con el solidariamente, es necesario demostrar que ninguno de los dos cónyuges resulta perjudicado aunque sea en beneficio del otro. De acuerdo con tal estrecho criterio, simplemente como es posible concebir un contrato de donación entre consortes, sin que el donatario no sea beneficiado en detrimento del donante".⁴⁷

Otro de los aspectos que estudiaremos son las restricciones a los cónyuges respecto del contrato de compra-venta. Esta restricción está sujeta únicamente a el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, ya que en los países que están casados bajo el régimen de separación de bienes, cada uno de ellos tiene la propiedad y el uso de sus bienes y pueden realizar actos de dominio sin necesidad de autorización, toda vez que no se encuentran en el fondo social. Así lo establece el artículo 146 del Código de Comercio.

47. Véase a propósito de esto, el artículo 146 del Código de Comercio de República Dominicana, en Méndez, *op. cit.*, p. 137, etc.

Planiol y Ripert comentan: "La prohibición de compra venta entre los esposos es una disposición tradicional de nuestro derecho. Antiguamente se explicaba por la prohibición de donaciones entre cónyuges. Desde que el Código Civil ha permitido esas donaciones, la prohibición se ha mantenido en el artículo 1596 con el propósito de que la venta no se convierta en un medio de desvirtuar las reglas severas de las donaciones entre esposos gracias a las dificultades probatorias con que chocan las partes o sus causahabientes para demostrar que la venta escondía una donación simulada".⁴⁸

Castán Tobeñas dice al respecto "En derecho romano y en nuestra legislación de partidas no existió posibilidad legal de celebrar contratos de compra venta entre marido y mujer, pues sólo estaban prohibidos a estos los contratos que llevasen consigo o encubriesen una donación. Pero al establecer la ley de Toro la incapacidad de la mujer para obligarse sin licencia del marido se pensó (acaso sin fundamento) que esto implicaba necesariamente la posibilidad de realizar ventas entre cónyuges y así se sancionó en el proyecto de 1851 y en el siguiente Código. Según este, es regla general que el marido y la mujer no pueden rendirse mutuamente: más por excepción se les permite hacerlo en los dos casos siguientes: Primero, cuando se hubiere pactado la separación de bienes; y segundo, cuando hubiere separación judicial de los mismos bienes..."⁴⁹

Para nuestra legislación la prohibición de la compra venta en relación a la sociedad conyugal, no es con el fin de impedir el fraude de encubrir donaciones toda vez que estas se encuentran

48. Planiol. Op. cit.

49. Castan Tobeñas. Op. cit., pág. 74 y 75.

debidamente legisladas en nuestro derecho, sino que el impedimento se deriva de la administración de los bienes, de la sociedad y esto crearía un conflicto de intereses entre este y su representado, provocando desavenencias entre los consortes, además se tiene que aplicar esta prohibición, que no es posible jurídicamente que un consorte venda al otro lo que ya tiene adquirido en función de que dentro del marco legal de la sociedad, los cónyuges tienen derechos de participación en los bienes comunes.

En nuestro derecho, son permitidos dos tipos de contratos entre cónyuges y son las donaciones entre consortes y las antenuptiales, estas revistan características diferentes entre sí y frente a las comunes, por lo que explicaremos que es la donación.

Nuestro Código Civil, las define como un contrato como lo señala en el artículo 2332: "Es un contrato por el cual una persona transfiere a otra gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes". De esta definición se desprende que la donación es una liberalidad bajo la forma de un contrato.

Las donaciones antenuptiales y entre consortes se encuentran reglamentadas en el capítulo referente al matrimonio, por ser una consecuencia adicional al mismo, pero son aplicables las reglas comunes de la donación cuando no exista algo expresamente reglamentado.

Castán Tobeñas, considera las donaciones relativas al matrimonio como: "Todos aquellos actos de liberalidad por los cuales ninguna persona antes de contraerse el vínculo y en consideración de este, dispone gratuitamente de una cosa en favor de uno o de los futuros esposos".²⁰

50. Castán Tobeñas, Op. cit., pág. 478.

La donación familiar solo puede ser gratuita y pura no debiendo hacerse en atención a servicios recibidos por el donante y por el cual tenga obligación de pagar.

Kipp y Wolf comentan: "La cooperación es gratuita pero si se estipula remuneración no hay en ello donación".⁵¹

Las donaciones antenupticiales las define el Código Civil en su artículo 219 diciendo: "Se llaman antenupticiales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo a otro cualquiera que sea el nombre que la costumbre le haya dado", y agrega a esta definición el artículo 220: "Son también antenupticiales las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos, en consideración del matrimonio".

Para Valverde son: "Donaciones esponsálicas: Recibían este nombre o el de Sponsalita Largitales, los presentes obsequios y regalos de boda que antes de celebrarse el matrimonio suelen hacerse los futuros cónyuges... Esta institución tiene la naturaleza de donación condicional y su perfección depende de la celebración del matrimonio".⁵²

Nuestra legislación establece una limitación a estas donaciones antenupticiales, entre esposos aunque fueran varias no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso de la donación será inoficiosa.

51. Ludwig Enneccerus, Kipp Theodor y Wolf Familia, Tomo IV, Vol. I, pág. 200, Ed. Eosh, Barcelona 1950.

52. Valves de Valverde, Calisto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, 4a. Edición, Valladolid 1935, pág. 352.

Para calcular cuando una donación antenupcial es inoficiosa, tiene la facultad el esposo donatario o sus herederos de elegir la época en que se realizó la donación (artículo 223). Cuando haya fallecido el donante y este no realizó inventario de bienes, no podrá elegir la época de la donación y se tendrá que determinar con la fecha del fallecimiento del donante (artículo 224 del Código Civil).

Las donaciones antenupciales, se deben de celebrar antes del matrimonio, en consideración al mismo y en favor de uno o de ambos cónyuges, si fuere otorgada por terceros, o bien de un cónyuge a otro; es una declaración de voluntad del donante por lo tanto no requiere de aceptación expresa.

El autor de la donación resulta obligado desde el primer momento que emite la oferta; al momento de celebrarse el matrimonio, se supone aceptada la donación.

El artículo 226 del Código Civil establece que las donaciones antenupciales no se revocan para sobrevivir hijos al donante. a este respecto el maestro Galindo Garfias comenta: "La norma que expresa dicho precepto tiene en cuenta que en este caso especial, la disminución del patrimonio del donante en nada perjudica a los hijos de los consortes, porque la obligación alimenticia corresponde por igual a ambos (artículo 303 del Código Civil) y porque si sobrevienen hijos fuera del matrimonio con posterioridad al acto de la donación, no puede prevalecer el interés de estos sobre el interés de aquéllos que nacieron dentro del matrimonio".⁵³

La revocación entre consortes por ingratitud es

53. Galindo Garfias. Ignacio, Op. cit., pág. 559.

independiente. Solo es permitida cuando exista cohabitación y abandono del domicilio conyugal por parte del donante.

En las donaciones antenuupciales otorgadas por terceros, no existe la limitante establecida por el artículo 221 del Código Civil, ya que estos pueden donar cualquier cantidad de bienes de su propiedad a los cónyuges, y ello será ineficaz en lo referente a lo establecido en los artículos 2347 y 2348 del Código Civil, que así ordenan respectivamente: "Es nula la donación que comprende la totalidad de los bienes del donante, si este se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias", las "donaciones serán ineficaces en cuanto perjudique la obligación del donante de suministrar alimentos a aquellas personas a quien debe conforme a la ley".

En cuanto a la revocación, el tercero, si puede hacerlo por ingratitude de los donatarios, aplicando lo que establece el artículo 2370 del Código Civil.

Las donaciones antenuupciales quedarán sin efecto cuando no se cumpla la condición de la celebración del matrimonio, por lo que a este respecto el maestro Mateos Alarcón manifiesta "Las donaciones antenuupciales se entienden hechas siempre bajo la condición tácita de que el matrimonio se contraiga, si no llega a verificarse, falta la condición esencial de aquella y por consiguiente queda sin efecto, por la misma razón de que no existe vínculo alguno en las obligaciones condicionales faltando la condición".⁵⁴

Belluscio comenta en relación con la donación entre cónyuges "En el derecho actual se presentan tres sistemas: a) El de

54. Mateos Alarcón, Manuel, Op. cit., pag. 296.

libre contratación entre cónyuges, imperante en los países germanicos y en los comunistas. donde las donaciones son válidas e irrevocables: b) El de la prohibición de donación entre cónyuges que sobre la base del proyecto español de 1851. fue adoptado en España. en nuestro país (Argentina) y en Uruguay y que rige también en Italia; c) El que son válidos pero revocables, adoptados por el Código Civil Francés y sobre su base por el chileno, el portugués y el mexicano".**

Para Chavez Ascencio son: "...donaciones entre consortes las que se hacen cuando el matrimonio ya se ha celebrado y durante la vida de él. Se comprende sólo las donaciones que entre cónyuges se hagan, excluyéndose las que terceros hagan a los consortes o a los hijos de ellos, las que se regirán por las reglas de la donación común."**

El artículo 233 suprime la facultad del donante de revocar libremente y en todo tiempo la donación, quedando actualmente sujeta a la duración del matrimonio, sólo cuando exista causa justificada se podrá solicitar ante el juez familiar para que proceda la revocación. la ley no establece cuáles son estas causas por lo cual esto queda a criterio del juez determinado en el caso concreto.

Cuando no proceda la revocación el donatario está obligado a devolver la cosa donada; si no la tiene debe de pagar su precio, aplicando las reglas de la donación común y otorgándole al donatario los frutos de los bienes donados hasta el día en que se le notifique la revocación.

55. Belluccio, Augusto. Op. cit. pág. 31.

56. Chavez Ascencio, Manuel. Op. cit., pág. 248.

libre contratación entre cónyuges, imperante en los países germánicos y en los comunistas, donde las donaciones son válidas e irrevocables; b) El de la prohibición de donación entre cónyuges que sobre la base del proyecto español de 1851, fue adoptado en España, en nuestro país (Argentina) y en Uruguay y que rige también en Italia; c) El que son válidos pero revocables, adoptados por el Código Civil Francés y sobre su base por el chileno, el portugués y el mexicano".⁵⁵

Para Chávez Ascencio son: "...donaciones entre consortes las que se hacen cuando el matrimonio ya se ha celebrado y durante la vida de él. Se comprende sólo las donaciones que entre cónyuges se hagan, excluyéndose las que terceros hagan a los consortes o a los hijos de ellos, las que se regirán por las reglas de la donación común."⁵⁶

El artículo 233 suprime la facultad del donante de revocar libremente y en todo tiempo la donación, quedando actualmente sujeta a la duración del matrimonio, sólo cuando exista causa justificada se podrá solicitar ante el juez familiar para que proceda la revocación, la ley no establece cuáles son estas causas por lo cual esto queda a criterio del juez determinarlo en el caso concreto.

Cuando no proceda la revocación el donatario está obligado a devolver la cosa donada; si no la tiene debe de pagar su precio, aplicando las reglas de la donación común y otorgándole al donatario los frutos de los bienes donados hasta el día en que se le notifique la revocación.

55. Belluscio, Augusto. Op. cit. pág. 31.

56. Chávez Ascencio, Manuel. Op. cit., pág. 240.

Por lo que podemos concluir este apartado diciendo que las contrataciones entre los consortes en nuestra ley están sujetas al tipo de régimen patrimonial que se establezca en el matrimonio, pudiendo contratar respecto de sus bienes exclusivos, pero no sobre los bienes comunes, tratando de proteger la ley los intereses mismos de los consortes y del patrimonio familiar y por tanto la institución del matrimonio.

5.- LA CONTRATACION CON TERCEROS

Esta contratación con terceros respecto de los bienes de los cónyuges podrán contratar con terceros singularmente sin autorización judicial y sin requerir del consentimiento del otro consorte cuando sea propietario del bien sobre el que va a realizar actos de dominio.

En este régimen un consorte puede otorgar al otro un mandato para actos de dominio, por tal motivo el cónyuge como mandatario puede contratar con terceros a nombre y representación del cónyuge mandante, sin necesidad para esto de autorización judicial.

Esta reglamentación cambia respecto de la sociedad conyugal, toda vez que los cónyuges no pueden disponer de los bienes comunes, para contratar con terceros, solamente lo pueden hacer de común acuerdo para que surta efectos esta contratación toda vez que los bienes de la sociedad conyugal no son traslativos de dominio, pero cada consorte tiene una participación en ellos.

Para que la contratación con terceros surta efectos con relación a los bienes que integran la sociedad conyugal la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta el siguiente

criterios: "Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y los bienes inmuebles se adquirieron durante su vigencia, en relación a los cónyuges, no hay duda de que tales bienes forman parte de la comunidad, pero esto no significa de que tal situación sea oponible frente a terceros de buena fe. Si los bienes aparecen inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre de uno solo de los cónyuges, con quien contrató el tercero y no de ambos, como debía porque la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es la única forma de garantizar los intereses de quienes contratan con los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, y evitar así que sean defraudados por ocultaciones o modificaciones de las capitulaciones matrimoniales que sólo conocen los cónyuges".⁵⁷

Al respecto es aplicable lo establecido por el artículo 3012 del Código Civil vigente que dice: "Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o no anotables la sociedad no surtirá efectos contra terceros, sino consta inscrito en el Registro Público. Cualquiera de los cónyuges tiene derecho de pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de estos bienes de los consortes perteneciera a la sociedad conyugal y se encuentre inscrito a nombre de uno sólo de ellos". Este precepto legal se relaciona con lo establecido por los artículos 185 y 186 de este mismo ordenamiento legal y dicen respectivamente: "Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constará en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida" y "en este caso

57. Amparo Directo 5593/61. María Guadalupe Serrano de Adán, Sexta Época. Cuarta Parte, Jurisprudencia 126. Suprema Corte. Jurisprudencia Definida 1917-1985, Ed. Mayo 1985, pag. 789.

la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo las respectivas anotaciones en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos no producirán efectos contra terceros".

En México, como se ha mencionado, las capitulaciones matrimoniales casi nunca se realizan y por tal motivo no existe la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de estas y a efecto de subsanar esta deficiencia que por lo general existe en la gran mayoría de los matrimonios que se sujetan al régimen de sociedad conyugal, para que la contratación con terceros pueda surtir efectos la Suprema Corte de Justicia sustenta el siguiente criterio, cuando el bien inmueble se encuentra inscrito a nombre de uno sólo de los cónyuges y no existe inscripción de las capitulaciones matrimoniales: "Cuando sólo apareciere inscrito a nombre del otro cónyuge con quien no contrato el tercero, pero este demuestra que ambos cónyuges están casados bajo el régimen de sociedad conyugal y que el inmueble fue adquirido durante la vigencia de esta, la omisión de no estar registrado el bien a favor del deudor no le perjudica y si, en cambio podrá aprovecharse de la existencia de la sociedad conyugal para gravar hasta el monto de su crédito, la parte del inmueble que por gananciales corresponda a su deudor".⁵⁸

Para concluir diremos que como efecto del matrimonio la contratación con terceros depende del régimen matrimonial por el cual los cónyuges se encuentran sujetos: en la separación de

58. Amparo Directo 96541967. Guadalupe Márquez Vázquez. 18 de febrero de 1967 Unanimidad de Votos. Fuente: Mariano Azuela. In-forma 1967. pag. 46.

bienes no requiere de ningún requisito especial para realizarla, pero la sociedad conyugal se ve implicada en una serie de restricciones que se encuentran consignadas por la ley y por ello se han tenido que aplicar criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la finalidad de subsanar algunas lagunas y ser más apegados a la práctica, siempre tratando de proteger los fines del matrimonio o los intereses del cónyuge cuando el otro contrata con terceros sin su autorización, concediendo siempre la protección del cincuenta por ciento por su participación en la sociedad conyugal.

C) EN CUANTO A LOS HIJOS

El matrimonio también genera efectos respecto a los hijos, toda vez que uno de los fines del matrimonio es la procreación y la prole se encuentra debidamente protegida en nuestra legislación cuidando su bienestar consignado a los padres, ya que estos deben de buscar su buen desarrollo físico y mental de los menores, a continuación se estudiarán los aspectos más importantes de esta obligación de los padres basado en la institución del matrimonio.

1.- LA PATRIA POTESTAD.

Bonaccase nos proporciona la siguiente definición de Patria Potestad diciendo: "Es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios".⁵⁹

59. Bonaccase, Op. cit., pág. 427.

Sara Montero nos proporciona la siguiente definición de Patria Potestad: "Es la Institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto de la persona y bienes de sus descendientes menores de edad".⁶⁰

Luis Muñoz cita a De Diego para definir la patria potestad diciendo que es: "...el deber y el derecho que a los padres corresponde proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en medida reclamada por la necesidad de estos".⁶¹

Para Planiol es: "...el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales".⁶²

Para nuestra legislación la patria potestad, es una institución que nace de la relación paterno filial, por lo que no se limita únicamente a los hijos nacidos del matrimonio, sino que protege el hecho de que hubiera descendientes la patria potestad existe independientemente del matrimonio, correspondiendo a los padres la obligación de criarlos y educarlos con-

60. Montero Duhalit, Sara, Op. cit., pág. 340.

61. Muñoz Luis. Derecho Civil Mexicano, Ed. Modelo, México 1971, pág. 439.

62. Planiol, Op. cit. pág. 251.

venientemente.

Por tal motivo podemos definir la patria potestad como el conjunto de facultades o derechos otorgado a los padres para educar, dirigir a sus menores hijos no emancipados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta: "La patria potestad se ha establecido principalmente en beneficio del hijo y para prestarle un poderoso auxilio a su debilidad, ignorancia y su inexperiencia; de donde se infiere debilidad, su ignorancia y su inexperiencia; de donde se infiere que para que los padres puedan cumplir cabalmente con esos deberes que les impone la patria potestad, como son velar por la seguridad e integridad corporal del hijo, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar su conducta, sus relaciones y su correspondencia, y el formar su carácter, es de todo punto necesario que dichos padres tengan la guarda del hijo, es decir, la posesión del hijo mediante la convivencia cotidiana, bajo el mismo techo e ininterrumpidamente".⁶³

La patria potestad tiene como características el ser de interés público, irrenunciable, intransferible, imprescriptible y personal.

En la patria potestad las personas que son sujetos activos para ejercer esta facultad son los ascendientes y los sujetos pasivos en los que va a recaer la obligación son los menores de edad no emancipados como sus descendientes.

63. Amparo Directo 8236/86. Manuel Armas Vázquez y otra. 12 de enero de 1988. 5 votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba.

El Código Civil vigente establece como se va a ejercer la patria potestad sobre los menores de edad cuando sean hijos nacidos de matrimonio, nacidos fuera de él y en los casos de adopción, contenidos en los preceptos legales en el Título Octavo, Capítulo I.

Para el caso que nos ocupa en este trabajo hablaremos de los hijos nacidos de matrimonio; el ejercicio de la patria potestad en este caso recae en los cónyuges con el fin de proteger, cuidar y educar a sus hijos y buscar el bienestar de sus intereses respecto de sus bienes.

El artículo 414 del Código Civil vigente establece: "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I. Por el padre y la madre;
- II. Por el abuelo y la abuela paternos;
- III. Por el abuelo y abuela maternos.

En el caso de que faltare alguna o las dos personas para su ejercicio el artículo 420 del Código Civil establece: "Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrará al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores, si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponda ejercer la patria potestad la que queda continuará con el ejercicio de este derecho.

En cuanto al orden que establece el artículo 414 antes citado, en primer término se le otorga a los padres en igualdad de condiciones para que estos compartan la obligación de protección y dirección de sus hijos como un efecto mismo del matrimonio, ya que a nadie más que a ellos como padres debe de interesarles el bienestar de sus hijos, por lo tanto la ley les

concede el derecho y el deber de cuidarlos y educarlos y debe de existir el mutuo acuerdo entre los conyuges.

Por lo general en el matrimonio aplicando la costumbre de nuestras familias mexicanas, en el desempeño de este derecho - deber de la patria potestad, el padre es el encargado de tomar las decisiones importantes respecto de la dirección y desarrollo de los hijos y la mujer es la encargada de la supervisión y cuidado de los menores.

De acuerdo al orden de prelación que preceptua este artículo que se comenta en el caso de que faltaren los padres serán los abuelos paternos en primer término y los abuelos maternos en segundo los que ejercerán la patria potestad y la ley vuelve a caer en la costumbre que el hombre es primero que la mujer, situación que no le encontramos razón de ser, toda vez que no existe diferencia en que los abuelos maternos sean primero que los paternos y deberían de establecerse en el mismo orden a los dos y que el juez familiar decida cuál de ellos puede proporcionar un bienestar y protección a los nietos más completo y que sea más fácil que el menor se acople a ellos, y evitar la superioridad de que el padre es primero que la madre. Así pues no todo lo relacionado a la familia se ha dado la igualdad.

En cuanto a los hijos estos también tienen deberes y derechos respecto de sus padres o de quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, según lo establece el artículo 411 del Código Civil: "Los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Los hijos que estén sujetos a la patria potestad de sus padres deben vivir al lado de ellos para que en el hogar se les proporcionen los cuidados, la educación y la protección a que

tiene derecho y que están obligados los padres a otorgarles y para poder sustentarse los hijos del domicilio se requiera autorización de los padres o judicial.

En conclusión los efectos que genera la patria potestad en relación al matrimonio respecto de sus hijos es que los padres deben de cuidar de estos tanto en su persona como en sus bienes y la ley les concede esta obligación y derecho, ya que si procrean deben de proteger a sus hijos como un fin mismo del matrimonio.

2.- LOS ALIMENTOS

Los alimentos como efecto del matrimonio sobre los hijos es otra de las obligaciones a cargo de los padres, para el bienestar de éstos. éste deber como la mayoría de estas obligaciones que estudiamos tiene su fuente en el parentesco y tiene la característica que no desaparece con la mayoría de edad de los hijos.

La obligación de proporcionarle alimentos a los hijos es una parte integrante del deber de los padres al criar a éstos y brindarles lo necesario para su sustento, mientras estén bajo su patria potestad o fuera de ella y se limita a la necesidad del que la recibe en proporción a la posibilidad de los padres para otorgarla.

Los cónyuges tienen el deber de cubrir los gastos para el sostenimiento del hogar y proporcionarle a sus hijos casa, sustento, educación y asistencia en caso de enfermedad y deberán hacerlo dentro del seno de la familia, por ser la forma más adecuada y natural, buscando con ello su máximo desarrollo.

El artículo 303 del Código Civil vigente establece que a falta o impedimento de los padres serán los ascendientes, como ya se estudió en este trabajo, primero son los abuelos paternos y a falta de estos serán los abuelos maternos, pero el artículo 305 del mismo ordenamiento, amplía a que personas puede recaer esta obligación diciendo: "A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos en los que fueren de madre solamente y en defecto de ellos, en los que fueren sólo del padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen la obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado".

El artículo 308 determina que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y este artículo respecto a los hijos determina: "Respecto de los menores comprende además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión, honestos y adecuados a su sexo", aplicándose también a este respecto lo establecido en el artículo 164 del mismo ordenamiento que dice: "Los cónyuges económicamente deberán contribuir al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que establece la ley, sin perjuicio de distribuirse la carga en la proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades".

En la prestación de los alimentos, los hijos, no requieren de prueba para determinar su carencia y puedan reclamarlos a sus padres, basta que el hijo demuestre su minoría de edad obligándolos a darles alimentos y en su caso asegurarlos.

En caso de que los hijos hayan cumplido la mayoría de edad y estén fuera de la patria potestad de sus padres, pero tengan la

necesidad de recibir alimentos y se encuentren dentro del seno del hogar. esta necesidad si debe de ser probada para que los padres estén obligados a proporcionar alimentos, en este caso el cumplimiento de la obligación puede ser exigida judicialmente.

El artículo 314 del Código Civil, establece que el deber de los padres respecto de los alimentos comprendidos en la parte educativa, no es una obligación de proporcionar capital a sus hijos para que ejerzan una profesión, arte u oficio ya que la obligación de los padres es sólo el educar, dirigir y sobre todo de alimentarlos.

Los alimentos se pueden asegurar por medio de hipoteca, prenda, fianza o el depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos en cualquier forma de garantía que el juez familiar permita. El aseguramiento lo puede solicitar a nombre del menor, el ascendiente que este ejerciendo la patria potestad sobre el que puede ser el padre o la madre o bien puede ser el tutor que se le haya nombrado con el fin de proteger al menor.

Los hijos también tienen el deber de proporcionar alimentos a sus padres cuando estos lo soliciten.

Belluscio expresa: "Es un deber particular de los padres el de sostenerlos; en cambio, la obligación alimentaria del hijo en favor del padre se rige por las normas generales sobre alimentos".⁶⁴

Podemos concluir que los alimentos a los hijos es un deber jurídico que emana del parentesco y en el caso de los hijos de matrimonio del fin de este basado en la procreación, y por ello

64. Belluscio, Op. cit., pág. 289.

se consigna a obligación a los padres consistente en proporcionar a los hijos lo necesario para su sustento, otorgándoles un lugar donde vivir, comida, educación y los cuidados necesarios en caso de enfermedad, de acuerdo a las posibilidades económicas de los padres, hasta que cumplan la mayoría de edad o se emancipen pero deberán brindarlos también cuando los hijos a pesar de haber salido de la patria potestad demuestren estar necesitados, por estar estudiando o enfermos, por poner un ejemplo y que se encuentran viviendo en el seno de la familia tendrán derecho de solicitar que se les siga proporcionando.

3.- LA EDUCACION

Otro de los efectos de la patria potestad y del matrimonio sobre sus hijos es el de proporcionarles una educación, que será el medio por el cual los padres les brindarán a sus hijos una instrucción para poder enfrentarse a la vida, esto derivado de uno de los fines de la institución del matrimonio que es la procreación y de la obligación natural de proveer a los hijos de una protección para su buen desarrollo.

Para Busso el deber de educación debe de tomarse: "...en el sentido de deber y derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, conforme a sus tendencias, capacidad y aptitudes, así como atender a la preparación de una profesión o actividad determinada, que represente utilidad a el menor y a la sociedad. Esta tarea paterna incluye la formación del carácter del espíritu y de los sentimientos que tanto han de incidir sobre sus inclinaciones en la vida".²⁷

27. Busso. Op. cit., pag. 165.

Forzar a este respecto comenta: "...las relaciones entre familia y educación de los hijos son evidentes y perceptibles. Regoux aun afirmando que la familia ha dejado de ser la unidad económica de producción que fue hasta el advenimiento de la primera sociedad industrial ha conservado sus dos funciones esenciales, la procreación y la educación de los hijos. Sin embargo esta función está hoy en día compartida con el Estado...".⁶⁶

Nuestra legislación consigna este deber de educación en el artículo 308 del Código Civil vigente, donde se establece una modalidad de los alimentos, que consiste en proporcionar a los hijos un modus de vida por medio de un arte, oficio o profesión y como una obligación general el de dar la educación primaria.

Este aspecto educativo no sólo es contemplado por nuestra legislación civil sino que tambien se encuentra consignada en el artículo 3o. de la Constitución en su fracción I, inciso c), que determina "Contribuirán a la mejor convivencia humana, tanto los elementos que aporte a fin de robustecer al educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y de la integridad de la familia, la convicción del interes general de la sociedad cuando por el cuidado que ponga al sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de sectas, de grupos, de sexo o de individuos". En este mismo artículo en su fracción VI, establece que la educación primaria seria obligatoria y la fracción VII determina que la educación que imparta el Estado sera de carácter obligatorio y gratuito, otorgando así una garantía de ayuda a los Padres de escasos recursos económicos para poder proporcionarles a sus hijos una instrucción minima para que se puedan enfrentar a

66. Forzar Benlloch, Enrique, Estudios de Derecho de Familia, Bosch Casa Editora, S. A., Barcelona 1981, pag. 167.

la vida.

En el caso de que los padres carezcan de los medios suficientes para cumplir con esta obligación, pueden solicitar ayuda a los parientes más cercanos en línea recta, que son los abuelos paternos y maternos y los que determine la ley, sin que por ese motivo los padres pierdan la patria potestad de sus hijos.

En nuestro país la educación de los hijos recae generalmente en la madre, a pesar de que esta trabaje, realizando en estos casos una doble función, ya que es la encargada del cuidado y la supervisión de los hijos, y por lo que hemos expuesto en este trabajo, el hombre por costumbre es el encargado del sostenimiento del hogar y por tal motivo es poco el tiempo que les dedica a los hijos.

La educación de los padres hacia sus hijos es más que nada una formación de valores morales, culturales y sociales que deberán transmitirles en el seno de la familia, a través del buen ejemplo y la comunicación que exista en el matrimonio, vigilando y dirigiendo correctamente a los hijos.

A este respecto el artículo 423 establece en relación a este deber de los padres: "...observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo", esta reglamentación aplica el criterio moderno de la educación que antes mencionamos.

En relación a la obligación de los padres de proporcionar a sus hijos un arte, oficio o profesión, para los que no tienen suficientes recursos se convierte en una situación difícil poder cumplirla, toda vez que en México existe el grave problema social, que los hijos tienen que abandonar su instrucción para poder trabajar y así ayudar al sostenimiento de sus hogares, esto

ocurre en los niveles bajos socio-económicos, por la alta tasa de fertilidad que como nota característica los señala, y a este respecto el derecho no puede aplicar ninguna norma de sanción a los padres por no cumplir con el deber de educación hacia sus hijos, porque no es que se nieguen a cumplirla, sino que carecen de los medios económicos para hacerlo, así como tampoco se pedirá la ayuda de los familiares, ya que por razones obvias se encuentran en la misma situación económica de ellos.

La educación conlleva la situación de corrección a los hijos, que es consignada en el artículo 423 del Código Civil, que en su reforma de 1974, eliminó la frase "y castigar a sus hijos mesuradamente" cambiándola por la frase "y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo", buscando con ello que la forma de corregir a los hijos sea con base al ejemplo de las buenas conductas de los padres y no por medio de golpes y malos tratos que provocaban daños a los menores.

El artículo 295 del Código Penal establece: "Al que ejerciendo la patria potestad o tutela infliera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además la pena correspondiente, suspensión o privación de aquellos derechos".

Estos preceptos se insertaron en nuestra legislación a fin de proporcionar una mayor protección a los menores, aunque en la actualidad, se siguen dando casos de que los padres en áreas de la educación corrigen a sus hijos maltratándolos, por tal motivo a fin de tratar de que estas situaciones desaparezcan se otorga al juzgador la facultad de sancionar a los padres que realicen estas conductas.

El artículo 347 del Código Penal establece: "...los golpes dados y las violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección no son punibles".

Este artículo se encuentra en contra posición de los artículos antes mencionados y por tal motivo debería ser reformado o derogado, toda vez que en la aplicación de este precepto, las lesiones simples no serán causa de sanción a los padres, dejando a los hijos en estado de indefensión, en relación a los mismos, y se seguiría dando cabida al aumento del índice de los menores maltratados, en relación a una educación mal entendida.

El cumplimiento de la obligación educacional se encuentra reglamentado en el artículo 422 del Código Civil vigente "A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente". Este precepto legal es ambiguo ya que no establece que es lo que se debe entender por conveniente para nuestro derecho y como en nuestro país existen diversas formas de vida para las familias, creemos que no se puede generalizar y determinar si la educación que proporcionan a sus hijos sus padres es conveniente o no, ya que la educación que los padres les transmitirán a sus hijos será aquella que ellos hayan recibido.

En el caso de incumplimiento de la obligación de educar a cargo de los padres el artículo 422 en su segundo párrafo preceptúa: "Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela, de las personas de que se trata no cumplan esa obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo correspondiente".

Esta situación que establece el artículo antes citado del Código Civil, rara vez se llega a realizar, en razón que son terceras personas las que van a denunciar estos hechos, ante esta autoridad que se señala y por miedo o por ignorancia no se solicita este servicio; en caso de solicitarse esta intervención es cuando los problemas ya son considerados graves y los hijos se encuentran en un estado de abandono total de los padres o cuando

estos se encuentran en un estado de abandono total de los padres o cuando estos les han inferido graves lesiones a sus hijos y que al ser atendidos por algún servicio médico o judicial canalizan al Consejo Local de Tutela los casos concretos. En el supuesto de que siempre se solicitara la intervención de esta Institución, esta no se daría abasto, ya que el índice de menores maltratados es muy alto, sobre todo en los casos en que los menores tienen que trabajar para ayudar al sostenimiento de la familia y que dejan de estudiar, situación que se presenta con mayor frecuencia en las zonas marginadas de nuestro país.

Los padres tienen la facultad de pedir apoyo a las autoridades para orientar y hasta corregir a sus hijos, cuando estos hayan incurrido en faltas graves y que los padres no pueden sujetarlos a la formación del seno educacional y moral de la familia, sobre todo en los casos de delincuencia juvenil, que es otra gran problemática de nuestros días, aplicando las autoridades las amonestaciones y correctivos necesarios y previstos por la ley, este servicio lo presta el Consejo Tutelar para Menores Infractores.

Para concluir este numeral, los efectos de la institución matrimonial en relación a sus hijos es proporcionarles una buena educación basada en el buen ejemplo que los padres deben otorgarles y darles la instrucción, que de acuerdo a sus posibilidades le permita ser personas útiles a la sociedad, con la debida vigilancia y cuidados para su formación.

4.- LA REPRESENTACION

La representación que ejercen los padres sobre los hijos son todos aquellos actos que realizan sueltos su incapacidad, en la celebración de toda clase de actos y contratos, que el hijo no

puede llevar a cabo por su estado de minoridad. Esta representación es en cuanto a la persona y los bienes de los menores de edad sujetos a la patria potestad.

Para Belluscio la representación es "...necesaria y universal. Necesaria porque el padre que ejerce la patria potestad no podría renunciar a asumirla, y porque el menor está sujeto forzosamente a ella;... Y universal porque, en principio se extiende a todos los actos de la vida del hijo, tratándose de asuntos judiciales, extrajudiciales o administrativos, y de relaciones patrimoniales o extra-patrimoniales".*7

El menor no emancipado, sujeto a la patria potestad, no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin el consentimiento de los ascendientes que desempeñan esta función, quienes son los legítimos representantes de los hijos que se encuentran sometidos a ellos, así lo establecen los artículos 424, 425 y 427 del Código Civil.

En la última parte del artículo 424 se establece: "En caso de irracional disenso, resolverá el juez", esto se aplica particularmente en el caso de que los que ejercen la patria potestad nieguen su consentimiento para que el menor de edad contraiga matrimonio, por lo general.

El artículo 425 del Código Civil consigna la obligación de la representación a cargo de los padres al referirse: "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella...".

La ley protege todo lo relacionado a la familia, pero ha

67. Belluscio, Op. cit., pag. 292.

ESTA TESIS NO DEBE
SER DE LA BIBLIOTECA

tratado de proteger a los más indefensos que son los menores de edad. Por eso ha consignado una serie de preceptos legales con el fin de la protección de sus intereses y a este respecto el artículo 427 del Código Civil preceptúa "La persona que ejerza la patria potestad representará también a sus hijos en juicio, pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, sino es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la Ley lo requiera expresamente".

Por tal motivo en los casos que uno sólo de los padres comparezca en representación de sus hijos ante la presencia judicial a realizar actos inherentes a ella y el otro cónyuge no comparece y no ha otorgado su consentimiento expreso el juez podrá requerir de su comparecencia cuando lo estime conveniente y a este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta este criterio que a la letra dice "Aún en el supuesto de que no baste la sola comparecencia del padre en el juicio de la progenitoria del propio menor de toda maneras se convalida plenamente lo hecho por el primero en el proceso si la segunda en cualquier estado del proceso, se presenta a ratificarlo".**

Cuando los intereses de los hijos representados se ven afectados por los padres, por encontrarse en contraposición de sus intereses en los actos que estos realicen, se requerirá de intervención judicial, estando facultado el juez para nombrarle un tutor al menor para que en estos actos lo represente con el fin de protegerlos, aún en contra de sus mismos padres, así lo establece el artículo 440 del Código Civil.

69. Amparo Directo 2657/54 Santiago O. Wilson, resuelto 13 de septiembre de 1956. Unanimidad 4 votos. Ausente Mtro. Medina. Ponente: García Rojas, Segunda Sala, Boletín 1956, pág. 672.

La representación legal de los padres termina con la mayoría de edad de los hijos o cuando estos se emancipan, toda vez que los hijos a esta edad se vuelven sujetos de derecho con libre capacidad jurídica de ejercicio.

Para concluir, la representación que ejercen los padres sobre sus hijos es para todos los actos legales y personales de estos últimos, con el fin de protegerlos en cuanto a sus intereses personales y sobre sus bienes, es otorgada en igualdad para ambos consortes y se encuentra debidamente reglamentada por la ley para que no se abuse de los menores y aún más cuando se tenga conocimiento que exista una contraposición de intereses entre ellos mismos, encontrándose facultado el juzgador para nombrar un tutor a los hijos y este realice todos los actos relativos a la representación buscando la protección de los menores.

5.- LA CUSTODIA

La custodia es la guarda de los menores y es el derecho y deber conjugados de los padres para poder vigilar, educar, regir la vida y la conducta de sus hijos y así poder proporcionarles los medios necesarios para su subsistencia.

Sobre este tema Belluscio expresa: "El ejercicio de la potestad paterna requiere fundamentalmente la convivencia de padres e hijos en el mismo hogar. Ese derecho-deber de los padres de tener a sus hijos consigo recibe la denominación de guarda y de él derivan otros derechos-deberes, así como consecuencias diversas."⁹

9. Belluscio, Op. cit., pág. 281.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta el siguiente criterio: "La guarda del hijo, es un medio de protección material y es el elemento de hecho, en los casos determinados; la no existencia de la guarda material de la persona del hijo, no afecta el concepto jurídico de "patria potestad". La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado claramente la distinción entre guarda o custodia del hijo que en casos de divorcio, puede quedar encaminada a uno de los conyuges, sin perjuicio de que ambos ejerzan la patria potestad: "La guarda del menor implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y el cuidado del menor y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades...".70

Para la guarda y custodia que ejercen los padres sobre los hijos, no es necesario que física y constantemente tengan al menor bajo su posesión sino que puede darse a través de terceras personas, a este respecto Sara Montero comenta: "...estos últimos (refiriéndose a los padres) pueden también encargar la custodia de sus descendientes a terceras personas parientes o extraños o centros de educación tanto dentro del país como en el extranjero. La custodia pues, es un derecho que puede cumplirse personalmente o por intermediación con la única limitación que debe ser en interés del menor".71

70. Amparo Directo 4029/67. Juan Cantú Villanueva, 3 de febrero de 1979. Mayoría de votos 4, Fuente: Ernesto Solís López. Informe del Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pág. 26.

71. Sara Montero Iuhalt, Op. cit., pág. 347.

Coincidimos con el comentario antes citado, ya que los hijos en intervalos de tiempo permanecen en las escuelas, en guarderías, con parientes o con terceras personas encargadas de su vigilancia por razones obvias de que los padres tienen que realizar diversas actividades, pero el dejar a sus hijos en instituciones o con terceras personas no implica que estos pierdan su obligación de la guarda y custodia de ellos.

Es importante observar que el legislador establece que los padres deben de responder de los daños y perjuicios que causen sus hijos, así lo dispone el artículo 1919 del Código Civil, toda vez que los padres en representación de sus menores hijos deben de vigilarlos y si no lo realizan incumplen con esta obligación.

En efecto la responsabilidad de responder por daños y perjuicios de las personas que tienen a su cuidado a los menores a que alude el precepto legal antes comentado lo confirma y aclara el artículo 1920 del mismo ordenamiento al expresar: "Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten actos que den origen a ella bajo la vigilancia y autoridad de otras personas como directores de colegios, talleres, etc., pues esas personas asumirán la responsabilidad de que se trate". esto es aplicable cuando por consecuencia de algún descuido de terceras personas o instituciones los menores que tengan a su cuidado realicen actos ilícitos y de ello serán responsables ya no los padres sino los terceros.

Belluscio a este respecto comenta: "...cesa la responsabilidad paterna cuando el hijo ha sido colocado en un establecimiento bajo la vigilancia y autoridad permanente de otra persona a quien se le transfiere la guarda, en calidad de dependiente, alumno o aprendiz, y cuando se acredite la imposibilidad de haber impedido los hechos de los hijos a pesar de haber ejercido sobre ellos vigilancia activa".⁷²

Existen casos en que los padres a pesar de ejercer una vigilancia estrecha no pueden evitar que los hijos cometan actos que no vayan acorde con la educación recibida y recaiga sobre los padres el deber de responder por ellos, a este respecto el artículo 1922 del Código Civil determina: "Ni los padres, ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y su vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlo. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia. si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados".

Por tal motivo los padres o las personas encargadas de los menores están obligadas a reparar los daños causados a las personas que reclamen su derecho de acuerdo con lo establecido por el artículo 1911 del Código Civil.

En conclusión la guarda y custodia de los hijos es un efecto mismo del deber de los padres de proporcionarles a sus hijos un resguardo para su persona y en función de este derecho deber que les otorga la ley deben de realizar la vigilancia de su buen desarrollo físico y mental.

6.- LOS BIENES DE LOS HIJOS

Los padres al ejercer la patria potestad sobre sus hijos no sólo la ejercen sobre su persona sino que también en sus bienes, así lo regula el artículo 425 del Código Civil vigente: "Los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de -----

72. Belluzzio, Op. cit., pág. 291.

los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que le pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

Nuestra legislación clasifica los bienes de los hijos en bienes que adquiere por su trabajo y bienes que adquiere por cualquier otro título.

Los primeros son los llamados de primera clase por ser el producto del trabajo de los menores, son exclusivos de su propiedad, ellos son los que llevan su administración y si existe usufructo, los padres no tendrán participación sobre el, así lo establece el artículo 429 del Código Civil.

Los bienes que se señalaron en segundo término, la ley los considera de segunda clase y son los adquiridos por herencia, legado, donación o por cualquier don de la fortuna; sobre estos bienes la propiedad, la mitad del usufructo pertenecen a los hijos y la administración y la otra mitad al usufructo corresponden a los padres. Cuando en las disposiciones para la adquisición de estos bienes el otorgante manifieste que el usufructo únicamente corresponde al hijo o que los bienes se destinan para determinados fines, se estará a lo dispuesto por el otorgante, así lo determina el artículo 430 del Código Civil.

La administración de los bienes de los hijos debe llevarse en forma compartida por los cónyuges, pero de común acuerdo tienen que señalar quien será legalmente el administrador, ya que sólo uno de ellos debe asumir el cargo, pero el que sea designado debe consultar a su consorte de todas las operaciones que realice, requiriendo de su consentimiento expreso y en ciertos casos también necesitará de la autorización judicial.

Los padres son simples administradores de los bienes de sus

hijos y no tienen ninguna facultad para efectuar actos de dominio. por tal motivo no les está permitido enajenar o transferir los bienes e inmuebles de los hijos, salvo en los casos que sea de absoluta necesidad o que esto importe un beneficio para los intereses de los menores, estas operaciones se deben de realizar con la autorización judicial, para que el juez se cerciore que en realidad los padres lo hacen con ese fin.

El juez familiar en estos casos, tiene la facultad de tomar las medidas necesarias para cuidar que el producto de alguna venta necesaria que se haya celebrado se dedique al objetivo que se va a destinar y que el sobrante de haberlo se invierta adecuadamente. El precio de la venta será depositado en una institución de crédito y los padres no podrán disponer de él sin una orden judicial así lo establecen los artículos 436 y 437 del Código Civil.

El artículo 436 en su segundo párrafo establece las limitaciones a la administración de los padres sobre los bienes de sus hijos consignando "Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos, ganados, por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta; hacer donación con los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de estos; ni dar fianza en representación de los hijos".

Estas limitaciones son con el fin de proteger a los menores, sobre actos de administración de los padres que puedan afectarlos y que si la ley les concediera una libre disposición de los bienes, podría provocarse una serie de atropellos y se darían casos de dilapidación del patrimonio de los menores.

En el caso de que los menores tuvieran conocimiento que sus intereses se están viendo afectados por la mala administración de sus padres, la ley les otorga la facultad de que persona interesada, que por lo regular son familiares, o bien cuando el menor haya cumplido catorce años, podrán solicitar la intervención del Ministerio Público para que concorra ante el juez de lo familiar para que tome las medidas pertinentes.

Existen casos en que los padres les otorguen permiso a sus hijos para poder administrar sus propios bienes, o bien cuando se haya otorgado este permiso judicialmente, el menor se encontrará emancipado en relación a su administración, pero se encuentra limitado a realizar actos de dominio, no pudiendo gravar, hipotecar o vender, ya que solamente los padres podrán realizar este tipo de actos en su carácter de representantes legales, y esta emancipación no libera de la patria potestad a ninguno de ellos.

Los padres tienen la obligación de rendir cuentas a sus hijos, así lo establece el artículo 439 del Código Civil, pero no se preceptúa en que tiempo se debe de realizar esta, al respecto Sara Montero comenta "la ley no señala el plazo para esta obligación: por lo que debe entenderse que se hará a petición de parte interesada y siempre al terminar el ejercicio de la patria potestad".⁷³

El juez familiar tiene facultades para pedir a los padres una rendición de cuentas a efecto de comprobar si se está llevando una buena o mala administración sobre los bienes de sus hijos.

73. Sara Montero Iuhalt, Op. cit., pag. 351.

En cuanto al usufructo legal que los padres tienen en un cincuenta por ciento sobre los bienes de los hijos, esto se encuentra regulado en el artículo 420 del Código Civil.

Por usufructo legal entendemos: "Es el que por disposición imperativa de la ley corresponde a ciertas personas sobre los bienes de otras, por razones familiares".⁷⁴

De esta definición se desprende que el derecho al usufructo legal a cargo de los padres es en base a la filiación y al parentesco concediéndoles el derecho de disfrutar los bienes de los hijos, con la única obligación de cuidarlos.

El artículo 423 del Código Civil, establece que las rentas y los renditos que se produzcan con anterioridad a la posesión de la propiedad adquirida por bienes de segunda clase de los hijos, serán propiedad del menor y no entrarán al fruto del usufructo que les corresponde a los padres.

En relación al usufructo legal el artículo 319 del Código Civil preceptúa: "En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si esta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejercen la patria potestad".

El usufructo que corresponde a los padres debe de servir para contribuir a las necesidades de los hijos, en función que su obligación es procurarles la supervivencia. Para algunos autores el motivo de que se les conceda el usufructo legal a los padres,

74. Peláez de Miguel Juan. Op. cit., Diccionario para Juristas. Ed. Mayo, México 1981, pág. 1377.

En cuanto al usufructo legal que los padres tienen en un cincuenta por ciento sobre los bienes de los hijos, esto se encuentra regulado en el artículo 430 del Código Civil.

Por usufructo legal entendemos: "Es el que por disposición imperativa de la ley corresponde a ciertas personas sobre los bienes de otras, por razones familiares".⁷⁴

De esta definición se desprende que el derecho al usufructo legal a cargo de los padres es en base a la filiación y al parentesco concediéndoles el derecho de disfrutar los bienes de los hijos, con la única obligación de cuidarlos.

El artículo 433 del Código Civil, establece que las rentas y los renditos que se produzcan con anterioridad a la posesión de la propiedad adquirida por bienes de segunda clase de los hijos, serán propiedad del menor y no entrarán al fruto del usufructo que les corresponde a los padres.

En relación al usufructo legal el artículo 319 del Código Civil preceptúa: "En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si esta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad".

El usufructo que corresponde a los padres debe de servir para contribuir a las necesidades de los hijos, en función que su obligación es procurarles la supervivencia. Para algunos autores el motivo de que se les conceda el usufructo legal a los padres.

74. Palomar de Miguel Juan, Op. cit., Diccionario para Juristas, Ed. Mayo, Mexico 1981, pág. 1377.

es una compensación por el hecho de llevar la administración de los bienes de los hijos.

El usufructo legal está sujeto a lo que preceptúa la ley para los usufructuarios y se encuentra consignado en los artículos 1006 al 1037 del Código Civil vigente, exceptuándose el otorgamiento de fianza para los casos específicos que establece el artículo 434: "I.-Cuando los que ejerzan la patria potestad, hayan sido declarados en quiebra o esten concursados; II.-Cuando contraigan nuevas nupcias; y III.-Cuando su administración sea notoriamente ruinoso para el hijo":

Este derecho al usufructo legal puede ser renunciado por los padres en cuanto al cincuenta por ciento que les corresponde, debiendo hacerlo por escrito y sin dejar duda alguna sobre su renuncia. La renuncia que se haga en favor de los hijos, será considerada como donación.

El usufructo se extingue en la mayoría de edad o la emancipación de los hijos, por la pérdida de la patria potestad o por la renuncia de los padres al usufructo legal.

7.- EL DERECHO AL TRABAJO

El derecho al trabajo de los menores se encuentra consignado en la Constitución y en la Ley Federal del Trabajo.

En tiempos pasados no se encontraba bien reglamentado el trabajo de los menores y se les permitía trabajar desde los doce años, siendo objeto de grandes abusos. En 1961 se propuso que la edad se elevara a los catorce años con el fin de: "...asegurar a los menores la plenitud de sus facultades físicas y mentales y la posibilidad de la conclusión normal de los estudios primarios";

esta reforma fue aprobada en el año de 1962 y fue consagrada en la Constitución en el artículo 123 fracción III que hasta la fecha está vigente, diciendo: "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciseis, tendrán como jornada máxima la de seis horas".

Esta reforma se consigné en la Nueva Ley Federal del Trabajo en su artículo 22: "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciseis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo".

Estos conceptos legales se han introducido a nuestra legislación por el gran número de menores que se ven en la necesidad de trabajar para poder sobrevivir, convirtiéndose en un problema que se ha ido acrecentando, ya que la deserción de menores de las escuelas es cada día mayor.

En cuanto a los menores de catorce años y menores de dieciseis años trabajen, hasta que tengan la educación obligatoria es con el fin de que no abandonen su instrucción, pero en la realidad cuando no se tienen los medios difícilmente podrán otorgarles esta garantía a sus hijos, aunque la educación primaria es gratuita, siempre se hacen gastos y si los padres no pueden proporcionarla, no existe una sanción para ellos y los menores tendrán la necesidad de trabajar.

El artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo establece: "Los mayores de dieciseis años pueden prestar sus servicios libremente con las limitaciones establecidas en la ley. Los mayores de catorce años y menores de dieciseis necesitan de la autorización

de sus padres o tutores y a falta de ellos del Sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política".

Este precepto determina que se requiere de la autorización de los padres y esta debe darse en función de la patria potestad, ya que tienen el deber de cuidados y vigilancia hacia los hijos por tal motivo deben cerciorarse si el trabajo que van a desempeñar los menores no los afecta.

El Maestro Mario de la Cueva a este respecto de la autorización comenta que debe realizarse: "...en una constancia escrita o en una manifestación verbal o aún la autorización tácita que resulte de tener conocimiento de la prestación de trabajo y no oponerse a ella: la cuestión es importante porque creemos que otorgada la autorización, no puede revocarse. Claro está que si la autorización no existe podrá solicitarse que no se reciba al trabajador en la empresa".⁷⁵

Los menores pueden recibir su salario y ejercitar sus acciones laborales sin intervención de los padres o del tutor, aplicando lo establecido por el artículo 100 de la Ley Federal del Trabajo que dice: "El salario se pagará directamente al trabajador y que el hecho en contravención a ese mandamiento, no libera de responsabilidad al patrón.

Esta es una medida imperativa ya que el menor es un trabajador y se le tiene que retribuir por su trabajo, y debe de ser a el a quien se le pague en razón de que si trabaja es porque lo necesita, y no se quiere que los padres intervengan ya que si

75. De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa, Sexta Edición. México 1990. pág. 212.

lo hicieran tal vez no le darían su dinero, y se prestaría al abuso sobre el menor.

La Ley Federal del Trabajo contempla las normas que se deben de considerar para el trabajo de los menores en sus artículos 173 y 174.

El artículo 175 establece las prohibiciones de trabajos para que desempeñen los menores pudiendo dividirse en dos grupos, el primero es una defensa de la moral y de las buenas costumbres y el segundo contemplando los trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico o mental.

La jornada de trabajo esta establecida en la Constitución Federal, apartado "A", en la fracción III del Artículo 123 y que se reprodujo al artículo 177 de la Ley Federal del Trabajo debiendo ser de seis horas, concediéndoles una hora de descanso por lo menos.

Está prohibido que los menores trabajen horas extraordinarias y que laboren los días domingos y de descanso obligatorio y los patronos en caso de violación deberán pagarles un doscientos por ciento más de las horas dela jornada, así lo dispone el artículo 178, situación que rara vez ocurre ya que los menores son objeto de grandes abusos.

En cuanto a los mayores de dieciseis años, el artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo, establece que pueden prestar sus servicios libremente, con las limitaciones de la ley, siendo estas las que podrían dañar gravemente su desarrollo físico y moral, como por ejemplo, emplearse en lugares donde vendan bebidas embriagantes o los trabajos nocturnos industriales o bien lo que establece el artículo 191 que prohíbe que los menores de dieciocho años trabajen en lugares como peñoleros o fogoneros.

Para todos los menores debe de distribuirse el tiempo de trabajo para que puedan seguir instruyéndose o capacitándose.

La vigilancia y cumplimiento de estas disposiciones de carácter laboral y educativo de los menores aparte de lo que la ley señala debe hacerse con la colaboración de los padres, que deben de ser los más interesados en el bienestar sus hijos.

Como conclusión diremos que los padres sólo intervienen dando su aprobación y permiso para que sus hijos trabajen, pero deben de vigilar que el trabajo que van a desempeñar no los afecte en su persona y en su formación moral, los padres no pueden disponer del salario ni de los bienes que adquieran con el, ya que estos bienes son propiedad exclusiva de los hijos.

Como efecto del matrimonio este derecho al trabajo de los menores debería entenderse como el deber de vigilancia que los padres en función de la patria potestad les deben de otorgar a sus hijos, para que en el caso de que laboren los menores no se vean afectados en su desarrollo físico y mental, situación que cada día es más difícil llevar a la práctica ya que el índice de menores que trabajan es alto, por el estado social y económico en que vivimos y que provocan la necesidad de trabajar para ayudar a sus padres al sostenimiento del hogar.

CAPITULO II

EFFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES MATRIMONIALES

A. RESPECTO DE LOS CONYUGES

Los incumplimientos de los fines matrimoniales, producen efectos en los cónyuges al no dar cumplimiento a las obligaciones que origina el matrimonio, ya sea por conductas, faltas, omisiones, delitos, etc., provocando al rompimiento de las relaciones entre sí y llegando a la disolución del vínculo matrimonial, al ya no poder llevar una vida en común destruyendo esta Institución.

Este rompimiento de la pareja se llama legalmente divorcio, y es cuando se disuelve el vínculo matrimonial, la ley establece un procedimiento y una serie de disposiciones para poder obtenerlo, así pues, estudiaremos a continuación estos aspectos, su aplicación.

1.- LA SEPARACION DE CUERPOS

Bonnedate nos proporciona la siguiente definición de Separación de Cuerpos diciendo: "Se designa por separación de cuerpos el derecho reconocido a dos esposos, por sentencia judicial, para no hacer vida en común".⁷⁶

76. Bonnedate, Op. cit., Tomo I, vol. XIII, pag. 550.

Sobre la Separación de Cuerpos comenta: "Es creada por el derecho canónico en substitución del divorcio y abolida en 1793 cuando la restauración del divorcio, la separación de cuerpos fue admitida en concurrencia con el divorcio por el Código Civil.

"La finalidad de los autores del Código al aceptar una y otra instituciones, fue la de asegurar la libertad de conciencia a que la separación de cuerpos debía ser reestablecida, a fin de no colocar a los católicos, según la frase de Portalis "entre su desesperanza y su conciencia...".⁷⁷

Planiol, también nos ofrece la siguiente definición manifestando: "Es el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos".⁷⁸

La separación de cuerpos en nuestra anterior legislación, era la única forma que la ley contemplaba como sanción para los incumplimientos de las obligaciones matrimoniales en relación a los conyuges y se le consideraba como divorcio, sin disolver el vínculo matrimonial, toda vez que esta legislación consideraba al matrimonio indisoluble.

El Código Civil de 1870, basado en las creencias religiosas, sostenía la indisolubilidad del matrimonio y la separación de cuerpos no era considerada como tal y en su artículo 240 establecía siete causas por las cuales se podía solicitar esta.

77. Planiol, Op. cit., Tomo VIII, pag. 518.

78. Planiol, Op. cit., pag. 368.

Para que procediera la separación de cuerpos era requisito que los consortes tuvieran más de dos años pero menos de veinte años de casados.

El Código Civil de 1884 contenía en su artículo 226, que la separación de cuerpos era la única forma de divorcio y al igual que la anterior legislación el matrimonio era indisoluble, manteniendo como causas las que se señalaban y agregando seis más y entre ellas el mutuo consentimiento.

El Presidente Venustiano Carranza promulgó la "Ley de 1914, que por primera vez estableció en nuestro país la disolución del vínculo matrimonial".

Esta ley lo que pretendía era terminar con el divorcio por separación de cuerpos, argumentando que era injusto que se obligara a los consortes a permanecer unidos toda la vida, ya que iba en contra de la naturaleza humana y sus necesidades, cuando ya no se podían cumplir los fines del matrimonio.

Posteriormente surgió otro ordenamiento legal llamado Ley Sobre Relaciones Familiares. En esta Ley se estableció que el divorcio era una disolución del matrimonio y no una separación de cuerpos, adoptando lo establecido en la Ley de 1914, y consideró como causales para el mismo, las que contemplaban las legislaciones de 1870 y 1884, a excepción de la causal de cometer infracción a las capitulaciones matrimoniales; y así, en su artículo 75 preceptúa: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Como se observa de la lectura del artículo transcrito, la separación de cuerpos se relegó a un segundo término, sólo concediéndose cuando se invocara en la causa IV, que se refería a las enfermedades crónicas, hereditarias, contagiosas e incurables, dejando a la voluntad del cónyuge sano solicitar la

separación de cuerpos o la disolución del vínculo matrimonial.

Muestra legislación vigente también contempla a la separación de cuerpos en su reglamentación en la misma forma que la Ley Sobre Relaciones Familiares, diciendo que puede ser opcional su solicitud en relación al divorcio por el cónyuge sano, basado en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil.

La separación de cuerpos es considerada en la doctrina como un divorcio no vincular y a este respecto el Maestro Rojina Villegas comenta: "En este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no están obligados a vivir juntos y por consiguiente a hacer vida en común".⁷⁷

Para Eduardo Zannoni: "...es desde la perspectiva de divorcio remedio que se admite alegar hechos no culpables, como la locura, enfermedades mentales, conductas derivadas de dichos trastornos o enfermedades contagiosas que afecta a uno de los cónyuges".⁸⁰

Planol nos dice: "...la separación de cuerpos es una institución cruel que deja subsistir todas las obligaciones y todas las cargas del matrimonio, y que al mismo tiempo suprime todas las ventajas que puede ofrecer la vida en familia".⁸¹

79. Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., pág 383.

80. Zannoni, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo II, pág. 2.

Para nosotros la separación de cuerpos en su contexto actual es una medida de protección para los consortes y sus hijos, que los exime del fin del matrimonio de cohabitar.

La separación de cuerpos se encuentra consagrada en el artículo 277 del Código Civil vigente que establece: "El Cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales VI y VII del artículo 267, podrá sin embargo solicitar se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con conocimiento de causa podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

La fracción VI del artículo 267 determina "Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad, crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio" y la fracción VII dice "Padecer enajenación mental previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge demandante".

De ésto se desprende que la ley concede la separación de cuerpos como una medida de protección para el cónyuge sano y de sus hijos.

Para que se decrete la separación de cuerpos es necesario que el cónyuge sano presente ante el juez familiar su solicitud y este le otorgue la orden judicial, donde se autorice a los cónyuges hacer vida separados, eximiéndolos de la obligación de cohabitar y del deber del débito carnal, pero dejando subsistentes las demás obligaciones derivadas del matrimonio.

St. Planiol. Marcel. Tratado Elemental de derecho Civil, Mexico 1946, pág. 95.

El conyuge sano una vez decretada la separación de cuerpos puede señalar un domicilio voluntario y por tal motivo, puede desaparecer el domicilio conyugal.

Sobre este aspecto Bonnacase comenta: "Estos efectos se reducen, por una parte, a la dispensa de hacer vida en común, y por otra parte, a sustituir el regimen patrimonial que gobiernan los bienes de los esposos por la separación de bienes judiciales: El primero de estos efectos deja subsistir el deber de fidelidad y el de socorro, en tanto que pone fin a la unidad de domicilio o residencia".⁸²

La separación de cuerpos no trae aparejada ninguna sanción en contra del conyuge.

En la separación de cuerpos los dos consortes, conservan la patria potestad de sus hijos habidos en el matrimonio y la custodia de los mismos quedará a cargo del conyuge sano, por encontrarse incapacitado el enfermo para ejercer este derecho.

Cuando los conyuges se encuentren casados bajo el regimen de sociedad conyugal, esta se seguirá rigiendo por lo pactado, el conyuge administrador si es el enfermo, podrá seguir realizando actividades respecto a su cargo, hasta que no sea decretada la separación de cuerpos, excepto en los casos de enajenación mental, en que se deberá declarar el estado de interdicción judicialmente para que el conyuge sano sea nombrado administrador de la sociedad.

La reconciliación no pone fin a la solicitud de separación de cuerpos, toda vez que no se imputa culpa alguna al conyuge en-

82. Bonnacase, Op. cit., pág. 561.

fermo. solamente pone fin a esta, cuando se desista el cónyuge sano.

La separación de cuerpos releva a los consortes a vivir en el domicilio conyugal, pero no los libera de su obligación de fidelidad, y en el caso de que alguno de ellos viole esta obligación teniendo relaciones con persona distinta de ellos, se cometerá el delito de adulterio, ya que esta separación no disuelve el vínculo matrimonial y a consecuencia de este incumplimiento se deja en aptitud al cónyuge ofendido a solicitar el divorcio.

Los hijos nacidos después de los trescientos días contados a partir de que se decreta la separación de cuerpos se considerarán hijos de matrimonio. Si el hijo nace después de ese tiempo, nacerá con paternidad cierta respecto al marido, por la presunción que el juzgador haga al respecto y aplicando lo establecido en el artículo 327 del Código Civil.

La ayuda mutua tampoco se extingue con la separación, ya que los cónyuges deben seguir proporcionándose alimentos, aplicando lo establecido por el artículo 3232 del Código Civil vigente, por lo que si a causa de su enfermedad el cónyuge enfermo no puede suministrarlos el consorte sano deberá proporcionárselos y además hacerse cargo de los gastos del hogar y de los hijos.

La separación no puede ser pedida por mutuo consentimiento, ni por ninguna otra causal que no establezca la ley.

En la práctica con frecuencia sucede que se solicita en la demanda de divorcio o en la vía de controversia del orden familiar, por uno de los consortes sin encontrarse fundada en las causales que se establecen por la separación de cuerpos y muy pocas veces es concedida, pero creemos que sí podría proceder

cuando se probase la necesidad de ella y que fuera tomada como una medida provisional para tratar de salvar la institución matrimonial de los consortes, evitando así que se soliciten más divorcios y las parejas tomen un tiempo para reflexionar. a este respecto el maestro Pallares comenta: "Es contrario a la institución del matrimonio. que este subsista sin que los consortes hagan vida en común, sea por toda la vida o por el tiempo indefinido; pero también opino que cuando la cohabitación se ha hecho imposible por incompatibilidad de caracteres o por causas más graves es competente solicitar al juez que autorice una separación por tiempo determinado sin la ruptura del vínculo matrimonial. Tal acción pudiera fundarse en el artículo 430 del Código de Procedimientos Cíviles".⁸³

En conclusión la separación de cuerpos no es un divorcio y la doctrina lo considera un divorcio no vincular, para nosotros es una medida de protección que se otorga al cónyuge sano y a sus hijos con el fin de que no se vean afectados en su integridad física y moral. ya que de acuerdo a nuestra legislación esta separación sólo procede en los casos de enfermedad.

La separación de cuerpos no disuelve el vínculo matrimonial, sólo exime a los consortes del deber de cohabitación y del débito carnal. pero los sujeta a la permanencia de la obligación de la fidelidad. en caso de violación a la misma se comete el delito de adulterio. conservando todas las obligaciones que emana la institución del matrimonio.

Los cónyuges pueden optar por la disolución del vínculo matrimonial o por la separación de cuerpos. pero creemos que al

83. Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Ed. Porrúa. Quinta Edición, México 1967. Pág. 59.

elegir esta última, el cónyuge sano no pretende disolver su matrimonio y quiere seguir unido al enfermo hasta que se recupere.

2.- DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL

A esta disolución del vínculo matrimonial se le denomina divorcio.

Planiol nos proporciona la siguiente definición de divorcio diciendo: "Es la disolución en vida de los esposos, de un matrimonio válido".⁸⁴

Para Bonnacase es: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en la vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial".⁸⁵

Galindo Garfias lo define como: "...el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en la vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causales expresamente establecidas por la ley".⁸⁶

Eduardo Pallares dice: "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por el cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto en relación a los cónyuges como respecto de terceros".⁸⁷

84. Planiol. Op. cit., pág. 363.

85. Bonnacase, Op. cit., pág. 552.

86. Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit., pág. 575.

87. Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 36.

Para nuestra legislación el Código Civil en su artículo 266 lo define como: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El divorcio por ser una forma legal establecida, debe ser decretada por declaración judicial de autoridad competente y puede ser judicial y en ciertos casos administrativa.

Como se estudió en el apartado anterior, fue hasta la promulgación de la Ley de 1914, que por primera vez se consideró la disolución de la institución del matrimonio, ya que en la legislación pasada sólo se consideraba aceptada la separación de cuerpos, por considerar al matrimonio indisoluble.

El divorcio es considerado como un efecto del incumplimiento de las obligaciones matrimoniales por alguno de los consortes o de ambos, y debe de ser solicitado por el cónyuge que no haya dado motivo al mismo y cuando la vida en común se ha hecho insostenible y que por tal motivo no se cumplan los fines del matrimonio.

Nuestra legislación contempla dos tipos de divorcio: el Divorcio por Mutuo Consentimiento y el Divorcio Contencioso, también llamado Necesario.

El divorcio por mutuo consentimiento es aquel en que los consortes de común acuerdo deciden disolver el vínculo matrimonial, sin expresar causa alguna más que su decisión de no seguir unidos en matrimonio.

El divorcio contencioso o necesario, es aquel en que uno de los cónyuges se ve afectado y no puede sostener su relación matrimonial, por lo que solicita al juez competente decreta la disolución del vínculo matrimonial en base a una o varias de las

causas que la ley señala para que proceda el mismo.

El divorcio por mutuo consentimiento se divide en dos clases que son: El divorcio administrativo y el divorcio voluntario judicial, que se diferencian por su procedimiento y en las características que la ley determina para cada uno de ellos.

En cuanto al divorcio administrativo, este se encuentra regulado por el artículo 272 del Código Civil vigente, que establece como requisitos indispensables que los divorciantes sean mayores de edad, no tengan hijos y que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, de estar casados bajo ese régimen y manifiesten su deseo ambos consortes de divorciarse, así como que tengan más de un año de haber celebrado el matrimonio.

El encargado de realizar este divorcio es el Juez del Registro Civil, requiriendo que los cónyuges llenen una solicitud, donde manifiesten su deseo expreso de divorciarse, acompañando a la misma, el acta de matrimonio, identificación de cada consorte y que se presenten a ratificar su solicitud en quince días. Una vez hecha la ratificación el juez levantará el acta respectiva haciendo la declaración del divorcio y posteriormente hará las anotaciones respectivas.

En el caso de que se comprobare que los cónyuges tienen hijos o bien que no hayan liquidado la sociedad conyugal, este divorcio no surtirá ningún efecto legal.

El divorcio voluntario judicial, se rige por lo dispuesto por el artículo 272 último párrafo del Código Civil vigente.

Los cónyuges que soliciten este divorcio pueden ser mayores o menores de edad, teniendo hijos habidos en matrimonio y debe ser solicitado ante un Juez Familiar, presentando su solicitud

acompañada de un Convenio como lo establece el artículo 273 del Código Civil.

El divorcio voluntario judicial puede solicitarse después de haber transcurrido un año de celebrado el matrimonio y los sujetos que intervienen en el son los cónyuges y el Ministerio Público.

El convenio debe de establecer la situación económica en relación a la suministración de alimentos, la liquidación de la sociedad conyugal, la situación de los bienes y lo relativo a los hijos.

Este convenio debe ser aprobado por el Ministerio Público a efecto de que el juez familiar pueda decretar el divorcio.

En el divorcio voluntario judicial se deben de garantizar los alimentos de los hijos y de los cónyuges. según sea el caso, como un requisito de validez al convenio que se anexa, pero existen casos en que los divorciantes carecen de medios necesarios para tal requisito, y a este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta el siguiente criterio para su aplicación: "y si en el caso de pensión alimenticia se garantiza con una parte del importe del sueldo o salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa donde presta sus servicios, no hay duda de que tal descuento constituye una garantía más eficaz que la fianza. pues esta sería una única que quedaría al vencerse el plazo por el que fue otorgada, sino que se nueva pagando la prima correspondiente: la suerte de que de esta manera se satisfacen los requisitos previstos por el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles y es procedente disuelto el vínculo matrimonial y aprobar el convenio de los

cónyuges".⁸⁸

De este criterio se desprende que para garantizar la pensión alimenticia se pueda considerar el descuento del salario del deudor como garantía siempre y cuando se pruebe que se está cubriendo la misma, y se tenga la aprobación del Ministerio Público a esta situación para que se pueda decretar el divorcio.

Respecto de la patria potestad, ambos consortes la conservan en relación a sus menores hijos. sólo se establecerá quien de ellos ejercerá la guarda y custodia de los menores, que por lo general es la madre a la que se le concede. por estar dispuesto en la ley que deberán quedar a su lado los menores de siete años, considerándola la más capacitada para ejercer este derecho, al padre se le concede el derecho de visitas para que cumpla con sus obligaciones de vigilancia y educación para la formación y buen desarrollo de sus hijos.

Cuando los cónyuges hayan iniciado el juicio de divorcio y tengan más de tres meses sin actuar dentro del procedimiento, esta solicitud será suspendida y declarada sin efecto la misma.

La reconciliación de los consortes pone fin a la solicitud de divorcio, hasta antes de que la sentencia cause ejecutoria, de haberse dictado la misma no se podrá volver a solicitar el divorcio voluntario sino pasado un año de la reconciliación.

La muerte de alguno de los cónyuges pone fin a la solicitud de divorcio.

88. Amparo Directo 1932/71. Jorge Barrios Ortiz, 10 de agosto de 1972. 5 votos. Ponente: José Ramón Palacios, Séptima Época, Vol. 60. Cuarta Parte, pág. 15.

Los efectos que genera este tipo de divorcio entre los conyuges es que los dejan en aptitud de contraer, una vez decretado nuevas nupcias, por haberse disuelto el vinculo matrimonial, con la limitación de que no podrán contraer nuevo matrimonio sino pasado un año a partir de que la sentencia causó ejecutoria; en cuanto a sus bienes estos de común acuerdo se liquidarán y si no hay consenso de voluntades, procederá el juez en los terminos de ley a hacer la liquidación correspondiente; en cuanto a los alimentos la mujer tiene el derecho de recibirlos por el mismo lapso que haya durado el matrimonio, siempre y cuando no cuente con recursos suficientes y no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato; este mismo derecho tendrá el hombre que se encuentre imposibilitado para trabajar y no cuente con medios suficientes, con la misma limitación que la divorciante.

En el divorcio de mutuo consentimiento no se establecan culpas ni incumplimientos a saber del juzgador, solamente se manifiesta que los lazos de afecto se destruyeron entre los consortes y por tal motivo no pueden seguir cumpliendo con los fines que se derivan del matrimonio.

El otro tipo de divorcio es el contencioso o necesario, que contempla nuestra legislación, y este será seguido a petición de parte, es decir, por el cónyuge que no haya dado motivo al mismo, el encargado de decretarlo será el Juez Familiar, por medio de un juicio ordinario civil, existiendo un cónyuge inocente y uno culpable.

El artículo 267 del Código Civil contiene las causas por las cuales se puede solicitar este divorcio, quedando sujeta esta petición al cónyuge inocente que no haya incumplido con los derechos y obligaciones que la institución del matrimonio impone a los consortes, entre si y en relación con su familia.

Por tal motivo el proceso está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, así lo establece el artículo 266 del Código Civil. Se dice que es ilícito toda vez que va en contra del orden público que el Estado consigna para la institución del matrimonio y para la familia. El hecho que la conducta de uno de ellos se encuadre en lo que contiene el artículo 267 se considerará una violación de los derechos y obligaciones conyugales, basado en la anterior consideración.

Nuestra legislación determina un principio de limitación de causas y a este respecto Eduardo Pallares comenta: "La H. Suprema Corte de la Nación, ha establecido jurisprudencia de que las causas de divorcio son autónomas en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí o combinando lo que unas dicen con los que otras ordenan. Está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas en casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma".**

Chávez Ascencio hace la siguiente clasificación de lo que contiene el artículo 267 respecto a las causas de divorcio diciendo: "Dentro de las causas provenientes de los delitos que pueden cometer un cónyuge contra el otro, están las previstas en las fracciones I, III, IV, XI, XIII, XVI del artículo 267 C.C. Como consecuencia del delito que un cónyuge puede cometer en contra de sus hijos están enumeradas en la fracción V del artículo en cita. Por último las derivadas de los delitos que pueden cometerse en contra de terceros, están las previstas en la fracción XIV del artículo 267".**

89. Pallares, Eduardo, Op. Cit., pág. 61.

90. Chávez Ascencio, Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ed. Porrúa, México 1985, pág. 471.

A continuación haremos un breve análisis de las causas que contiene el artículo 267 del Código Civil vigente:

I.- EL ADULTERIO DEBIDAMENTE COMPROBADO DE ALGUNO DE LOS CONYUGES.- La legislación civil ni Penal proporcionar una definición de adulterio y se toma únicamente la connotación gramatical para definirlo diciendo que "el adulterio es el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados".

La legislación tiene contemplado al adulterio como causal de divorcio y como delito tipificado penalmente. Como delito el Código Penal lo preceptuó en su artículo 273 y para que se considere el mismo tiene que contener las características de ser cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Como causal de divorcio debe contener la particularidad de que tiene que ser debidamente comprobado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta: "Divorcio. Adulterio como causal de.- Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la Ley penal: si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque este sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos".²¹

21. A.D. 5152/55.-Rufino Hernández Ocaña.-Mayoría de 3 votos. Apéndice de Jurisprudencia de 1910 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, Tercera Sala. Pág. 491.

El conyuge ofendido puede ejercitar las dos acciones o sólo una de ellas toda vez que no es necesario que exista sentencia penal condenatoria para que proceda el divorcio.

Es criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "Divorcio. Adulterio como Causa de Actuaciones Penales. Su valor probatorio.- El hecho de que exista relación entre las actuaciones penales derivadas del proceso seguido en contra de la demandada por el delito de adulterio, y la causal de adulterio invocada por su contraparte en su demanda inicial de divorcio, delito respecto del cual se dictó auto de libertad por falta de meritos, es circunstancia que de ninguna forma obliga al juez civil a no tener por demandada la causal de adulterio pues la opinión del juez penal no obliga legalmente a que el juez civil emita la misma opinión, puesto que los juicios civiles cuentan con sus propias pruebas y las actuaciones penales sirven como meros indicios para la comprobación de los hechos, que deben ser tomados en cuenta y valorados por el juzgador civil, en relación con los demás elementos de convicción traídos a juicio."²²

La ley concede el término de seis meses para poder interponer la acción de divorcio basada en esta causal y comenzará a correr dicho término a partir de que se tenga conocimiento de este hecho por el consorte inocente, pero si es un acto continuo se podrá ejercitar en cualquier momento en que dure la relación adulterina y si llegare a terminar, correrá el término cuando se tenga conocimiento de la ruptura, en este sentido existe Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que nos dice: "Divorcio. Adulterio permanente como causal de.- Tratándose de adulterio no ocasional sino permanente, por cuanto

22. Amparo Directo 4189/76.-Edith Susana Quiroz Campos.-15 de agosto de 1977. Unanimidad de 4 votos. Fuente: Raúl Cuevas Martecón.

los autores prolongar sus relaciones en forma de concubinato, debe considerarse que aunque la antigüedad de su iniciación exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses después de concluido tal estado, pues de otro modo, se llegaría al absurdo de que si dicho estado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente que haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediamente esa forma de agravio.*3

Esta es una de las causales más difíciles de probar en la práctica por las características que contiene, pero también a este respecto existe Jurisprudencia aplicable que establece que son aceptables los medios de prueba indirectos como son las actas de nacimiento de los hijos con otra mujer distinta de la cónyuge o bien cuando la relación adulterina se establezca con escándalo considerando este como: "El desenfreno exhibido, en la notoriedad que se da públicamente a la situación adulterina, lo que enfrenta al cónyuge inocente y ofende por el mal ejemplo a la moral pública".*4

La Suprema Corte de Justicia sustenta: "Divorcio, Adulterio como causal de.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, se admite la prueba indirecta, pero la misma debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge, así como la mecánica del adulterio.

93. Amparo Directo 1431/74.-Faustino García Esteva. 23 de enero de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

94. Carrancá y Trujillo. Raul v Carrancá y Rivas. Raul. Código Penal Anotado, Ed. Porrúa. Quinta Edición. México 1974. pág. 522.

de manera que si solamente se trata de acreditar una confesión vertida por uno de los cónyuges, ello no es suficiente, para la comprobación de la mencionada causal".**

Por tal motivo para probar esta causal se requieren los medios indirectos de prueba para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

El cometer adulterio es una falta grave al deber de fidelidad que se deben entre sí los consortes y que emana de los fines del matrimonio, por lo cual se le concede al consorte inocente la facultad de demandar el divorcio, pero en la práctica es muy difícil probarlo tanto penal como causal de divorcio, porque los criterios establecidos en nuestro Alto Tribunal determinan que deben de ser probados sus extremos para que se pueda considerar acreditado el mismo, por lo que esta causal casi nunca se invoca, por su complejidad de prueba.

II.-EL HECHO QUE LA MUJER DE A LUZ, DURANTE EL MATRIMONIO UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE EL CONTRATO, Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGITIMO.- Para que proceda la causal se requiere que el hijo sea declarado judicialmente ilegítimo, situación que está a cargo del cónyuge inocente en este caso el marido.

El hijo será declarado ilegítimo si nace antes de que se cumplan ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio, ya que si nace después, es un hijo presumible del matrimonio, por lo que es considerado legítimo.

95. Amparo Directo 6110/76. Waldo San Acalá. 8 de julio de 1977.
5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Para solicitar el divorcio necesario basado en esta causal, es necesario que se exhiba la sentencia en donde se contenga la declaración judicial de la ilegitimidad del hijo, probando así fehacientemente que el esposo desconocía el estado de gravidez de la mujer antes de celebrar el matrimonio y que tuvo relaciones con tercera persona.

Esta causal constituye una deslealtad de la mujer en relación al esposo cometiendo una inmoralidad al engañarlo, tratando de imponerle una paternidad que no le corresponde y que reconozca al hijo como suyo, y como consecuencia de se genera la desconfianza sobre la mujer y se pierde el respeto al marido, provocando la ruptura del matrimonio al no cumplir con los fines basados en la moralidad y las buenas costumbres.

III.-LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SOLO CUANDO EL MISMO MARIDO LO HAYA HECHO DIRECTAMENTE, SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIER REMUNERACION CON. EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO OBTENGA RELACIONES CARNALES CON SU MUJER.- Esta causal sólo puede ser invocada por la esposa, cuando la conducta de el marido sea tácita o expresa y que implique una conducta inmoral, injuriosa y delictiva con el fin de prostituiria, cometiendo el delito de lenocinio.

El delito de lenocinio se encuentra tipificado en los artículos 206 y 207 del Código Penal.

Para que proceda esta causal se requiere que la mujer pruebe que estas conductas del marido estén dirigidas hacia ella. No es necesario que se tenga que obtener una sentencia condenatoria en relación al delito cometido por el lenocinio en su contra, para que se pueda obtener el divorcio.

IV.-LA INCITACION A LA VIOLENCIA HECHA POR UN CONYUGE A OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO. AUNQUE NO SEA DE INCONTENENCIA CARNAL.- Esta causal procede cuando uno de los cónyuges incite al otro a cometer delitos, la provocación puede ser de palabra, escrita o por medio de determinados actos que la engendren y esta a su vez puede ser privada o pública, si es esta última, también constituye un delito consignado en el artículo 209 del Código Penal.

Para que proceda esta causal no es necesario que se obtenga una sentencia condenatoria del delito cometido, toda vez que se puede ejercitar la acción civil o penal indistintamente.

Esta causal contempla una violación a los fines del matrimonio, toda vez que los consortes se deben recíprocamente un respeto y protección y no por el contrario, provocar situaciones que afecten la integridad moral y personal de ellos y de la familia.

V.-LOS ACTOS IMMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O POR LA MUJER CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASI COMO SU TOLERANCIA.- Esta causal requiere que el padre o la madre realicen actos positivos con el fin de corromper a sus hijos o bien permitan que terceras personas lo hagan con su permiso expreso o tácito, debiendo invocar esta causal quien no de motive a ella.

La corrupción se encuentra contenida en el artículo 201 al 205 del Código Penal.

El incumplimiento que contiene esta causal es uno de los más graves a los fines del matrimonio, ya que es deber de los padres el proteger y educar a sus hijos tanto en su integridad física como moral; el hecho de corromperlos degrada hasta lo más infimo esta obligación que se les otorga, estando contraviniendo el or-

den público.

VI y VII.- Estas causales cuando son invocadas para pedir el divorcio por el cónyuge sano, más que un incumplimiento que reclamen, es una medida de protección para su persona y para la de sus hijos, ya que el estar enfermo no es de considerarse que un cónyuge sea culpable.

VIII.-LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias ha confundido el término de separación y el abandono y ha considerado que esta causal que se comenta, no se encuadra en el hecho de la separación sino del abandono del cónyuge culpable, situación que no es compatible con el texto mismo de la causal, y con la aplicación a la práctica, por lo que se ha tenido que ampliar este criterio a los juzgadores, tratando que en los casos concretos sea aplicada únicamente la separación independientemente del incumplimiento de las demás obligaciones que tiene el consorte que se separó para con el cónyuge inocente y sus hijos.

A este respecto se localizó el siguiente criterio jurisprudencial: "DIVORCIO. ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL. EXISTENCIA DE LA CAUSAL AUN CUANDO EL CONYUGE QUE SE SEPARA CONTINUE PROPORCIONANDO ALIMENTOS.- La causal de divorcio prevista en el artículo 267, fracción VIII, del Código Civil para el Distrito Federal tiene como razón de ser, el incumplimiento a una de las principales obligaciones que adquieren los cónyuges con motivo del matrimonio, la cual se encuentra prevista en el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal y que se refiere a la convivencia de los consortes en el domicilio conyugal. Es evidente que la observancia de esta obligación contribuye al cumplimiento de los otros deberes del matrimonio, incluyendo el socorro mutuo que deben prestarse los esposos, de

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 el cuerpo legal citado. En esa virtud, la separación de la casa conyugal implica que el esposo que se aparta deja de prestar al otro cónyuge y a los hijos la protección y auxilio a que está obligado, haciendo con la separación imposibles los fines del matrimonio al suspender la vida en común. La contribución económica al sostenimiento del hogar constituye tan sólo una de las obligaciones del matrimonio, pero no es la única que genera tal vínculo, sino que representa apenas uno de los múltiples actos que implica el socorro mutuo que deben prestarse los consortes. En esas condiciones, como la ayuda económica no agota todas las obligaciones del matrimonio derivadas de la vida en común que deben hacer los esposos en el hogar conyugal, no cabría afirmar válidamente, que la causal de divorcio prevista en el artículo 267, fracción VIII, del Código Civil para el Distrito Federal deja de surtirse, si el cónyuge que se separa continúa contribuyendo económicamente al sostenimiento del hogar, porque aún cuando cumpla con esta obligación quedarían incumplidas otras, que solo es posible colmar con la convivencia, como serían el auxilio moral, la educación de los hijos, etcétera."**

Por lo que esta causal consagra el incumplimiento del deber de cohabitación y el de la convivencia en el domicilio conyugal, sin cumplir así los fines del matrimonio.

IX.-LA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO, SI SE PROLONGA POR MAS DE UN AÑO SIN QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO.- En esta causal uno de los cónyuges que se separa del

96. Amparo directo 718/86.- Martha Ruiz Montarrosa de Paredes.- 16 de mayo de 1986.- Unanidad de votos.- Ponente Mauro Miguel y Reyes López.

domicilio conyugal por razón bastante que le da el otro consorte y debe de demandar el divorcio si se encuentra prevista la causa en el artículo 267 del Código Civil, pero de no hacerlo y deja transcurrir un año, este puede ser a su vez demandado por su consorte por existir la separación del hogar, quedando en la situación de cónyuge culpable. Aplicándose la regla "De que el que es primero en tiempo lo es también en derecho".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta: "DIVORCIO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 267, FRACCION IX, DEL CODIGO CIVIL. SUS ELEMENTOS.- El examen de la causal de divorcio establecida en el artículo 267, fracción IX, del Código Civil, revela tres elementos formales básicos: a) La separación del hogar conyugal por más de un año; b) Que dicha separación obedezca a una conducta del cónyuge abandonado configurativa de una causal de divorcio; y c) Que durante el tiempo mencionado en el primer inciso, el cónyuge ausentista no entable la demanda de divorcio. Por lo tanto, si el cónyuge actor no señala en la demanda la conducta de su parte que motivó la separación del cónyuge demandado, la acción de divorcio con base en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil debe desestimarse, pues además de que ya no podrá probar ese elemento, impide que el Juez lo aprecie en derecho."?

Esta causal también contiene el incumplimiento al deber de cohabitación.

97. Amparo Directo 397/83. Graciela Martínez Ojeda. 8 de junio de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Pedro Villafuerte Gallegos. Informe 1983. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Num. 5. Pág. 127.

X.-LA DECLARACION DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA O LA PRESUNCION DE MUERTE EN LOS CASOS DE EXCEPCION EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA ESTA, QUE PROCEDA LA DECLARACION DE AUSENCIA.- Esta causal si requiere que se haga la declaración de ausencia judicialmente, obteniendo la sentencia respectiva y con la sola exhibición de esta, opera la causal y se declarará el divorcio.

Esta causal es fundada en la culpa que emana del cónyuge ausente, cuyo paradero se desconoce y por tal motivo no cumple con sus obligaciones matrimoniales y además de poner en estado de incertidumbre al cónyuge presente y a sus hijos provocando una alteración en su persona y moralmente, estableciendo una situación de desajuste que los perjudica.

XI.-LA SEVICIA, LAS AMENAZAS Y LAS INJURIAS GRAVES DE UN CONYUGE A OTRO.- En esta fracción se encuentran contenidas tres causas, cada una de ellas puede ser invocada en forma aislada, sin que por tal motivo no opere la causal, toda vez que existen casos en que sólo se de una de ellas y si se prueba procederá el divorcio.

La injuria consiste en toda expresión proferida a toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge y de manifestarle su desprecio.

La sevicia consiste en los malos tratos de hecho que revelan crueldad, sin que implique peligro para la vida del ofendido, ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro.

Las amenazas son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos.

Conjuntando estas definiciones podemos decir que la sevicia

hace sufrir, las amenazas intimidan y las injurias ofenden.

Estas causales o causal genérica operan cuando, según nos indica el Maestro Galindo Garfias: "Comprenden los malos tratos de palabras o de obra de uno de los cónyuges para el otro y toda palabra o actitud ultrajante de uno de los esposos hacia su consorte que rompan el mutuo respeto y la recíproca consideración a que están obligados".**

Estas causas fueron delitos tipificados en el Código Penal, pero por reformas de 1987, la sevicia y las injurias fueron derogadas y sólo se instituyeron como faltas administrativas, quedando únicamente considerado como delito las amenazas, que se encuentran consignadas en el artículo 282 del Código Penal vigente.

La calificación de todas las causales que en forma genérica consigna esta fracción que se comenta, aun las de gravedad las realizará el juez familiar aplicando su criterio y facultad discrecional, quien deberá analizar de acuerdo al caso concreto los hechos, conductas y actos que aporten los consortes al juicio para poder decretar el divorcio. Además debe también analizar el status social de la pareja, como el cultural y económico en el caso concreto, toda vez que en nuestro país existen diversas formas de vida.

Sobre lo anterior la Suprema Corte de Justicia sustenta los dos siguientes criterios: "DIVORCIO. CONCEPTO DE INJURIA.- Para los efectos del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que estas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual

98. Galindo Garfias. Op. cit., pág. 201.

deberá hacer el Juez el dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la Ley en forma desuística, por lo que pueden constituir injurias: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido.77

DIVORCIO. INJURIAS GRAVES Y SEVICIA COMO CAUSALES DE EXPRESIONES QUE NO LAS CONFIGURAN.- Las expresiones bien conocidas, en que se alude a la madre, jurídicamente no deben considerarse como actos de sevicia ni injuria grave, como causales de divorcio, cuando se profieren en matrimonio de clases sociales de escasa cultura y educación, en las que esas expresiones no llevan a la imposibilidad de la convivencia matrimonial.100

Esta fracción es una de las más invocadas en la práctica y

99. Vol. LII, Pág. 17. A.D. 1851/51. Pedro A. Velázquez. Unanimidad de 4 votos. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 499.

100. Amparo directo 5816/73. Romero Farrera Rodríguez. 10 de enero de 1975. 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Efraim Ochoa Ochoa. Precedente: Sexta Época: Vol. VIII. Cuarta Parte, Pág. 144. Boletín. AÑO II. Enero, 1975. Núm. 13. Tercera Sala. Pág. 51.

Para que se pruebe plenamente es necesario precisar claramente los hechos, los actos, las palabras, especificando en que consistieron las amenazas, las ofensas y los daños graves que un cónyuge profiere al otro.

Asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta: "DIVORCIO, AMENAZAS, SEVICIA E INJURIAS GRAVES COMO CAUSALES DE.- La exigencia de narrar los hechos en que se sustenta la existencia de una causal de divorcio por injurias graves, amenazas y sevicia, resaltando o subrayando los datos de tiempo y lugar de su acontecimiento, obedecen no sólo al propósito que sigue el juzgador de impartir justicia con todo apego a la ley, mediante la debida apreciación de la importancia de los hechos, sino también al interés de que sea respetado el principio de igualdad de las partes en el proceso y que el reo sea debidamente oído y vencido en juicio; y esto sólo puede lograrse si en el procedimiento son respetados los principios de equidad, igualdad y honestidad entre las partes, los cuales se verían dañados si el actor oculta los hechos constitutivos de su acción. Por lo tanto, aún en el supuesto de que el reo no oponga excepciones o no demuestre sus defensas, si el actor no acredita plenamente los hechos de su acción, y que con precisamente los narrados en su demanda con la intención de describir en forma precisa la conducta que integra la causal de divorcio, la acción debe declararse improcedente."¹⁰¹

Esta fracción al contener este conjunto de causales, contiene la violación a los deberes matrimoniales del respeto y la

101. Amparo Directo 2010/73. Amelia Reyes Gómez. 20 de septiembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Secretario: José Joaquín Herrera. Boletín. Año I. Septiembre. 1974. Num. 9. Tercera Sala. Pág. 70.

recíproca consideración, la ayuda y socorro a que están obligados los consortes entre sí.

XII.-LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CONYUGES A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTICULO 164 Y EL INCUMPLIMIENTO, SIN JUSTA CAUSA, DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA POR ALGUNO DE LOS CONYUGES EN EL CASO DEL ARTICULO 168.- En esta fracción se contienen dos causas de divorcio, la primera cuando se viola lo establecido por el artículo 164 que habla de la obligación de proporcionarse alimentos los consortes entre sí y en relación a sus hijos; y la segunda en relación al incumplimiento al artículo 168 que determina la autoridad de los cónyuges dentro del hogar, frente a sus bienes y sus hijos.

Estas violaciones toman su comprobación con el simple incumplimiento del deber que contienen los preceptos señalados, independientemente que el cónyuge inocente los haya demandado para su cumplimiento y exista sentencia a este respecto, por lo que para que opere la causal sólo se requiere la comprobación del incumplimiento.

DIVORCIO POR INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR (ARTICULO 267, FRACCION XII, DEL CODIGO CIVIL); REQUISITOS.- La procedencia de la causal de divorcio establecida por el artículo 267, fracción XII, primera parte, del Código Civil, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1974, exige la demostración de los dos requisitos fundamentales: En primer lugar, la negativa injustificada del cónyuge demandado a cumplir con las obligaciones de contribución, cooperación y asistencia que ordena el artículo 164 del mismo ordenamiento; y en segundo, que ese incumplimiento sea de tal gravedad, que revele en el cónyuge culpable una actitud de profundo desapego, abandono o deestimación al cónyuge actor o a sus hijos, que haga imposible la vida con-

yugal. La gravedad del incumplimiento, que debe ser apreciada por el juez, distingue la acción de divorcio de la que tiene por objeto de petición de alimentos entre cónyuges.¹⁰²

Esta es otra de las causas que a menudo se invocan en la práctica sobre todo lo relacionado con la ministración de los alimentos, tanto en relación a los consortes como para sus hijos.

Como nota característica de esta causal, es que no caduca como las demás señaladas en el artículo que se analiza, es decir en seis meses, toda vez que se puede invocar en cualquier momento que surja el incumplimiento o la negativa del consorte a cumplir con estas obligaciones.

El contenido de esta causal es otro incumplimiento a las obligaciones matrimoniales toda vez que los cónyuges tienen el deber de cumplir con la ayuda mutua que le confiere el fin mismo de la institución, y al no cumplir con el se dejaría en estado de indefensión al consorte que lo necesita y a los hijos. En nuestro país esta situación de las cargas del hogar por lo general como ya lo comentamos, recae en el marido.

XIII.-LA ACUSACION CALUMNIOSA HECHA POR UN CONYUGE A OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS EN PRISION.- Esta causal trae aparejado un delito tipificado en el artículo 356 del

102. Amparo directo 247/82. Arturo Elizarraraz García. 28 de julio de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Ma. de Lourdes Delgado Granados. Precedente: Amparo directo 1570/81. José Albarrán Sandoval. 24 de febrero de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: María de Lourdes Delgado Granados. Informe 1982. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Núm. 9. Pág. 108.

Código Penal, que es la Calumnia y proceda por querrela de parte ofendida.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece para que proceda esta causal el siguiente criterio: "Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que esta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos de divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge a otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inocente, que este inspirado en el propósito de dañarlo en su reputación y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hacen imposible la vida en común".¹⁰³

Por lo que hace a esta causal, constituye una deslealtad de un cónyuge al otro cuando la calumnia trata de perjudicarlo tanto en su persona como en su integridad moral y física, violando las obligaciones matrimoniales de respeto y ayuda mutua, en relación a la protección recíproca que deben otorgarse, destruyendo el ánimo de convivencia y consecuencia provocando la ruptura de la institución del matrimonio.

103. Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. LXVII, pág. 53, Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, pág. 487.

XIV.-HABER COMETIDO ALGUNO DE LOS CONYUGES UN DELITO QUE NO SEA POLITICO PERO QUE SEA INFAMANTE, POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISION MAYOR DE DOS AÑOS.- Esta causal sólo puede ser invocada por el cónyuge que no haya dado cometido el delito por el que se impone la sanción penal y para demandar el divorcio debe existir sentencia condenatoria que demuestre que el cónyuge culpable fue condenado por pena mayor de dos años.

El juez familiar es quien deberá determinar si el delito cometido es infamante y que con tal motivo se afecte al consorte inocente y a la familia con descredito, dashonra, etc., aplicando su criterio a las circunstancias del caso y resolviendo si es operante la causal para decretar el divorcio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta "DIVORCIO. CAUSAS PREVISTAS EN LAS FRACCIONES XIV Y XVI DEL ARTICULO 425 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE SONORA.- Dichas fracciones contemplan dos hipótesis distintas que son: a) Cuando los hechos atribuidos a uno de los cónyuges constituyen un delito, sea quien fuere el sujeto pasivo del mismo y, b) Cuando esos hechos, cometidos por uno de los cónyuges en perjuicio de los bienes o de la persona del otro, además de configurar un delito sancionado con pena mayor de un año, no es punible para su autor por esa calidad conyugal. En el primer caso el delito puede consistir en cualquier infracción a la Ley Penal cometida por uno de los cónyuges, ya sea en perjuicio del otro o de persona extraña al matrimonio, y sólo requiere para su procedencia como causa de divorcio, además de sancionarse con una pena mayor de dos años de prisión, que no sea politico y si infamante debiendose entender como tales atento lo dispuesto en la fracción IV del artículo 95 constitucional, los de fraude, falsificación, abuso de confianza y otros que lastima seriamente la buena fama en el concepto público, criterio sustentado por esta Tercera Sala en la tesis relacionada que se transcribe, aplicable por

analogía: "DIVORCIO, DELITOS INFAMANTES COMO CAUSAL DE (ART. 26, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).- Al desaparecer los prejuicios basados en ideas religiosas, políticas y económicas de otras épocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas igualitarias por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por tal motivo, para determinar ahora cuáles son los delitos infamantes, no puede acudir al pasado, porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción IV del artículo 95 constitucional revela el criterio del constituyente en esta materia al señalar en su segundo párrafo los delitos de "robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público". Esta ejemplificación debe ampliarse con el delito de "traición a la patria señalada en el último párrafo del artículo 108 de la Carta Magna. Son por tanto delitos infamantes, lo que se dejan enunciados". En el segundo caso el hecho delictivo, además que estar previsto y sancionado en la ley penal con más de un año de prisión, debe ser atribuido a uno de los cónyuges en perjuicio de la persona o bienes del otro, pero que requiere, por disposición expresa de la ley de la materia, no sea punible para su autor precisamente por producirse entre consortes.¹⁰⁴

Esta causal trata de proteger a la integridad de la familia en el sentido que el cónyuge culpable al cometer ilícitos que sean considerados infamantes se convierte en un sujeto peligroso

104. Amparo Directo 5676/79. Luis Ceja Vázquez. 29 de junio de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Falacios Vargas. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueta. Informe. 1979. Tercera Sala. Núm. 28. Pág. 25.

y al estar compurgando una condena, no podrá realizar y cumplir con las obligaciones matrimoniales y además se convertirá en un mal ejemplo para sus hijos independientemente que los desacredite y cause trastornos morales al cónyuge inocente y a su familia.

XV.-LOS HABITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES, CUANDO AMENAZA CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYEN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENIENCIA.- Esta causal contiene seis causas de divorcio, que al igual que la fracción XI, pueden ser invocadas por separado.

Para que opere la causal de actos inmorales a que se refiere la fracción, deben reunir las circunstancias de ser hábitos viciosos y que tengan con ello la amenaza de la ruina de la familia o que provoquen una constante desaveniencia conyugal. El juez debe calificar si se aunan estas circunstancias y si estos actos o conductas son determinantes para que pueda decretar el divorcio en el caso concreto.

Sobre estas causales la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta los siguientes criterios "DIVORCIO, HABITO DE LA EMBRIAGUEZ COMO CAUSAL DE.- Quien invoca como causa o motivo de divorcio necesario el hábito de embriaguez, previsto en la fracción XV del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal tiene que comprobar los siguientes elementos esenciales constitutivos de dicha causal: I. Que el consumo de bebidas alcohólicas no es tan sólo ocasional o esporádico, sino habitual, es decir, por costumbre; hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie; II. Que ese consumo habitual de bebidas alcohólicas no solo no es moderado, sino que es abusivo, de tal manera que provoque embriaguez, es decir borrachera, perturbación pasajera del uso libre racional de los actos volitivos, dimanada de la abundancia con que se ha bebido vino u otro licor; enajenación de ánimo; III. Que como consecuencia de

ese hábito de embriaguez o vicio, bien se amenaza o se causa la ruina de la familia, o bien se constituye un continuo motivo de desavenencias conyugales; pues no basta que existan desavenencias aisladas u ocasionales, sino que debe haber una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida entre ellos.

-La sola confesión ficta de la parte demandada no es eficaz, ni aún valorizándola conforme a lo dispuesto en el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, para tener por demostrada, con base en ella, la causal de divorcio por hábito de embriaguez, si las posiciones de las que se tuvo por confesa a la misma demandada, no entrañan la ejecución de los hechos esenciales de dicha causal.

-La causal de divorcio por hábito de la embriaguez, no se configura por las constantes desavenencias conyugales, sino sólo cuando estas tienen su causa o motivo en el hábito de embriaguez de uno de los cónyuges, o de ambos.

-No basta con que la parte demandada confiese tener el hábito de embriaguez, para considerar probada plenamente esta causal de divorcio, porque no es la demandada, la persona legalmente capacitada para calificar como hábito de embriaguez, su gusto o necesidad por ingerir bebidas alcohólicas, ya que es el juzgador el único que puede establecer, con vista en las pruebas aportadas al juicio, si los hechos alegados y probados por las partes encuadran en texto de la ley exactamente aplicable a esos hechos; y sería absurdo considerar que el juzgador tuviese que someterse a la calificación que las partes hicieron de los actos o hechos jurídicos que ellas mismas cometen, precisamente, a su consideración, aun cuando los hechos alegados y probados por estas no encuadren en esa calificación. A mayor abundamiento, resulta ilógico y antijurídico pretender acreditar la causal de

divorcio necesario por hábito de embriaguez, mediante la prueba de confesión de la parte demandada, porque conforme al artículo 402, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal para que la confesión judicial, expresa o ficta, haga prueba plena, es necesario que sea hecha por persona capaz de obligarse; y conforme al artículo 450, fracción IV, del mismo ordenamiento, tienen incapacidad natural y legal los ebrios consuetudinarios; y sería absurdo considerar plenamente probada la embriaguez habitual, mediante la confesión de la demandada, de quien se haya dicho en la demandada confiesa que habitualmente se embriaga, al mismo tiempo que está reconociendo la existencia de la causal de divorcio, esta afectando de ineficacia su propia confesión, por falta del requisito esencial a que se contrae la fracción I del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles".¹⁰⁵

"DIVORCIO, HABITO DE JUEGO COMO CAUSA DE (LEGISLACION DE NUEVO LEON). - Para comprobar la causal de divorcio establecida en la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil, debe probarse: Que el demandado tiene el hábito del juego, - o vicio- se amenazara causar la ruina de la familia, o que ese hábito de juego que observaba el demandado constituyera un motivo continuo de desavenencias conyugales. Ahora bien, tal causal no procede si no se demuestra que el demandado tuviese realmente el hábito del juego, que no pudo consistir en otra cosa que en un vicio o reiterada práctica del juego a que se dedique la persona, de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia, ni

105. Amparo directo 562/73. Felipe Guevara Franco. 25 de abril de 1975. 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 70. Cuarta Parte. Abril, 1975. Tercera Sala. Pág. 16.

mucha menor se demostró que además de existir ese hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al practicarse el juego, amenazara causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito o vicio viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal; pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, sino que debe haber una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida de ellos y su familia".¹⁰⁶

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece los medios de prueba para este tipo de causales: "Los actos inmorales generalmente son cometidos por el agente en lugares en donde no hay testigos; en consecuencia, la prueba de ellos no puede ser directa, sino que el juzgador tiene que valerse de medios indirectos, indicios, señales y declaraciones circunstanciales, que en conjunto formen convicción".¹⁰⁷

Esta causal protege el interés jurídico de la familia y de la institución del matrimonio, ya que la conducta inmoral del cónyuge culpable crea conflictos en la función social a que esta encomendada esta institución, además de contribuir a una mala formación de sus hijos por el mal ejemplo que les proporciona y

106. Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XIV, Pág. 167. A.D. 783/57. Emerico Rodríguez. Mayoría de 3 votos. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, Tercera Sala. Pág. 511.

107. Amparo Directo 5292/70, Elzo Hernández Luna. 12 de Julio de 1976. Unanimitad 4 votos, Fomento: David Franco Rodríguez. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, Vol. 29, Cuarta Parte, Junio 1976. Tercera Sala. Pág. 19.

que no realiza sus funciones de padre que le otorga la Ley y en relación a su consorte al convertirse estos actos en vicio, llega a desatender sus obligaciones matrimoniales.

XIV.-COMETER UN CONYUGE CONTRA LA PERSONA O BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATARE DE PERSONA EXTRANA SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADA EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISION.- Esta causal es genérica en cuanto a los delitos que se pudieran cometer, ya que no especifica cual es el delito o delitos que darían motivo a la causal, toda vez que sólo habla de ser "punible", por tal motivo también en este caso corresponde al Juez Familiar aplicar su criterio para determinar si la conducta del cónyuge culpable puede incurrir en una falta que sea considerada como un ilícito que tenga aparejada como sanción una pena mayor de un año, sin que sea necesario que el cónyuge inocente tenga que obtener una sentencia penal condenatoria, para que proceda el divorcio.

Esta causal constituye el incumplimiento a las obligaciones matrimoniales relativas a la conducta desleal de uno de los cónyuges hacia el otro, y no cumpliendo con el fin del matrimonio de la protección, respeto y ayuda recíproca que se deben los consortes entre sí rompiendo con esta institución.

XVIII.-LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION, LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALQUIERA DE ELLOS.- Esta causal es de reciente creación y fue agregada al artículo 267 del Código Civil en 1933, trayendo consigo una serie de críticas por parte de la doctrina, ya que opinan que es un modo de violar el principio consagrado en la Constitución y es la forma de desintegrar a la familia y terminar con la institución del matrimonio.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación

establece "DIVORCIO. SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS. ELEMENTOS DE LA CAUSAL FUNDADA EN LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Para los efectos del divorcio con base en la causal que señala la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo matrimonial cuando este ya se hubiera roto definitivamente en la realidad, o cuando en virtud del rompimiento de los lazos afectivos, existe un divorcio de facto, por el que las relaciones matrimoniales pudieran dejar de tener alguna significación para los cónyuges; son necesarios los siguientes elementos: a) Que la separación de los cónyuges se da con el ánimo de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial, de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de él deriven, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, a través de actos, omisiones o manifestaciones que así lo revelen, y b) Que ninguno de los cónyuges realicen actos tendientes a regularizar dicha situación dentro del lapso de la separación, ya sea para el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria, o por actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio".¹⁰⁸

Para que opere la causal basta que hayan transcurrido dos años en que los consortes no vivan juntos en el domicilio conyugal, sin necesidad de tener que invocar alguna causal que traiga aparejada culpa o incumplimiento, por tal motivo no se aplica al principio de que el cónyuge inocente es quien debe

108. Amparo Directo 3172/87. María Elena Hernández Cortes. 29 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretarios: Gustavo F. Parrado Rodríguez.

solicitarlo, ya que ambos pueden solicitarlo cuando haya transcurrido el tiempo que señala esta causal.

Al no existir cónyuge culpable el juez a su criterio podrá determinar la ministración de los alimentos en la medida de desprotección de los consortes pero si el juzgador no los insertó en la sentencia tendrán que solicitarlo en forma separada, ejercitando su derecho.

La causal que se comenta se insertó, creemos, como un medio de regularización para los matrimonios que no viven juntos desde años atrás, pero no se habían divorciado por lo complejo de los trámites y porque se tenía que dar una serie de explicaciones y exponer culpas e incumplimientos y con esta fracción se evita toda esa complejidad de situaciones, así se resolverá el problema de muchos matrimonios que viven en un matrimonio de derecho pero no de hecho.

Esta causal no es una forma de divorcio por mutuo consentimiento ya que no opera el acuerdo de voluntades y es sólo uno de los cónyuges quien demanda el divorcio.

La aplicación de esta causal no tiene carácter retroactivo y comenzó a surtir sus efectos desde el año de 1984 que entró en vigencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta "DIVORCIO. APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Cuando el actor o reconvenccionista, funden la acción de divorcio necesario en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, deberá existir como requisito sine qua non para su procedencia, que el término de dos años de separación de los cónyuges, o más, sin importar la causa que lo haya motivado.

transcurra con posterioridad a esos dos años en que entró en vigor la reforma que adicionó la fracción de que se trata, y que fue el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, según el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres; por consiguiente, si la disolución del vínculo matrimonial se apoya en la fracción adicionada sin justificarse los correspondientes extremos legales, es claro que la acción intentada resulta improcedente y de no resolverse así en el procedimiento respectivo, se vulneraría el artículo 14 constitucional, en cuanto establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".¹⁰⁹

Esta causal contiene la desintegración de la institución del matrimonio ya que al no cohabitar los cónyuges no es posible realizar los objetivos establecidos por esta institución y al decretar el divorcio se da terminación al vínculo que los unía de derecho y que ya no existía de hecho.

Existe otra causal que no contempla el artículo que hemos estudiado y que se consigna en el artículo 268 del Código Civil vigente que dice: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divor-

109. Amparo Directo 2622/87. Mario Vázquez. 25 de noviembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos. Precedente: Amparo directo 412/86. Frida Glauberman Luján. 15 de abril de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: Gustavo R. Parras. Informe 1986. Tercera Parte. Pág. 179.

cio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que le recayó al desistimiento. Durante este tiempo los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Es criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "DIVORCIO POR LA CAUSAL PREVISTA POR EL ARTICULO 263 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Disponiendo el precepto invocado que la acción de divorcio debe instaurarse pasados tres meses de la notificación de la última sentencia, ésta debe entenderse como el fallo de primer grado no recurrido, el de segunda instancia en caso de apelación y, además, en el evento de impugnarse este último mediante el juicio de amparo directo la sentencia que se pronuncie en el juicio de garantías, pero bajo la condición de que la demanda constitucional se haya entablado dentro del término que señala la ley, de tal modo que, por esa razón, el juicio de divorcio se encontraba sub-judice y por ende impedía iniciar el cómputo de los tres meses de la notificación de la última sentencia, que, en esa situación, sólo podía actualizarse respecto a la pronunciada en el juicio de garantías. Este criterio, en lo que hace a tener el fallo del amparo como cosa juzgada de la acción del divorcio, es acorde a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que bajo el número 168 aparece en la página 518, Cuarta Parte II, de la Compilación de fallos por los años 1917-1975."¹¹⁰

El fundamento de esta causal, es el hecho de que se ha roto

110. Amparo Directo 466/83. Adalberto García Salazar, 21 de julio de 1983. Unanimidad de votos. Fuentes: José Becerra Santiago, Secretario; Gustavo Soza Ortiz, Informe 1983. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Num. 16. Pág. 153.

la armonía conyugal, toda vez que si un cónyuge ha solicitado el divorcio, significa que ya no quiere seguir casado con su pareja, y si no pudo justificar debidamente su demanda, no obtendrá la disolución legal del matrimonio, pero el mismo quedó roto de hecho. En este caso el cónyuge demandado obtendrá para sí esta especial causa de divorcio, basado fundamentalmente en no querer o poder subsanar la situación problemática que orilló al primero a demandar el divorcio y que el ahora demandante provocó.

Esta causal tiene las peculiaridades que se le exime a los cónyuges de la cohabitación en el término que señala el artículo para demandar del divorcio y que es de tres meses. Además en el divorcio basado en esta causal los cónyuges no pierden la patria potestad de sus hijos.

En el divorcio necesario el cónyuge inocente puede otorgar el perdón al consorte culpable hasta antes que se dicte sentencia, este deberá ser aceptado por el cónyuge culpable en forma expresa y en el caso que el que otorgó el perdón, desee volver a pedir el divorcio, no podrá hacerlo por los mismos hechos en que había basado su demanda anterior.

El artículo 178 del Código Civil establece que el término para ejercer la acción de divorcio es de seis meses contados a partir de que se tenga conocimiento el hecho, las conductas o los actos que se encuentren enumerados en el artículo 267.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó el siguiente criterio: "...además, la razón de ser de la caducidad, es la necesidad legal y moral de mantener y preservar la estabilidad de la familia, que es de orden público; y ambas cosas se verían afectadas, si la posibilidad legal de demandar el divorcio subsistiera indefinidamente; ya que si entre los cónyuges no puede comenzar ni correr prescripción mientras sub-

sista el vínculo matrimonial. La amenaza del cónyuge con derecho a demandar el divorcio, será constante y en forma de coacción moral afectaria, con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio".¹¹¹

Esta máxima autoridad también determina "La Ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio ... y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita".¹¹²

La reconciliación pone fin al juicio de divorcio, sin que sea indispensable que se de aviso al juzgador, ya que esta omisión no la destruye y en muchos casos la cohabitación de los cónyuges es entendida como reconciliación.

A este respecto puede definirse según Díez-Picazo como: "...el acto jurídico en virtud del cual los cónyuges libre y voluntariamente hacen cesar la situación jurídica de separación e implantan de nuevo una comunidad de existencia o simplemente prescinden de la acción de separación y ponen término al procedimiento".¹¹³

111. Amparo Directo 4792/72. Salomón Schzser Flack, 26 de noviembre de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López, Informe 1973, Tercera Sala, pág. 43.

112. Sexta Época, Cuarta Parte, Vol. IV, pág. 114, Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, pág. 495.

113. Díez-Picazo y Guillón Ballesteros, Sistema de Derecho Civil, Vol. IV, Ed. Tecnos, Madrid 1982, pág. 540.

Carbonnier comenta a este respecto que: "...la reconciliación como circunstancia eintivas de la separación personal, exige las siguientes condiciones: a) un elemento material (consistente en la resanudación de la vida conyugal); y b) un elemento psicológico (constituido por el consenso mutuo)".¹¹⁴

La muerte de alguno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio.

El divorcio trae aparejadas una serie de consecuencias al cónyuge culpable y que deben de ser debidamente solicitadas al presentar la demanda de divorcio, mismas que se harán efectivas al criterio del juez por los hechos y conductas que originen el divorcio, y que por lo general pueden ser la pérdida de la patria potestad, el pago de alimentos al cónyuge inocente, la devolución de las donaciones hechas a favor del culpable y la pérdida de las prometidas, el pago de daños y perjuicios al cónyuge inocente y tener que esperar dos años para poder volver a contraer nuevo matrimonio civil.

En el divorcio necesario el cónyuge inocente puede pedir que se dicten medidas provisionales o bien al juez familiar puede decretarlas de oficio, toda vez que tiene la facultad discrecional de hacerlo, así lo establece el artículo 232 y 240 del Código Civil.

En cuanto a la guarda y custodia de los hijos, el juez familiar resolverá de acuerdo a la fracción VI en su último párrafo del artículo 232 del Código Civil vigente, que ordena que

114. Carbonnier, Jean. Derecho Civil, Tomo I. Vol. II. Bosch Casa Editors, Barcelona 1961, pag. 223.

los menores de siete años deben quedar bajo el cuidado de la madre.

A la situación del suministro de alimentos el artículo 288 del Código Civil establece: "En los casos de divorcio necesario el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente".

En el caso de que se fije la pensión alimenticia a favor del cónyuge inocente, la ley no establece plazo para su duración por lo que es de aplicarse que perdurará hasta que contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, el juez es quien fijará el monto de la pensión en base a las circunstancias del caso.

Sobre esta circunstancia la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta "DIVORCIO. ALIMENTOS PARA LA CONYUGE INOCENTE EN LOS CASOS DE.- De conformidad con el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en los casos de divorcio, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente y este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias, es decir, en este artículo se establece como consecuencia necesaria del divorcio decretado, la imposición al culpable al pago de los alimentos en favor del inocente, con las limitaciones legales de que el cónyuge inocente viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias."¹¹⁵

115. Amparo Directo 2006/77, Carlos Portillo Zarate, 6 de febrero de 1978, 9 votos. Ponente: Paul Lizaso Fajardo, Secretario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. 107-114, Cuarta Parte, Enero-Junio, 1978, Tercera Sala, pág. 100.

En cuanto al divorcio contencioso o necesario este implica el rompimiento de la pareja y para demandarlo se requiere que las conductas e incumplimientos se encuentren consignados debidamente en la ley y que vayan en contra del interes juridico, el orden público y contra de las buenas costumbres que rigen el matrimonio y a la familia.

El divorcio en la actualidad se ha convertido en un mal necesario para muchas parejas y aún más con las reformas insertas en nuestra legislación, toda vez que se facilita cada día más la disolución del vínculo matrimonial y el porcentaje de divorcios va en aumento, generando la destrucción de la máxima institución que es el matrimonio.

La legislación en materia de divorcio es ejemplificativa y limitativa en cuanto a sus causas y el ejercicio de la acción compete al que no de motivo a el.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE FLENAMENTE.- La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepcion la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir antes de su caducidad."¹¹⁶

116. Santa Epoca, Cuarta Parte; Vol. XIV, pag. 138, A.D. 6305/59, María Luisa Pacheco Benavidez. 5 votos. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, Pag. 517.

B. RESPECTO DE LOS BIENES

Los incumplimientos matrimoniales generan una serie de consecuencias económicas respecto de la situación patrimonial de los cónyuges, mismas que se ven afectadas por incumplirse alguno de los derechos u obligaciones a que están sujetos los consortes, en ocasiones provoca un cambio de régimen o en el caso de la sociedad conyugal la suspensión o la disolución de la misma, llegando hasta su liquidación; por lo que estudiaremos a continuación estas situaciones que son provocadas por los consortes al no cumplir con sus obligaciones.

1.- EL CAMBIO DE REGIMEN PATRIMONIAL

El cambio de régimen patrimonial se basa en materia de incumplimientos en el artículo 188 del Código Civil vigente que a la letra dice: "Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

I.- Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorte o disminuir considerablemente los bienes comunes.

II.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.

III.- Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso.

IV.-Por cualquier razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente".

La fracción primera nos proporciona dos causas que se pueden invocar para pedir la terminación de la sociedad y el cambio de régimen patrimonial al de separación de bienes, toda vez que son los dos únicos regímenes sobre los que se puede sujetar el matrimonio. La primera causa es la mala administración de los bienes que amenace con la ruina del otro consorte y la segunda cuando se disponga de los bienes de la sociedad o bien de los bienes propios del otro consorte, en los casos que haya otorgado mandato.

La fracción II habla de la falta del consentimiento expreso para la disposición de los bienes de la sociedad conyugal, ya que para realizar actos de dominio sobre los bienes que forman el fondo social el administrador requiere de la autorización de su consorte, por tal motivo no puede ceder a sus acreedores estos bienes, sobre todo si sus deudas son personales y no a cargo de la sociedad.

La fracción III, esta causa se debe complementar con lo que establece el artículo 2966 del Código Civil vigente, en su párrafo primero, cuando el administrador es declarado en concurso y se le suspende de la administración de la sociedad conyugal para poder proteger los bienes tanto de la sociedad como los del cónyuge consocio, ya que con los antecedentes de los malos manejos que lo llevaron al concurso puede dilapidar los bienes que administra.

En relación a la quiebra el Código Civil aplica supletoriamente el artículo 84 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que establece que aunque la sentencia de declaración de quiebra no limita los derechos civiles, también señala que si lo

hace en los casos que la ley señala, que es en esta parte donde se aplica el artículo 188 fracción III del Código Civil. Así pues, cuando el administrador es declarado en quiebra también se le suspende de la administración, por lo que es necesario terminar con la sociedad conyugal ya que el otro consorte corre el riesgo de que dilapiden los bienes.

La fracción IV trata de dar ingerencia al Estado para que en caso de discrepancia pueda decidir acerca de los conflictos económicos de los cónyuges en relación a sus bienes y el juez tendrá que aplicar su criterio para resolver sobre la terminación de la sociedad y el cambio de régimen patrimonial, ya que el matrimonio debe estar sujeto a cualquiera de los dos que la ley establece.

Para que el cambio de régimen patrimonial empiece a surtir efectos es necesario que exista sentencia decretando la terminación de la sociedad conyugal y se ordene el cambio de régimen al de separación de bienes, debiendo hacerse las anotaciones respectivas en las capitulaciones matrimoniales.

Es necesario para que proceda el cambio de régimen por incumplimiento, que lo demande ante el juez familiar el consorte que se encuentra en grave peligro respecto de sus bienes, invocando las causales que establece el Código Civil en su artículo 188, para la disolución de la sociedad conyugal, antes citado, es necesario que se tenga que interponer demanda de divorcio, ya que en este caso ya no procedería el cambio de régimen porque al disolverse el matrimonio se disuelve la sociedad conyugal.

El cambio de régimen se puede solicitar por mutuo acuerdo de los cónyuges, sin necesidad de ser pedido por algún incumplimiento, toda vez que el matrimonio no puede quedar sin régimen patrimonial y a este respecto el artículo 187 dispone:

"La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio, si así lo convienen los esposos".

Para que se realice este cambio de régimen por mutuo consentimiento, deben de presentar la solicitud ante el juez familiar, acompañada de un inventario de los bienes y un convenio expreso donde se establezca su voluntad de terminar con la sociedad y como se hará la liquidación de los bienes y una vez aprobado se registrarán por el régimen de separación de bienes, haciendo las anotaciones respectivas.

En el caso de que los cónyuges se encuentren casados bajo el régimen de separación de bienes, el cambio de régimen se hará de común acuerdo por los cónyuges y tienen que solicitarlo ante la presencia judicial a fin de que se autorice y decrete el cambio solicitado, una vez aprobado el convenio en donde se debe establecer detalladamente que bienes integrarán la sociedad conyugal.

Es requisito que en el caso de la sociedad conyugal ésta se disuelva y se liquide para que proceda la separación de bienes como cambio de régimen patrimonial.

Los consortes de común acuerdo pueden llevar un régimen mixto, exponiendo al juez, que bienes corresponderán a la sociedad conyugal y que bienes se sujetarán a la separación de bienes.

2.- SUSPENSIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El Código Civil de 1884, que reproduce lo establecido por el Código Civil de 1870, dispone: "Las sentencias que declaran el divorcio necesario o la ausencia terminan, suspenden o modifican

la sociedad conyugal en los casos señalados en el presente Código".

Nuestro Código Civil contempla en su reglamentación actual a la suspensión de la sociedad conyugal en el artículo 195 que dice: "La sentencia que declare ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código".

Como se desprende de estos textos, en tiempos pasados se consideraba a la suspensión en base a la sentencia de divorcio necesario o a la declaración de ausencia y en la actualidad solamente quedó inserta la declaración de ausencia y los casos que el Código determina, sin hablar de terminación de la sociedad conyugal.

El artículo 698 del Código Civil vigente establece: "La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos que, en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe". Así también en el capítulo correspondiente a la declaración de ausencia, se habla de la suspensión de la sociedad conyugal.

Para que proceda la suspensión de la sociedad conyugal es necesario agotar el procedimiento de la declaración de ausencia hasta que esta sea decretada judicialmente y una vez hecho esto, se realizará un inventario de los bienes de la sociedad, citando a los herederos presuntivos procediendo a la separación de los bienes que por sociedad conyugal le corresponde al ausente.

El cónyuge presente recibirá los bienes que le correspondan de la sociedad conyugal, que en el equilibrio al cincuenta por ciento por gananciales, los bienes que le correspondan al ausente se entregarán a los herederos, por tanto el cónyuge

Presente como los herederos podrán disponer de los bienes que les correspondan a partir de que la sentencia de declaración de ausencia haya causado ejecutoria y se haga la adjudicación respectiva.

Si el cónyuge presente se instituye como heredero, en el cincuenta por ciento de los bienes del ausente, será en la proporción que le corresponda y tendrá la posesión provisional aplicándose lo que establece el artículo 697 del Código Civil vigente.

El artículo 703 del Código Civil establece que cuando el cónyuge presente no tenga bienes propios ni sea instituido como heredero, tendrá derecho a que se le proporcionen alimentos y será a cargo de los herederos, con el fin de que la ley lo proteja y no lo deje en estado de indefensión.

Cuando el ausente se presente o se pruebe su existencia, los herederos a los que se les hubiera dado la posesión definitiva de los bienes como efecto de la declaración de ausencia se les considerará en posesión provisional y tendrán que devolver los bienes que les fueron entregados, así lo dispone el artículo 711 del Código Civil.

Para el cónyuge presente la declaración de ausencia le da la facultad de disponer del cincuenta por ciento de los bienes que le corresponden de la sociedad conyugal y solo en el caso de que el cónyuge ausente regrese, se tendrá por restaurada la misma, así lo preceptúa el artículo 704 del Código Civil vigente, debiendo pedir el ausente a sus herederos la restitución de sus bienes.

La presunción de muerte cuando sea declarada judicialmente y que la sentencia cause ejecutoria, esta dará por terminada la

sociedad conyugal. por tal motivo se hará la liquidación correspondiente.

La interrupción de la sociedad conyugal no procede cuando se establezca en las capitulaciones matrimoniales. que en los casos de ausencia de alguno de los consortes, seguirá vigente la sociedad en todos sus efectos. esta hipótesis nunca llega a realizarse ya que ninguno de los consortes piensa al celebrar el matrimonio que uno de ellos se ausentará.

La suspensión de la sociedad conyugal termina cuando el cónyuge ausente regresa; pero cuando haya causado ejecutoria la sentencia de presunción de muerte termina la sociedad.

La ley habla también de los casos de "cesar" para la sociedad conyugal, mismo que se captó de las legislaciones civiles pasadas y que actualmente se encuentra consignado en el artículo 196 del Código Civil que dice: "El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono los efectos de la sociedad conyugal en cuanto lo favorezcan; estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso".

Al aplicar el término "cesar" debemos entender por su connotación el "acabarse una cosa o suspenderse", por tal motivo creemos que se trata también de una suspensión, condicionada al convenio que celebren los consortes con el fin de terminarla o restituirla.

Esta cesación que la ley contempla, sólo suspende los efectos respecto de los gananciales de la sociedad conyugal o bien puede terminarla, pero no se realiza la disolución de la sociedad, por tal motivo es un medio de sanción para el consorte que abandona el domicilio conyugal y por lo mismo no debe de

recibir su participación de utilidad.

3.- DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Por disolución debemos entender el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal.

La disolución de la sociedad conyugal puede darse por voluntad de los consortes, por convenio expreso, o bien pueden ser invocadas las causas que establece el artículo 138 del Código Civil vigente y también puede disolverse por nulidad de matrimonio o por la disolución del vínculo matrimonial.

A este respecto Martínez Arrieta comenta: "La disolución como fenómeno jurídico surte efectos en dos probables momentos: al realizarse el hecho, o al decretarse sentencia firme".¹¹⁷

En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal respecto de los incumplimientos que a ella ocasione alguno de los cónyuges o por el consorte designado administrador son aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 138 del Código Civil, que provocan esta disolución cuando se solicite por el cónyuge que no da causa a ellas. Situación que se ha analizado en el apartado respectivo al cambio de régimen.

Por lo que hace a la terminación por mutuo consentimiento, esta se hará por solicitud de común acuerdo de los consortes, para los fines que ellos requieran.

En lo referente a la nulidad del matrimonio, la disolución

117. Martínez Arrieta. Sergio. Op. cit., pag. 149.

de la sociedad conyugal queda sujeta a la comprobación de quien es el cónyuge de buena fe y quien de mala fe, siendo el juez familiar el que determinará a cuál de ellos les otorgará los beneficios de la sociedad: en el caso de que ambos consortes hayan obrado de mala fe, se les sancionará decretando nula la sociedad desde el momento de la celebración del matrimonio.

La disolución del vínculo matrimonial trae aparejada por vía de consecuencia la disolución de la sociedad conyugal, toda vez que de acuerdo a la ley nace con la celebración del matrimonio y al extinguirse éste la sociedad también deja de existir y concluye con la liquidación de los bienes.

En los casos de divorcio o de nulidad de matrimonio la sentencia que los decreta deberá contener alusión al aspecto económico del matrimonio y si está regido éste por la sociedad conyugal debe de referirse a ella decretando también su disolución.

Para el caso de que alguno de los consortes fallezca la disolución de la sociedad conyugal se realiza de inmediato, así como su liquidación, estando a lo dispuesto por el de cuyos en lo referente a su parte proporcional respetando la parte correspondiente al cónyuge superviviente.

En el caso de divorcio es necesario que la sentencia que decreta la disolución de la sociedad conyugal y la disolución del vínculo matrimonial cause ejecutoria de acuerdo a lo establecido por el artículo 127 del Código Civil vigente que determina: "Ejecutoriado el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges o por relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir en proporción de sus bienes e

ingresos a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la edad mayor".

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación se debería hacer la división de los bienes al decretarse la disolución de la sociedad conyugal y se tendría que establecer la forma de división en la sentencia de los bienes que la integren, sin esperar a realizar un incidente de liquidación, por lo que sus- tenta el siguiente criterio: "Es inconcurso que en la sentencia simplemente debe declararse terminada o disuelta la sociedad dejando para un incidente de liquidación de la misma los por- menores de la liquidación sobre todo cuando durante la secuela del juicio se observó que existe controversia entre los cónyuges respecto de la existencia de los bienes comunes o pertenecientes al fondo social y también respecto de su inclusión o exclusión en el acervo social".¹¹⁹

Así pues, para que se complete el procedimiento y se de término a la disolución de la sociedad conyugal se tiene que realizar la liquidación de los bienes que la integran, haciendo su partición.

A este respecto Luis Muñoz manifiesta: "Con el nombre de liquidación de la sociedad conyugal de gananciales se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales, a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges, previas las deducciones y reintegros a cada uno de ellos de los bienes de su pertenencia, así como de las responsabilidades que

119. Amparo Directo 1070/67 Lucila Aguilar Ochoterrena. 15 de febrero de 1968, 5 votos, Ponente: Mariano Azuela.

fueren imputables al acervo común".¹¹⁷

Y la Suprema Corte de Justicia de la Nación a este respecto sustenta: "La liquidación de la sociedad conyugal no entraña simplemente la división de bienes, sino una serie de operaciones de cargo y abono cuya diferencia viene a ser resultado positivo (ganancia repartible), o negativa (perdida repartible) de la liquidación".¹²⁰

El artículo 203 del Código Civil establece la forma de la liquidación de la sociedad conyugal diciendo: "Disuelta la sociedad conyugal se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirá el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes que serán de éstos o de sus herederos".

El inventario que formulen los consortes se hará de común acuerdo, cuando la disolución se haya hecho por convenio, manifestando como se hará la repartición de los bienes comunes, así como de las pérdidas a cargo de la sociedad.

En los casos previstos por el artículo 188 del Código Civil, el inventario lo realizará el cónyuge que haya pedido la disolución; en el caso de ausencia o muerte de alguno de los cónyuges lo harán el consorte presente, el supérstite o bien los herederos, salvo que las capitulaciones matrimoniales observen cláusula en contrario. En los casos de divorcio cualquiera de los consortes divorciados podrá realizarlo dando vista a su con-

119. Muñoz, Luis. Comentarios al Código Civil. Vol. I. Cárdenas Editor. México 1979. pág. 572.

120. Ibidem. Amparo Directo.

traria.

El inventario debe contener una lista detallada de los bienes comunes muebles e inmuebles que pertenecieran a la sociedad, así como de los aportados a ella, acompañando una relación pormenorizada de las deudas contraídas por los consortes a cargo de la sociedad, exhibiendo además un avalúo de los bienes para que el juez pueda determinar los activos y los pasivos.

Una vez terminado el inventario con todos sus accesorios se procederá a la liquidación en el orden que determina el artículo 204 del Código Civil: "Terminado el inventario se pagarán los créditos que hubiere en contra del fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante si lo hubiera, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiera pérdidas, el importe de las pérdidas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total".

En relación a este precepto legal, se entenderá que son acreedores en contra de la sociedad los terceros extraños, los mismos cónyuges o en su caso sus herederos.

Una vez pagadas las deudas y devueltos los bienes propios de cada consorte el sobrante se dividirá, por ser considerado como ganancia, en la proporción que se determine en las capitulaciones matrimoniales, pero como se ha repetido un sin número de veces, éstas casi nunca se realizan y para cubrir esta deficiencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "El hecho de que en juicio de divorcio no se haya aportado las capitulaciones matrimoniales no impide que se proceda a la liquidación de la sociedad conyugal y que sea en el juicio de ejecución de sentencia donde se aporten las pruebas referentes a las capitulaciones

matrimoniales y los documentos y comprobantes de los bienes comunes".¹²¹

La repartición debe hacerse respecto de las ganancias que arroja la sociedad y por tal motivo corresponde a cada uno de los cónyuges el cincuenta por ciento de las mismas, a este respecto es aplicable la siguiente Jurisprudencia: "Se debe decir que ésta comunidad por principios de equidad y justicia consecuentes de la situación de mutua ayuda y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derechos iguales sobre los bienes de manera que como coparticipes tanto de los beneficios como de las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver sobre el particular".¹²²

Podemos concluir diciendo que los incumplimientos de las obligaciones matrimoniales traen aparejadas sanciones respecto del régimen de la sociedad conyugal, ya sea cuando los consortes no cumplan con las disposiciones que la rigen, originando que el cónyuge que se vea afectado solicite la disolución y en este caso, si no se solicita el divorcio se origina el cambio de régimen patrimonial.

En relación a la disolución del vínculo matrimonial, éste es consecuencia misma de los incumplimientos matrimoniales y como la sociedad conyugal nace con el matrimonio al extinguirse éste también termina la sociedad.

121. Amparo Directo 3386/86. Darío Ramos. Septiembre de 1986. Unanimidad de 4 votos Ponente: Mariano Azuela.

122. Amparo Directo 952/69. María Guadalupe Vázquez. 16 de febrero de 1967.

En los casos de divorcio necesario la liquidación se realizará hasta que cause ejecutoria la sentencia que determina la disolución del matrimonio y la sociedad conyugal, realizándose a petición de parte donde los consortes presentarán su inventario por separado, así como el avalúo de los bienes, aportando las pruebas necesarias para determinar el acervo común, aprobado que sea, se dictará Sentencia Interlocutoria y se les dará vista a las partes para que presenten su proyecto de partición, que en la práctica es hasta donde se llega, porque rara vez los consortes aceptan de común acuerdo esta partición y la liquidación de la sociedad se hará hasta que esto suceda, volviéndose un trámite engorroso para los consortes, ya que pueden transcurrir años para que lo anterior suceda.

Creemos que esto se solucionaría desde el momento de la celebración del matrimonio si a los futuros consortes se les explicara que tienen que celebrar capitulaciones y en ellas contener la forma de liquidación y disolución de la sociedad conyugal, pero seguimos sustentando que el mejor régimen para que se sujete el matrimonio es el de separación de bienes, por su facilidad de aplicación.

C. RESPECTO DE LOS HIJOS

Los hijos también se ven afectados en relación a los incumplimientos de las obligaciones matrimoniales, toda vez que con ellas se origina las mas de las veces el rompimiento del vínculo matrimonial y llevarán sus consecuencias frente a sus hijos, provocando en algunos casos la suspensión o la pérdida de la patria potestad y los hijos bajo esta situación tendrán que permanecer sólo al lado de uno de los padres que ejercerá el derecho a la guarda y custodia de los niños, situaciones que se encuentran debidamente reguladas por nuestro derecho y que a

continuación estudiaremos.

1.- LA SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

El artículo 447 del Código Civil establece como causa de suspensión de la patria potestad:

- I.- La incapacidad declarada judicialmente.
- II.- La ausencia declarada en forma.
- III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

En relación con la fracción I del artículo en cita, la incapacidad del padre o de la madre para ejercer la patria potestad sobre sus hijos debe ser declarada en forma judicialmente, toda vez que el padre incapaz no puede representar a sus hijos, ya que los padres deben de encontrarse en plena capacidad para poder ejercer la patria potestad. La suspensión dura hasta que el padre, la madre o ambos en su caso, recobren su plena capacidad legal.

Respecto de la fracción II, la declaración de ausencia debe de ser decretada judicialmente y se suspende el ejercicio de la patria potestad respecto del ausente, ya que al no estar presente y no saberse su paradero no puede llevar a cabo las obligaciones que de ella emanan, además es este la incertidumbre de que puede estar vivo o muerto el ausente y al igual que en la fracción anterior, la patria potestad recae sobre el cónyuge presente quien se hará cargo de la responsabilidad de sus hijos.

La fracción III habla de la sentencia condenatoria que impone la suspensión como sanción. Esta será aplicada en los casos en que existan intereses opuestos de los padres frente a sus

hijos para la celebración de un negocio y el juez podrá decretar la suspensión del ejercicio de la patria potestad respecto a ese negocio si lo estima necesario, señalando esto como un ejemplo. El juez tiene libre facultad para poder decidir sobre las sanciones que se requieran aplicar a los padres en los casos concretos, pudiendo intervenir de oficio para buscar la protección de los menores y para el caso de que a su criterio éstos se vean afectados por el mal ejercicio de la patria potestad conferida, podrá decretar su suspensión a la misma.

Esta suspensión podrá ser cancelada cuando el juzgador lo estime conveniente o cuando los padres demuestren que pueden ejercer la patria potestad sin afectar a sus menores hijos, tanto en su persona como en sus bienes.

En cuanto al efecto del divorcio, este también genera una serie de obligaciones en relación a los hijos.

El artículo 293 del Código Civil en su texto original contenía una serie de especificaciones de acuerdo a las causales de divorcio y establecía cuando se perdía o suspendía la patria potestad.

Este texto del artículo que se menciona fue derogado en 1983 y en su redacción actual se le concedió al juez familiar la facultad discrecional de resolver en los casos de suspensión de la patria potestad, situación que tal vez no sea muy favorable, ya que el juzgador se guía por apreciaciones basados en los medios de prueba que los mismos consortes proporcionan, por lo que no siempre podrá estar apegado a la realidad en sus resoluciones.

En el divorcio voluntario no opera la suspensión, toda vez que éste se basa en el convenio celebrado por las partes, sin

sujeción a la sanción de la pérdida de la patria potestad para alguno de ellos, por lo que la seguirán ejerciendo ambos cónyuges.

En los casos de divorcio el padre que tenga a su cargo la guarda y custodia de los menores puede solicitar la suspensión de la patria potestad respecto del otro, cuando no ejerza el derecho de visitas y se desentienda de sus obligaciones para con sus hijos. Esto mismo puede solicitar el padre cuando el que tiene la custodia de sus hijos no la ejerza con la debida atención y cuidados para los menores.

Belluscio nos expresa: "El criterio de la doctrina y la jurisprudencia actuales es que las visitas en favor del padre pueden ser suspendidas cuando éste no da cumplimiento a su obligación alimentaria -salvo que se deba a circunstancias ajenas a su voluntad, como su falta material de recursos unida a la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo-, pues se trata de una obligación primordial sin cuyo cumplimiento no puede pretenderse ejercer los derechos correlativos ni alegar un cariño cuya inexistencia se demuestra".¹²³

La suspensión de la patria potestad puede solicitarse también, cuando quien la ejerza, no cumpla con la obligación de suministrar alimentos a los menores, pudiendo llegar a cometer el delito de abandono de persona al dejar a sus hijos en estado de indefensión al no proporcionarles lo necesario para su subsistencia, con este incumplimiento se puede llegar a perder la patria potestad sobre los menores.

Los padres al encontrarse suspendidos del ejercicio de la patria potestad no se les libera de sus obligaciones en relación

123. BELLUSCIO. Op. cit., pag. 234.

A manera de conclusión diremos que la suspensión de la patria potestad deberá ser decretada judicialmente ya sea por ausencia, incapacidad o por algún incumplimiento a los fines del matrimonio o por afectar en el ejercicio de la patria potestad a los menores. Será el juez familiar quien determinará si es razón bastante para que se decrete la suspensión siempre protegiendo los intereses de los menores, teniendo además la facultad de modificar o de alterar sus resoluciones, aún las de carácter firme para lograrlo. Aunque en la práctica no siempre estas resoluciones sean apegadas a la realidad del caso, en función que el juzgador se basa en apreciaciones solamente.

2.- LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD:

Sobre la pérdida de la patria potestad Bonnacase comenta: "La pérdida de pleno derecho es la que se efectúa por la sola realización de determinado hecho, en otros términos, el padre o la madre pierden la patria potestad, de una manera ineludible en razón de determinados acontecimientos, como una condena penal... la pérdida facultativa no es automática. Necesita ser decretada, bajo condiciones precisas, por los tribunales".¹²⁴

El artículo 444 del Código Civil vigente establece las causas por las que se pierde la patria potestad:

"I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por pleitos graves.

¹²⁴ Bonnacase, op. cit., pag. 130.

II.-En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 183.

III.-Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos cayeran bajo la sanción de la ley penal.

IV.-Por la exposición que el padre o la madre hicieran de sus hijos o porque los dejaran abandonados por más de seis meses".

La primera causal nos indica que la patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a esta pérdida de su derecho por haber realizado algún incumplimiento de sus obligaciones inherentes a ella.

En cuanto a la pérdida del que la ejerce, por haber cometido más de dos ilícitos penales y que haya sido condenado por ello, es porque se trata de una persona nociva para la formación de los menores y al cumplir una condena éste no podrá cumplir con sus obligaciones en relación a sus hijos.

La fracción II procede cuando por efecto del divorcio el juez familiar considere en el caso concreto, y de acuerdo a las circunstancias del caso, que el menor puede verse afectado por alguno de los padres o por el cónyuge que resulte culpable en el divorcio.

La fracción III contiene la pérdida de la patria potestad por las malas costumbres de los padres, los malos tratos o el abandono a sus deberes y es decretada en función de que la obligación de los padres es proporcional: buen ejemplo a sus hijos, situación que emana de la patria potestad, además de

darles una buena educación y los cuidados necesarios para su buen desarrollo y formación y a faltar a este deber los padres pueden provocar desviaciones en la conducta de sus hijos, por tal motivo se les debe de retirar de su ejercicio.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta: "PATRIA POTESTAD. EL QUE LA MADRE TRABAJE Y ESTUDIE NO IMPLICA ABANDONO DE DEBERES.- El hecho de que el juicio de pérdida de patria potestad se demuestre que la madre permanece fuera de su casa durante determinadas horas del día, destinadas a desempeñar su trabajo y a estudiar, de ninguna manera puede considerarse que configure el abandono de deberes como causal de pérdida de la patria potestad, por tener como finalidad la de cumplir con las tareas que pueden proporcionarle lícitamente los medios económicos para subsistir y obtener los recursos que le permitan dar vivienda, educación y sustento en los menores, así como superarse para estar en mejores posibilidades de afrontar sus responsabilidades".¹²⁵

IV.- En cuanto a los malos tratos a los hijos dice: "PATRIA POTESTAD. ABANDONO DE LOS DEBERES PARA CON LOS HIJOS COMO CAUSA DE SU PERDIDA.- Para acreditar la causal de pérdida de la patria potestad consistente en que uno de los padres abandonó sus

125. Amparo Directo 5401/87. Ofelia Lopez Mimbela. 10 de enero de 1988. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Guirón. Secretarías: Lourdes Ferrer Mac-Gregor P.

Precedentes: Amparo Directo 2607/84. Fausto Eduardo Flores Aguilera, 7 de julio de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretarías: Alma Leal de Caballero.

Amparo Directo 6703/85. Blanda Estela Medina León. 9 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretarías: Hilda Martínez González.

deberes para con sus hijos, como son los de dar alimentos, cuidado y educación. es suficiente el reconocimiento que de tal abandono haga el obligado. en la contestación de la demanda o en el desahogo de la prueba confesional a su cargo, en virtud de que son la aceptación, y ante la ausencia de pruebas que acrediten lo contrario. queda debidamente probado el abandono de esos deberes y que éste comprometió la seguridad, la integridad física y la salud del menor, ya que, además, legalmente existe la obligación en su caso, hasta de consignar ante la autoridad competente las cantidades de dinero necesarias para los alimentos, cuidado y educación de los menores".¹²⁶

"PATRIA POTESTAD. COSTUMBRES DEPRAVADAS COMO CAUSA DE SU PERDIDA.- Para que se actualice la causal de pérdida de la patria potestad consistente en que uno de los padres realiza costumbres depravadas, debe incurrir en conductas reiteradamente viciosas, que puedan alterar o corromper la salud mental, la seguridad, la moralidad o la educación del menor. lo que se deriva de los conceptos "costumbre" y "depravada", pues el primero significa "una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie" y el segundo "demasiadamente viciada".¹²⁷

La fracción IV establece que cuando se expongan a los hijos se perderá la patria potestad, esto es, basado en que al cometer

126. Amparo Directo 5042/86. Maris Stella Reyes Zurita. 15 de enero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Manuel Villagordoza Lozano. Secretario: Darío Carlos Contreras Reyes.

127. Amparo Directo 5045/85. Carlos Cardozo Duarte. 15 de enero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Manuel Villagordoza Lozano. Secretario: Darío Carlos Contreras Reyes.

este tipo de delitos o actos los padres ponen en peligro la vida de sus hijos, arrojándolos a las vicisitudes de la calle, por tal motivo éste es un grave incumplimiento de los padres en relación a sus hijos ya que al realizar estas conductas, los padres lo que tratan es deshacerse de los menores por lo cual la ley los sanciona quitándoles el ejercicio de la patria potestad.

En cuanto al abandono de los padres hacia sus hijos por más de seis meses, es aplicada esta sanción ya que están dejando a los menores sin ninguna protección y no les otorgan los cuidados que merecen.

Como hemos visto las fracciones contenidas en el artículo en cita, consagran una serie de causas en las que pueden incurrir los padres que ejercen la patria potestad y que son bastantes para que se les decrete la pérdida de este derecho y consigna incumplimientos, malos ejemplos o el criterio del juzgador cuando los menores se ven afectados en su integridad física o mental.

En relación a estas causas Sara Montero comenta: "Bastaría con declarar que la patria potestad se pierde a juicio del juez, cuando la conducta de los que la ejercen constituya una amenaza para la seguridad moral de los menores. En esta forma quedarán comprendidas todas las conductas nocivas, independientemente de que las mismas fueren consideradas o no como delito".¹²⁶

Esta pérdida se considera total, pero no libera a los padres del cumplimiento de sus obligaciones en relación a sus hijos y deben de seguir proporcionando lo necesario para su subsistencia y todo lo que ellos requieran en términos del artículo 308 del Código Civil, por lo que esta pérdida es en cuanto a sus derechos

126. Montero Suhalt, Sara. Op. cit., pag. 253.

Pero no a sus obligaciones y las deben de cumplir hasta que sus hijos lleguen a la mayoría de edad o se emancipen.

No siempre la pérdida de la patria potestad va ligada o derivada del divorcio, sino que puede ser pedida por parte interesada cuando el incumplimiento es cometido por ambos padres o puede ser solicitada por el cónyuge que no de motivo al incumplimiento, debiendo presentar su demanda ante el juez familiar y este dará intervención al Ministerio Público para que se cerciore de la situación de los menores, debiendo calificar el juzgador los hechos de ambas partes y aplicar su facultad discrecional para emitir su fallo.

En los casos de divorcio por mutuo consentimiento se pierde la patria potestad de los hijos, sólo que cualquiera de los consortes causare algún daño a los menores, se podrá solicitar al juzgador esta pérdida.

Aplicando lo establecido en el artículo 283 del Código Civil, el juez familiar podrá determinar sobre la pérdida de la patria potestad, según las circunstancias del caso y buscando la protección de los menores, pudiendo privar a uno de los padres de este ejercicio, o a los dos de ser necesario, delegándolo a los ascendientes más cercanos en la línea que marca la ley o bien les nombrará un tutor, con el fin de que se les proporcione a los menores una situación estable para su buen desarrollo.

En conclusión la pérdida de la patria potestad está sujeta a un incumplimiento de los padres a sus hijos, ya sea por conductas o actos que los afecten respecto a su persona en su integridad física o mental, violando con ello el orden público, jurídico y social que conagra la patria potestad y es el juzgador el que decidirá sobre esta situación basado en los medios de prueba y los hechos que aporten los interesados, decretando la pérdida

en forma de sanción judicial y es a su criterio también, en que casos puede restablecer este derecho, basado en la facultad de poder modificar sus resoluciones en lo relativo a la familia, buscando siempre la protección de los menores y la integración de la familia.

3.- LA CUSTODIA

En los casos de incumplimientos o como efectos del divorcio la situación de los menores hijos quedará sujeta a las disposiciones legales que por tal situación se decreten.

Cuando alguno de los padres pierda o se encuentre suspendido del ejercicio de la patria potestad, los hijos quedarán a cargo del ascendiente que no dió motivo para que se le retirara este derecho, debiendo realizar la obligación de la guarda y custodia de los menores hasta que estos cumplan la mayoría de edad o que se restituya el ejercicio al otro padre.

En los casos de divorcio voluntario los menores quedarán a cargo del padre o de la madre según se haya establecido en el Convenio que celebraron con la aprobación judicial, debiendo determinar el domicilio en donde se realizará la guarda y custodia de los hijos y que será el lugar donde el otro padre ejercerá su derecho de visitas, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, debiendo notificar al padre que ejerce el derecho de la custodia al que no la ejerce, cuando cambie de domicilio o de residencia.

En cuanto al divorcio necesario el juez es quien determina la situación de los hijos de acuerdo a las circunstancias del caso, pero por lo general es otorgada a la madre en atención a lo dispuesto por el artículo 281 del Código Civil en la fracción VI

en su último párrafo que dice: "Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos menores de siete años deberá quedar al cuidado de la madre".

Este precepto es aplicable a todos los casos en que se requiera determinar sobre la guarda y custodia de los menores, debiendo quedar a cargo de la madre los menores de siete años, considerada por la ley la más apta para vigilarlos, educarlos y cuidarlos en su primera infancia, ya que el padre por razones obvias nunca podrá darle los cuidados de una madre al hijo, aunque se lo proponga. Quedando con esta reforma de 1983, al agregar este último párrafo que comentamos, resuelto el problema que se tuvo al hacer la determinación de quien era el más apto de los padres para desempeñar esta función de guarda y custodia con los menores.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta el siguiente criterio: "Existe interés social en que los menores estén en poder de su madre hasta la edad que fija el Código Civil aplicable, porque es la que se encuentra más capacitada para atenderlos, con eficacia, esmero y cuidados necesarios; de tal suerte de que si no se está en los casos de excepción que marca la ley para que deba ser separado el menor de edad del cuidado de la madre, éste no podrá pasar a la custodia del padre que así lo solicita".^{12*}

La custodia también puede ser solicitada por vía de Controversia del Orden Familiar, sin que para ello tenga que demandarse el divorcio, cuando se ven los hijos afectados por la desavenencia de los conyugales en el hogar o cuando la est-

12*. Amparo Directo 8362/87, Concepción Peris Bellot Campos, 19 de diciembre de 1987, 4 votos, Ponente: Mariano Azuela.

tabilidad de los hijos este en peligro, etc., debiendo solicitar al juez familiar se les otorgue la custodia provisional, y en su caso la definitiva, proporcionando al juzgador las pruebas y hechos que sean necesarios para que se decrete la misma.

El hecho de que uno de los consortes o divorciantes ejerza la guarda y custodia del hijo no quiere decir que el otro haya perdido la patria potestad, ya que tiene el derecho de visitas sobre sus hijos.

Sobre este aspecto Belluscio manifiesta: "El otorgamiento al progenitor que no la ejerce del derecho de comunicarse con el menor y su reglamentación. Este derecho es denominado tradicionalmente de visita, aunque tampoco la denominación es del todo apropiada, pues tal comunicación debe de realizarse necesariamente ni siquiera como regla general mediante la visita del padre al hijo, fuera de que el problema no concluye con el periódico contacto físico sino que se manifiesta en otros aspectos, como la vigilancia de la educación, el mantenimiento de correspondencia, etc."¹⁰⁰

Existiendo a este respecto casos de excepción, sobre todo cuando la madre resulta ser privada del ejercicio de la patria potestad y sólo se le concede la guarda y custodia hasta la edad de siete años de sus hijos y después deberá que incorporarlos a la custodia del padre. Así lo determina la Suprema Corte de Justicia de la Nación señalando al efecto: "Si bien es cierto que por virtud del divorcio decretado, por haberse considerado a la mujer cónyuge culpable, ésta perdió el derecho de seguir recibiendo alimentos de su marido, dado que tal obligación es sólo consecuencia de la existencia del matrimonio no existe la

100. Belluscio, Op. cit., págs. 263 y 264.

misma razón respecto de los hijos, pues el parentesco de estos se deriva de la filiación respecto al padre y no de la existencia o no existencia del matrimonio entre sus progenitores: de manera de que si no obstante que se concedió a la madre a la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos la responsable dispuso que los mismos pasaran a la custodia del padre cuando cumplierán la edad prevista para tal efecto, ello implicó que en tanto llega ese momento en que cada uno de ellos, los hijos permanecerán al lado de la madre y, por ende, que el padre tiene la obligación de proporcionarles lo necesario para su subsistencia, en tanto puedan ser incorporados a su lado".¹³¹

En conclusión la guarda y custodia se otorga al padre que no haya incumplido con las obligaciones matrimoniales, ni con la patria potestad en relación a sus hijos, estimando que estos incumplimientos dañaban a los menores estando a su lado.

De acuerdo a la ley será de común acuerdo, si no es sanción, pero en caso de serlo el juez es quien decretará que persona ejercerá la guarda y custodia de los menores.

El que pierde el ejercicio de la patria potestad no puede tener la guarda y custodia de sus hijos menores.

131. Amparo Directo 5982/74, Geneviva Álvarez Ordaz, 13 de noviembre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rogina Villegas.

CONCLUSIONES

1.- El Matrimonio como nuestra máxima institución es un acuerdo de voluntades de dos personas de distintos sexos, que se van a regir por una serie de derechos y obligaciones que se producirá desde su celebración.

2.- Nuestra legislación regula esta serie de derechos y obligaciones, sujetando a los cónyuges en sus actos a fin de salvaguardar hasta donde sea posible la vida en común, estableciendo sanciones para los casos de incumplimiento.

3.- Con respecto a los efectos que emanan del matrimonio y que constituyen los fines del mismo, encontramos que nuestros dispositivos legales contemplan estos derechos y obligaciones sobre la persona de los cónyuges, sus bienes y sus hijos pero que en su aplicación no siempre se concilia con la realidad social, económica y cultural en que vivimos y es necesario establecer criterios para resolver situaciones en los casos que no es posible aplicar la norma jurídica en su total contenido gramatical.

4.- Uno de estos grandes problemas es el domicilio conyugal, toda vez que al aplicar la definición que nos proporciona la ley dejaríamos a muchas parejas sin la marcación legal de domicilio, por el déficit que existe de vivienda en nuestro país que cada día es más frecuente y esto obliga a los consortes a vivir al lado de familiares o terceras personas que les pueden proporcionar una vivienda, el legislador y por interpretación del juzgador han considerado que se encontrarán en la situación de

arricados, por lo que se presentarán graves conflictos y se hace más complicado jurídicamente establecer el domicilio conyugal.

5.- Dada la hipótesis anterior, proponemos que debe considerarse como domicilio conyugal el lugar que los consortes eligen de común acuerdo y donde realizan todos sus actos y actividades inherentes a su persona y a su matrimonio, por haber decidido establecer en ese lugar su hogar, concediéndoles todos los medios de prueba para determinarlo.

6.- La decisión de procrear, estimamos que es un contexto meramente personal de la pareja y en este aspecto al Estado sólo deberá tener funciones de información sobre la necesidad de que se debería controlar el espaciamiento y número de hijos, con la finalidad de que los padres tomen conciencia de su situación social y económica y en aras de la paternidad responsable puedan proporcionarles a sus hijos un modo de vida mejor, sin tener un carácter coactivo en torno a la decisión de los consortes, ya que se provocaría una violación a las garantías individuales.

7.- En cuanto al derecho al trabajo, este se va haciendo cada día más necesario para que la familia pueda sobrevivir y la ley sólo limita a los conyuges en relación a que no se dañen la moral y las buenas costumbres y establece que en caso de controversia el juez familiar está facultado para dirimir la situación que es inoperante, ya que el juzgador no podrá tener un conocimiento amplio de esta controversia, por lo que se basará en apreciaciones, en caso de que se solicite su intervención.

8.- Pero en la práctica no se deben a estos los Tribunales si se requiriera la intervención judicial para este tipo de casos, ya que por decisiones privadas de la familia y sobre todo de los consortes, y si se llegara a resolver a este respecto el juez podría incurrir en violaciones de las garantías individuales.

de alguno de los conyuges al impedirle desarrollar la actividad que desempeña o quiere desempeñar.

9.- En relación a la situación económica del matrimonio, creemos que es de suma importancia que se de una amplia información a las parejas que van a celebrar matrimonio, en cuanto al régimen patrimonial que van a elegir no cayendo en situaciones inconclusas, como por ejemplo en el caso de la sociedad conyugal en que las capitulaciones matrimoniales casi nunca se celebran, y esto no es con el afán de incumplimiento a este requisito, sino derivado del desconocimiento de los contrayentes respecto a que deban celebrarse.

10.- Nosotros creemos que el régimen de separación de bienes es el más adecuado para la vida moderna de los matrimonios, toda vez que es el menos complicado, en cambio el régimen de sociedad conyugal genera una serie de incertidumbres entre los consortes, ya que al estar sujetos a los bienes comunes su disposición es sumamente restringida y complicada y para la disolución y liquidación de la misma, son tramites tardados y molestos cuando se realizan de común acuerdo.

11.- En cambio el régimen de separación de bienes conserva la propiedad exclusiva de los consortes respecto a sus bienes y éstos, cuando así lo deseen, pueden proporcionar una mayor protección a su cónyuge y a sus hijos, ya que pueden disponer libremente de estos bienes en favor de ellos sin mayores complicaciones.

12.- Respecto de los hijos los conyuges tienen la obligación de proporcionarles el cuidado, la protección y la ayuda para lograr que tengan un buen desarrollo físico y mental, por eso la ley los protege en relación a sus padres tanto durante el matrimonio como fuera de él.

13.- En cuanto a los incumplimientos matrimoniales, éstos generan una serie de conflictos dentro de la pareja y provoca en ocasiones el rompimiento de la vida en común, llegando a la disolución del vínculo matrimonial.

14.- Por lo que se refiere a los hijos los incumplimientos de los padres hacia ellos trae como consecuencia una sanción como la suspensión o pérdida de la patria potestad. buscando con ello la ley la protección de los menores cuando se vean afectados por actos o conductas que los afecten en su integridad personal o en sus bienes, ya que la familia es considerada para nuestro derecho como de orden público y ellos son la parte más indefensa de ella.

15.- En cuanto a la disolución del vínculo matrimonial, también trae aparejadas sanciones o situaciones, toda vez que al quedar en libertad los consortes de contraer nuevo matrimonio, se debiera establecer la situación de los hijos y de los bienes que integraban el fondo social, en el caso de la sociedad conyugal y que si no se realiza de común acuerdo se provocarán serios conflictos entre la pareja, ya que tendrán que definir quien de ellos ejerza la guarda y custodia de los menores, si se ejercerá la patria potestad, quien deberá perderla, etc., así como se debe de realizar la disolución y la liquidación de la sociedad conyugal.

16.- Finalmente diremos que de este análisis sobre el matrimonio en sus efectos e incumplimientos, contemplados desde el punto de vista jurídico y tratando de dar una visión de aplicación a la práctica, creemos que deben de reevaluarse las normas jurídicas y sociales, buscando que sean más apegadas al contexto de nuestras realidades empíricas para ello el criterio de los legisladores proporcionáronnos el efecto la ayuda de personal especializado para que quedaran en claro resoluciones justas y

apesadas a la realidad en cada caso concreto. Para tratar de salvar la institución del matrimonio, que es la base de la formación de la familia y ésta el núcleo de toda sociedad.

BIBLIOGRAFIA

BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR
Manual de Derecho de Familia
Tomo II
Ed. De Palma
Buenos Aires, 1983
3a. Edición actualizada

BONNECASE, JULIAN
Elementos de Derecho Civil
Tomo III
Ed. Cultura, S. A.
Habana, 1946

BURGOA, IGNACIO
Las Garantías Individuales
Ed. Porrúa
México, 1975

BUSSO, EDUARDO
Código Civil Anotado
Ediar Editores
Buenos Aires, 1945

CARRONIER, JEAN
Derecho Civil
Tom. I, Volumen II.
Ed. Bosch, S.A. Editores.
Barcelona, 1961

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL

Código Penal Anotado

Quinta Edición

Ed. Porrúa

México, 1974

CASTAN TOBERAS, JOSE

Derecho Civil Español, Común y Foral

Tomo V

Derecho de Familia

Volumen I

Ed. Reus, S. A.

Madrid, 1976

CASTAN TOBERAS, JOSE

Derecho Civil Español, Común y Foral

Ed. Reus, S. A.

Madrid, 1941

CICU, ANTONIO

El Derecho de la Familia

Ed. Soc. SNON Editores

Buenos Aires, 1947

CUEVA, MARIO DE LA

El Nuevo Derecho del Trabajo

Tomo I

Ed. Porrúa

Sexta Edición

México, 1960

CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.

La Familia en el Derecho
Relaciones Jurídico Conyugales
Ed. Porrúa
Mexico, 1985

DE PINA, RAFAEL

Elementos del Derecho Civil Mexicano
Ed. Porrúa
Mexico, 1980

DIEZ-PICASSO Y GUILLON BALLESTEROS

Sistemas de Derecho Civil,
Volumen IV.
Ed. Tecnos,
Madrid, 1982

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

Bibliográfica OMEBA
Ed. Gráficas del Libro, SRL
Buenos Aires, 1979

FASSI SANTIAGO, CARLOS

Estudios de Derecho de Familia
Ed. Platenase
La Plata, 1962

FORZAR BENLLOCH, ENRIQUE

Estudios de Derecho de Familia
Bosch Casa Editora
Barcelona, 1961

GALINDO LARICABE, IGNACIO

Derecho Civil

Ed. Porrúa

Tercera Edición

México, 1979

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO

Introducción al Estudio del Derecho

Ed. Porrúa

Vigésimo Quinta Edición

México, 1975

GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, FRANCISCO

El Derecho Social y la Seguridad Social Integral

Ed. Textos Universitarios UNAM

México, 1973

GUITRON FUENTEVEILLA, JULIAN

¿Qué es el Derecho de Familia?

Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S. C.

Tercera Edición

México, 1987

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO

El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y

Derecho Sucesorio

Ed. Cajica, S. A.

México, 1982

IBARROLA, ANTONIO DE

Derecho de Familia

Ed. Porrúa

Tercera Edición

México, 1974

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-1962

Vol. Civil

Ed. Mayo

Segunda Edición

México, 1960

LEHMANN HEINRICH

Trabajo de Derecho Civil

Ed. Revista de Derecho Privado

Madrid, 1976

LUDWING ENNECCERUS, KIPP THEODOR Y WOLFF MARTIN

Derecho de Familia

Tomo IV

Vol. II, III y IV

Ed. Bosch

Barcelona, 1979

LOZANO NORIEGA, FRANCISCO

Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos

Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

México, 1970

MAGALLON IBARRA, JOSE MARIO

El Matrimonio

Ed. Topografía Editora Mexicana

México, 1965

MATEOS ALARCON, MANUEL

Estudios sobre el Código Civil del Imperio Federal

Tomo IV

Ed. Imprenta Diaz de Leon

México, 1967

MESSINEO, FRANCISCO

Manual de Derecho Civil y Comercial

Tomo III

Ed. Europa Americana

Buenos Aires, 1971

MONTERO DUHALT, SARA

Derecho de Familia

Ed. Porrúa

México, 1987

MARTINEZ ARRIETA, SERGIO T.

El Régimen Patrimonial del Derecho en Mexico

Ed. Porrúa

Segunda Edición

México, 1985

MORA BRAVO, MIGUEL

Igualdad Jurídica de la Mujer y el Varón

Tomo I y II

Ed. Consejo Nacional de Población

México, 1986

MUNOZ, LUIS

Comentarios al Código Civil

Vol. I

Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor

México, 1974

MUNOZ, LUIS

Derecho Civil Mexicano

Ed. Modelo

México, 1971

ORTIZ URQUIDI, RAUL

Derecho Civil

Ed. Ferrua

Tercera Edición

México, 1986

PLANIOL, MARCEL

Tratado Elemental de Derecho Civil Frances

Tomo II

La Familia

Ed. Cultural, S. A.

Puebla, 1946

PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE

Tratado Práctico de Derecho Civil Frances

Tomo II

La Familia

Ed. Cultural, S. A.

Habana, 1946

PALOMAR DE MIGUEL, JUAN

Diccionario para Juristas

Ed. Mayo

México, 1981

PALLARES, EDUARDO

El Divorcio en México

Ed. Ferrua

Quinta Edición

México, 1987

FUIG FERRA, FEDERICO

Tratado de Derecho Civil Español

Tomo II

Ed. Revista de Derecho Privado

México, 1971

REVISTA ESPECIALIZADA

Juicio

Octubre, 1989

REVISTA DEL MENOR Y LA FAMILIA

Ed. Revista Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia

Año 1, Vol. I

México, 1980

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JESUS

Introducción al Derecho Mexicano

Ed. UNAM

México, 1981

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

Derecho Civil Mexicano

Tomo II

Ed. Porrúa

Quinta Edición

México, 1980

RUIZ LUGO, ROGELIO ALFREDO Y GUILLEN MANDUJANO JORGE

Compilación de Jurisprudencia y Ejecutorias Importantes en
Materia de Familia

1917-1988

Tomo II

Ed. Imprenta Jordana

México, 1990

SANCHEZ MEDAL, RAMON
De los Contratos Civiles
Ed. Porrúa
México, 1988

SANCHEZ MEDAL, RAMON
Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en Mexico
Ed. Porrúa
México, 1979

SOMARRIVA UNAURRAGA, MANUEL
Derecho de Familia
Ed. Renacimiento
Santiago de Chile, 1963

SPOTA G., ALBERTO
Tratado de Derecho Civil
Derecho de Familia
Tomo III
Vol. 2
Ed. de Palma
Buenos Aires, 1963

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. JURISPRUDENCIA DEFINIDA
APENDICE 1917-1985 CIVIL
Ed. Semanario Judicial de la Federación
México, 1985

TENA RAMÍREZ, FELIPE
Leyes Fundamentales de México
1908-1979
Ed. Porrúa
Décima Edición.
México, 1981

TRUEBA URBINA, ALBERTO
Derecho Social Mexicano
Ed. Porrúa
México, 1973

VALENCIA ZEA, ARTURO
Derecho Civil
Tomo IV
Ed. Temis
Bogotá, 1962

VALVERDE VALVERDE, CALIXTO
Tratado de Derecho Civil Español
Tomo IV
Cuarta Edición
Ed. Talleres Tipográficos Cuesta
Valladolid, 1935

VAZQUEZ IRUQUEIETA, CARLOS
Régimen Jurídico de la Celebración y Disolución del Matrimonio
Ed. Revista de Derecho Privado
Madrid, 1981

ZANNONI, EDUARDO A.
Derecho Civil
Derecho de Familia
Tomo I y II
Ed. Astrea
Buenos Aires, 1973

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Ed. Porrúa

México, 1939

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Ed. Porrúa

México, 1989

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Ed. Porrúa

México, 1989

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS