



308909
14
24.

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

**FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**PROPUESTA DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL
EN MATERIA FAMILIAR**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA LA ALUMNA:

CYNTHIA CRUZ CHÁVEZ

**DIRECTOR DE TESIS:
LIC. MARÍA ELODIA ROBLES SOTOMAYOR**

MÉXICO, D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

INDICE

	Pág.
Introducción	1

ANTECEDENTES DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

CAPITULO I

1. Código Civil de 1870.

1.1. Aspectos concretos del Código Civil de 1870.	7
1.2. Derecho Social.	8
1.3. Competencia.	8
1.4. El matrimonio como sociedad.	8
1.5. El régimen de sociedad conyugal	8
1.6. Obligación de la mujer casada.	10
1.7. Alimentos.	11
1.8. Divorcio como separación.	13
1.9. Causales legítimas de divorcio.	14
1.10. Procedimiento.	15
1.11. Patria potestad.	17
1.12. Filiación.	17

CAPÍTULO II

2. Código Civil de 1884.

2.1. El matrimonio.	21
2.2. El régimen de los bienes.	21
2.3. Obligaciones de la mujer casada.	22
2.4. Causales legítimas de divorcio.	22
2.5. Procedimiento de divorcio voluntario.	24
2.6. Patria potestad.	25
2.7. Filiación.	26

CAPÍTULO III

3. Ley sobre Relaciones Familiares 1917.

3.1. Competencia.	31
3.2. Igualdad del hombre y la mujer.	31
3.3. Matrimonio como un contrato.	32
3.4. Régimen de la sociedad conyugal.	33
3.5. Obligación de la mujer casada.	35
3.6. Alimentos.	36
3.7. Divorcio, como ruptura del vínculo jurídico.	38
3.8. Causales de divorcio.	38
3.9. Procedimiento de divorcio voluntario.	40
3.10. Patria potestad.	41
3.11. Filación.	42
3.12. Promesa de matrimonio.	42
3.13. Adopción.	43
3.14. La mayoría de edad.	44

CAPÍTULO IV

4. Código Civil de 1928.

4.1. Competencia.	46
4.2. Matrimonio	46
4.3. Régimen de la sociedad conyugal.	47
4.4. Obligaciones de los cónyuges.	48
4.5. Alimentos.	49
4.6. Divorcio.	49
4.7. Causales de divorcio.	50
4.8. Procedimiento.	56
4.9. Patria potestad.	57
4.10. Filación.	57
4.11. Esponsales.	58
4.12. Patrimonio familiar.	58
Reforma de 1975.	65

CAPITULO V

5. La familia en México.

5.1. La familia como institución natural.	74
5.2. Tipos de familia.	77
5.3. Características generales de la familia.	81
5.4. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.	83
5.5. Consecuencias jurídicas de la celebración del matrimonio.	88

CAPÍTULO VI

6. Propuestas de Reformas.

6.1. Exposición de motivos.	92
6.2. La familia.	93
6.3. De los requisitos para contraer matrimonio.	96
6.4. De los deberes conyugales.	97
6.5. De los derechos y obligaciones conyugales.	101
6.6. Causales de divorcio.	105
6.7. Divorcio voluntario.	110
6.8. De los alimentos.	114

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se analiza en forma general los avances que ha tenido el derecho familiar a partir del Código Civil de 1870, hasta el Código Civil de 1928. Si bien es cierto que en el presente estudio no es posible a profundizar artículo por artículo el desarrollo que ha tenido cada Código en materia familiar a partir del de 1870; sin embargo, se destacaran los cambios más importantes en los cuerpos legales ya citados, en la referida rama del derecho.

El objeto del presente trabajo, es demostrar la necesidad imperiosa que existe en México de crear un Código en Materia Familiar, con su respectivo código de procedimientos, es decir excluir del Código Civil actual la parte de la materia familiar, incluyendo el apartado que contempla el divorcio y la parte del Código de Procedimientos Civiles, lo correspondiente al capítulo de Controversias del Orden familiar. Si bien es cierto, este objetivo parece inalcanzable en la actualidad, por la falta de voluntad política de nuestros gobernantes, al no interesarse por preservar y garantizar al núcleo familiar y resguardar a la institución del matrimonio de una manera eficaz, real, requiriéndose el que no se regulen a través de un criterio civilista, cuando las circunstancias y tiempos son distintos.

La propuesta de este trabajo, es una inquietud sobre los asuntos familiares, y los problemas de injusticia que sufre cada día más la sociedad, observándose como consecuencia de que la legislación no se adecua, no responde a la nueva realidad. Es por ello que las propuestas que se formulan giran en torno a reformar algunos artículos del Código Civil,

producto de un esfuerzo de un año por el Comité de Reformas al Derecho Familiar, con el objeto de buscar nuevas respuestas.

Este Comité surgió hace dos años ante la inquietud por mejorar la legislación existente en materia familiar, integrándose por el Doctor Roberto Ibañez Mariel, Director de la Facultad de Derecho, el cual es precedido por el Lic. Alvaro Espinosa Barrios, e integrado por el Lic. Manuel Chávez-Asencio, Lic. José Luis de la Peza, Lic. Hernández Romo, Lic. José Manuel Torreblanca, Lic. Gerardo de la Peza, Lic. Patricia Barrera de López Padilla, Lic. Josefina Engells, Lic. Guadalupe Díaz Santos Galindo, Lic. Cecilia Valderrama y la suscrita, quienes han hecho un esfuerzo por regular el desenfreno que atormenta a nuestros tiempos en donde se vive una crisis de valores. Una forma de hacerlo es proteger a la familia, ya que en ella se cultivan los valores y principios con los cuales los hombres del mañana gobernarán nuestro país y conformarán la sociedad. Para tal efecto no se puede admitir que se siga destruyendo a la misma, por lo que se debe intentar brindar una solución profesional que permita al nuevo abogado conocer su papel en la sociedad, para lo cual requiere de una ética inquebrantable que lo convierta en una guía, así como, coadyuvar con el gobierno en las propuestas de normas que serán mucho más efectivas.

Cabe destacar que otro problema actual y que no se profundizará en ese trabajo, es lo que se refiere al Juicio de Amparo, el cual conoce de asuntos familiares, regulándose con las mismas normas a todos los asuntos, incluyendo por supuesto, a los familiares. Si comprendemos que el legislador desde el año de 1850, trata con especial cuidado en el Código Civil y en el de la materia adjetiva a los negocios familiares, con la finalidad

de protegerla, no es congruente que cuando se recurre al Amparo, se rija con las mismas normas que cualquier otro asunto; el cual, me parece que no llega a cumplir con la finalidad de proteger y cuidar a la familia, a pesar de las bondades de la institución de suplencia de la queja.

Para el efecto de que se establezca el beneficio que traerían las reformas que se proponen, se expondrán en su momento algunos casos con los que se enfrenta el litigante familiar, que repercuten directamente a la sociedad, en la institución de la familia, desgastándola poco a poco.

Por lo expuesto, es importante destacar la necesidad de crear reformas en materia familiar; por lo que se trata de demostrar a lo largo de este opúsculo tal propuesta.

ANTECEDENTES DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

CAPÍTULO I

1.- CÓDIGO CIVIL DE 1870

Para poder comprender el Código de 1870 en toda su amplitud, en cuanto a su sentido histórico-social, político y económico, es necesario referirse al primer cuerpo normativo moral.

El Código citado, es resultado de un largo trabajo realizado y encargado por primera vez al Licenciado Justo Sierra en 1858, dicho proyecto fue ordenado por el Presidente Juárez, el cual tarda en concluirse 2 años, iniciando su vigencia hasta el 5 de diciembre de 1861, en la Ciudad de Veracruz, Veracruz, lugar en donde se elaboró el estudio mencionado. En este proyecto se quería plasmar la corriente política por la que se luchaba, el liberalismo, pensamiento fundante sobre cualquier creencia.

El Código fue realizado, según palabras del propio Sierra de la manera siguiente: "el método que he seguido es muy sencillo; es casi el método del código francés con las desviaciones que he juzgado necesarias..."; pero para la realización de esta obra no sólo se tomó como base el Código Civil Francés del año de 1804, sino que tuvo una gran influencia el Código Español, el de Louisiana, Holanda, Vaud, Austria,

¹Rodolfo Batiza. "Las fuentes del Código Civil de 1928" Porrúa. 1979.p.18

Nápoles, Prusia, Sueco, aunque cabe destacar que el proyecto Sierra fue integrado con disposiciones del Proyecto García Goyena, en primer lugar, así como sus concordancias, motivos y comentarios, provienen del Código Civil francés, de las Leyes de Reforma y de algunos lineamientos que marcó la Constitución de 1857.

Para tener una idea más exacta del contenido del proyecto, estaba compuesto por 2124 artículos, los cuales, 50 eran del Código Francés, 16 de la Ley de Matrimonio Civil de 1859 y las demás disposiciones y cerca de 2,000, provienen del Proyecto García Goyena, lo que significa su gran influencia en este ordenamiento.

En el año de 1862, Jesús Terán, Ministro de Justicia, convoca a una comisión para revisar el Código, la cual fue integrada por José M. Lacunza, Pedro Escudero, Fernando Ramírez y Luis Méndez, esta revisión se llevó a cabo en un año, en forma privada, y en 1866 se promulgaron los dos primeros libros, el 3er libro ya impreso como el 4 en corrección no pudieron ser publicados debido al surgimiento del Régimen Imperial. Es lógico pensar, que la intervención extranjera en 1867, detuvo por completo los cambios que se habían logrado en la legislación mexicana, sin embargo con gran fortuna para este proyecto, el Código del Imperio nunca se llegó a publicar, por lo que Maximiliano aceptó regir al país por las Leyes de Reforma y permitió se continuara la labor iniciada por Juárez.

A partir de 1867, el país adoptó nuevamente el régimen federal, y en el año de 1876 el Presidente Porfirio Díaz con su lema "PAZ Y ORDEN", inició el gran progreso económico para México, la mentalidad de este

régimen y posteriores, fue principalmente, el desarrollo de las vías de comunicación, el ferrocarril, signo de gran progreso en el país, vinculado forzosamente con la Capital ante el impulso del régimen federal, pero con una visión que centralizaba la política y economía en la Ciudad de México.

Es en esta época, cuando la legislación empieza otra vez a cobrar vida, La Constitución se ve reformada, para poder permitir la reelección en el país y suprimir facultades a las entidades federativas, el movimiento educativo tuvo mucho auge, y por supuesto que como cúlmen de ese sistema económico se logró un superávit, Antonio Martínez Castro, Ministro de Justicia forma una nueva comisión para proseguir con los trabajos de Codificación iniciados con Juárez, solicitando que hiciera la revisión Luis Méndez en su comisión, y para lo cual intervinieron, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé, el cual se encargó de la revisión de los trabajos de la Comisión anterior. Al terminar el nuevo proyecto, se somete al Congreso en noviembre de 1870, se aprueba, y empieza a regir, finalmente el código liberal e individualista el 1º de enero de 1871.

"El Código expresa fundamentalmente las ideas del individualismo en materia económica, la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos, consagrando la desigualdad de los hijos naturales, estableciendo la indisolubilidad del matrimonio, instituyó la propiedad como un derecho absoluto, exclusivista e irrestricto y como novedad más importante, introdujo la libertad de testar".²

La Comisión reconoce en su exposición de motivos que tendría grandes fallas, también admite que tratan de facilitar la impartición de justicia, y que tratará en lo posible no dejar nada al arbitrio del juez, sino

² Galindo Garfias Ignacio, "Derecho Civil", 1991, México, pag. 107.

contener todo en ley; uno de sus principales objetivos es apegar a la realidad que se vivía en aquel tiempo en México.

La Comisión cree necesario recoger las disposiciones desde el Fuero Juzgo hasta la legislación Española, sin embargo, la fuente de este Código en realidad era el Código Francés y el Español, que si bien es cierto, el último contemplaba la institución del Fuero Juzgo, ésta no era la fuente principal del mismo.

Dicho ordenamiento trataba del Nacimiento, (por la importancia de los efectos jurídicos que causa éste), la Capacidad, las Sucesiones, ... etc. y se comenta en la exposición de motivos que no ha habido a la fecha un Derecho que supere al Romano, por tanto en caso de que exista alguna omisión en este Código, tendrán que recurrir los Juzgadores a los Principios Generales del Derecho.

El Código expedido en 1870, fue el primero que rigió en México Independiente y por tanto sustituyó la antigua legislación española, la que reconocía la institución del matrimonio como único e indisoluble, admitiendo la separación de los cónyuges por causas establecidas en la misma legislación, sin que ella rompiera el vínculo matrimonial, y por tanto ninguno de los cónyuges podría contraer nuevo matrimonio.

1.1.- ASPECTOS CONCRETOS DEL CÓDIGO CIVIL DE 1870

Es importante citar algunos ejemplos de las disposiciones del Código, para que se destaque en forma más objetiva el cambio que ha tenido la ley

familiar, sin pretender que sea un estudio de cada una de las disposiciones que contemplaba el mismo.

1.2.- DERECHO SOCIAL

En primer lugar hace una prohibición expresa de renunciar a la ley³, con el objeto de evitar que alguno de los cónyuges al presionar al otro, consiga que renuncie a su protección.

1.3.- COMPETENCIA

El Código es aplicable en el Distrito Federal y en el Territorio de La Baja-California, y en cuanto al estado y capacidad de las personas es aplicable aún cuando residan en el extranjero.

1.4.- EL MATRIMONIO COMO SOCIEDAD

El principio en el cual se fundamenta la regulación de la Institución del matrimonio se define como "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer; que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso la vida".⁴

1.5.- EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

En el Capítulo II del título IX llamado de la Graduación de los

³La Ley, se refiere a la familiar vigente.

⁴Se encuentra en el Título Quinto, Capítulo I, Libro I. Código Civil art. 155. pag. 75.

Acreeedores señala: "El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal ó bajo el de separación de los bienes".

La sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal. En cuanto a la sociedad voluntaria, el Código en el artículo 2100.-, hace una distinción, señala que puede ser voluntaria, cuando opera la libre decisión de los cónyuges sobre los bienes de los cónyuges, o bien puede ser legal cuando entran a constituir la sociedad los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial o por trabajo mecánico, entre otros.

Tanto los bienes que constituyen la sociedad legal, como la voluntaria, deberán estar expresamente establecidos en las actas respectivas, en caso contrario, se regularán por las disposiciones de la sociedad conyugal en forma supletoria.

En cuanto a la sociedad legal, excluye expresamente los bienes adquiridos por cada cónyuge por el don de la fortuna o por herencia o legados, siempre y cuando se constituya a un sólo cónyuge, así como los bienes propios de cada cónyuge al momento de casarse, respetando los bienes que pudieran ser adquiridos por prescripción durante la sociedad.

En cuanto a la administración de la sociedad, el hombre puede enajenar los bienes muebles sin el consentimiento de la mujer (no todos); pero la mujer sólo podrá administrar los bienes por consentimiento del marido, en su ausencia o por impedimento de éste; pero por disposición

expresa la ley señala que el marido será el administrador legítimo de la sociedad; salvo pacto en contrario.

Cabe señalar que el artículo 2103.- prevé, que en caso de que no pudiera resolverse una controversia con las disposiciones de el capítulo respectivo, supletoriamente se aplicaría la legislación de una sociedad común.

También se prevé el caso de que fuera omisa la voluntad de los contrayentes en relación a sus bienes, y en este caso la ley señala que dicha voluntad se entenderá como celebrado bajo la condición de la sociedad legal.

1.6.- OBLIGACIÓN DE LA MUJER CASADA.

Las obligaciones tanto del varón como de la mujer, se encuentran reguladas en el Capítulo III del Libro I, del Código Civil denominado "los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio", como por ejemplo en el artículo 198.- del citado ordenamiento se señala que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte en los objeto del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Es importante destacar que es de las pocas obligaciones que impone el código para ambos cónyuges, aunque la mayoría de las obligaciones son para la mujer casada. Para ilustrar más lo que aquí se afirma, se citarán algunos ejemplos:

a) Impone la obligación a la mujer de seguir al marido siempre, salvo:

- Se haya pactado en las capitulaciones.
- El marido se vaya a un país extranjero.

b) El marido debe proteger a la mujer, ésta debe obedecer a aquél, así en lo doméstico, como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes.

c) El marido es representante legítimo de su mujer.

d) La mujer requiere una autorización por escrito para realizar ciertos actos jurídicos como la comparecencia judicial, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes, etc.

Las anteriores disposiciones están diseñadas bajo la influencia del Derecho Romano, en el sentido de que la mujer era sometida al Pater Familias, no sólo como persona; sino también por lo que se refiere a sus bienes, administración, etc.

1.7.- ALIMENTOS

EL Capítulo IV del Código Civil que versa sobre los alimentos, se analizará con más detalle que el resto del Código, ya que las propuestas que se quieren establecer adelante, están dirigidas a este mismo tema, por tanto es necesario destacar la poca evolución que ha tenido tan importante tema como son los alimentos, sin los cuales no es posible lograr un bienestar integral en la familia".

"Art. 216.- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos".

"Art. 218.- Los padres están obligados á dar alimentos á sus hijos. A falta ó por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes, por ambas líneas, que estuvieren mas próximos en grado".

"Art. 222.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad".

"Art. 223.- Respecto de los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte ó profesión honestos y adecuados á su sexo y circunstancias personales".

"Art. 234.- Los juicios sobre aseguración de alimentos serán sumarios y tendrán las instancias que correspondan al interés que en ellos trate".

"Art. 236.- Si la necesidad del alimentista proviene de mala conducta, el juez con conocimiento de causa puede disminuir la cantidad destinada á los alimentos: poniendo al culpable en caso necesario á disposición de la autoridad competente"

"Art. 237.- Cesa la obligación de dar alimentos:

I.- Cuando el que la tiene, carece de medios de cumplirla.

II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos."

Los artículos que integran el Capítulo referido van desde el 216.- al 238.-; sin embargo no se transcriben todos, ya que los demás son los mismos que contempla el Código Civil actual como: los sujetos que tienen la acción para pedir los alimentos, la forma de asegurar los alimentos, así como en los que recae la obligación de dar los mismos, etc.

Las diferencias que se encontraron en la obligación de dar alimentos y que no corresponde al código actual son por ejemplo, la obligación de la mujer rica de dar alimentos al marido, si se encuentra Impedido y pobre, requisitos que tenían que conjuntarse, ya que se trataba de proteger de los abusos al patrimonio de la mujer.

Los alimentos son considerados, dentro de la exposición de motivos, como una piedad del deudor alimentario; pero como no se puede confiar de la piedad de éste, se debe regular en ley, y señala como lo es hasta la fecha que la obligación de los alimentos es recíproca entre los cónyuges, siendo además un derecho irrenunciable para el acreedor alimentario.

1.8.- DIVORCIO COMO SEPARACIÓN

El divorcio es sólo una separación de cuerpos, no extingüía el vínculo matrimonial, de acuerdo al artículo 239.- del Capítulo V señala: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código"; y este divorcio sólo se concedía por las siguientes causas:

1.9.- CAUSALES LEGÍTIMAS DE DIVORCIO:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

El cual es tratado en forma distinta para el hombre que para la mujer, ya que en el caso de la mujer siempre es causa de divorcio, y no así para el caso del hombre, "La razón de esta diferencia, que á primera vista parece injusta, es la de que si bien bajo el aspecto moral la falta es la misma, bajo el aspecto social es menor la del marido. La mujer siempre introduce en la familia un vástago extraño que usurpa derechos legítimos y disminuye las porciones que la ley ha designado"⁵

II.- Propuesta del marido para prostituir a su mujer.

III.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

IV.- Conato de algún cónyuge para prostituir a los hijos.

V.- La sevicia por alguno de los cónyuges en contra del otro.

VI.- El abandono del domicilio conyugal, por más de dos años.

VII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro."

El legislador, no señala como causa de divorcio el mutuo consentimiento; sin embargo lo prevé en el artículo 247.-, con una cierta restricción, la cual señala que no podía tener lugar después de 20 años de matrimonio ni cuando la mujer tuviera más de 45 años de edad. Y no podía ser solicitado antes de 2 años de matrimonio.

La demencia y enfermedad declarada contagiosa no autoriza el divorcio; pero el juez podía, a solicitud de parte, suspender la obligación de los cónyuges de cohabitar ; quedando subsistentes las demás obligaciones.

⁵"Código Civil del Distrito Federal y Territorio de La Baja-California". 1873. México. pag. 18

El legislador prevé el caso en que los divorciados se pudieran reconciliar, para lo cual dejaba sin efecto la sentencia ejecutoriada que hubiese declarado el divorcio, haciéndole saber al juez de la reconciliación.

"Según los preceptos citados, el divorcio no es más que la suspensión temporal o indefinida de alguna de las obligaciones civiles que nacen del matrimonio, dejando íntegras otras, así como el vínculo creado por éste; es decir, el divorcio produce la separación de los cónyuges, que les exime del deber de llevar vida común"⁶

1.10.- PROCEDIMIENTO

Ya se contemplaba, procesalmente, que la demanda ingresada para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, anexara el convenio, para la protección de los intereses de los hijos y "de un tercero", que pudiera ser perjudicado con el citado convenio. Éste tenía que pasar a revisión del Juzgador, para que decidiera de acuerdo a su arbitrio, el cual lo resolvía en dos vías, la aceptación o pedía la modificación. Se contemplaba, en la misma forma que ahora el aseguramiento de alimentos.

La separación, sólo era válida hasta por tres años, es decir, en la primera solicitud de divorcio, si se otorgaba era sólo por el citado plazo, los cuales podían ser prorrogables mediante juicio. En caso que los cónyuges insistieran en el divorcio se les podía conceder hasta dos prórrogas más, duplicándoles el primer plazo concedido por el juez.

⁶Mateos Alarcón, Manuel. "Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal". México 1885. Tomo I. Pags. 118 y119.

En el procedimiento para solicitar el divorcio por una causal legítima, se preveían las mismas medidas provisionales que en la actualidad, salvo el depósito de la cónyuge en casa de persona decente, si ella dio lugar a la solicitud del divorcio.

El legislador admite como prueba, de acuerdo al artículo 267.-, los testimonios de los domésticos y parientes.

El artículo 271.-, señala que "el cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrará, muerto éste, si el divorcio se ha declarado por las causas 3ª...", las causas a las que se refiere son la incitación a la violencia, el abandono, la acusación falsa.

Este artículo me parece muy interesante, ya que en la actualidad tendría una útil aplicación en los casos en que se decreta el divorcio, verbigracia por abandono del hogar conyugal; ya que no hay consecuencia jurídica alguna en declarar al cónyuge como "culpable" pues tendiendo dentro de su patrimonio la parte que le corresponda de la sociedad conyugal, en este mismo sentido tiene derecho el cónyuge culpable a los bienes de su menor hijo en la forma y términos que marca la ley.

Es importante señalar que el artículo 273.-, señala que el cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido, y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Como se puede apreciar en estos últimos artículos, las consecuencias de ser declarado como cónyuge culpable no sólo iban en detrimento del honor de la persona en cuestión; sino que también producía efectos patrimoniales muy delicados; lo que provocaba que se pensara más en dar un paso de esa naturaleza y promover un divorcio. CONSIDERO QUE ESTOS ARTÍCULOS PODRÍAN SER BUENOS CANDADOS EN LA ACTUALIDAD PARA EVITAR TANTO DIVORCIO.

1.11.- PATRIA POTESTAD

En cuanto a la patria potestad, ordenamiento que establecía una disminución para la mujer, pues la patria potestad era ejercida en primer lugar por el padre, y en segundo por la madre.

1.12.- FILIACIÓN

Se encuentra la distinción de los hijos legítimos y naturales, éstos últimos carecen de derecho alguno, salvo su previa legitimación, consistente en el matrimonio de los padres. Un hijo nacido fuera de matrimonio será registrado como hijo natural aunque sea reconocido por los padres en el momento de registrarlo.

Es aún muy dura la legislación al no otorgarle derecho alguno, como se puede apreciar es una sociedad tradicional que castiga severamente el ir en contra de las reglas marcadas por ella misma ya que los hijos naturales

eran marcados por la sociedad, lo cual era una limitante en todos los aspectos, dígase cultural, político, social, económico.

Como queda claro con sólo algunos de los ejemplos de la citada regulación, se observa que tiene todavía una gran influencia Romana, siendo muy claras las notorias restricciones en cuanto a los derechos de la madre, en relación a los del padre, así como las grandes diferencias de derechos que hay entre el sexo masculino y femenino.

Lo más sorprendente es encontrar con la lectura de este ordenamiento en el apartado que regula en materia familiar, presenten artículos iguales a la legislación actual, y en otros casos sólo cambiaron la redacción o las palabras dejando el espíritu de la norma igual, a pesar de que ha pasado más de cien años.

Lo anterior, es una muestra de que las instituciones permanecen a pesar del tiempo, las cuales son aplicables al mundo actual, pero habrá que aclarar que se tiene que crear mecanismos más eficaces para poder preservar dichas instituciones.

La importancia de la Institución de la Familia en la sociedad de esa época era una cuestión de honor, de principios, la prueba contundente es que la indisolubilidad del matrimonio, la cual solo era disuelta por la muerte de uno de los cónyuges⁷. Como se había apuntado, se acepta una separación temporal de éstos, por causas graves que determinaría el

⁷Ibidem.

legislador, sin ser la citada separación una forma de habilitar a alguno de los cónyuges a unirse con otra persona.

CAPITULO II

2.- CÓDIGO CIVIL DE 1884

El doctrinario Licenciado Ramón Sánchez Medal señala en relación a este Código: "Siendo Presidente de la República Benito Juárez, primero con las Leyes de Reforma en 1859, y más tarde en el Código Civil de 1870, se llevó a cabo la desacralización o secularización del matrimonio. Al efecto, mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él en adelante solo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil, a quienes también se encargó en libros especiales, de los registros.... y se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio..."⁸.

El código de 1884, que cambia poco en relación al ya analizado código de 1870 en lo que se refiere a la materia familiar, deja intacto lo que se consagraba en dicho código como matrimonio, en este tenor de ideas. El Código Civil de 1884 Editado por Herrero, señala "Comparando los preceptos del título quinto del código en cuestión con la ley expedida en Veracruz en 23 de Julio de 1859, con el derecho canónico, en lo relativo al matrimonio, aparece que, al secularizarle, el Estado, separado de la Iglesia, no hizo más que trasladar al derecho civil los principios morales afirmados y consagrados por la Iglesia en sus concilios y en sus cánones, así como los estatutos disciplinarios contenidos en la legislación eclesiástica en cuanto eran compatibles con el carácter que de mero contrato civil atribuye al matrimonio el liberalismo "En el código de referencia existen algunos conceptos que cambian"⁹

A pesar de que se declaró como indisoluble el matrimonio civil, hubo un intento a fines del siglo pasado para introducir el divorcio vincular, esta

⁸Sánchez Medal Ramón. "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México". Porrúa, S.A. México 1991. pag. 13

⁹Código de 1884. Edición Herrero. México, 1884, Pag. 38

propuesta la realizó el Diputado Juan A. Mateos el 30 de octubre de 1891, en dicha propuesta solicitaba que fuera derogada la fracción IX del artículo 23.- de las adiciones a la Constitución Federal, con el objeto de suprimir el impedimento constitucional para su propuesta argumentando, además, que la institución del matrimonio no era de competencia federal, por lo que los Estados eran los indicados para regular la institución señalada. En respuesta a esto, el Diputado Agustín Arroyo de Anda, señaló que no eran los Estados los que debían de tener tal competencia; sino que la Federación era la indicada para estructurar al matrimonio y sus características como hasta la fecha debían ser monogámico e indisoluble.

2.1.- EL MATRIMONIO

El Artículo 156.- del código de referencia, señala expresamente que la ley no reconoce esponsales de futuro. Ya se empezaba a ver la intención del legislador de regular los esponsales; sin embargo lo hace en este código en forma aislada.

2.2.- EL RÉGIMEN DE LOS BIENES.

En el Título Décimo denominado Del Contrato de Matrimonio con relación a los bienes de los consortes, se prevé, al igual que el código anterior, en el artículo 1965.- que el matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

La constitución o no de la sociedad conyugal no restaba la posibilidad de que pudiera constituirse la dote, para lo cual el legislador regulaba en forma específica dentro del mismo título esta situación.

Al igual que el código anterior, daba la posibilidad a los cónyuges de que la sociedad conyugal fuera voluntaria o legal.

Encontramos en el artículo 1975.- una disminución de la capacidad jurídica de la mujer, al establecer que el marido era el único legítimo administrador de la sociedad conyugal y la mujer sólo administrará cuando haya convenio o sentencia que así lo establezca, en caso de ausencia o impedimento del marido, o cuando éste haya abandonado injustificadamente el domicilio conyugal.

En lo referente a la regulación y administración de la sociedad conyugal y legal se regula igual que el Código de 1870.-.

2.3.- OBLIGACIONES DE LA MUJER CASADA

En cuanto a las obligaciones que nacen del matrimonio, en el Capítulo IV del Título X no hay cambios substanciales del Código de 1884 al anterior. Así mismo en cuanto a los alimentos se refiere el citado ordenamiento no hace modificación alguna.

2.4.- CAUSALES LEGÍTIMAS DE DIVORCIO

El artículo 227.- del código aumenta algunas causales, siendo aún el divorcio una sola separación de cuerpos.

Las causales que añade son:

I.- El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente esa declarado ilegítimo.

II.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, ó aun cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.

En la causal señalada anteriormente, el código anterior preveía el abandono por más de dos años, este código disminuye el plazo.

III.- La negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley.

Esta fracción es una novedad, la cual hasta la fecha es una de las causales más invocadas para solicitar el divorcio, pues con frecuencia vemos la falta de ministración de alimentos de los padres hacia los hijos.

IV.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

la administración de los bienes durante el tiempo que dure la administración. Sin embargo hay en este código una innovación en lo que se refiere al procedimiento.

En primer lugar el Código señala un plazo de dos años como mínimo de matrimonio para poder solicitar el divorcio voluntario; en segundo lugar el código prevé una junta en la cual el Juez trataba de que las partes arreglaran sus diferencias, y si no lo lograba aprobaba en forma provisional, y con audiencia del Ministerio Público el convenio presentado por las partes. A partir de la celebración de la junta, el Juez citaba nuevamente a otra y exhortaba nuevamente a las partes a tener una conciliación entre ellos, y si no lo lograba, se decretaba la separación, para lo cual mandaba reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior.

En la sentencia que se aprobaba la separación debía de fijar el plazo que ésta deba durar conforme al convenio presentado por las partes.

El artículo 239.- del código da un plazo de un año para ejercer la acción de divorcio, "después que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda".¹⁰

2.6.- PATRIA POTESTAD

¹⁰Código de 1884. Edición Herrero. México, 1884, Pag. 52

A esta causal se han ido agregando diversos elementos, sin embargo, el problema que hasta la fecha se tiene es en materia de pruebas, aunque hay Jurisprudencia en tal sentido.

V.- Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

En el Código anterior no era en estricto sentido una causal de divorcio, aunque si daba lugar a solicitar al Juez por parte del cónyuge no enfermo una separación de cuerpos.

VI.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

VII.- El mutuo consentimiento.

Como se puede apreciar el Código de 1884 fue innovador en lo que se refiere a causales de divorcio se refiere, pues amplió mucho la posibilidad de solicitar el divorcio. Es decir aparece una disminución de tolerancia de situaciones entre las personas.

2.6.- PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO VOLUNTARIO.

Al igual que el código anterior, el de 1884, prevé la solicitud ante el juez por parte de los cónyuges, y que en dicha solicitud deberá de estar contemplado un convenio previendo el domicilio de los cónyuges, el arreglo que hayan realizado las partes en relación a los hijos, así como lo relativo a

En lo que se refiere a la patria potestad sigue siendo, al igual que el código anterior, una disminución para la mujer, pues se ejercía en primer lugar por el padre.

2.7.- FILIACIÓN.

En este rubro no hubo cambios substanciales entre el código de 1870 y el de 1884.

CAPÍTULO III

3.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES 1917

Esta ley surge de un movimiento revolucionario, la cual empieza a gestarse desde 1914, tres años antes de iniciar su vigencia.

Carranza después de restablecer la Constitución de 1857, desconoce a Huerta como presidente, éste a su vez, enojado con el Congreso, disuelve la Cámara de Diputados y fija el 26 de octubre a elecciones extraordinarias, proponiendo a Blanquet como Vicepresidente y a él como Presidente. Por otro lado, el discurso de Carranza era muy convincente, el pugnaba por una nueva Constitución, en la cual se protegiera al campesino, al pobre y al analfabeto, discurso completamente Social.

Entre todas estas luchas, en noviembre de 1913, Los Estados Unidos de América, solicita a Huerta su renuncia como presidente. La idea del Presidente Wilson era que el Presidente de la Suprema Corte, Francisco Carbajal, supiera a Huerta en su puesto de presidente de la República, quien ocupaba el Congreso el 15 de julio de 1914. Ya para ese momento, Carranza había logrado dominar el territorio, por lo que Carbajal huyó firmando los "Tratados de Teoloyucán" Lucio Blanco y Alvaro Obregón en los cuales constaba la entrega de la Ciudad de México.

En agosto de 1914, Carranza entra a la Ciudad de México, y surge la pugna entre Villa, Zapata y Carranza, aunque éste trató de conciliar con Zapata nunca lo logró, como intento de lo anterior, realizó una convención en la ciudad invitando a Zapata y a Villa, pero el primero nunca lo recibió y el segundo lo desconoció como presidente. Villa entonces, propone que se lleve a cabo en Aguas Calientes el estudio del Plan de Ayala, al cual Carranza no asiste, en este Plan se proponía a Eulalio Gutiérrez como presidente interino, mientras se realizaban las nuevas elecciones; sin embargo Carranza se va a Veracruz sin hacer caso de esto en Diciembre del mismo año, Villa y Zapata entran a la ciudad, Eulalio Gutiérrez huye sin fortuna al ver los actos vandálicos que se realizaron por los ejércitos, pero muere en San Luis Potosí.

El 12 de diciembre de 1914, Carranza decreta el Plan de Guadalupe, en concreto era una propuesta de reforma de la legislación, que proponía la revisión de las leyes relativas al matrimonio, estado civil de las personas, disposiciones que garantizaran el cumplimiento de las leyes, y en general una revisión al Código Civil.

Venustiano Carranza expide en Veracruz dos decretos, uno de 29 de diciembre de 1914 y otro de 29 de enero de 1915, para introducir el divorcio vincular, modificando primeramente la Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución, que reconocía la indisolubilidad del matrimonio, y por el segundo decreto reformó a distancia, también desde Veracruz, el Código civil del Distrito Federal para establecer la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, a partir de esa reforma se entiende en el sentido

que el vínculo de unión está roto y deja a los divorciantes en la posibilidad de volverse a casar.

El 6 de enero de 1915, se crea la Ley de Relaciones Familiares, bajo la revisión de Luis Manuel Rojas y el Comité, éste último integrado por José Natividad Macías, Luis Manuel Rojas, principalmente, Félix F. Palavicini y Alfonso Cravioto como colaboradores, publicada hasta el 12 de abril de 1917.

Como consecuencia de todos estos movimientos, y en especial por la preocupación de Carranza de proteger al menesteroso, esta ley contiene muchos elementos que a mi parecer son innovadores, empezando por sus Considerandos, que en alguno de ellos expone: " pronto se expedirán leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundar la familia"¹¹, conocía la realidad de su país, y la ley trató de resolver los problemas sociales y económicos de ese momento.

Al innovar en lo que se refiere al divorcio, se observa que la intención de tal reforma se indica en la exposición de motivos: "El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales: asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza fueron al matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida"¹².

Al respecto el licenciado Ramón Sánchez Medal opina: "Tan fútiles argumentos y la sorpresiva precipitación para abrir la más ancha puerta al divorcio, sólo tienen como única explicación el interés muy personal de dos

¹¹ "Ley Sobre Relaciones Familiares" 1917. México, pag. 3

¹² El Constitucionalista, periódico oficial de la Federación. Veracruz, Ver. 2 d enero de 1915.

Ministros de Carranza, el Ing. Félix F. Palavicini y el Lic. Luis Cabrera que planeaban ya desde entonces sus respectivos divorcios"¹³.

El licenciado Medal no solamente critica la reforma en cuestión; sino también reprende algunos juristas como Planiol en la siguiente forma: "Permitir a los esposos desunidos un nuevo matrimonio para que no cometan adulterio y para que los hijos puedan educarse en otro hogar legítimo, equivale a sostener que cuando los hombres hacen algo inmoral, hay que declararlo moral y así no habrá ya desorden. De seguirse esta argumentación, habría que aceptar también que como hay algunos casados que tienen una amiga y algunas mujeres casadas que tienen un amante, debe autorizarse la bigamia, e igualmente si algunos hombres, por diversos motivos prefieren el concubinato al matrimonio, hay que legalizar también por una "razón práctica" el concubinato, como ilógica e inmoralmente lo afirma M. Planiol¹⁴, pasando así la sanción legal del amor libre y a la supresión de la familia".¹⁵

Al tenor de la misma idea, el Sociólogo Leclerq señala: "El valor social del matrimonio indisoluble deriva de que la posibilidad de romper el vínculo matrimonial, tiende a hacerlo más frágil, y a permitir el casamiento de experimento, puesto que el matrimonio será tratado con menos seriedad, si se sabe que puede ser disuelto, y es vana la pretensión de reducir los casos de divorcio a un pequeño número de situaciones desesperadas porque si se empieza por abrir una brecha, pronto la pasión humana conseguirá derribar el dique. "Una puerta entreabierta no permanece entreabierta, sino que acaba por abrirse por completo", decía acerca de este tema del divorcio, Portalis, uno de los cuatro autores del Código Civil de Napoleón. El abandono de la indisolubilidad del matrimonio conduce por una irresistible pendiente a la inestabilidad del matrimonio, para ir a parar después de manera inevitable a la libertad de las pasiones y a la ruina de la familia".¹⁶

El jurista Eduardo Pallares manifestó: "La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos... Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad.

¹³Sánchez Medal Ramón. "El Divorcio Opcional", Pomúa. México 1974 Pag. 19 a 29.

¹⁴Planiol, Manuel. Traité Elementaire de Droit Civil, tomo I., 1920, Paris. Pags. 360-362

¹⁵Sánchez Medal, Ramón. "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia". Pomúa. 1991. México. Pags. 22 y 23.

¹⁶Leclerq, J. "La Familia". Herder. 1961. Barcelona pags. 90 y sigs.

Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable. Solo son comparables a esta ley, por su importancia política y social los artículos 3º y 123º de la flamante Constitución; pero mientras estos artículos han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la ley sobre relaciones familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente, algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden... hay más revolución en dos o tres artículos de esta ley, que en multitud de hechos de armas que parecían de primera importancia".¹⁷

En los siguientes ejemplos mostraré algunas de las innovaciones de la Ley sobre Relaciones Familiares tal y como lo mostraré en los siguientes ejemplos:

3.1.- COMPETENCIA

Es importante destacar que la vigencia de validez de esta ley, es en toda la República, aspecto novedoso que difiere del Código anterior.

3.2.- IGUALDAD DEL HOMBRE Y LA MUJER

El concepto de la igualdad del hombre y de la mujer en derechos y obligaciones en el matrimonio, es un gran avance, ya que en el Código anterior había una clara sujeción de la mujer al hombre. Al plantear la idea de una igualdad jurídica aunque sea en el plano de las obligaciones tuvo un gran impacto en la sociedad, sin dejar de señalar que encontramos algunos artículos que limitan la citada igualdad, verbigracia el caso del consentimiento que se requería para contraer matrimonio por menores, se

¹⁷ Pallares, Eduardo. "Ley sobre Relaciones Familiares", comentada y concordada con el Código civil vigente, y leyes extranjeras. 1923. México pags. 5 y 6.

señalaba como indicado, al padre para dar consentimiento, y no a los padres, así mismo, en algunos artículos señala que quien ejerce la patria potestad es el padre, y no ambos.

Cabe destacar que en lo que se refiere a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, es juzgado severamente por Carranza, pues señala en su exposición de motivos que ese régimen en la mayoría de los casos sólo era un instrumento de explotación por parte del varón hacia la mujer, por lo que el Estado debe de impedir tal situación, para lo cual propone el régimen de separación de bienes, el cual explicaremos más adelante.

3.3.- MATRIMONIO COMO UN CONTRATO

El artículo 13.- de la citada ley, señala claramente que el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

En la definición que realiza esta ley, fue la misma del matrimonio que el viejo Código Civil de 1870, pero sustituyó el adjetivo "indisoluble" por el de "disoluble". De esta manera introduce el divorcio vincular en nuestra legislación civil.

Para poder entender la razón que tuvo el legislador de crear el matrimonio como un vínculo que puede romperse por los integrantes del contrato, es que el hecho de que una persona quedara sujeta de por vida a otra, mediante un contrato "...no es de ninguna manera indispensable una

indisolubilidad que, en muchos casos, puede ser contraria a los fines de las nupcias..." era un sinónimo de esclavitud. Explicando, también, que para cumplir con la perpetuación de la especie y la ayuda mutua.

Debemos de recordar, que en esta época el gobierno es anticlerical de una manera absoluta y categórica, tanto así, que señalan que la naturaleza que se le había asignado al matrimonio como indisoluble, era realmente por una influencia canónica; pero que no era posible seguir dichos preceptos, toda vez que no se adecuaban los mismos a las necesidades de esa sociedad.

3.4.- RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

En el capítulo XVIII, artículo 270 de la ley, queda establecido "El hombre y la mujer al contraer matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan.

Así mismo, en el artículo 271.-, señala, que serán de cada uno de los consortes los salarios, honorarios por concepto de ejercicio de su profesión.

Como es claro no existe sociedad conyugal; sin embargo el legislador permite a los próximos cónyuges, celebrar un convenio en el cual señalen que bienes serán comunes; pero señalando un término al mismo y debiendo

manifestarse en el citado convenio quien será el obligado a rendir cuentas en el momento de la liquidación.

En cuanto a los sueldos u honorarios percibidos por el trabajo de cada cónyuge se permitía que se pactaran aportaciones a los cónyuges, pero deberían de dárselos en la misma cantidad, y en caso que la aportación de un cónyuge al otro sea mayor, será nulo el contrato.

Como podemos damos cuenta, el espíritu del legislador es que exista una relación de igualdad entre hombre y mujer, y es una legislación proteccionista de la mujer.

En caso de que no cumpliesen con el convenio realizado, el cónyuge no culpable, podía solicitar la rescisión del contrato, o el cumplimiento del mismo.

Contrario al código anterior, en relación a las donaciones, herencias, legados o bienes adquiridos a título gratuito u oneroso se estiman que eran para ambos cónyuges. Dichos bienes se tenían que repartir y mientras tanto se tenía que nombrar de común acuerdo por los cónyuges, un administrador, que respondería como mandatario.

Otra innovación, como consecuencia de las obligaciones de los cónyuges, contemplada en este mismo título fue que no podían los cónyuges darse retribuciones u honorarios entre sí por servicios personales que le prestare o por los consejos y asistencia que se dieran; sin embargo en el caso de que uno de los cónyuges se hiciera cargo de la administración de

los bienes del otro, por este servicio sí podía cobrar honorarios, dependiendo de la importancia de los bienes o del servicio, y de los resultados obtenidos en la administración de los bienes.

3.5.- OBLIGACIÓN DE LA MUJER CASADA

Encontraremos gran diferencia en este aspecto entre el Código anterior y el que estamos estudiando; ya que el gran "slogan" a presumir es la igualdad del hombre y la mujer, por tanto las obligaciones que señalaré a continuación, ya no recaen sobre la mujer o sobre el hombre, sino en ambos en partes iguales.

El artículo 40.- de la ley de referencia, señala al igual que el Código de los años 70 la obligación de los cónyuges de guardarse fidelidad, a contribuir a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

La obligación que se tenía de que la mujer viviera con el marido, se ve condicionada por dos factores, siempre y cuando el lugar no sea insalubre, o el lugar no sea adecuado a la posición social de la mujer.

Otro ejemplo de igualdad entre los cónyuges, es la disposición contenida en el artículo 43.- que reza: "el marido y la mujer tendrán en el hogar, autoridad y consideraciones iguales; por lo mismo, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

Esta legislación trae como consecuencia, un papel distinto de la mujer en el hogar, pasa de ser una simple espectadora a ser una participadora; a pesar de que la tarea doméstica sigue a cargo de ella, lo hace de una manera de dirección del hogar, de conformidad con el artículo 44.- del ordenamiento citado.

En cuanto al permiso que requería la esposa para actuar en juicio, o realizar actos jurídicos en relación a sus bienes no requería permiso del esposo. Sin embargo, y pese a todos estos intentos de igualdad, aún había algunas restricciones para la mujer, quien aún se encontraba sujeta al marido, ya que requería licencia para prestar servicios personales a favor de persona extraña, y podía el marido solicitarle a la esposa con dos meses de anticipación, por escrito y ante dos testigos que dejara de prestar el servicio que estaba realizando. En este caso no era necesario ni siquiera señalar una razón para tal solicitud.

La intención que se propuso el legislador fue crear una igualdad, y así lo deja ver en su exposición de motivos de la ley en la cual señala: "Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre éstos y no en el imperio que, como resto de la "manus" romana, se ha otorgado al marido, y deben , además, consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanan de la costumbre, a fin de hacer que la ley sea suficientemente respetable y debidamente respetada; por todo lo cual se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar; que la mujer está dispensada de vivir con su marido, cuando éste se establezca en lugar insalubre..."¹⁸

3.6.- ALIMENTOS

¹⁸"Ley Sobre Relaciones Familiares" 1917. México, pag.4.

Se contempla al igual que en la legislación anterior, una obligación recíproca entre los cónyuges.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Y al igual que el código anterior, señala que en relación a los menores, los alimentos comprenderán, también, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

En relación a los alimentos se le señala al hombre como el obligado a mantener el hogar (sin perjuicio de que la mujer le ayude, en caso de que trabaje), y si éste no lo hace cae en delito. En este sentido, en la actualidad no se ha podido normar y aplicar en forma eficaz la hipótesis delictiva; a pesar de que el artículo 74 de la ley mencionada señala que el abandono de la esposa o hijos sin motivo justificado por el cónyuge, se considerará un delito con pena no mayor de 2 años, ni bajará de dos meses de prisión; salvo que cubra las mensualidades atrasadas y garantice los alimentos podrá adquirir su libertad.

La pena que se contempla en este artículo, me parece que era mucho más efectiva que los mecanismos que se tienen en la actualidad, CONSIDERO QUE EL CONTENIDO DE ESTE ARTÍCULO DEBE NUEVAMENTE DE ADOPTARSE EN NUESTRA LEGISLACIÓN, LO CUAL OBLIGARÍA A LOS PADRES DE FAMILIA A SER RESPONSABLES AUNQUE SÓLO SEA EN EL ASPECTO ECONÓMICO CON SUS HIJOS Y ESPOSA.

Por lo que se refiere al Capítulo de alimentos, se introduce una nueva norma, en el artículo 72.- en el que se prevé el caso de que el marido se rehuse a dar los alimentos, quien será responsable de "los efectos o valores que la esposa obtuviere para dichos objetos; pero solamente en la cuantía estrictamente necesaria al efecto, y siempre que no se tratare de objetos de lujo"¹⁹.

3.7.- DIVORCIO, COMO RUPTURA DEL VÍNCULO JURÍDICO

El planteamiento del Código anterior de separación de cuerpos cambia al permitir la ruptura de el vínculo matrimonial que une a los cónyuges, y les deja en plena libertad de volver a contraer matrimonio pasados 300 días después de la disolución del primero, quienes además no podrán solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año de haberse celebrado el matrimonio.

Obsérvese una gran diferencia en cuanto a los plazos que señalaba el Código anterior para la solicitud del divorcio, aunque sus efectos son distintos.

3.8.- CAUSALES DE DIVORCIO

Artículo 76.-

¹⁹Ley Sobre Relaciones Familiares" 1917. México, pag. 24.

I.- Continúa siendo una causal el adulterio de uno de los cónyuges; sin embargo ya no se hace la distinción entre el sexo que lo practique como se observaba en el código anterior.

II.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado de ilegítimo.

III.- La perversión moral de uno de los cónyuges; así como la prostitución de los hijos o del cónyuge.

IV.- Que uno de los cónyuges sea incapaz para llenar los fines del matrimonio, sufrir sífilis tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquier otra enfermedad crónica incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria.

V.- Se deroga la causal por abandono del domicilio por causa injustificada por más de dos años, para reducirse a más de 6 meses consecutivos.

VI.- Se establece la ausencia del marido por más de un año, incumpliendo con sus obligaciones.

VII.- Continúa siendo la sevicia una causal, sin embargo esta causal se amplía señalando, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge al otro, siempre que éstos y aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida común.

VIII.- El código anterior, ya señalaba la acusación falsa, agregando esta ley que no importaba que dicha acusación fuera falsa, pues bastaba conque fuera calumniosa y que por delito merezca pena mayor de dos años de prisión.

IX.- Como causal nueva, se señala el haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años.

X.- Se agrega como causal, el hábito incorregible de la embriaguez

XI.- Esta causal, también es nueva, el cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena no menor de un año de prisión.

XII.- El mutuo consentimiento, no era señalado como una causal en el código anterior, aunque como se mencionó, si podría invocarse para una separación temporal.

3.9.- PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO VOLUNTARIO.

El artículo 81.-, 82.-, y subsiguientes de la ley respectiva, prevén el procedimiento, el cual consiste en adjuntar a su demanda de divorcio el

convenio en el cual se establecerán las condiciones de los menores, de los alimentos, y la liquidación de sus bienes.

Para iniciar este procedimiento es necesario que haya pasado un año después de celebrado el matrimonio. El Juez de 1ª instancia tenía que enviar al Juez del registro civil un extracto de la demanda y éste mediante avisos, citaba a las solicitantes a una junta, conocida actualmente como de conciliación, si fracasaba el Juez en este intento, se tenían que celebrar dos juntas más, las cuales tenían que ser a petición de parte, y no podían celebrarse pasado un mes después de la última junta celebrada. Si las partes seguían con la intención de divorciarse, entonces el Juez dictaba las medidas provisionales en las que se decretaba el divorcio.

En el supuesto de que se solicitara el divorcio; pero no se promoviera durante seis meses, y después de esta fecha se quería reanudar el trámite, se tenía que regresar a los avisos y a las juntas de conciliación.

El que un cónyuge fuese declarado culpable en la sentencia, sigue teniendo como efecto el que pierda todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente, pero los recobraba si moría el inocente.

3.10.- PATRIA POTESTAD

Este ordenamiento plantea en una forma igualitaria que el padre y la madre ejercen la patria potestad conjuntamente, así mismo los abuelos paternos y maternos se encuentran facultados

Sin embargo, es oportuno señalar que la madre perdía la patria potestad de sus hijos si vivía en mancebía o tenía un hijo ilegítimo.

3.11.- FILIACIÓN

La ley sigue haciendo distinción entre los hijos naturales y los legítimos, lo cual obrará en el acta de registro respectiva; aunque si bien es cierto ya no se les llamara hijos espurios; sin embargo sólo les da el derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido, (art. 210.-) y omitió otorgar el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor. El legislador en su exposición de motivos argumenta que "...la filiación debe ser protegida contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de los hijos espurios..."²⁰

3.12.- PROMESA DE MATRIMONIO

Esta figura es una novedad, y se establece en el artículo 14.-, la cual consiste en el pago de daños y perjuicios por incumplimiento de la persona que da su promesa de casarse y no la cumple, debiendo obrar por escrito la citada promesa. Condición, nada fácil de llevar a cabo, por los afectos e ilusiones normales que conlleva un noviazgo antes de contraer matrimonio. Esta nueva figura opera como cualquier otro contrato civil, el cual no ha tenido eficacia.

²⁰Ley Sobre Relaciones Familiares" 1917. México, pag. 3.

3.13.- ADOPCIÓN

La adopción fue otra de las novedades de la ley, la cual indica que un hombre o mujer mayores de edad podrán reconocer a un menor como hijo, surtiendo así todos los efectos legales como tal, haciéndose extensiva a las parejas que estén casadas, y que sea decisión de ambos realizar tal acto jurídico.

"Sin mayores razonamientos, introdujo la adopción en nuestro Derecho Civil (arts. 220 a 236), institución que desde el proyecto del Código Civil de Justo Sierra del año de 1861, había sido desconocida por considerarla "enteramente inútil" y del "todo fuera de nuestras costumbres", por lo que la omitieron los Códigos Civiles de 1870 y 1884".²¹

En los considerandos de la ley se señaló en relación a la institución de la adopción en los siguientes términos" No siendo ya la patria potestad la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación que, para este fin, no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble..."

Sin embargo es de llamar la atención, que el objeto de la adopción no se cumple en algunos casos, pues la ley permite al hombre casado adoptar sin consentimiento de la mujer; siempre y cuando no lleve al adoptado al hogar conyugal, lo cual no tiene sentido alguno, ya que no será entonces tratado como hijo provocando un desarrollo anormal en la personalidad de este ser, cuya integración a la sociedad será muy dudosa.

²¹Sánchez Medal, Ramón. "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia". Porrúa. 1991. México pag. 30

3.14.- LA MAYORÍA DE EDAD

El Código establece ser mayor de 21 años para alcanzar la mayoría de edad.

CAPÍTULO IV

4.- CÓDIGO CIVIL DE 1928

Con la aparición de este Código, la Ley de Relaciones Familiares se deroga, y las disposiciones en materia familiar vuelven a insertarse en el Código Civil.

El Código está inspirado en una corriente de la socialización del derecho, entendiéndose en el mismo código por "Socializar el derecho" el extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra".²²

A lo anterior debo señalar, que La Comisión estaba consciente del problema que se vivía en momento histórico en que se redactaba en cuanto a que la justicia se estaba haciendo exclusiva para los ricos y convirtiéndose en un medio para abusar y dominar a la clase social más desprotegida. A pesar de las buenas intenciones, esto sigue siendo un problema real, que no se ha podido resolver en la práctica actual de nuestro Derecho.

El Código actual tuvo algunos avances, aunque la mayoría de las leyes anteriores se plasmaron en el código, por ejemplo:

²²Código Civil 1928 Exposición de motivos. Pag. 7

4.1.- COMPETENCIA

El Código Civil es para el Distrito Federal y territorios federales.

4.2.- MATRIMONIO

En el Código no se hace mención sobre que es el matrimonio. Se puede inferir que es un contrato por las disposiciones de la sociedad conyugal y por las obligaciones que contraen los cónyuges, entendiéndose de diferente sexo; sin embargo no se encuentra contemplada la definición del matrimonio, ni tampoco señala expresamente cuales son los fines del mismo, aunque si bien es cierto el artículo 147 del Código citado dice: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges...", no se podría tomar como una definición completa de los fines del matrimonio, pues es limitativo el artículo indicado, además de que se encuentra insertado en el Capítulo II De los requisitos para contraer matrimonio y el numeral 182 del mismo ordenamiento menciona ya no en una forma limitativa sino genérica los fines del matrimonio, haciendo notar que tal disposición se encuentra ubicada en el Capítulo IV que se refiere al Contrato del matrimonio con relación a los bienes.

Por lo anterior, es lógico pensar que el legislador no tuvo la firme intención ni de definir que era el matrimonio, ni de señalar en forma clara sus fines, pues los artículos señalados se encuentran separados y pertenecen a capítulos distintos.

4.3.- RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Se regresa a la modalidad de que es un contrato que contemplaba el código de 1870, que señala el artículo 178.- que debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

En este sentido, el código define que son las capitulaciones, lo cual anteriormente no se señalaba expresamente, son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

La sociedad conyugal se estará a lo establecido en las capitulaciones, y en lo no pactado se estará a las reglas de un contrato de sociedad. Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública, cuando los esposos se hacen copartícipes o transfieren la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para la traslación sea válida.

Señala como causa de terminación de la sociedad conyugal,

- I.- La voluntad de ambos cónyuges en cualquier momento.
- II.- Al dar por terminado el matrimonio.
- III.- A solicitud de uno de los cónyuges por causa imputable al otro cónyuge o socio administrador de no haber administrado en forma adecuada la sociedad.
- IV.- Por que el socio administrador haga cesión de bienes a sus acreedores.

V.- Por haber sido declarado en quiebra.

VI.- Por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

En cuanto a la separación de bienes, se entendían dos especies de la misma: absoluta y parcial (también se preveía en el Código anterior).

La separación de bienes puede terminar durante el matrimonio, para ser substituida por la sociedad conyugal en cualquier momento.

4.4.- OBLIGACIONES DE LOS CÓNYUGES

Como una de las obligaciones, el artículo 162.- señala que "...están ...obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente..."²³desapareciendo la obligación de guardarse fidelidad recíproca, principio que encierra uno de los elementos esenciales para que la institución del matrimonio no se desmorone.

Otra de las obligaciones de los cónyuges es vivir juntos en el domicilio conyugal pudiendo eximir de esta obligación al cónyuge, cuando el domicilio se establezca en un lugar insalubre o indecoroso.

El marido sigue siendo el responsable de dar alimentos a la mujer en las mismas condiciones que en la ley anterior se contemplaba y así mismo a

²³Código Civil 1928

la mujer se le sigue otorgando la responsabilidad de la dirección y cuidado de los trabajos del hogar. Disposición que fue suprimida en el año de 1983.

Una importante novedad, es que la mujer no se le obliga a pedir autorización a su marido para desempeñar un trabajo o profesión para un tercero; siempre y cuando no afecte la estabilidad de su hogar.

4.5.- ALIMENTOS

En este rubro encontramos pocos cambios, uno de ellos es el que se refiere el artículo 320, que añade tres causas de cesación de dar alimentos al deudor alimentario:

“Art. 320.- Fr. I...

Fr. II...

Fr. III.- En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.

Fr. IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;

Fr. V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos abandone la casa de éste por causas injustificadas.”

4.6.- DIVORCIO

El concepto del divorcio es igual al de la ley de relaciones familiares, que como ya se mencionó disuelve el vínculo matrimonial y se deja en aptitud legal a los ex-cónyuges a volver a contraer matrimonio.

4.7.- CAUSALES DE DIVORCIO

El código aumenta y/o modifica y/o suprime en parte algunas causales, de las contenidas en la Ley de Relaciones Familiares, las cuales me permito transcribir y comentar a continuación:

“Art.- 267.- Fr. I.- El divorcio debidamente probado de uno de los cónyuges.”

En esta causal se agregaron las palabras “debidamente probado”, lo cual repercute, evidentemente en el procedimiento.

“Fr. II....

“Fr. III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando él mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.”

Es de hacer notar, que en el la Ley anterior, la fracción en comento iniciaba con: “La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer...”²⁴ sin dejar de mencionar que en esta causal se incluía la IV.- que el Código de 1928, actualmente prevé.

“Fr. IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.”

²⁴“Ley Sobre Relaciones Familiares” 1917. México, pag.27.

Como ya quedó mencionado, esta causal, se encontraba en la Fracción III de la Ley anterior, sin embargo, también, en ésta causal el legislador la modificó, pues en la ley anterior, dicha causal seguía :“por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos ó a la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores”. Por lo que se refiere a la tolerancia de la corrupción de los hijos, el legislador del '28, creyó oportuno considerarla como una causal independiente, tal y como se comprueba en la siguiente Fracción.

“Fr. V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.”

Por lo que se refiere a esta causal, ya quedó establecido que la Ley anterior la preveía, tal y como se señala en el párrafo anterior.

“Fr. VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.”

En la Ley anterior, la fracción correlativa a la comentada iniciaba de la siguiente manera: “Art.- 76, Fracción IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio...”, cuestión que fue suprimida en el Código actual, como se puede apreciar de la transcripción anterior. Es importante destacar que el legislador aumentó la última parte, que se refiere a la impotencia incurable. De alguna manera el legislador del '28 suprimió la primera parte de la fracción, pero la suplió con la última parte, pues se deduce del texto, que si alguno de los cónyuges padece de una impotencia

incurable, por tal hecho no será capaz de llenar los fines del matrimonio, como son el de la perpetuación de la especie, por lo que no se puede señalar que por lo que se refiere a esta última parte haya habido un gran cambio, en cuanto al fondo.

"Fr. VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente".

La Ley anterior, incluía en la fracción IV.- (que se comentó en el párrafo anterior), el que un cónyuge padeciera enajenación mental; lo que no contemplaba, era la declaración de interdicción. Cuestión que obliga al abogado postulante a realizar un juicio previo al de el divorcio.

"Fr. VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada."

En esta fracción se sustituyó el domicilio conyugal por casa conyugal, además de que suprime la palabra consecutivos. Cuestión que a mi juicio, no es trascendente, pues dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción es el que dichos meses sean consecutivos, pues de no serlo, se estaría interrumpiendo el plazo de los seis meses.

"Fr. IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio."

Esta causal substituye en parte a la fracción VI.- del artículo 76 de la Ley de Relaciones Familiares, ya que dicha causal sólo preveía la ausencia del marido por más de un año, vinculando a que dicha conducta implicara el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio. Como es evidente, que en la Ley anterior, era el marido era el obligado a dar casa, vestido y sustento a los hijos y esposa, no así en el Código actual.

“Fr. X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esta que proceda la declaración de ausencia”.

Esta causal no se encontraba prevista en la Ley anterior.

Fr. XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro”.

En cuanto a la causal de las sevicias o amenazas graves, la ley anterior señalaba como condición siempre y cuando "sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida común", en el código actual se suprime esa parte, lo cual parece lógico, pues nunca sería posible cumplir con el objetivo de matrimonio, si un cónyuge continuamente está amenazando al otro.

“Fr. XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168.”

A diferencia de la ley anterior, que como ya se señaló, en la Fracción VI.- indicaba como causal la ausencia del marido por más de un año con abandono cumplir con sus obligaciones. En la legislación actual, basta con que deje de cumplir con la obligación de proporcionar alimentos, sin que se tenga que esperar un año para que proceda la causal del divorcio, además de que procede contra ambos cónyuges y no solamente contra el marido, como se preveía en la Ley del '17.

"Fr. XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión."

Esta fracción es idéntica a la que contemplaba la Ley anterior en su fracción VIII.

"Fr. XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años".

En relación a esta causal, el código actual agrega a la fracción IX de la Ley anterior, "que no sea político pero que sea infamante," en el código anterior, no se especificaba que el delito fuera infamante, bastaba con que uno de los cónyuges hubiera cometido un delito. Cabe mencionar, que en dicha fracción, también se señalaba el destierro mayor de dos años como una causal.

“Fr. XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal”.

La ley anterior, en la Fracción X.- del artículo 76, trataba como causal solamente la embriaguez, y tenía que ser un vicio incorregible, en el Código vigente, se abre más esta causal y contempla también los hábitos de juego o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

En efecto, existe en la causal en comento varias posibilidades, sea que el cónyuge tenga hábitos de juego, de embriaguez, o haga uso indebido y persistente de drogas enervantes, condicionándola a que dichos hábitos puedan ser una amenaza de la familia o sea el motivo de disgustos constantes entre los cónyuges.

“Fr. XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.”

Esta fracción es sustancialmente igual a la contenida en la Fracción XI.- del artículo 76 de la Ley de Relaciones Familiares.

“Fr XVII.- El mutuo consentimiento”.

Esta fracción es idéntica a la que establecía la Fracción XII del artículo 76 de la Ley anterior.

“Fr. XVIII.- La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada or cualesquiera de ellos”.

Esta causal no existía en la Ley anterior.

Esta causal puede solucionar grandes y muy costosos litigios entre los cónyuges; debido a que en ocasiones el cónyuge inocente que se vio abandonado y que ignora el domicilio de su esposo no pueda regularizar su situación jurídica; aunque en muchas ocasiones quien invoca esta causal es el cónyuge culpable, (aunque en esta causal no hay cónyuge culpable), es decir el que se fue y que desea regularizar su situación jurídica, para, en la mayoría de los casos, volverse a casar.

4.8.- PROCEDIMIENTO

Tenemos en este punto que hacer dos distinciones, pues el Código contempla dos procedimientos el judicial y el administrativo; ambos regulados por el Código de Procedimientos Civiles.

El divorcio administrativo es una innovación de este Código. El artículo 272.- del código señala que cuando los consortes se quieran divorciar, sean mayores de edad, estén casados por separación de bienes, no existan hijos y tengan un año de casados, podrán acudir al Juez del

registro civil y éste los divorciará. En caso que no se cumplan con estas condiciones se deberá acudir al Juez de lo Familiar.

En el procedimiento de divorcio administrativo, aunque no se encuentra plasmado en el Código Civil, el Juez trata de conciliar a las partes para que se desistan de su intención de divorciarse, sin embargo si insisten en divorciarse, tendrán que ratificar a los quince días después de haberse efectuado la plática con el Juez, su voluntad de divorciarse, con lo que termina el procedimiento.

4.9.- PATRIA POTESTAD

Al igual que en la ley anterior, los padres conjuntamente ejercen la patria potestad, siguiendole los abuelos paternos, y en su defecto por los maternos.

4.10.- FILIACIÓN

En lo que se refiere a los hijos nacidos fuera de matrimonio, habrá una presunción de la madre por el sólo hecho del nacimiento, y con respecto al padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

4.11.- ESPONSALES

El término de los esponsales es una implementación del Código del '28; aunque ya se contemplaba la promesa de matrimonio, y sus consecuencias, se regulan en un capítulo aparte.

4.12.- PATRIMONIO FAMILIAR

La institución del patrimonio familiar, surge como una forma de proteger a la familia, y el objeto que el Código le da a esta institución es de incluir al patrimonio de familia :

- 1.- La casa habitación de la familia.
- 2.- En algunos casos, una parcela cultivable.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 723.- del Código vigente: cabe destacar que la constitución del patrimonio familiar no transmite ningún bien a los beneficiarios, que forzosamente deberán ser integrantes de la familia, por tanto tendrán el derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela, si la hubiese.

El beneficio que otorga el constituir el patrimonio familiar es que se considera como inalienable y no se gravarán por concepto alguno.

Es interesante, el mecanismo que se preveía para el patrimonio familiar, para el caso de no estuviese constituido el patrimonio y hubiese

temor de que el deudor alimentario perdiera sus bienes por mala administración, tenían acción para solicitar la inscripción del patrimonio, los acreedores alimentistas.

Los requisitos que se debían cubrir, de acuerdo al artículo 731.-, eran los siguientes:

Art.- 731.- ... Además, comprobará lo siguiente:

Fr. I.- Que es mayor de edad o que está emancipado.

Fr. II.- Que está domiciliado en el lugar donde se quiere constituir el patrimonio.

Fr. III.- La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. La comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil.

Fr. IV.- Que son propiedad del constituyente los bienes destinados al patrimonio. La comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil.

Fr. V.- Que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no excede del fijado en el artículo 730."

Una vez que se comprobaban debidamente los requisitos, el Juez mandaba que se hicieran las inscripciones correspondientes en el Registro Público.

En relación a este Capítulo es importante mencionar que la idea del legislador fue brillante, el mecanismo para realizarla es claro y aparentemente fácil. Sin embargo, no ha sido posible que esta figura jurídica

pueda ser realmente aprovechada en la actualidad, pues el monto que fija el Código vigente es de 3650 veces el salario mínimo general vigente, lo cual es realmente absurdo en esta época, otro punto es el pago de los derechos que se tienen que cubrir para inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad, pues la gente que con grandes sacrificios a través de los años ha logrado comprar una casa o un terreno para cultivar, difícilmente podrá emplear el dinero que requiere para inscribir su parcela o patrimonio familiar. Otro grave problema es que a la población no se le explica al momento de casarse que existe esta institución con el patrimonio familiar, y las implicaciones jurídicas que tiene.

Dentro de las innovaciones que encontramos en este Código podemos destacar:

a) El artículo 2.- Establece la igualdad de capacidad jurídica del hombre y de la mujer.

b) El artículo 21.- Faculta a los jueces para que, en vista del notorio atraso de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación y su miserable situación económica, puedan eximirlos de acuerdo con el cumplimiento de la ley que ignora, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.

c) El artículo 12.- Establece el principio lógico necesario de la territorialidad de la ley mexicana, tanto en lo que se refiere a las personas, como a los hechos y actos jurídicos y a los bienes, muebles e inmuebles.

Dicho precepto permite que la ley extranjera tenga aplicación en territorio mexicano cuando así lo establezcan los tratados y convenciones internacionales que México haya suscrito.

d) El artículo 13.- Las situaciones jurídicas creadas válidamente en los estados de la República o en el extranjero, sean respetadas en nuestro país: que sea la ley del domicilio la que se aplique respecto al estado y capacidad de las personas; que la ley aplicable en materia de derechos reales sobre bienes muebles e inmuebles, así como respecto a los contratos de arrendamiento y uso temporal de los mismos, es la ley de la ubicación de dichos bienes. La forma de los actos jurídicos que deban tener efecto en el Distrito Federal o en la República se regirá por la ley del lugar en que se celebren, pero podrá sujetarse a la ley del lugar donde deban tener ejecución.

En cuanto a los efectos jurídicos de los actos y contratos, también se someterán a la ley del lugar donde hayan de tener ejecución, si las partes no se han sometido a otro derecho.

e) El artículo 14.- Establece las reglas a las que se sujetarán los jueces para la aplicación del derecho extranjero en México.

f) El artículo 25.- Reconoce la personalidad jurídica a los sindicatos.

g) El artículo 143.- La ruptura de la promesa de matrimonio, produce el efecto de obligar a quien la quebrante a resarcir al prometido, a la

reparación de los daños y perjuicios que sufra con este motivo y aun a cubrir una compensación en dinero, por concepto de reparación moral.

h) El artículo 168.- Se declara expresamente que en el hogar, el marido y la mujer tendrán autoridad y consideraciones iguales.

i) El artículo 98 fr. V.- Se introduce la exigencia de un certificado prenupcial con requisito previo para la celebración del matrimonio.

j) El artículo 156.- Además de los impedimentos para contraer matrimonio reconocidos en el Código de 1884 (falta de edad, falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, parentesco de consanguinidad y de afinidad, adulterio, etc.) consagra como impedimentos la imposibilidad en cualquiera de los cónyuges para cumplir los fines biológicos y sociales de la institución.

k) El artículo 723.-, 727.-, 730.- Establece y "reglamenta" la institución del patrimonio de familia.

l) El artículo 98 fr. V y 178.- El régimen de los bienes de los cónyuges se establece sobre cualquiera de estas dos bases: sociedad conyugal o separación de los bienes de los consortes.

m) Los artículos 324.- y 360.- Se prescinde de la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, por lo que toca a la paternidad y al ejercicio de la patria potestad y se clasifica a los hijos con hijos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio. Respecto de estos últimos ha tratado de borrar

toda distinción que parecería infamatoria entre hijos adulterinos e incestuosos, a los que aludían expresamente el Código Civil de 1884.

n) El artículo 1368.- fr. V y 1635.- Se reconoce ciertos efectos jurídicos al concubinario. Así la persona con quien el causante vivía como si fuera su cónyuge, durante cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a recibir alimentos, de la herencia, mientras observe una buena conducta y permanezca soltera, y si el causante muere intestado tiene derecho a una cuota de la herencia, variable según los herederos con quienes concurra.

ñ) El artículo 274.- y 272.- Establece el divorcio por mutuo consentimiento y aún este último, si los cónyuges que pretenden divorciarse son mayores de edad, no tienen hijos y han convenido en liquidar la sociedad conyugal, puede obtenerse sin intervención judicial, por la simple comparecencia ante el Juez del Registro Civil, quien administrativamente puede declarar en ese caso la disolución del vínculo matrimonial.

o) Los artículos 626.-, 631.-, 632.- y 633.- Se reglamenta la institución de la tutela, apartándose del sistema latino de la tutela de familia por el sistema germánico de la tutela de autoridad y crea el consejo local de tutelas como órgano de vigilancia y de información y encarga a un funcionario especial, el juez pupilar, la investigación en los asuntos de la tutela.

p) El artículo 382.- Establece la posibilidad, mediante un sistema permisivo limitado, de investigar la paternidad en los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincide con la de la concepción, cuando el demandante se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre, cuando haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el presunto padre, viviendo maritalmente y cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba en contra del pretendido padre.

q) Los artículos 830.- y 840.- Por lo que se refiere a la propiedad, establece el uso y goce de la cosa objeto de ella, sujeto a ciertas restricciones en interés de la sociedad.

r) Los artículos 1368.- y 1374.- En materia de sucesión, se confirma la libre testamentación y se instituye la obligación de proporcionar alimentos a las personas que en vida del autor de la herencia, tienen el derecho de exigirla de él.

s) El artículo 2449.- Limita la libre autonomía de la voluntad individual por razones de solidaridad social.

t) El artículo 2243.- Reglamenta la promesa de contratar y concede expresamente efectos jurídicos a la declaración unilateral de la voluntad.

u) Los artículos 2224.- y 2225.- En materia de nulidades de los actos jurídicos, establece la distinción tripartita entre actos inexistentes por falta de

consentimiento o de objeto y establece que la nulidad podrá ser absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

v) El artículo 2228.- El error, el dolo, la violencia y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, así como la falta de forma si no se trata de actos solemnes, da lugar a la nulidad relativa.

Aún cuando se ha pretendido ver el Código Civil como de derecho privado social, el reconocimiento del divorcio por mutuo consentimiento, la facultad de testar libremente, la supresión de la prodigalidad como causa de interdicción, contrasta gravemente con esta idea, por que se inspiran en ideas francamente individualistas: aun cuando en otro aspecto, particularmente en materia de propiedad, el libre ejercicio de la voluntad queda restringido frente a los intereses sociales.

REFORMA DE 1975

Mediante la iniciativa de decreto de reforma y adición al Código de Procedimientos Civiles del C. Presidente de la República, el Lic. Luis Echeverría Alvarez el 18 de diciembre de 1972, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de marzo del mismo año, entrando en vigor quince días después. La creación de los juzgados familiares, fue posible mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Marzo de 1971 y el cual "...reformó la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y Territorios Federales (existentes hasta entonces) por cuyo medio se crearon los juzgados que conocen cuestiones relativas al derecho familiar, institución

que se conoce como juzgados de lo familiar, siendo sus titulares los jueces de lo familiar".²⁵

El licenciado Ramón Sánchez Medal hace un comentario al respecto:

"La manía de legislar. Para poder entender la reforma de 1975, que si hipóbole puede denominarse la etapa de "la desintegración" de la familia y del matrimonio, es inexcusable considerar antes la personalidad del autor de esa reforma y el momento histórico en que la promovió. ... Es más, bajo ningún Presidente de la República sufrió tantas reformas el vigente Código Civil como durante el gobierno del Presidente Echeverría, quien lo reformó nueve veces para modificar 157 artículos y derogar otros 8 preceptos"²⁶

Debemos de recordar que antes de la existencia de los tribunales familiares, los asuntos familiares se ventilaban ante los juzgados pupilares, y los juicios de jurisdicción voluntaria correspondían a los jueces civiles. "Jueces pupilares había tres de ellos en el Distrito Federal: dos radicaban en la Ciudad de México y el restante en los otros partidos judiciales en los que, curiosamente, se desempeñaba como un verdadero juez de circuito, porque ciertos días de la semana estaba en Coyoacán, otros en Xochimilco, y otros en Villa Álvaro Obregón".²⁷

En dicha iniciativa el Presidente de la República señaló que se adicionaba "el título de las controversias familiares", sobre la base de que todos los problemas inherentes a la familia son de orden público".

²⁵Azuara Olascoaga, Juan Enrique. Antecedentes y Situación actual de la jurisdicción en materia familiar en el Distrito Federal, tesis profesional, UNAM, México, 1976.

²⁶Sánchez Medal, Ramón, "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México". Pomúa, México, 1991. pag. 49.

²⁷Iniciativa del C. Presidente de La República el 18 de diciembre de 1972, pag. 931

Con la señalada reforma, se pueden tramitar las cuestiones familiares siguientes:

- a) Los litigios sobre alimentos.
- b) La calificación de impedimentos para contraer matrimonio.
- c) Las diferencias entre los cónyuges sobre la administración de los bienes comunes.
- d) Las diferencias sobre la educación de los hijos.
- e) Las oposiciones de maridos, padres y tutores.
- f) Todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Dentro del Título DécimoSexto es importante destacar los siguientes artículos:

"Artículo 940.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad".

"Artículo 941.- El juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros".

"Artículo 942.- No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial".

"Artículo 943.- Podrá acudir al juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas. Al ordenarse ese traslado, el juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.

Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser licenciados en derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un defensor de oficio, el que deberá acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual".

"Artículo 949.- La sentencia se pronunciará de manera breve y concisa, en el mismo momento de la audiencia de ser así posible o dentro de los ocho días siguientes".

"Artículo 953.- La recusación no podrá impedir que el juez adopte las medidas provisionales sobre el depósito de personas, alimentos y menores".

A propósito del Título que se analiza, existen varias opiniones, las cuales me permito transcribir:

"En materia civil, se aplica el principio dispositivo, ya que la acción procesal, tanto activa como pasiva, se encuentra encomendada a las partes. De acuerdo con este principio, a nadie puede obligársele a intentar y

proseguir una acción en contra de su voluntad; a oponer excepciones o negar la demanda; a ofrecer pruebas; a interponer recursos, etc. Por su parte, el juzgador debe sentenciar según lo alegado y probado en autos; pero toda regla tiene sus excepciones y en este caso destacan las siguientes: el juzgador puede suplir los principios jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto, aun cuando las partes no lo hayan hecho en debida forma; puede ordenar la práctica de diligencias para mejor proveer; debe declararse incompetente cuando así lo proceda; debe examinar de oficio la personalidad de los litigantes; está facultado para rechazar la demanda que no reúna los requisitos legales; debe revisar las sentencias pronunciadas en los juicios en nulidad de matrimonio y rectificación de actas del estado civil, etcétera.

Dentro de las controversias del orden familiar se aplica predominantemente el principio inquisitivo, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dichas controversias se consideran de orden público y se faculta al juzgador para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia...existen casos en los que la actividad judicial sustituye a las partes, como cuando el condenado a otorgar algún instrumento o a celebrar un acto jurídico no cumple con la obligación impuesta en la sentencia (art. 517); cuando el deudor se niega, en la vía de apremio, a otorgar a favor del comprador la escritura de venta del inmueble rematado o la factura correspondiente, tratándose de muebles (arts. 589 y 598); cuando el juzgador decreta la práctica o ampliación de alguna diligencia probatoria (art. 279); generalmente cuando las partes no se ponen de acuerdo el nombramiento de alguna persona que deban designar, etc... Dentro de las controversias familiares el juzgador puede sustituir la voluntad de las partes en la mayoría de los actos judiciales, toda vez que está facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y alimentos (art. 941)...también sustituye la voluntad de la partes cuando fija una pensión alimenticia sin audiencia del demandado (art. 943); cuando se auxilia de trabajadores sociales que intervienen aun cuando las partes no lo hayan solicitado ni estén de acuerdo con dicha intervención (art. 945); cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre el manejo del hogar, la formación y educación de los hijos y la administración de los bienes comunes, así como en los casos de oposición de maridos, padres y tutores, según se desprende de los artículos s168 y 169 del Código Civil para el Distrito Federal, entre otros casos"²⁸

²⁸ Parrales Ronquillo, Abel, "El arbitrio judicial en las controversias del orden familiar". Tesis profesional, UNAM, México 1983, pags. 107 a 110.

En relación a la cita anterior, es necesario advertir que el Juzgador no sustituye en ningún momento la voluntad de las partes, como se señala en dicha cita, el artículo 940.- del Código Adjetivo señala que los Jueces de lo familiar están obligados a suplir " la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho". La redacción del precepto en la parte transcrita ha dado lugar a muchas interpretaciones, dentro de las cuales cito la siguiente, realizada por el Lic. Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: "El alcance legal de la suplencia se referirá a que el juzgador tiene que revisar la esencia de los hechos no para sustituir a las partes, sino para determinar lo que exactamente quisieron decir. Es decir, deberá resolverse la controversia conforme a los hechos que realmente aparecieron probados en la contienda"²⁹.

El Magistrado de la Décima Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Manuel Bejarano y Sánchez, comenta: "... es cuestionable que esa suplencia se justifique sólo respecto de los planteamientos de derecho ... El Juez autorizado para actuar de oficio puede, obviamente, sustituir la impropiedad de una defensa insuficiente, tratándose de la aplicación de la norma jurídica invocada o tratándose de la vaga relación de los hechos o alegatos de derecho, sin que alcance su poder discrecional para variar los hechos -aunque sí a interpretar y profundizar los narrados- porque de hacerlo habría de producir un fallo incongruente, violatorio del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles."³⁰

En la brillante conferencia del Magistrado Bejarano, que se llevó a cabo en el mes de abril del presente año, señaló que la suplencia en los planteamientos de derecho que se preve en este procedimiento es lo mismo que la suplencia de la deficiencia de la queja, institución de la Ley de Amparo, en la Fracción V.- del artículo 76 Bis. Dicha suplencia, según el Magistrado se da en dos supuestos: en la argumentación de los agravios, en los conceptos de violación. Decía, la suplencia en los planteamientos de derecho abarca no solamente la demanda, sino su alcance es también en la segunda instancia.

Así mismo el maestro Cipriano Gómez Lara comenta:

"El riesgo de que este amplio arbitrio caiga en una arbitrariedad, ya sea por falta de autonomía, por corrupción o por incapacidad de los

²⁹Anales de Jurisprudencia. "La suplencia en la deficiencia de la queja en materia familiar". Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1996.

³⁰Bejarano y Sánchez, Manuel. "La Controversia del Orden Familiar. Tesis Discrepantes". Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 1994. pagina 193."

juzgadores y, sobre todo, advierte que estas limitantes pueden llegar a ser muy frecuentes en nuestro sistema por la carencia de un método específico de elección o selección de los funcionarios encargados de administrar la justicia"³¹, el mismo autor concluye que el problema fundamental radica en la falta de preparación y sensibilidad de casi todos los juzgadores, en materia familiar, los cuales podrían llegar a abusar las facultades que le son conferidas.

El Magistrado Manuel Bejarano al respecto señala:

"Existen resoluciones, apoyadas en principios de técnica jurídica, motivadas en argumentos lógicos, que no aportan una solución razonable del caso concreto ni cumplen los anhelos de justicia de una sociedad, que como digo, pone en entredicho los logros de la función jurisdiccional, y cuestiona sus resultados, a veces opuestos a las soluciones que manda el sano juicio."

Existen muchas posturas en relación a las amplias facultades que tiene el juzgador en materia familiar; sin embargo es de resaltar que en la práctica forense no se aplican, es letra muerta, la causa que lo origina es, como muy acertadamente señala el maestro Gómez Lara, por falta de sensibilidad de la mayoría de los jueces, y en ocasiones, por temor a extralimitarse en las atribuciones que la ley le otorga al dictar una medida provisional.

Amen de lo anterior, el Título en cuestión no cumple con la finalidad para lo cual fue creada, hacer expedita la justicia para las familias de los mexicanos. A veinte años de distancia, la justicia familiar se desenvuelve casi con las mismas reglas, principios, vicios y limitaciones de la justicia civil

³¹ Gómez Lara, Cipriano, "Teoría general del proceso". UNAM. México, 1979, cap. 35: La carrera judicial, sistema de selección y ascenso y garantías del juzgador.

y la norma imperativa que la rige, a veces ignorada e invariablemente interpretada restrictivamente, no ha logrado integralmente su propósito.

Con estos breves antecedentes he querido poner en relieve los grandes cambios que ha tenido nuestra legislación familiar, y a la vez son pequeños para adaptarse a la realidad de nuestra sociedad actual. No es posible seguir regulando a las familias de México con una legislación que en partes muy importantes como lo son los alimentos, esponsales (que es letra muerta) no se adecua al momento.

Es asombroso, que exista una gran cantidad de ordenamientos legales, que contempla este Código y el actual, por lo que me permito destacar los siguientes puntos:

1.- El Derecho Romano, del cual se toman las instituciones, la forma adjetiva de hacer válidos los derechos amparados por dichas instituciones, y en muchos casos, como ya se citó anteriormente, el lugar que ocupa la mujer en el derecho.

2.- Parece impensable que un Código de 1870, que se realizó para adecuarse a las necesidades de esa época, de ese momento social, económico, pueda seguir regulando en gran parte a nuestra sociedad actual. Si bien es cierto que el concepto de familia no ha cambiado, debemos de aceptar que ha cambiado la sociedad, la economía, la existencia de grandes avances tecnológicos, en fin todo nuestro entorno ha cambiado, lo inverosímil es que ese Código, regula a nuestra familia.

En resumen concluyo, que a pesar de los aciertos que ha habido en cuanto a las reformas de este Código, también es latente una reforma profunda a nuestro Código del 1928, que aun tiene grandes rezagos, del cual se hablará más adelante.

CAPÍTULO V

5.- LA FAMILIA EN MÉXICO

5.1.- LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN NATURAL

El Código Civil no señala lo que es la familia, lo inferimos, por ser algo que es visible, lo percibimos; pero también lo es que la familia de hace 50 años, es muy distinta a la familia de la sociedad moderna, por lo que se debe de partir de una base, saber que es la familia, desde los siguiente perspectivas:

a) **Natural.**

"La familia legítima es una sociedad natural, o sea que no es una institución creada por el hombre ni por el Estado; es anterior a todo el orden jurídico y es una de las instituciones que da razón de ser al Derecho. Estado y Familia son las dos instituciones naturales necesarias para la ordenada convivencia humana, pero no ha creado el Estado a la Familia como tampoco puede considerarse que la Familia sea la que haya dado origen al Estado. No es el Estado una Familia evolucionada, ni tampoco es la Familia un Estado embrión, sino que cada organismo tiene funciones y finalidades diferentes."³²

Considero que la familia es una forma de natural de agrupación de los hombres, necesaria e indispensable para un desarrollo de los seres humanos, que existe, desde que el hombre mismo lo es.

³² Pachecho E. Alberto. "La familia en el Derecho Civil Mexicano", Panorama, México, 1991, pag19.

b) Sociológico.

Para la sociología la familia "constituye el caso por excelencia de formación o grupo social suscitado por la naturaleza, por los hechos de la generación y los subsecuentes a ésta. Ahora bien, el hecho de que la familia se origine primariamente en tal fenómeno natural no quiere decir de ninguna manera que la familia sea mero producto de la naturaleza. Por el contrario, ha que darse cuenta claramente que la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura (Religión, Moral, Costumbres), para regular las conductas conectadas por la generación."³³

El Doctor Recaséns señala que en la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica, de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales espirituales de los niños, y sobre la buena constitución y el buen funcionamiento de la sociedad. Concluye al señalar que la motivación radical de la familia en todos las varias formas que ésta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a la prole.

c) Psicológico.

Erich Fromm, define a la estructura familiar, como un producto de la evolución humana en el que se encuentran mecanismos y leyes tanto biológicos como culturales que le son inherentes y dentro de los cuales está la necesidad de satisfacer los impulsos vitales tanto como la necesidad de evitar el aislamiento y la soledad³⁴.

d) Jurídico.

³³Recaséns Siches, Luis. "Sociología", Porrúa, S.A., 21ª Edición, México, 1989. pag. 466

³⁴Fromm, Erich, "El miedo a la libertad", trad. de Gino ermani, Paidós, México, 1983.

Desde la Antigua Roma, la familia fue siempre un factor sine qua non de la sociedad. "Una prueba indirecta, pero irrefutable, de la existencia de un grupo familiar superior nos es suministrada por la estructura del Derecho hereditario romano, que en sus orígenes entrañaba la designación, no de un adquirente del patrimonio, sino de un sucesor en la soberanía, nombrado por el pater familias, para el tiempo que siguiese a su muerte. Un grupo análogo de personas que pretenden descender de un tronco único y viven, generalmente, unidas bajo la autoridad de un jefe, que suele ser el primogénito, el mayor, elegido de entre los miembros del consorcio, o también el designado por el pater familias difunto, lo hallamos en todo el mundo primitivo"³⁵

El Doctor Pacheco opina: "Se entra en la familia por los mismos procedimientos que después se usan para entrar a formar parte de la comunidad política: por nacimiento, admisión expresa en el grupo o por matrimonio"³⁶.

Esto quiere decir, que la familia, tenía implicaciones no sólo afectivas, de autoridad, sino patrimoniales, dichas relaciones sabemos que eran reguladas por el Derecho, como hasta ahora lo son, sin embargo no encontramos una definición de la Familia en nuestro derecho vigente.

La familia constituye una comunidad de amor y de solidaridad, definición que es utilizada en La Carta de los derechos de la familia, en el párrafo E del preámbulo.

La Doctora Pérez Duarte, señala al respecto:

³⁵Bonafante, Pietro, "Historia del Derecho Romano" Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1944. Vol. I, pag. 93.

³⁶Pacheco E. Alberto. "La familia en el Derecho Civil Mexicano", Panorama, México, 1991, pag13.

"En otras palabras: encontramos que, en la actualidad, el dato antropológico que resalta en el contexto de la familia humana y las relaciones que se dan en su interior, es la existencia de un nexo afectivo y/o económico, independiente del simple hecho biológico de la concepción o de los factores culturales que caracterizan a la familia, como serían las áreas o roles encomendados a cada uno de sus integrantes que están precisamente determinados por las necesidades y valores de cada sociedad".³⁷

Por lo que respecta a la definición de la Doctora Pérez Duarte, debo hacer mención que no estoy de acuerdo con dicha definición, sin embargo me permití transcribirla, para dar una opinión distinta de lo que el derecho natural entiende como familia.

Como conclusión y en mi opinión de lo que es una familia en sentido amplio, podemos adherimos a la siguiente definición: "Familia es el conjunto de personas unidas por vínculo de parentesco; en sentido estricto, los parientes próximos convivientes"³⁸.

5.2.- TIPOS DE FAMILIA

El Doctor Luis Recaséns Siches, en su libro de Sociología³⁹ señala los siguientes tipos de familia:

a) Familia Poliándrica.- (Una mujer con varios hombres), hecho que suele llevar al matriarcado, forma de organización familiar en la cual la madre -por ser progenitor individualmente conocido - es el centro de la

³⁷Pérez Duarte y Noroña, Alicia "Derecho de Familia" Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994. pag. 17y 18.

³⁸Lacruz Berdejo, José Luis. "Gran Enciclopedia Rialp." Ed. Rialp. Familia II Tomo IX, Pag. 720. Ediciones Rialp S.A. Madrid 1972.

³⁹ Recasens Siches, Luis, "Sociología", Pomúa. México, Pag. 467 a474.

familia, y quien ejerce en ella la autoridad, y en la cual la descendencia y los derechos de ésta se determinan por línea femenina. "El matriarcado se inició en algunos pueblos "cuando la cultura inestable de los cazadores se transformó en cultura sedentaria de los agricultores"⁴⁰. Cuando los progresos debidos a la mujer (cultivo de la tierra, tejido y alfarería) arrebataron poco a poco el predominio económico al hombre y dieron a la mujer como elemento productor la preponderancia económica, tuvo lugar esta transformación... que convirtió a la mujer en la clase de directora de la sociedad humana y trajo por consecuencia una época de cultura femenina.

En todo caso, el matriarcado y forma familiar poliándrica no son términos enteramente sinónimos, puesto que puede existir una familia matriarcal monógama. Sucede empero, que la poliandria -allí donde haya existido, lleva a una familia basada en la maternidad y, por lo tanto, sobre la autoridad de la madre.

b) Familia Polígama.- Ha existido o existe en algunas sociedades primitivas, temporalmente en otras de la antigüedad israelita, en los musulmanes, y entre los mormones. Se ha dicho que entre los pueblos cazadores y guerreros la poligamia puede haberse motivado por las bajas del contingente masculino producidas en los accidentes de la guerra o de la casa. En otras sociedades se ha motivado quizá también por el hecho de que se desea multiplicidad de esposas para aumentar el número de hijos, los cuales son importantes fuerzas de trabajo o de poder, o de prestigio.

⁴⁰ Krsche (P), El Enigma del Matriarcado, trad. de la R. de la Sema, Revista de Occidente, Madrid 1930.

c) Familia monógama matriarcal.- Aunque a veces se supone que el matriarcado estuvo ligado a la poliandria, esto no es necesario. Hay casos entre los pueblos primitivos, y en algunos pueblos antiguos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.

d) Familia monógama patriarcal.- Tal y como aparece en el Antiguo Testamento, en la Política de Aristóteles y en el Derecho Romano. Según describió vívidamente el historiador francés Fustel de Coulanges, la familia patriarcal de la Antigüedad clásica, sobre todo los primeros tiempos de ésta, se fundaba principalmente sobre el culto a los muertos, a los antepasados, el cual se practicaba privadamente en el hogar sólo por cada familia para sus propios muertos. Al dar el padre la vida a su hijo le transmitía su propio culto, esto es, el derecho de mantener vivo e fuego sagrado del hogar. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater familias era el director de culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno, y era además el único dueño del patrimonio familiar. El nexo fundamental que une a los miembros de la familia romana es el parentesco civil o agnación, que los vincula al pater familias. La agnación comprende no sólo a los descendientes, sino también a la mujer, quien entre en la familia por la manus, es decir, por sumisión a la potestad marital, a los hijos adoptivos, e incluso a dependientes de hogar. Así pues, eran asignados todos los que se hallaban bajo la potestad del pater familias, o que estarían sujetos a tal autoridad si éste no hubiese muerto. Los hijos de las hijas no estaban ligados al abuelo materno por este parentesco agnaticio, a pesar del parentesco cognaticio o

de sangre, en virtud de que no se podía pertenecer a la vez, dado el carácter religioso y político de la familia, a la rama paterna y a la materna.

e) La acción del Cristianismo.- El Nuevo Testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para el beneficio de éstos. Las ideas mantenidas por el Cristianismo fueron el más serio freno a la corrupción de las costumbres que se desarrollaban en la Roma Imperial contra la cual antes habían resultado ineficaces las medidas de carácter puramente jurídico.

f) Familia conyugal moderna.- Podemos decir que se caracteriza por las siguientes etapas:

1.- Prenupcial.- Elección de futuro cónyuge, la cual es libre para el individuo, a diferencia de lo que sucedía en otras sociedades.

2.- Celebración del matrimonio.- Junto con la cual se suele establecer la estructura económica de la sociedad conyugal o separación de bienes.

3.- Nupcial.- Periodo de vida conjunta antes de tener descendencia, en el cual se inicia la constitución del ambiente hogareño y familiar, el ajuste entre los esposos y se va creando una cierta comunidad de vida entre éstos.

4.- Crianza de los hijos.- En la que se completa propiamente la familia, reforzando los vínculos entre los esposos a través de la prole, se

constituye la comunidad familiar, surgen nuevos alicientes e intereses, y se asumen mayores responsabilidades.

5.- Madurez.- Cuando los hijos llegan a la mayor edad, y no necesitan ya del cuidado de sus padres. Llegado este momento pueden suceder dos cosas. O bien los hijos se independizan, sea porque ellos contraen matrimonio, sea porque abandonan el hogar, o bien siguen viviendo en el hogar hasta que se produzca uno de los dos hechos indicados. En el segundo caso, es decir, cuando los hijos que tienen ya propia voluntad y capacidad siguen el hogar familiar, su situación en la familia cambia, porque entonces siguen incorporados a ella por su propia voluntad. Resulta, pues, que entonces les liga a la familia un vínculo asociativo. Aunque la familia siga constituyendo una comunidad, entonces ya no se trata de una comunidad pura, sino que, aunque sea una comunidad, ella está basada sobre un fundamento asociativo, puesto que la permanencia de los hijos mayores en la familia se debe en definitiva a su voluntad. Claro es que esa incorporación asociativa de los hijos mayores no se efectúa en un momento claramente delimitado, ni en un acto formal, sino que cuando da se va produciendo gradualmente.

La iniciación de la vida adulta es un hecho que el hijo no puede realizar exclusivamente por sí mismo. Claro que esa iniciación en la vida adulta es un hecho en el que el hijo colabora en parte; pero en tal hecho colaboran, o debieran colaborar los padres.

5.3.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA FAMILIA

A pesar de que haya una variedad tan grande de tipos familiares, todos esos tienen una especie de notas comunes, las cuales hacen posible hablar de la familia en términos generales.

Expresada con unas y otras palabras, es unánime la afirmación de que la familia constituye la institución fundamental. La familia tiene en todas, o por lo menos en la mayor parte de sus formas, las siguientes características:

- a) Una relación sexual continuada.
- b) Una forma de matrimonio, o institución equivalente, de acuerdo con la cual se establece y se mantiene la relación sexual.
- c) Deberes y derechos entre los esposos y entre los padres. y los hijos.
- d) Un sistema de nomenclatura que comprende modo de identificar a la prole.
- e) Disposiciones económicas entre los esposos y con especial referencia a las necesidades relativas a la manutención y educación de los hijos.
- f) Generalmente un hogar aunque no es indispensable que éste sea exclusivo.

La familia es la institución social más universal. En una u otra forma existe en todas las sociedades, lugares y épocas en el desenvolvimiento de la humanidad.

5.4.- DEBERES Y DERECHOS QUE NACEN DEL MATRIMONIO

Entendiendo que el matrimonio es la base de la familia, se analizará cuales son los deberes del matrimonio, según el Doctor Alberto Pacheco:

a) Deber de cohabitación, que a su vez podemos subdividir en el derecho sobre el cuerpo del otro cónyuge para realizar los actos de suyo propios para engendrar, y la obligación de vivir en el mismo domicilio.

1.- Deber de vivir en el mismo domicilio. Una de las consecuencias naturales que se derivan del matrimonio, es que ambos cónyuges hagan vida común y por tanto, vivan en la misma casa. Esa unión de vida, es íntima relación entre los cónyuges que establece el matrimonio, se podría realizar con dificultad si no viven juntos. Están obligados a vivir en común, puesto que sólo así se podrán cumplir en toda su extensión los fines del matrimonio y las otras obligaciones que derivan del matrimonio. Será el derecho positivo, el que señale según la prudencia de cada legislador, cuál de los cónyuges fija el domicilio conyugal, o si ésta va a señalarse de común acuerdo, cómo se fija dicho domicilio y las sanciones que pueden derivarse de un abandono injustificado del hogar conyugal. Cualquiera de los cónyuges tiene derecho a exigir al otro que habite en el hogar conyugal.

2.- Derecho recíproco sobre los cuerpos de los cónyuges en orden a los actos propios para engendrar. Recordando una vez más los fines matrimoniales, los primarios son la procreación y educación de los hijos; si la procreación se logra naturalmente mediante el acto sexual entre hombre y mujer, es necesario que el matrimonio otorgue un derecho a cada uno de los cónyuges sobre el cuerpo del otro para engendrar. Es éste efectivamente un derecho a cada uno de los cónyuges sobre el cuerpo del otro para engendrar; aunque la expresión pueda parecer demasiado cruda, no puede sintetizarse mejor que en esa frase.

Debemos de mencionar, que existe la opinión común entre los penalistas, de que no se da el delito de violación entre los cónyuges⁴¹. El cónyuge que se niega a realizar el acto conyugal cuando lo solicita el otro, está faltando a su obligación y sería inconcebible que el orden jurídico protegiera al que no cumple con sus obligaciones. Pueden darse entre los cónyuges otros ilícitos en casos extremos, cuando por ejemplo se pretenda realizar el acto en público o faltando al pudor o se provoquen heridas, pues entonces, sin cometer el delito de violación, se estaría cometiendo el de faltas a la moral o el de lesiones.

Es también opinión común que no puede darse legítima defensa en el cónyuge que niega el débito conyugal, pues sólo puede haber legítima defensa ante una agresión injusta y el cónyuge que solicita el acto conyugal, está ejercitando un derecho y por tanto no se trata de una agresión injusta, a menos que lo pida en forma agresiva, o abusando de su propio derecho.

Al tenor de estas ideas, el maestro Celestino Porte Petit señala:

“ El cónyuge tiene, de acuerdo con el matrimonio, derecho a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud. Por tanto, al realizarla, ejercita un derecho. Ahora bien, al efectuarse dicha cópula, por medio de la violencia física o moral, está ejercitando ilegalmente su derecho; en consecuencia, no le puede amparar una causa de ilicitud, habida cuenta que para el ejercicio origine el aspecto negativo de la antijuridicidad, debe ser un ejercicio ilegítimo. Por otra parte, no obstante que se realice la cópula violentamente, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aún cuando ha habido abuso de ese derecho , originándose en todo caso un diverso ilícito penal; en otros términos, a virtud del matrimonio, los cónyuges limitan su libertad sexual por lo que respecta a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud, ya que existe una recíproca obligación sexual de aparte de aquéllos y, consiguientemente cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose, en consecuencia, el delito de violación.”⁴²

⁴¹ En tal sentido, Abarca, Carrara, Carrancá y Trujillo, Cuello Calón, Garraud, González Roura, Maggiore, Manzini, Rennain y Soler (citados por Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el delito de violación. 3ª edición Editorial, Porrúa, S.A. México, 1980, pag. 51.

⁴² Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit. pags. 52-53.

b) Deber de fidelidad.- Este deber conyugal comprende la obligación de abstenerse de relaciones carnales extramaritales y la obligación de abstenerse de cualquier acto que pueda sospechar o preparar esas relaciones.

Se distingue claramente del derecho recíproco, pues es una obligación de realizar el acto conyugal cuando el otro cónyuge legítimamente lo solicita y en cambio el deber de fidelidad es la obligación de abstenerse de realizar esos actos con cualquiera otro que no sea el propio cónyuge.

La sanción con que las leyes castigan el adulterio está señalando el deber de fidelidad. La razón de este deber es el carácter monogámico del matrimonio y la obligación de ambos cónyuges de propugnar por lograr todos los fines del matrimonio, que sólo se logran respetando este deber de fidelidad.

c) Deber de asistencia.- Es una consecuencia lógica de la ayuda mutua que los cónyuges se propusieron al contraer, y que, como ya señalamos, es uno de los fines secundarios del matrimonio. Comprende este deber de asistencia una ayuda espiritual que deben de prestarse mutuamente los cónyuges, la cual es consecuencia de la plena comunidad que debe existir entre ellos. Esta ayuda tiene un aspecto positivo, tal como dar consejo, prestar auxilios de todo tipo, entre otros.

También debe de comprender el deber de ayuda material. La plena comunidad de vida que se establece entre los cónyuges en virtud del matrimonio, debe tener también una consecuencia material. No podrán lograrse los fines del matrimonio si no existe este deber de asistencia mutua desde el punto de vista de los satisfactores y de los bienes materiales y que comienza por concretarse en la vida común en el hogar conyugal. La educación de los hijos y la ayuda mutua que deben de prestarse los cónyuges implica necesariamente una obligación de contribuir económicamente uno o ambos al sostenimiento de ese hogar conyugal.

A tales deberes, el Maestro Chávez-Ascencio agrega el del "Amor Conyugal".

En el matrimonio existe también un compromiso de amor. Se han comprometido a quererse, han decidido libremente quererse, es decir, "deberse" el amor mutuamente. Hay una deuda de amor recíproco. Se comprometen a "deberse" amor y unidad conyugal. Se exigen mutuamente

el amor conyugal, lo que constituye una relación de justicia. Esto no significa que el amor pueda exigirse ante tales tribunales: es una deuda interconyugal, que en lo íntimo se satisface y se cumple.

El amor conyugal cristiano no es sólo la atracción sexual, es mucho más voluntad de darse, es decir, de buscar el bien del cónyuge. Se funda en la entrega mutua, en la voluntad de honrarse recíprocamente. La participación sacramental da a los cónyuges mayor unión

5.5.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

a) Igualdad entre los cónyuges.

Este derecho lo encontramos consagrado en el artículo 4 de nuestra Carta Magna, el cual iguala la condición de la mujer con la del hombre, sin embargo también encontramos en el artículo 2° del Código Civil que señala que el hombre y la mujer tienen la misma capacidad jurídica.

A mayor abundamiento el artículo 168° del Código Civil señala que "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan...". Así mismo la legislación actual iguala a la mujer y al hombre en el plano económico, cuestión que no deja lugar a dudas en el artículo 164° del mismo ordenamiento, el cual me permito transcribir: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este 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 íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar”.

De lo anterior queda muy claro que la mujer no se encuentra sometida al hombre, como lo era en la legislación anterior, al contrario impone las cargas económicas, en forma proporcional, las cuales se encontraban encomendadas al varón en la legislación anterior.

b) Plena capacidad para la administración de bienes.

Ambos tienen plena capacidad para la administración de sus bienes, tal y como lo señala el artículo 172 del Código Civil que expresamente determina que: “El marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

c) Nombre de la mujer.

La mujer casada conserva su nombre de soltera, a diferencia de otras legislaciones, la mexicana no impone a la mujer el apellido del marido. Por costumbre, pero sólo por costumbre y no por exigencia legal, se observa que la mujer usa el apellido del marido omitiendo el suyo, o bien agregando al suyo la preposición "de". Desde el punto de vista legal, no existe el efecto de cambio de algún apellido.

d) Demanda entre los cónyuges.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 177 el Código Civil, los consortes siguen teniendo acciones uno en contra del otro, que se pueden ejercitar aún estando casados; sin embargo no opera la prescripción hasta que se disuelva el matrimonio.

●) Alimentos.

Este es un tema de vital importancia, por lo que me parece indispensable iniciar por lo que significa el término "alimentos" para nuestra legislación.

El artículo 308.- del Código Civil, establece que los alimentos "comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales."

Existe, pues una consecuencia inmediata al momento de contraer matrimonio, y es que los cónyuges deben darse alimentos, señala el artículo 302 del Código Civil.

En teoría cuando existe una comunidad de vida, como lo es el matrimonio, ambos cónyuges se avienen a sus posibilidades económicas y de una manera conjunta solventan sus gastos, sin embargo encontramos en la práctica, desafortunadamente, muchas mujeres casadas que se encuentran sometidas por el marido y trabajan para éstos, y que no es una cuestión fácil el que decidan demandar al marido por alimentos, pues aunque lo hagan, sus maridos la mayoría de los casos no trabajan, y si lo hacen son en actividades que muy pocas veces son comprobables, para efectos de que el Juez determine una pensión.

El Consejo Nacional de Población, CONAPO, realizó la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, en agosto de 1995, de la cual se obtuvieron varios datos muy impresionantes en relación a la familia mexicana, tales como "En México, el número de hogares ha aumentado rápidamente. En poco más de veinte años su volumen prácticamente se duplicó, alcanzando en 1992 poco más de 18 millones. Quizá uno de los cambios más importantes en la composición de las familias mexicanas sea el sostenido descenso de su tamaño medio, el cual pasó de 5.3 a 4.7 personas en el periodo de 1970-1992 ... Otros cambios relevantes se refieren al descenso de la proporción de hogares de tipo nuclear (éstos representaban en 1992 alrededor del 69 por ciento del total de las unidades domésticas del país), así como el incremento de hogares monoparentales (unidades con sólo uno de los progenitores). Al respecto, cabe señalar que de los 17 millones de hogares familiares existentes en 1990, 1.7 millones de núcleos familiares estaban conformados por sólo uno de los progenitores (principalmente la madre) con hijos solteros. En ese mismo año, los hogares con jefatura femenina representaron alrededor de 3 millones de hogares y en ellos residían cerca de 10 millones de personas."⁴³

⁴³ Comité Nacional Coordinador para la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer "Situación de la mujer. Desafíos para el año 2000", Consejo Nacional de Población, México, 1995. pag. 25,26.

Estas cifras nos muestran que existe una gran tendencia a la reducción de los hijos en las familias, y que el concepto tradicional de familia, no se adecua al actual, en el cual las mujeres son las que llevan todas las cargas y deberes que los padres tienen con respecto a sus hijos, lo que implica forzosamente una carestía de recursos materiales y afectivos, los cuales también forma parte de la actividad económica dependiendo de su sexo y edad, para satisfacer necesidades básicas en la familia.

Actualmente "... los datos disponibles indican que en uno de cada tres hogares las mujeres contribuyen al ingreso monetario familiar; el ingreso principal lo genera una mujer en uno de cada cinco hogares; y una mujer es la única preceptora de ingresos en uno de cada diez hogares. Si bien no todas estas unidades familiares tienen ingresos precarios, sí comparten una situación común, que es la carencia de varones en edades activas (el número promedio de mujeres activas duplica al de hombres), lo que hace recaer sobre las mujeres el peso de las responsabilidades económicas del hogar, además de las tareas domésticas y, con frecuencia, la atención de familiares enfermos o de ancianos."⁴⁴

De todo lo anterior se desprende que la forma de vida en los integrantes de la familia han cambiado drásticamente en los últimos 20 años, debido, principalmente a la situación económica del país, todo se reduce a que los miembros de la familia tienen que trabajar para subsistir, y que a pesar que no es el común de las familias, las monoparentales, lo cual ejerce una presión adicional al papel que la mujer juega en la familia, y que no solo debe de proveer los mayores recursos materiales posibles, sino que también debe de seguir con la carga doméstica que un hogar implica, parece ser que es una tendencia en el mundo actual.

⁴⁴ Ibidem, pag. 28.

Es por tanto, necesario, que exista un cambio en la legislación que se adecue a la realidad de nuestro país, y que en forma justa y pronta puedan encontrar solución a sus problemas, recurriendo a la impartición de justicia de nuestros tribunales.

CAPÍTULO VI

6.- PROPUESTAS DE REFORMAS

6.1.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente Capítulo tiene por objeto el proponer reformas concretas que faciliten la impartición de justicia en el ámbito de la materia familiar.

El tema de la importancia de la familia, en todas las épocas ha sido motivo de preocupación en la sociedad; sin embargo el momento actual que vive el país, verbigracia problemas económicos, factor que incide con mayor frecuencia en los casos de divorcio, sociales, en los cuales los valores y principios morales se han visto demeritados por la culturización que Estados Unidos de Norte América ejerce con gran fuerza en los jóvenes, y el que la mujer casada sea económicamente productiva es un factor altera el papel tradicional de la mujer en la familia.

Todo esto ha estado ocasionado una crisis en la familia mexicana actual, de tal manera que el concepto de familia tienda a ser más común como un concepto de familia monoparentales y no biparentales, es decir nuestros niños mexicanos aprenden que un concepto de familia que no es el correcto, aunado a lo anterior es claro la carencia de recursos materiales y afectivos con que cuentan las familias monoparentales, los cuales se ven agudizados por la falta de legislación adecuada con que México cuenta.

Es por tanto, imperante, que los que se llamen abogados postulantes, incidan en tener una mejor legislación, en la medida y forma que cada uno pueda, y máxime si son aquellos los que se enfrentan con los graves problemas de impartición de justicia en la materia familiar. Sin embargo, es poco común que los postulantes se preocupen por esa materia, ya que ésta no deja un reconocimiento o prestigio, y por supuesto no es tiene el atractivo económico que desearían los abogados, por lo que la gran mayoría se dedica a ramas del derecho que sean solamente remuneradas, olvidándose por completo del deber social que todos y cada uno como postulantes tiene.

Es por tanto, que con gran orgullo formé parte de un Comité de Derecho Familiar, el cual se conformaba por verdaderos juristas preocupados por mejorar o suavizar los problemas que aquejan a la sociedad actual, los cuales tienen una repercusión inmediata en nuestros niños mexicanos y por supuesto en la mujer madre de familia.

Como más adelante se verá, en las propuestas de reformas que se realizan se procuró proponer reformas y/o modificaciones equitativas tanto en materias sustantivas tratándose de materia alimenticia, que se adecuen a las necesidades y a las posibilidades de la mayoría de la población.

6.2.- LA FAMILIA

En la legislación vigente, no se contempla un concepto de Familia, aun que en el Libro Primero, titulado De Las Personas, y en el Título Quinto, Capítulo I, llamado Del Matrimonio, lugar idóneo para que existiera dicho concepto no se indica. Por tal motivo el Comité consideró el prever un

concepto de familia que se adecue a la situación actual de la mayoría de la población.

LA PROPUESTA que se realizó fue la siguiente:

La familia es una institución natural que constituye una comunidad humana compuesta por los progenitores y los hijos, que conviven en el mismo domicilio, para su formación personal y su participación en el desarrollo integral de la sociedad.

Para llegar a tal concepto, se tomó en consideración los siguientes aspectos:

a) Como se desprende de la definición anterior, se ha considerado que la familia parte de una forma común de asociarse de los hombres, es decir es parte de la esencia del ser humano, por lo que se consideró que es natural, e institución toda vez que debido a la importancia que la familia ocupa en nuestra sociedad es necesario darle ese carácter.

b) Es una comunidad humana compuesta por los progenitores y los hijos. Sabemos que las familias mexicanas las constituyen no sólo los mencionados anteriormente; sino también los abuelos e incluso los hermanos de los esposos; sin embargo es conveniente cuestionarse si las personas que no forman parte del núcleo esencial de la familia son o no parte de ésta, es evidente que sí forma parte; pero no podemos extender el concepto de familia a los parientes de los cónyuges o a los padres de éstos, debido a que dicho núcleo requiere de cierta autonomía e independencia

para cumplir sus fines, los cuales son la formación personal y participación en el desarrollo integral de la sociedad, los mismos se podrían ver limitados si no cuentan con una autoridad propia en su hogar, y también desvirtuaríamos el concepto de hogar conyugal a que hace referencia el artículo 163.- del Código Civil vigente.

Para que la propuesta del concepto de La Familia, no quedará aislado El Comité propuso que se añadieran tres artículos más, los cuales me permito transcribir:

1) El matrimonio y la familia son instituciones de orden público e interés social, por constituir la base de la integración social. El Estado, a través de instituciones públicas y privadas cuidarán de la organización y desarrollo de éstas y de la estricta observancia de las leyes familiares.

2) Los conflictos de derechos familiares se resolverán atendiendo preferentemente el interés de la familia y, dentro de ésta, el interés superior de los menores y mayores incapacitados, respetando la igualdad y dignidad de los cónyuges.

3) Será oído el Representante del Ministerio Público en los procesos en los que puedan afectarse los intereses o derechos de la familia.

En relación a lo anterior, el licenciado Chávez-Asencio expuso "Parece conveniente destacar que todo lo relativo a la familia es de orden público, y se hace referencia al segundo párrafo del artículo 4°

Constitucional, que establece que la ley "protegerá la organización y desarrollo de la familia". Como consecuencia, conviene la presencia del representante del Ministerio Público en todos los conflictos familiares"

Como es de notar, las propuestas anteriores, tienen como objetivo fundamental a proteger a la institución de la familia,. empezando por definirla y los fines que debe de contemplar.

6.3.- DE LOS REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Partiendo de la base que la familia es una Institución de Orden Natural, debemos de entender que se forma por una pareja de distintos sexos; sin embargo no queda establecido expresamente dicho supuesto, por lo que se consideró adecuado crear una disposición que versara de la siguiente manera:

PROPUESTA:

El matrimonio es una comunidad permanente de vida conyugal, de un hombre y de una mujer, entre los que se establece una relación interpersonal y jurídica, reconocida por el Estado para su desarrollo integral y para la procreación responsable.

El Comité de esta manera trató de poner un candado a uniones contra natura, que en la actualidad es muy común, no prohibimos dichas uniones, cuestión que de todas formas no podríamos hacer; pero sí nos oponemos firmemente a que a dichas uniones se les de el carácter de matrimonio.

6.4.- DE LOS DEBERES CONYUGALES

El Comité creó un capítulo que pensamos se debe de insertar al Código Civil, después del Capítulo "De los Requisitos para Contraer Matrimonio", de tal manera que lleve un orden lógico.

Debemos de recordar que en los Códigos anteriores al vigente, existían expresamente obligaciones para ambos cónyuges, ciertamente las obligaciones de la mujer restringían su capacidad de ejercicio, y en la Ley de Relaciones Familiares se derogan, desafortunadamente, las disposiciones que de alguna manera obligaban a ambos cónyuges a sus deberes maritales.

En un afán de darle el sentido y valor correcto a La Familia, el Comité decidió que era oportuno volver a esos códigos, claro está, actualizando dichas disposiciones, pero las mismas con la tendencia a fortalecer el núcleo de la Familia, ya que consideramos que de los padres es donde aprenden el ejemplo los menores, y es por tanto una verdadera preocupación el que sigan existiendo valores que poco a poco se van olvidando en las parejas actuales.

En primer término suprimimos el segundo párrafo del artículo 163.- del Código Civil vigente, de tal manera que quedaría de la siguiente forma:

PROPUESTA:

"Artículo 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales".

PARTE SUPRIMIDA: Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

El Comité consideró que sería mejor añadir un artículo y que se especificara que independientemente de que el cónyuge quede eximido de la obligación de vivir en el domicilio conyugal, todas las demás obligaciones siguen estando vigentes, de tal manera que dicho artículo no permitiera que alguno de los cónyuges no estuviese obligado a cumplir con los demás deberes que le corresponden.

LA PROPUESTA de dicho artículo fue la siguiente:

Los Tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir del deber de vivir juntos en el domicilio a alguno de los cónyuges en cuyo supuesto seguirán vigentes los otros deberes y obligaciones siendo exigibles los respectivos derechos.

A continuación transcribo las obligaciones que el Comité consideró que deberían de estar señaladas en el Código Civil:

PROPUESTA:

a) Los cónyuges deben recíprocamente guardarse fidelidad y contribuir cada uno por su parte a los naturales fines del matrimonio.

Obligación que se encontraba en las legislaciones anteriores y suprimida en la Ley de Relaciones Familiares.

b) Es deber de los cónyuges socorrerse y ayudarse con respeto mutuo y dentro de un diálogo entre iguales, cualquier pacto en contrario se tendrá por no puesto.

Obligación que se encontraba en las legislaciones anteriores y suprimida en la Ley de Relaciones Familiares.

c) Los cónyuges tienen el derecho recíproco al débito conyugal, y a decidir de común acuerdo de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Lo que se reformó fue la primera parte, ya que como es de todos conocidos el artículo 162.- del Código Civil vigente.

d) Cualquier pacto en contrario a la perpetuación de la especie es ilícito y se tendrá por no puesto.

Este precepto ya se encontraba previsto en el artículo 182 del Código vigente, en lo que se refiere a los fines del matrimonio, que con las propuestas señaladas ha quedado claro cuales son los fines de aquel.

e) Son nulos los pactos que los contrayentes, o los consortes posteriormente, hicieran contra las leyes y los naturales fines de matrimonio, o contra los deberes y obligaciones conyugales.

Igualmente el artículo 182.- del ordenamiento citado, señala que son nulos los actos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

Cabe señalar que el Código Civil vigente ya prevé que los cónyuges tienen la obligación de socorrerse mutuamente (artículo 162.-) y que cada matrimonio decidirá libremente sobre el número de hijos que desee tener; sin embargo lo que se hizo fue precisar más las obligaciones y cómo deben de cumplirse, así como que dicho ordenamiento contemple el artículo 161.- de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El Licenciado Chávez-Asencio señala al respecto lo siguiente:

"... En esta sección se trata de los "deberes" conyugales. Se hace una diferencia con las obligaciones. Éstas tienen un contenido patrimonial-económico, las otras, no tienen relación económica ni valoración monetaria alguna, son deberes difícilmente exigibles, pero no por eso dejan de ser jurídicos, pues en el Código actual se encuentran previstos, aunque no en forma ordenada y clara. Reconocen un raigambre moral y religioso, todo lo cual lo diferencia de las obligaciones patrimoniales-económicas.

Los principales deberes conyugales son: la unidad, que se da en la convivencia en el domicilio conyugal; la fidelidad; el débito carnal; el socorro y la ayuda mutua; el respeto: el diálogo y la autoridad. Se procura en los artículos que anteceden señalarlos para que se conozcan y conociéndolos se puedan comprometer los contrayentes, y exigirse el cumplimiento de los mismos dentro de la relación jurídica conyugal."⁴⁵

6.5.- DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES CONYUGALES

En lo que se refiere a las obligaciones de contenido patrimonial de los cónyuges encontramos el artículo 164 del Código Civil, el cual es de suma importancia, ya que señala varias obligaciones, las cuales se desprenden de la lectura del mismo artículo, el cual para mayor claridad me permito transcribir:

"Artículo 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este 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 íntegramente a esos gastos.

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

En un análisis del citado artículo, analizamos que si bien es cierto que obliga a los cónyuges a contribuir en el trabajo del hogar, es algo que en las

⁴⁵ Chávez-Asencio Manuel y Colaboradores. "Proyecto de Modificación del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal", 1995, pag. 10.

parejas mexicanas muy difícilmente se da, ya es una idiosincrasia en nuestro país que la mujer aún que desempeñe un papel económicamente productivo, tiene también que cumplir con la parte doméstica de su hogar, y cuando no trabaja, pues ella se dedica completamente al cuidado del mismo.

Sin embargo, por la experiencia que hemos tenido, nos hemos percatado que muchas mujeres que dependen económicamente de su marido y que se dedican al cuidado del hogar, y se encuentran en la circunstancia que su cónyuge les está pidiendo el divorcio, no quieren otorgar el consentimiento para el divorcio, y la razón es muy comprensible, pues mientras que el hombre siempre estuvo económicamente activo y siguen teniendo la posibilidad de continuar desempeñando su trabajo profesional, o el oficio a que se dedique, la cónyuge que se casó hace 5, 10 ó 20 años y que sólo se dedicó al hogar, se cuestiona qué va hacer para subsistir, ya que se da cuenta que si tiene una profesión no la ha ejercido desde que se casó, y si no la tiene, tampoco tuvo la oportunidad de aprender un oficio por haberse dedicado a su hogar y al cuidado de sus hijos.

Por toda esta situación que se vive frecuentemente en los casos de divorcio, llegamos a considerar agregar un párrafo al artículo 164.- del Código Civil en el cual se considere el trabajo doméstico como una contribución económica con el objeto de que al momento de sucumbir una crisis en el matrimonio se compute de manera económica dicha contribución. De tal forma que la propuesta es la siguiente:

PROPUESTA:

El trabajo en el hogar y para la familia será considerado como contribución económica.

Al respecto el maestro Chávez-Asencio comenta: "... Principia esta sección dándole valor económico al trabajo con los hijos y en la familia, lo que es una omisión en la legislación actual. El trabajo, en particular de la mujer, en el hogar y con los hijos no es valorado ni computado para los efectos de las cargas económicas a las que el actual 164 se refiere. Es conveniente hacer referencia a ello, para evitar injusticias que posteriormente pueden darse en caso de crisis conyugal. Se da un valor al trabajo doméstico, que deberá ser cuantificado en su oportunidad... Parece conveniente incorporar la teoría de la imprevisión en las relaciones familiares". Recordemos que en materia procesal familiar el artículo 94 del Código adjetivo establece que las resoluciones judiciales, en los negocios que ahí se señalan, pueden alternarse o modificarse cuando cambien las circunstancias que afectaron al ejercicio de la acción. Esto parece necesario llevarlo también al Código Civil para mayor claridad.

En este orden de ideas y pensando en la protección de la familia, propusimos que se añadieran los siguientes artículos:

PROPUESTA:

1.- Si no se ha constituido el patrimonio de la familia, la vivienda habitual que se establezca como domicilio conyugal, aun cuando sea propiedad de uno de los cónyuges, sólo podrán disponerse con el asentimiento expreso de quien no sea dueño.

2.- En el caso de disposición del inmueble, los notarios deberán cerciorarse del asentimiento del cónyuge que no sea dueño.

Es evidente que se tendría que prever en la ley del notariado.

3.- Los muebles y enseres de uso ordinario, aún cuando pertenezcan a uno de los cónyuges, sólo podrán disponerse con el asentimiento de quien no sea dueño. Muerto uno de los cónyuges, estos muebles y enseres se entregarán al que sobreviva, sin computárselos en su haber en la sucesión.

En esta propuesta, nos encontramos en un caso de excepción en cuanto a las disposiciones sucesorias se refiere, ya que aún que haya disposición testamentaria o no, los muebles y enseres del domicilio en el cual se constituyó el patrimonio familiar no entrarán a la sucesión, lo cual el Comité consideró que era justo, ya que realmente quienes aportan los recursos materiales para el menaje de una casa, son los cónyuges, por lo que al morir uno de éstos, el otro se quedará con todo; por lo que los cónyuges no podrán disponer de los bienes señalados en sus disposiciones testamentarias.

4.- La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda o muebles, no perjudicará al adquirente de buena fe.

Esto es un "candado jurídico"; para evitar imprecisiones u olvidos intencionales por parte de los cónyuges, que quieran disponer sobre el bien inmueble.

5.- El que haya aportado bienes o recursos propios para pagos o gastos que sean a cargo del otro o de la sociedad conyugal, tendrá el derecho a ser reintegrado, del valor erogado actualizado a cargo del patrimonio del otro cónyuge o de la sociedad conyugal, según el caso.

Existe la disposición en el Título Duodécimo del Código Civil para el Distrito Federal, que hace referencia al Patrimonio de la Familia, como se constituye, cuánto es la cantidad máxima por el que se puede constituir aquél ...etc.; sin embargo es muy raro que los cónyuges conozcan que existe la posibilidad de formar un patrimonio familiar, en segundo lugar, si conocen tales disposiciones no llevan a cabo la constitución de dicho patrimonio.

Siendo el primer caso señalado el de la mayoría de nuestra población, es decir la gente de escasos recursos que en muchas ocasiones no sabe leer o escribir, o que sencillamente no puede entender el concepto de un patrimonio familiar. En un afán de proteger a todas esas familias, el Comité planteó las propuestas ya mencionadas.

Con las propuestas indicadas, también se soluciona el problema que en muchas ocasiones sucede, el cónyuge hipoteca la casa, o la da en garantía y sólo le avisa a su esposa su decisión en el momento en que ya se encuentra en remate la casa, la cual casi siempre es comprada por los recursos de ambos cónyuges; pero escriturando en favor del cónyuge; así con las propuestas no hay lugar para que la cónyuge, que repito es la mayoría de los casos, quede a merced de las decisiones del marido.

6.6.- CAUSALES DE DIVORCIO

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal, el artículo 267 prevé XVIII causales de divorcio, en ese orden de ideas se propusieron dos cambios, el primero en la fracción XVII y en la fracción XVIII del citado ordenamiento.

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

I...

II...

III...

IV...

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción ...".

LA PROPUESTA ES LA SIGUIENTE:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:"

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

Lo anterior se propuesto, ya que en primero lugar sólo tenía que dichos actos inmorales fueran realizados por uno de los padres, no contemplándose que aquellos puedan conjuntamente realizar los citados actos.

En lo que se refiere a que los actos deben de ser positivos y no simples omisiones, es una modificación de carácter procesal, toda vez que debemos de recordar que en tratándose de prueba los actos negativos no se pueden probar, no así los actos positivos.

Sin embargo y a pesar de dicha modificación estamos conscientes que el invocar este tipo de causal es **extremadamente difícil** probarla, ya que en la práctica forense debemos de empezar por señalar quien va a representar a los menores en juicio, toda vez que sería contra los propios padres de éstos en contra de quien se interpusiera la demanda, estando conscientes que el papel que juega el Ministerio Público hoy en día es carente de relevancia alguna en tratándose de cuestiones familiares. Ahora, pasando por alto todos estos detalles, debemos de considerar que una vez entablado el juicio en contra de los padres, el gran problema es la prueba, a pesar de que ya se encuentra establecido en La Convención sobre los Derechos del Menor, mediante la cual los menores pueden opinar en el juicio en el cual se vean involucrados. Otro gran problema en la práctica, es el daño que sufrirán los menores en la secuela del procedimiento, cuestión que no se debe jurídica; pero como humanistas, no debemos de perder ese punto de vista, que a fin de cuentas es el motivo para el cual fue creado la ley: el hombre.

La segunda propuesta se refiere a la causal XVIII, la cual actualmente se encuentra redactada en la siguiente forma:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

- I.-
- II.-
- III.-
- IV.-
- V.-
- VI.-
- VII.-
- VIII.-
- IX.-
- X.-
- XI.-
- XII.-
- XIII.-
- XIV.-
- XV.-
- XVI.-
- XVII.-

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación.

Ahora bien la propuesta del Comité es modificar la fracción XVIII de la siguiente manera:

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos, excepto cuando se hubiere dado alguna de las otras causas previstas en estas fracciones, o alguno de ellos hubiere realizado actos tendientes a regularizar su vida conyugal durante la separación.

Se excluye la separación por motivos laborales, profesionales o de cualquier otra causa análoga.

El motivo que dio origen a la anterior propuesta, es que en la práctica forense la mayoría de los casos, quien demanda es el cónyuge que abandonó sin causa justificada el hogar conyugal, o bien el que ha actuado de tal forma que se tipifica en las demás causales de divorcio que contempla el Código Civil, sin que el cónyuge inocente lo haya demandado, lo que es una injusticia, ya que con gran frecuencia es el cónyuge varón el que abandona a su familia, dejándolos en total desamparo económico y moral, ya que el cónyuge que abandona su domicilio no propician la relación con sus hijos y sólo se llega a saber de él cuando demandan el divorcio.

Debemos de admitir, que también se da el caso en que la cónyuge no otorga el divorcio pese a que ella dio lugar a la ruptura del vínculo y al momento en que el cónyuge le solicita el divorcio por mutuo consentimiento, se niega a darlo, y el varón se encuentra sujeto a un vínculo con el que no desea continuar, cuestión que tiene como consecuencia jurídica que no es posible solicitar el divorcio por no existir una causal que sea contemplada en el Código, lo que también es una situación injusta.

El Comité en un inicio propuso añadir una fracción más a las causales de divorcio que se establecen en el numeral en cuestión, la cual reza como sigue:

Fracción XIX.- Cuando por actos u omisiones de un cónyuge en relación con el otro, o con los hijos, en su caso, se produzca un continuo motivo de desavenencia conyugal, o bien, se haga imposible la vida en común.

Dicha propuesta es consecuencia de muchos casos en que se ve imposibilitado de ayudar a la gente a divorciarse de su esposo, se debe de considerar una ayuda debido a la triste situación en que generalmente se encuentra la mujer que se encarga de la atención de los menores y quehaceres domésticos, y que son objeto de un mal trato psicológico, ya sea por que el marido no les dirija la palabra, por que no lleguen a dormir todas las noches o si lo hacen es a altas horas de la madrugada. En este orden de ideas, es para el abogado postulante casi imposible el tramitar un divorcio por la situación narrada anteriormente. Se debe de considerar que independientemente de la situación que exista entre la pareja, los hijos son los principales afectados al vivir junto con sus padres un divorcio de hecho, y las consecuencias que ello implica.

Tal fracción, creó gran polémica en el Comité, pues en honor a la verdad existieron oposiciones por el artículo propuesto; por lo que por mayoría de votación del Comité no se aceptó finalmente como propuesta.

6.7.- DIVORCIO VOLUNTARIO

Como es conocido el Título Décimo Primero del Código de Procedimientos Civiles, se refiere al procedimiento que se debe seguir para obtener una sentencia que disuelva el vínculo matrimonial planteado de común acuerdo por los cónyuges.

En el artículo 675 del Código referido señala:

“Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento”.

Así mismo el artículo 676 del citado ordenamiento, y siguiendo el procedimiento antes mencionado indica:

Artículo 676.- Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada, y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que el anterior. Si tampoco se logrará la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

En los artículos que anteceden encontramos dos puntos que para el presente estudio debemos destacar:

a) Existen dos juntas de avenencia que se llevan a cabo en lapso de tiempo de máximo 15 días entre junta y junta, en las cuales “se exhorta a la partes a desistirse de su pretensión”, cuestión que sabemos que no sucede en la práctica.

b) Los alimentos en favor de los menores y/o de la cónyuge deberán de quedar garantizados en el convenio.

En relación al primer punto en el Comité se consideró adecuado ampliar el plazo dentro del cual se deben de llevar a cabo las dos juntas de avenencia, quedando nuestra propuesta de la siguiente manera:

PROPUESTA:

“Aprobado el convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código, o formulados los alegatos en el juicio contencioso, deberá transcurrir un plazo de seis meses para que se dicte sentencia, previa audiencia en que se cite a los divorciantes para oírlos. Durante ese tiempo, los divorciantes regularán sus relaciones conyugales y paternofiliales con base en el convenio aprobado, o en las disposiciones provisionales previstas en el artículo 282 de este ordenamiento legal.”

Como se desprende de la lectura del párrafo anterior, estamos alargando el procedimiento de divorcio, la razón es porque se consideró en el Comité que es necesario que los divorciantes tengan un tiempo en el cual ya se haya decretado la separación de los cónyuges y por ende vivan solos y puedan tener la oportunidad de recapacitar sobre la decisión que han tomando, la cual evidentemente no solo afecta a los divorciantes; sino a los hijos de ese matrimonio.

Consideramos que un procedimiento rápido como el previsto en la actualidad no da tiempo a las partes a hacerse conscientes de cual es su situación y si realmente quieren continuar la decisión que han tomado. Se ha

visto que en muchos de los casos las parejas que han decidido divorciarse, lo hacen cuando todavía los problemas están a flor de piel, y aún las voluntades de ambas partes se encuentran nubladas por los enojos o las heridas que se han ocasionado mutuamente. Por lo anterior que estamos señalando dicho plazo, sin embargo este puede aumentarse y no así disminuirse por las razones expuestas con antelación.

En relación al inciso b).- , es necesario recordar que tal garantía de alimentos tiene su fundamento en el artículo 317 del Código Civil, que para su mayor ilustración cito a continuación:

“Artículo 317.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez”.

Ahora bien, el criterio que prevalece entre los Jueces del Tribunal en materia familiar, es que la forma es mediante una fianza o mediante el descuento que se haga al deudor alimentario directamente de su salario por parte del patrón.

Debemos de situar que dicho ordenamiento aplica evidentemente a todos los divorciantes, sin exclusión de la posibilidad económica que tengan. Esto realmente ha sido un problema en tratándose de personas de escasos recursos, ya que llegan a los extremos de que la divorciante paga la fianza con tal de poder obtener el divorcio por mutuo consentimiento, ya que el divorciante no está dispuesto a pagar una pensión alimenticia, quanti menos pagará dinero para garantizar el pago de éstos.

El otro problema que frecuentemente se enfrenta en la práctica es que los que están dispuestos a pagar una pensión alimenticia, los ingresos que reciben no son comprobables, ya sea por que se dedican al ambulante, o a diversos oficios, en los cuales no pagan impuesto y por ende no son ingresos registrables.

Como queda claro, es un verdadero problema el garantizar el pago de los alimentos; sin embargo no encontramos hasta hoy una fórmula jurídica que mejore lo establecido, ya que esto da una seguridad jurídica al juzgador de proteger a los menores.

6.8.- DE LOS ALIMENTOS

Este capítulo es de suma importancia, ya que como podemos desprender de todas las reformas expuestas con anterioridad, todo se reduce a la necesidad económica que tiene el acreedor alimenticio y que se ve atrapado en una impartición de justicia que no es gratuita, ni rápida, y aunado a que el deudor no es activo, deja en una verdadera situación de indefensión al acreedor, siendo en la mayoría de los casos, que los que realmente resienten las consecuencias son los hijos sin restarle el valor que tiene, que las madres se ven en situaciones realmente angustiosas para poder proveer de lo indispensable a sus menores hijos, y que aunado a lo anterior se ven desprovistos de un apoyo moral y carentes del ejemplo de los padres.

El que la mayoría de la población no tenga una seguridad jurídica de que en el momento en que la persona se ve abandonada con sus hijos desemboca en graves y muy serios problemas tales como:

a) Buscan al cónyuge que les abandonó y les solicitan a manera de ruego, que les pague algo para que se ayuden.

b) Si la abandonada no estaba trabajando, y se dedicaba a cuidar a sus hijos, se ve en la necesidad de conseguir un empleo, en el cual tendrá que pasar casi todo el día ahí, y tendrá que encargar a sus hijos, en el mejor de los casos con un familiar, lo cual crea una desestabilidad para los menores, a parte de que no son debidamente cuidados ni vigilados en todas las actividades que realicen, sean juegos, sean tareas, etc.

El papel de la mujer se ve alterado y con esto la educación de los hijos, que son creados ya no en un hogar, sino en una familia monogámica, y carentes de ejemplo paterno, en la mayoría de los casos, ya que es el que abandona, y faltos de atención directa por parte de la madre, por falta de tiempo.

c) Contratar a un abogado, generalmente "coyote", para obtener una pensión alimenticia, si es que la abandonada e hijos, tienen la suerte de que el señor tiene un empleo en el cual se le pague por nómina. O bien puede ir a la defensoría de oficio, que no sin justa razón se tardan mucho tiempo, y también les cobran por los gastos necesarios del juicio.

d) Al hacer el primer descuento de la pensión alimenticia fijada por el Juez, el deudor alimentario renuncia y busca un trabajo en el cual no esté por nómina. Y es el final de la mayoría de los casos, que si tuvieron suerte cobraron algunas pensiones, los otros se ven truncados por no poder hacer efectivo el descuento fijado por el Juez sea por que no trabaja, o si lo hace es de chofer en los peseros, de albañil, de vendedor ambulante, de pintor... etc.

La consecuencia de no poder obtener dinero, como se ve no son sencillas, implica que nuestros niños mexicanos no puedan ser creados o educados con dignidad, sino siempre carentes de todo lo indispensable para vivir, es por tanto injusto el que los abogados postulantes nos abstengamos ante tal hecho sin luchar, por aquellos que no tienen los conocimientos, la educación, los recursos para hacerlo.

El Comité en primer lugar propone lo siguiente:

PROPUESTA:

Los alimentos son de orden público. Las instituciones públicas prestarán su apoyo y protección a los acreedores alimentarios.

La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos. (Artículo 301.- del Código Civil vigente).

Es necesario que, a pesar que en las disposiciones contenidas en el artículo 940, en el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos

Civiles se encuentra plasmado que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad, se encuentre incorporado en las normas del Código Civil en el capítulo en cuestión.

En cuanto a la segunda parte de la propuesta, El Comité, consideró que era necesario que las instituciones públicas ayudarán a los acreedores alimenticios, por los problemas ya expuesto anteriormente.

La segunda propuesta es una adición al artículo 302.- del Código Civil vigente, que versa de la siguiente manera:

Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubenarios están obligados a darse alimentos, si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.-.

PROPUESTA:

Obligación que persistirá a su terminación por el mismo lapso de duración del concubinato. La madre, tiene el derecho desde su gestación a los alimentos a cargo del responsable del embarazo.

De lo anterior se desprende, que el Comité, quiere dar una protección adicional, o explícita a la concubina, tomando en consideración que es una forma común de vida en la mayoría de la población, sin embargo, es de

analizarse la cuestión de facto, pues debemos considerar los siguientes puntos:

a) Las concubinas, en muchos casos no conocen a la familia del concubinario, ni el lugar donde trabaja, es decir se encuentra en un estado de ignorancia en relación al concubinario. Por tanto el día que abandona a su concubina no es posible encontrarlo.

b) En la práctica forense es un trámite largo además de inusual que a la concubina le sea reconocido, por el Juez de lo Familiar, la existencia del concubinato. El problema que se deriva de lo anterior, es que la concubina debe primero de solicitar la declaración de existencia de concubinato, de la cual se desprenderán problemas de localización del concubino, de pruebas, etc. y posterior a esto demandar el juicio de alimentos en contra del concubino. Lo que implica un mínimo de un año de espera para poder recibir una pensión, en el mejor de los pagos.

c) En cuanto a la propuesta de que la madre tiene derecho desde la gestación a los alimentos , a cargo del responsable del embarazo, es de difícil aplicación, en primer lugar por los problemas ya señalados, y en segundo lugar, habrá que cuestionarse que si bastará la simple declaración de la concubina (que supone fue abandonada, desde el momento en que está solicitando alimentos), de que se encuentra embarazada de su concubinario. Esta es una cuestión muy delicada de resolver, en caso afirmativo, debería de haber una presunción a favor de la concubina que se encuentre en el caso indicado y dejar la carga de la prueba al concubinario;

sin embargo insisto es una cuestión que no se dirimió en el Comité; pero que debe de plantearse para que realmente sea eficaz.

Como se concluye de lo anterior, no es un problema fácil de resolver, por las circunstancias en que se ven inmersas este tipo de relaciones; sin embargo en el Comité consideró que era un adelanto el señalar expresamente la propuesta referida con anterioridad.

La segunda propuesta es modificar el actual artículo 308 que versa de la siguiente manera:

"Artículo 309.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

PROPUESTA:

Los alimentos comprenden todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido y atención médica y hospitalaria, incluidos los gastos de embarazo y parto que no estén cubiertos de otro modo. Respecto de los hijos, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

Los elementos agregados fueron los siguientes:

a) ...todo lo que sea necesario para el sustento ...

Lo agregado, se propuso, para que quedara un concepto más completo en cuanto a satisfacer las necesidades alimentarias parcial o totalmente; siendo una propuesta sólo de forma, ya que en la práctica existe ese criterio de cumplimiento de obligaciones total o parcial.

b) ... atención médica y hospitalaria, incluidos los gastos de embarazo y parto que no estén cubiertos de otro modo.

Este punto si es novedoso, ya que realmente no eran gastos que fueran incluidos en la pensión alimenticia, de tal forma que si el marido, o concubino abandonan a la esposa o concubinaria respectivamente, éstas tienen que ver cómo sufragan los gastos. Así las cosas, que de entrada el concubino o esposo que no cumpla con el pago de dichos conceptos, estará en primer lugar cumpliendo parcialmente con dicha obligación, la cual podrá ser exigible en cualquier momento que la afectada haga valer dicho adeudo.

c) Se suprimió la palabra honestos y sexo.

En relación la supresión de honestos y sexo, en primer lugar se pensó que la palabra honestos sobraba, ya que en el artículo 5 de la Constitución nos habla de la libertad de profesión siempre y cuando sea lícita, y por el otro lado es causa de divorcio de acuerdo a lo establecido en la Fracción V, del artículo 267, por lo anterior que se encuentran, en ese sentido,

debidamente protegidos los menores en cuanto a la instrucción que se les proporcionará. En cuanto a la segunda palabra suprimida, sólo se adecua a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979, firmada por México el día 17 de julio de 1980.

La tercera propuesta es modificar el artículo 311 del Código Civil vigente que versa de la siguiente manera:

"Artículo 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente".

PROPUESTA:

Las Instituciones públicas y privadas, los patrones, y toda persona están obligados a informar al Juez de la causa, bajo protesta de decir verdad, sobre el monto del salario y prestaciones totales que perciba el deudor alimentario, para los efectos de fijar la cuantía de su responsabilidad, sin perjuicio de la sanción penal en que pudieran incurrir.

Anteriormente, se había señalado, el grave problema que tienen las acreedoras alimenticias para poder obtener materialmente la pensión que le

fue decretada, las causas en la mayoría de los casos es, desafortunadamente, la "protección" que los patrones tiene en favor de sus trabajadores, entendiendo dicha "protección", como una forma de ayudar a los deudores alimentarios a incumplir con una obligación que independientemente que sea jurídica, es moral. Lo anterior deja entrever, que no existe una consciencia de padre, en la mayoría de los mexicanos, cuestión que debe de ser enseñada en casa; sin embargo ya se habló anteriormente de los problemas que existe en la actualidad, cuando la mujer se ve obligada a trabajar y lo anterior es una de las consecuencias que tiene.

El objeto de la propuesta es tratar de obligar a los patrones que reciben una orden judicial de descuento por concepto de pensión alimenticia, que lo hagan tan pronto les llegue dicha orden, y que contesten con veracidad las prestaciones, bonos, o alguna prestación extraordinaria que reciban, de tal manera que se pueda hacer extensiva a los hijos.

La cuarta propuesta, sería una innovación en el Código vigente, no así para algunos de los estados de la República, la cual consiste en los siguiente:

PROPUESTA:

Los acreedores alimenticios gozan de la presunción de necesarios y sólo deben probar su legitimación y la cuantía de sus necesidades.

Del artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles que en su parte conducente señala: "... Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento, o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelva el juicio.", se desprende que existe la presunción de que la parte actora es una acreedora alimenticia. Sin embargo se consideró que debía quedar expresamente señalado.

Así mismo la segunda parte de la propuesta es solamente dejar señalado que las dos únicas cargas que tiene la parte actora durante el procedimiento es:

a) Probar la legitimación, que para efectos procesales resulta ocioso, ya que el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, indica que cualquier demanda deberá ir acompañada del documento base de la acción, o el documento que acredite la personalidad con la que está actuando.

b) Probar la cuantía de sus necesidades. Esto es reiterativo del artículo 311 del Código Civil, ya que el citado artículo señala que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Esto es, la acreedora alimentista puede solicitar una pensión alimenticia por determinada cantidad; pero deberá probar que dicha pensión es la que realmente necesita para vivir, y por otro lado el deudor alimentario deberá probar que tiene o no tiene medios suficientes para poder cubrir la pensión alimenticia solicitada.

Por otro lado, en los casos en que el A-Quo haya dictado sentencia por una cantidad o porcentaje por concepto de pensión alimenticia, el acreedor alimenticio está en posibilidades de solicitar un incremento de pensión vía incidental, demostrando en este caso, también, las necesidades para tal incremento.

PROPUESTA:

Cuando se pueda determinar el ingreso del deudor, se dividirá éste entre tantos acreedores alimentistas como hubieren más el propio deudor, asignándole dos tantos al deudor y el resto distribuyéndose entre el número de acreedores.

En la práctica forense, no existe aún un criterio uniforme en los Jueces Familiares en lo que respecta a determinar la pensión alimenticia a favor de los acreedores. Encontramos casos en que por un acreedor alimenticio el Juez fija el 30% o hasta el 50% , y en otros casos por dos acreedores fija el 25%.

Esto es una inseguridad jurídica, tanto para el acreedor como para el deudor alimentario; ya que si bien es cierto el derecho sustantivo nos da la certeza de en que casos existe la obligación para una persona de dar alimentos, también lo es que no exista una forma aritmética para determinarlos.

PROPUESTA:

En el caso de que no sea posible determinar el ingreso del deudor, para cuantificar los alimentos salvo prueba en contrario se determinará que corresponden a la habitación el veinticinco por ciento; al sustento el treinta y cinco por ciento; vestido el veinte por ciento y a los demás gastos el veinte por ciento. Comprobado un concepto, se obtiene el total de las necesidades del acreedor por operación aritmética y presuntamente el ingreso del deudor.

La razón de la presente reforma es el tratar de que a los deudores alimentarios no cautivos, se les pueda hacer exigible la obligación de cumplir con la pensión alimenticia designada por el Juez de lo Familiar.

La presente propuesta puede ser de gran ayuda para la mayoría de la población, considerando que es virtualmente imposible para la acreedora alimentaria obtener una pensión alimenticia si el deudor trabaja por su cuenta.

En lo que se refiere al aseguramiento de la pensión alimenticia el artículo 317.- del Código Civil señala que:

"Artículo 317.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

PROPUESTA:

Dentro del mismo precepto citado agregamos lo siguiente:

El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, dación en pago previo avalúo, retención de sueldos, o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

La garantía deberá estar vigente durante todo el tiempo que dure la obligación alimentaria.

En caso de que se trate de aseguramiento por retención de sueldos, el patrón deberá informar bajo protesta de decir verdad, el monto del salario integral del deudor alimentario y será solidariamente responsable con éste, por los daños y perjuicios que pudieran ocasionarle a los acreedores alimentarios por los informes falsos u omisiones, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que pudiera incurrir.

En el primer párrafo se subrayó las formas propuestas para garantizar el pago de los alimentos; sin embargo se debe de considerar que va a resultar costoso la forma propuesta de la dación en pago, por el avalúo que se plantea.

Si se toma como ejemplo que la mayoría de la población cuenta con ingresos mínimos indispensables para vivir, en los casos de divorcio voluntario, se encontrarán con un obstáculo, el gasto para realizar el avalúo, de un inmueble que han ido comprando durante toda su vida, la conclusión

es que no podrán divorciarse por no contar con el dinero suficiente para realizar el avalúo del inmueble que se dará como dación en pago, ni tampoco para contratar una fianza.

Sin embargo, dicha medida fue para darle seguridad al acreedor alimentario, al igual que len el segundo párrafo se señala que la pensión deberá estar vigente durante todo el tiempo que dure la obligación alimentaria.

En la práctica, existen ya, muchos juzgadores que ordenan que la fianza deberá de estarse renovando hasta la extinción de la obligación alimentaria; que insisto da una seguridad jurídica al acreedor alimentario; pero es altamente costoso para el deudor alimentario. Para las personas menesterosas, que no cuentan con una forma de garantizar los alimentos, y no son titulares de un bien inmueble, no están en posibilidades de divorciarse.

En dicha propuesta no se hace mención a que sucederá cuando el deudor alimentario no renueve la fianza del acreedor, suponiendo que no sea necesario hacer efectiva dicha fianza por parte de la acreedora. ¿Estará sujeto a una sanción? ... en fin son cuestiones que se deberán de ir perfeccionando con el tiempo.

Por otro lado, se propone como una forma de asegurar los alimentos el que se haga la retención de sueldos directamente por el patrón. Esto ya se da en la práctica actual, lo único que se trató de hacer fue regular una situación de hecho.

Lo novedoso, en la propuesta es la manifestación bajo protesta de decir verdad, que debe de realizar el patrón cuando realice los informes de ingresos de su trabajador al Juez de lo Familiar, y las consecuencias pecuniarias que tendrá si falsea información.

El párrafo que antecede, no es sino una forma de protección al acreedor alimentario, ya que en muchos casos, los patrones, sean particulares o incluso dependencias de gobierno, en muchas ocasiones "creen proteger" a sus empleados falseando las declaraciones del ingreso que perciben sus empleados, u ocultan las prestaciones con que cuentan, tales como bonos, seguros de gastos médicos mayores, etc.

La última propuesta que el Comité realizó fue en relación al artículo 322.- del Código Civil para el Distrito Federal vigente, que a la letra dice:

"Artículo 322.- Cuando el deudor estuviere presente o estándolo rehusare a entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo."

PROPUESTA: Fue el agregar un párrafo al precepto mencionado que señale:

Si el deudor alimentista, actuando de mala fe, con dolo o negligencia, se pone en estado de insolvencia o se mantiene en él, incurrirá en las penas establecidas en el Código Penal, sin perjuicio de

que a petición de parte u oficio, el juez de lo familiar podrá ordenar la retención de bienes muebles o el embargo de los Inmuebles del deudor, para hacer efectivos los derechos de los acreedores.

El Código Penal en su artículo 336 Bis prevé:

"Artículo 336-bis.- Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años o de 30 a 90 días multa. El Juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente, a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de este."

Sin dejar de mencionar que el artículo 336 del señalado ordenamiento, señala al respecto, lo siguiente:

"Artículo 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades o subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

La propuesta realizada, para que prospere en una demanda, el abogado postulante, tendrá que ser muy cuidadoso en materia de prueba, ya que como hemos señalado, existe una "protección" de los patrones hacia los empleados, que posiblemente obstruyan el trabajo del litigante.

CONCLUSIONES

El trabajo expuesto anteriormente, tuvo como finalidad el comprobar que la legislación en materia familiar, en concreto el Código Civil de 1870, aplicado en nuestro país en un principio fue limitativa para la mujer, esto en razón de las circunstancias sociales que se vivían en ese momento, y que visto desde la perspectiva actual, resulta en ocasiones no solo aberrante, sino insultante para la dignidad de la mujer.

Tal es el caso del tratamiento que se le da al hombre y a la mujer en el divorcio por adulterio, se debe de reconocer que es a todas luces diferente lo cual no implicó que fuere un trato justo. Sin mencionar, todas las obligaciones que aquella tenía para con su marido e hijos.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que el Código señalado fue novedoso, pero no acertado, en proponer a la Institución del matrimonio como un contrato, cuestión que hasta la fecha desmerece a tal Institución, pues sigue siendo una disertación para muchos, si el matrimonio es un contrato o no lo es.

Es a todas luces evidente, que la influencia de los Códigos Español y Francés, fueron los precursores de tal novedad, pues debemos de recordar el criterio civilista, por excelencia que regía, y lamentablemente rige hasta la fecha, para cuestiones familiares.

Por lo que se refiere al Código Civil de 1884, es innovador en cuanto a los plazos que se señalan, verbigracia el tiempo que debe de transcurrir

para que uno de los cónyuges solicite el divorcio, o bien el plazo para que se actualizara la causal de abandono. En general, es un Código que tiende a reducir plazos, a guisa de ejemplo, para configurar la causal de abandono anteriormente era de un año, y se redujo a seis meses.

En la actualidad se están pagando las consecuencias de que el legislador haya reducido los plazos. Como remedio a lo anterior, en algunas de las propuestas que se proponen en el Capítulo VI se amplían los plazos que el Código Civil vigente señala. Por ejemplo, en lo que se refiere al caso de divorcio voluntario, se amplía el plazo para que se lleven a cabo las juntas de avenencia que señala el Código actual, en vez de citar a las partes a la segunda audiencia de conciliación entre ocho y 15 días después de haberse celebrado la primera.

Lo anterior es, a mi juicio, un claro indicador de la desgracia jurídica en la que vivimos, consecuencia de una carencia de juristas, de una sociedad que proponga, que se interese en la materia más importante, la familiar, ya que se arriesgan las cuestiones más sutiles y delicadas de una persona, dígase su esposa, sus hijos, su familia. Es decir, se pretende volver a los lineamientos jurídicos anteriores. En efecto, el derecho es un reflejo de como se encuentra la sociedad, que si bien es cierto, forma parte de una crisis global, pues hoy en día se escucha por doquier, la destrucción de valores en que nos encontramos, la falta de moral, etc.

La modernidad pretende asirse de verdades no dichas, de teorías no estudiadas o poco exitosas, no termina de entender que los valores de justicia, moral, honestidad, caridad, no pueden ser alterados bajo la

bandera de la globalización, "la libertad", la "evolución del hombre". En una palabra, debemos de volver a rescatar todos los valores perdidos adecuándolos a nuestra realidad social.

La Ley de Relaciones Familiares, fue el resultado de grandes movimientos sociales en nuestro país. Del estudio realizado, se puede deducir, que ha sido la Reforma más amplia en la materia familiar, sin llegar a decir que es la más importante, pues el Código vigente, también tuvo cambios muy valiosos. También, se puede desprender de dicho análisis, que ha sido hasta la fecha la Reforma más polémica en nuestros tiempos. La propuesta del divorcio llevada a cabo en 1914, como rompimiento al vínculo matrimonial, fue realmente una gran controversia en esa época. Los opositores a estas reformas, fueron grandes juristas, que alzaron sus voces en contra de ciertas reformas; sin embargo, el poder político, como siempre venció.

A pesar de todas las aportaciones de dicha ley, no se puede perder la perspectiva, que la nación empezaba a recorrer el camino de la politización de las leyes. En efecto, la ley en comento, no es sino en gran medida, parte del discurso político, que procuró siempre ganar adeptos y no resolver los problemas familiares del pueblo, quien es el que sufre las consecuencias de las buenas o malas legislaciones. Es aquél, quien padece la injusticia de la aplicación de la justicia.

Por lo que se refiere al Código de Procedimientos Civiles vigente, ofrece a mi juicio, una gran aportación a la legislación familiar. Es evidente, que me refiero al Título denominado de las Controversias el Orden Familiar,

la intención del legislador realmente pareció entender lo que se vivía en los tribunales, la necesidad urgente de garantizar las cuestiones alimenticias.

Como se mencionó durante la exposición, el problema con el Título mencionado, es la aplicación de los Juzgadores que hacen de ella. Tal problema, solo será solucionado en proporción a la capacitación, motivación, honorarios, que perciban aquéllos. Cuestión, que al reflexionarla, conduce, nuevamente, al desinterés del gobierno por las situaciones de justicia, y en especial, familiares.

Las propuestas que se realizaron, son una mezcla de desagradables y a la vez afortunadas experiencias de varios abogados que se encuentran inmersos en la problemática de la justicia y la familia; sin embargo, todavía hay mucho camino por andar.

El principal objeto de las propuestas, fue crear una legislación más adecuada a la situación actual y proponer un procedimiento que facilite, que sea expedito para los acreedores alimenticios en el cobro de las pensiones alimenticias, y no como en la actualidad que parecen mendigos, más que personas exigiendo sus derechos.

Lamentablemente, y pese al esfuerzo tan grande que se realizó por el Comité, dichas propuestas no han podido ser objeto de discusión en el Congreso de la Unión, por considerar éste, que la prioridad en este momento son las reformas económicas, olvidando por completo los problemas que vive nuestro país en torno a la impartición de justicia, la cual

no existe para poder requerir de lo mínimo indispensable para vivir conforme a Derecho.

No se puede dejar de mencionar que los Jueces de lo Familiar, podrían hacer más accesible la justicia para la población en los asuntos familiares, si tuvieran el suficiente valor para aplicar las facultades que la misma ley les otorga; pero no lo hacen, aunado a esto, aplican un criterio estricto, en cuestiones que no lo son, que no permite valorar debido a que se carece de un contacto directo con las partes en el procedimiento.

Por lo anterior, lo único que resta es seguir luchando en favor de la justicia familiar, tan olvidada por los legisladores, los jueces e incluso por los abogados postulantes, por no ser una rama que aumente considerablemente sus ingresos. No se puede claudicar en el camino de la búsqueda de la justicia y máxime tratándose de menores y de mujeres desamparadas o abandonadas por sus maridos, en esta lucha corresponde a cada uno de los abogados postulantes el realizar en conciencia el máximo esfuerzo por lograr un mejoramiento en la legislación familiar.

BIBLIOGRAFIA.-

BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y OTRO
Derecho de Familia y Sucesiones
Editorial Harla, S.A. de C.V.
México, 1996.

BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y OTRO
Introducción y Personas
Editorial Harla, S.A. de C.V.
México, 1996.

BATIZA, RODOLFO
Las fuentes del Código Civil de 1928
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1979.

BEJARANO Y SÁNCHEZ, MANUEL
La Controversia del Orden Familiar, Tesis Discrepantes
Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal
México, 1994.

CARPIZO, JORGE
La Constitución Mexicana de 1917
Octava Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México 1990.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F.
Convenios Conyugales y Familiares
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1991.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F.
La Familia en el Derecho
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1995.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F.
Matrimonio compromiso jurídico de vida conyugal
Primera Edición
Editorial Limusa, S.A.
México, 1968.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F.
Matrimonio
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1995.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL Y COMITÉ
Proyecto de Modificación del Código Civil para el Distrito Federal
en Materia Común y para toda la República en Materia Federal
Octubre, México, 1995.

D'AGUIANNO, JOSÉ
La Génesis y la Evolución del Derecho Civil
Pedro Dorado Montero
Editorial La España Moderna
Madrid.

ESCRIBANO E. RAUL Y OTRO
Alimentos entre cónyuges
Editorial Astrea, S.A.
Buenos Aires, 1984.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO
Obra Jurídica Mexicana
Procuraduría General de la República
México, 1985.

GARCÍA TÉLLEZ, IGNACIO
Miembro de la Comisión Redactora
Motivos, Colaboración y Concordancias del
Nuevo Código Civil Mexicano
Segunda Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1965.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO
Derecho Procesal Civil
Quinta Edición
Harla, S.A. de C.V.
México, 1991.

GONZÁLEZ, MARÍA DEL REFUGIO
Libro del Cincuentenario del Código Civil
UNAM
Instituto de Investigaciones Jurídicas
México, 1978

LECRERO, J.
La Familia
Editorial Herder
Barcelona, 1961.

Libro del Cincuentenario del Código Civil
UNAM
Primera Edición
México, 1978.

LISANDRO CRUZ PONCE Y GABRIEL LEYVA
Código Civil para el Distrito Federal 1932-1982
Edición Conmemorativa del 50 Aniversario de su entrada en vigor

MEMORIAS DEL SENADO
Reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales

Obra Jurídica Mexicana
Procuraduría General de la República
México, 1985.

OVALLE FAVELA, JOSÉ
Derecho Procesal Civil
Quinta Edición
Harla, S.A. de C.V.
México, 1992.

PACHECO E., ALBERTO
La familia en el Derecho Civil mexicano
Segunda edición corregida y aumentada
Panorama Editorial, S.A.
México, 1991.

PALLARES, EDUARDO
Ley sobre Relaciones Familiares
México, 1923.

PÉREZ DUARTE, ALICIA
Derecho de familia
Primera Edición
Fondo de Cultura Económica
México, 1994.

PÉREZ DUARTE, ALICIA
La obligación alimentaria. Deber Jurídico - Deber Moral
Editorial Porrúa, S.A.
UNAM
México, 1989.

PIANOL, MANUEL
Traité Elementaire de Droit Civil
Tomo I
Paris, 1920.

RECASÉNS SICHES, LUIS
Sociología
Tercera Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1989.º

SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN
El Divorcio Opcional
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1974

SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN

Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México

Segunda Edición

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1991.

Situación de la mujer

Desafíos para el año 2000

Consejo Nacional de Población (CONAPO)

Comité Nacional Coordinador para la

IV CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER

México, 1995.

TENORIO GODINEZ, LÁZARO

La suplencia de la deficiencia de la queja en materia familiar

Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

México, 1996.

VALADÉS, DIEGO

La Constitución Reformada

UNAM

Instituto de Investigaciones Jurídicas

México, 1987.

LEGISLACIÓN.-

Código Civil del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California

México, 1873.

Código Civil para el Distrito Federal

Sexagésima Segunda Edición

Editorial Porrúa, S.A. 1993.

Código Penal

El Delito de Abandono de Familia

Editorial Sista S.A. de C.V.

México, 1992.

CRUZ PONCE LISANDRO Y GABRIEL LEYVA
Código Civil para el Distrito Federal 1932-1982
Edición Conmemorativa del 50 Aniversario de su entrada en vigor

Diario Oficial

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminar contra la mujer, 18 de diciembre de 1979

Entra en vigor el 12 de mayo de 1981

**Secretaría de Relaciones Exteriores
México.**

Diario Oficial

Convención sobre los derechos del niño

Entra en vigor el 25 de enero de 1991

**Secretaría de Relaciones Exteriores
México**

Ley Sobre Relaciones Familiares

Editorial Ediciones Andrade, S.A. de C.V.

México, 1917.

Iniciativa del C. Presidente de la República, 18 de diciembre de 1972