

207  
20  
**Universidad Nacional Autónoma de México**

**FACULTAD DE DERECHO**



**INNOVACIONES EN MATERIA DE DERECHO  
FAMILIAR DEL CODIGO CIVIL PARA EL  
ESTADO DE TLAXCALA.**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**  
**LICENCIADA EN DERECHO**  
**P R E S E N T A:**

**MARIA CONCEPCION ANDALCO AGUILAR**  
**CIUDAD UNIVERSITARIA**

**MEXICO, D. F.**

**1983**



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.

## I N T R O D U C C I O N .

El Legislador del Código Civil para el Distrito Federal - de 1928 en la "Exposición de Motivos" dijo que, para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades ficti--cias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males; porque -- hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar; porque hay necesidades antagónicas que es forzoso - armonizar y porque el legislador, debe tener los ojos fijos - en el porvenir.

Las personas que posteriormente han desempeñado funciones de legisladores para el Distrito Federal desde 1932 y hasta - la fecha, han olvidado lo que en éstas líneas dijo el redac--tor del Código Civil de 1928.

En efecto, la legislación que rige, aún en el Distrito Fe--deral, si bien fué una maravilla, y así puedo calificarla pa--ra aquéllos años, hoy día es una legislación obsoleta, anti--cuada, caduca, falta de actualidad, y en especial puedo darle todos éstos calificativos a la forma en que se sigue tratando en él, la materia de la familia.

Tiene sí, también normas anticuadas en materia de Sucesio--nes, y también en materia de contratos, pero donde más resalta lo anacrónico de éste Código, es en materia de familia; re--pito, sin embargo, que no es imputable ésto al Legislador de--1928, sino a los legisladores que con posterioridad han desem--peñado esos cargos, y no han sabido actualizar las Leyes.

Fenómeno semejante se produce en el resto de las entida--des federativas del País. Los Códigos Civiles de casi todas--las entidades federativas copiaron el Código del Distrito y,- no lo han actualizado en lo antiguo y malo de sus disposicio--nes.

La excepción sin embargo, tenía que surgir, y así el Código Civil para el Estado de Tlaxcala que se promulgó en Septiembre de 1976, se colocó de golpe, a la cabeza de todas las legislaciones del País.

Con satisfacción, no sólo por ser tlaxcalteca, sino por ser mexicana y estudiante de Derecho, vi que el Código Civil de mi Entidad Federativa rompió con los moldes clásicos tradicionales establecidos por el Código Civil de 1928, y dió no un paso, no dos pasos, no tres, sino un verdadero salto que como antes digo, lo colocó a la cabeza de todas las legislaciones civiles del País, pudiendo decir inclusive que también con relación a las demás legislaciones de corte occidental, y aún de los países socialistas.

Sin embargo para poder probar en su totalidad lo que antes digo, necesitaría hacer una comparación integral del nuevo Código Civil de 1976 de Tlaxcala con el Código anterior de la propia Entidad, y con los códigos del Distrito Federal de 1928 y los demás de las otras entidades federativas, y los demás también de otros países.

Esa labor ocuparía muchos volúmenes, que no el espacio de una Tesis Profesional que es ésta.

Por ello para dar una prueba solamente, como dice el dicho "con un botón basta" daré la evidencia ocupándome sólo de lo que, como mujer, más me interesa, ésto es la Institución de la Familia.

Por lo tanto, en ésta que presento como Tesis Profesional me ocuparé sólo de comparar el régimen que se observa hoy día en Tlaxcala en todo lo que pueda estimarse Derecho de Familia y en relación con el Código Civil de la propia Entidad que rige hasta el año de 1976, y que es el de 1934.

También compararé el nuevo Código de Tlaxcala, en lo que sea indispensable, con el Código Civil para el Distrito Fede-

ral de 1928 y haré referencia a algunas legislaciones extranjeras y también a algunos códigos de otras entidades federativas del País.

Sólo debo apuntar que en materia de obligaciones el Código de Tlaxcala realizó un enorme avance al unificar toda la materia de la Responsabilidad Civil, pues dejó de considerar la absurda referencia a responsabilidades contractuales y extracontractuales, para hablar sólo de Responsabilidad Civil, como debe ser. También en materia de Contratos presentó grandes innovaciones, por ejemplo, la muy interesante relativa a la Hipoteca Unilateral o por Declaración Unilateral de Voluntad que se regula en sus artículos 2552 al 2564 en el capítulo referente a la Hipoteca Voluntaria; también como avances, tuvo, al considerar, al Concubinato como Persona y a la familia también, y de ésto me ocuparé en el cuerpo de esta tesis.

Esta idea de proceder a comentar el Código Civil de mi entidad pero sólo por lo que se refiere al aspecto "Familia" se la debo al Licenciado Don Ernesto Gutiérrez y González que -- fuera mi profesor en la Facultad de Derecho, al cual se le cita en la Exposición de Motivos del Código Civil del Estado de Tlaxcala, haciendo saber el Legislador de ésta Entidad, que -- de sus libros tomó básicamente las orientaciones que en muchos de sus aspectos, rigen ahora en éste Código Civil para -- el Estado de Tlaxcala.

Desde luego como fui alumna de él, me siento satisfecha -- de poder comentar las ideas del que fuera mi Maestro e inclusive por qué no, mejorarlas en algunos de los puntos que él -- haya expuesto, pues con la sensibilidad que me dá mi calidad de mujer, es posible que pueda aportar algunos datos que resulten interesantes en la materia de la familia, para que puedan ser considerados en una próxima legislación que al respecto se elabore.

Para desarrollar ésta Tesis no voy a seguir nada más una-

simple comparación de artículo por artículo del anterior Código Tlaxcalteca y el nuevo de 1976, sino que haré una comparación fundamental de cada una de las instituciones familiares y anotando si, algunas diferencias básicas entre los diversos artículos relativos.

Al criticar las instituciones familiares el Código Civil-Tlaxcalteca de 1934 y ponderar lo que merece sobre las mismas el Código de 1976, estaré indudablemente haciendo la crítica al Código Civil para el Distrito Federal sobre esa materia, puesto que el Código Tlaxcalteca de 1934, seguía servilmente y en otras ocasiones mal, al Código Civil de 1928.

En consecuencia de todo lo anterior, el presente trabajo que someto a la consideración del que habrá de ser mi jurado en mi examen profesional, lo desarrollaré de acuerdo con los siguientes capítulos:

## CAPITULO PRIMERO.

### COMENTARIO PREVIO.

#### A.- DEL MATRIMONIO.

##### I.- DE LOS ESPONSALES.

##### II.- DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

##### III. DEL CONCUBINATO.

##### IV.- DE LOS DERECHOS Y DEBERES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

## CAPITULO SEGUNDO.

### I. - DE LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LOS CONYUGES.

CAPITULO TERCERO.

- I.- DE LOS MATRIMONIOS NULOS E ILICITOS.
- II.- DEL DIVORCIO.

CAPITULO CUARTO.

DEL PARENTESCO Y DE LOS ALIMENTOS.

- I.- DEL PARENTESCO.
- II.- DE LOS ALIMENTOS.

CAPITULO QUINTO.

DE LA FILIACION

COMENTARIO PREVIO

- I.- DISPOSICIONES GENERALES
- II.- DE LAS PRESUNCIONES DE PATERNIDAD.
- III. DE LA PRUEBA DE LA FILIACION.
- IV.- DE LAS SENTENCIAS DECLARATIVAS DE FILIACION.
- V.- DE LAS ACCIONES DIMANADAS DEL ESTADO DE HIJO.

CAPITULO SEXTO.

- I.- DE LA ADOPCION
- II.- DE LA MENOR EDAD.
- III. DEL ESTADO DE INCAPACIDAD.

CAPITULO SEPTIMO.

I.- DE LA PATRIA POTESTAD.

A.- DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS BIENES DEL HIJO.

B.- DE LOS MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD.

II.- DE LA TUTELA Y DE LA CURATELA.

A.- DE LA TUTELA.

B.- DE LA CURATELA.

C.- DE LA EMANCIPACION.

D.- DE LA MAYOR EDAD.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

C A P I T U L O     P R I M E R O

COMENTARIO PREVIO.

Antes de entrar a ocuparme en forma exclusiva de las instituciones que, sobre familia regula el CCT. 76, como designaré en lo sucesivo y por razones de brevedad al Código Civil de Tlaxcala de 1976, apuntaré el formato que presenta este ordenamiento, y preciso también que al referirme a los Códigos del Distrito Federal de 1928 y al de Tlaxcala de 1934 los mencionaré en forma abreviada como CC. 28 y CCT. 34.

Así se tiene que el CCT. 76 se forma con seis libros, los cuales se denominan:

Libro Primero: Reglas Generales.

Libro Segundo: De las Personas.

Libro Tercero: De los Bienes, la Propiedad y sus diferentes modificaciones.

Libro Cuarto: De las Obligaciones.

Libro Quinto: De las Diversas Especies de Contratos.

Libro Sexto: De las Sucesiones.

Ya desde aquí se nota una diferencia con el Código Tlaxcalteca de 1934 y el Código Civil del Distrito Federal de --- 1928, pues en tanto que la nueva legislación comprende seis libros, el CCT. 34 tuvo éstos:

Libro Primero: De las Personas.

Libro Segundo: De los Bienes, de la Propiedad y sus Modificaciones.

Libro Tercero: De los Contratos.

Libro Cuarto: De las Sucesiones.

Y si bien es cierto que el orden es diferente en este --- CCT. 34 al CC. 28, son sin embargo los mismos cuatro libros, puesto que el Código del Distrito Federal presenta el siguiente orden:

Libro Primero: De las Personas.  
Libro Segundo: De los Bienes.  
Libro Tercero: De las Sucesiones.  
Libro Cuarto: De las Obligaciones.

Como se aprecia, la diferencia de formato entre el CCT. 34 y el CC. 28 sólo es de orden, por lo que vienen a ser los mismos cuatro libros con el mismo contenido, agregando sólo el - Legislador Tlaxcalteca de 1934 algunas palabras adicionales a las cabezas de los libros pero sin variar en realidad su contenido.

Con este comentario previo, paso a ocuparme de la forma - en que el CCT. 76 trata la materia de las instituciones familiares.

" A. - D E L     M A T R I M O N I O "

De acuerdo con lo que expongo en la Introducción de este trabajo, me dedicaré en los diferentes y sucesivos capítulos a comentar única y exclusivamente el Libro Segundo del - CCT. 76, y ello en lo relativo al aspecto del Derecho de la familia.

El CCT. 76, en su Libro Segundo "De las Personas", dedica el Título Primero a De las personas físicas y de la capacidad; el Título Segundo habla del domicilio por lo cual estos dos Títulos no son materia de mi estudio, pues reitero, me ocupo sólo del aspecto de la familia.

En su Título Tercero que se denomina "Del Matrimonio" en cinco capítulos trata de todo lo correspondiente al mismo.

En el Título Cuarto se refiere al "parentesco" y de los "Alimentos" dedicándole dos capítulos.

En el Título Quinto se ocupa de la "Filiación" y trata la materia en siete capítulos.

En su Título Séptimo regula "Del Estado de Incapacidad" y tampoco lo divide en capítulos.

En el Título Octavo se ocupa de la "Patria Potestad" y la trata en tres capítulos.

Al Título Noveno lo destina a la "Tutela" y le concede trece capítulos.

El Título Décimo se ocupa del "Curador".

El Título Undécimo de la "Emancipación".

El Título Duodécimo lo dedica a la "Mayoría de Edad".

El Título Décimo Tercero a "Los Ausentes e Ignorados".

El Título Décimo Cuarto "De las Actas del Estado Civil" lo trata en ocho capítulos diferentes, y hasta aquí del aspecto propiamente dicho de la familia, si bien el Título Dé-

cimo Quinto donde trata a "Las Personas Jurídicas" se encuentran también algunos aspectos de la familia, como lo -- anotaré en su oportunidad.

De acuerdo con este formato que presenta el CCT. 76 corresponde que en este primer capítulo y en su primer inciso me ocupe de los esponsales.

#### I.- DE LOS ESPONSALES.

1.- El CCT. 76 regula la materia de los Esponsales únicamente en tres artículos que van del 39 al 41 y de acuerdo con lo que digo en la Introducción haré el comentario de -- sólo algunos artículos que estimo reporten alguna novedad o algún motivo especial de crítica, y aún más, dentro de cada uno de estos artículos en ocasiones su texto es bastante -- largo y contiene aspectos que considero no interesan para el trabajo que elaboro; en este caso como corresponde, después de transcribir la parte conducente que me interese del artículo, pondré puntos suspensivos para que se sepa que -- allí no termina el texto de la norma, sino que sólo transcribí, reitero, lo que me ha interesado para los efectos de esta tesis.

Así el artículo 39 del CCT. 76 a la letra dice:

"La promesa de matrimonio, que se hacen el hombre y la mujer, constituyen los esponsales.  
Sólo pueden prometerse en matrimonio los que tienen la edad requerida para contraerlo.  
Los esponsales no producen obligación de -- contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa."

El CCT. 34 que fue derogado por el de 1976 sólo contenía sobre la materia de esponsales el artículo 142 que a la letra dijo:

"La promesa de matrimonio no obliga a celebrar el contrato; pero si fuere hecha por escrito, obligará al que la hizo, a celebrarlo o a indemnizar a la otra parte de los daños y perjuicios que se le ocasionaren por falta de cumplimiento de dicha promesa. En defecto de una u otra cosa, sufrirá la pena que establece el Código Penal".

Como se precisa en este artículo 142 se establecía sólo que si la promesa era hecha por escrito, si obligaba al que la hizo, a celebrar el matrimonio o a indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados; pero no daba bases para la indemnización. En cambio en el nuevo Código el legislador de 76 amplió la norma en su sistema ya establecido, agregando, la forma de pago al prometido o prometida de los gastos que se hubieran hecho con motivo del matrimonio, así en el artículo 40 dice:

"El que sin causa grave, a juicio del juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diera motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida por los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Si el matrimonio no se celebra tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de

su matrimonio concertado. Este derecho du  
rará un año contado desde el rompimiento -  
de los esponsales."

Como se lee en este artículo en sus párrafos cuarto y -  
quinto, se menciona la indemnización que a título de repara-  
ción moral debe hacer el prometido o la prometida culpable-  
del rompimiento de los esponsales, y se establece también -  
el tiempo que dura el derecho que se tiene a la devolución-  
de lo que se hubieren donado mutuamente, que será de un año  
contado desde el día de la negativa para la celebración del  
matrimonio.

Se complementa esta materia con el texto del artículo -  
41 que confiere también un año, para deducir las acciones a  
que se tengan derecho:

ART. 41.- "Las acciones a que se refiere -  
el artículo que precede, sólo pueden ejer-  
citarse dentro de un año, contado desde --  
el día de la negativa a la celebración del  
matrimonio."

Estimo que el legislador del CCT. 76, siguió el sistema  
adecuado y que, si bien es cierto que el rompimiento de los  
esponsales causa daño a la reputación del prometido o pro-  
metida inocente, según sea el caso, es precisamente en Méxi-  
co, que sucede en perjuicio casi siempre de la mujer y de -  
allí que, aún que la promesa se haya hecho en forma verbal,  
podrá solicitarse la indemnización que se establece en esta  
norma.

## 2.- IMPORTANCIA DE LOS ESPONSALES EN LA ACTUALIDAD.

Si bien el CCT. 76 se ocupa de esta materia, ello no --  
significa necesariamente, ni que esté bien tratada, ni que-  
sea una materia que deba subsistir en los códigos. Por eso  
paso a dar mis puntos de vista al respecto.

Es indudable que la práctica de los esponsales ya no --

tiene la importancia que se le dió hace años cuando las relaciones sociales se efectuaban en forma completamente distinta a las actuales, pues se pensaba que la práctica de -- los mismos tenía por finalidad, el que cada uno de los prometidos pudiera conocer la conducta y forma de ser del uno y de la otra, y de esta manera no se empeñaran o precipitaran a celebrar un matrimonio que sería, en sus consecuencias, funesto. La práctica de los esponsales casi ha desaparecido debido principalmente a que las parejas que pretenden contraer matrimonio, lo celebran sin hacerse alguna promesa anterior.

Es interesante observar que generalmente es la mujer -- quien padece las consecuencias derivadas del rompimiento de la promesa de matrimonio; sin embargo, no es común el ver -- que se haga valer la acción para el pago de la indemnización a que se tiene derecho, debido quizá al temor de hacer el ridículo ante la sociedad, motivo de la educación en muchas ocasiones prejuiciosa que se observa en casi todos los medios sociales mexicanos.

Por ello propongo el que se haga la modificación al Código, en el sentido de que, en caso de rompimiento de esponsales sea el Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado familiar o un tercero interesado, quienes pudieran en todo caso promover el ejercicio de la acción a que hago referencia y de ésta forma se haga efectiva la indemnización a que se refiere la Ley.

" II.- DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA CONTRAER MATRIMONIO ".

1.- Estructuralmente, el matrimonio es un acto complejo que se constituye no sólo por el consentimiento de los que van a contraerlo, sino que también por la actitud del Estado a través de la intervención del oficial del Registro Civil o juez según sea la Legislación y, además con las solemnidades que la Ley impone.

El CCT. 76 se ocupa de esta materia en sus artículos 42 al 51, y entre éstos no hay alguno que coincida con el artículo 141 del CCT. 34 que consideraba el matrimonio como un contrato. El Art. 141 disponía:

"El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente en la vida."

En el actual CCT. 76 su artículo 42 sólo establece que:

"El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con todas las solemnidades que ella exige."

Aunque en la disposición antes transcrita se dice que el matrimonio se debe celebrar con todas las solemnidades exigidas por la Ley, en ningún artículo se hace mención a cuáles son dichas solemnidades. Estimo que era mejor el anterior texto, y que debe volverse a él, ya que como se aprecia se reitera la importante idea de que el matrimonio es un contrato, y precisamente entre un hombre y una mujer.

2.- En seguida el artículo 43 establece en trece fracciones, cuáles son los impedimentos para contraer matrimonio.

Si bien es cierto que el CCT. 76 es un buen ejemplo para todas las legislaciones de las demás entidades federativas como lo he sostenido, no por ello dejaré de hacer la -- crítica que considero necesaria sobre algún punto respectodel cual no estoy de acuerdo y expondré por ello mis razones.

En esta materia que regula el artículo 43, precisamente es que considero que el legislador del CCT. 76 no avanzó, - pues siguió el modelo del CCT. 34 y estableció normas co--- rrespondientes a "impedimentos" para celebrar el matrimo--- nio, dentro de un capítulo que nada tiene que ver con esa - materia como es el de "requisitos", conceptos jurídicos que son diferentes y que debían haberse compilado dentro de un sólo capítulo; o bien el CCT. 76 pudo cambiar el texto del artículo en sentido contrario y así, decir:

"Son requisitos para contraer matrimonio:

- 1.- La edad requerida por la Ley;
- II.- El consentimiento del que o de los que, conforme a la ley tienen la patria potestad, del tutor o del juez en sus respectivos casos;
- III.- Identidad de las personas con quien se pretende contraer.

3.- Otra disposición que encuentro incompleta dentro de este capítulo es la contenida en el artículo 45 que establece:

"La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que - durante ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede -- contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación."

Considero que debe agregarse al texto del artículo que,

si la mujer demuestra al juez, que no se encuentra embarazada puede, en todo caso, antes del término establecido por la Ley contraer nuevo matrimonio. De esta forma podría, dado el caso, establecer la filiación respecto de los descendientes que pudiera engendrar, posteriores a la disolución del primer matrimonio, y esa demostración hoy día, es muy fácil a través de los procedimientos químicos que se han inventado, a más de que son procedimientos muy fieles en sus resultados.

4.- El artículo 47 que establece los requisitos para que un menor de edad pueda contraer matrimonio, considero debe fusionarse al artículo 43 y de esta forma reunirlos en un solo texto, haciendolo más técnico.

El artículo 47 dice:

"Para que el menor de edad, cualquiera que sea su sexo, pueda contraer matrimonio, se requiere:

1.- El consentimiento del ascendiente o de los ascendientes que ejerzan la patria potestad.

11.- Si no hay quien ejerza la patria potestad, se necesita el consentimiento del tutor; y faltando éste, el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor suplirá el consentimiento."

Y el artículo 43 dispone:

"Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

1.- La falta de edad requerida por la Ley;  
11.- La falta de consentimiento del que o de los que, conforme a la ley, tienen la patria potestad, del tutor o del juez en sus respectivos casos...."

Por lo que sugiero se agregue al texto del art. 47 o bien cambiar el texto del artículo 43 como lo planteo en el

apartado número dos de este capítulo.

5.- En este punto de los "requisitos para contraer matrimonio", el legislador del CCT. 76 decidió abordar con toda franqueza una institución jurídica, que constituye al igual que el matrimonio un "estado de familia" y de tanta trascendencia en nuestro País como lo es el concubinato.

Si desde luego puedo criticar que si se está hablando de los requisitos para contraer matrimonio, no tiene nada que hacer dentro del texto del artículo 42 la referencia al concubinato, haciéndose manifiesta la falta de técnica jurídica por parte del CCT. 76 en la redacción del citado artículo que a continuación transcribo:

"El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las solemnidades que ella exige.

El Estado procurará, por todos los medios - que estén a su alcance, que las personas -- que vivan en concubinato contraigan matrimonio. - Para la realización de este fin estatal que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento en -- las que colaborarán los funcionarios y Maestros del Estado.

Hay concubinato cuando un sólo hombre y una sólo mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo el mismo techo, como - si lo estuvieren.

Salvo disposición de la Ley en otro sentido, cuando éste código hable de concubina o concubinario, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones - supuestas en este párrafo."

Como se aprecia, el párrafo II y III nada tienen que ver con el primero; en todo caso si con toda propiedad el Legislador Tlaxcalteca de 1976, le quizo dar al concubinato la importancia que se merece, debió elaborar un capítulo especial sobre esta materia, y aunque en todo el Código se encuentran un gran número de normas que protegen y regulan al

concubinato, no hay en verdad un capítulo que hable exclusivamente de él,

Por ello sugiero y propongo que se establezca dentro del Código un capítulo especial destinado a la materia del concubinato, y que éste ejemplo además, se siga por todos los demás Códigos Civiles del resto de las Entidades Federativas, pues aún hay estados en donde, con asombrosa timoratería, aún pretenden ignorar el concubinato, como sucede en el Estado de Jalisco.

"III.- D E L      C O N C U B I N A T O".

Como a mi juicio la materia del concubinato es muy importante, me ocuparé de ella primero desde un punto de vista: histórico:

1.- Derecho Romano.

Los romanos dieron el nombre de "concubinatus" a una -- unión que estimaban de orden inferior al matrimonio, pero -- duradera, que se distinguía de las relaciones pasajeras con sideradas como ilícitas. Era considerado como una especie de matrimonio y parece que nació de la desigualdad de condiciones sociales; así un ciudadano tomaba como concubina a una mujer que se estimaba poco honrada, y que por ello era indigna de hacerla su esposa.

Tal era el caso de una mujer manumitida o una ingenua -- de baja extracción. Hasta el fin de la República dice Pe-- tit, el derecho no se ocupó de esas uniones de hecho y fué-- sólo bajo el gobierno de Augusto cuando el concubinato reci bió su nombre.

La Ley Julia de Adulteriis, calificó como stuprum y lo-- castigaba, a todo comercio con joven o viuda, fuera de ---- "Justae Nuptiae" y sólo hizo una excepción a favor de ésta-- manera una especie de sanción legal.

El concubinato sólo se permitió entre personas púberas-- y no entre parientes en el quedó prohibido para el matrimo-- nio, pero no se podía tener más de una concubina, y ésto -- únicamente si no había mujer legítima.

"En un principio el concubinato no producía efectos ci-- viles unidos a las "justae nuptiae", por eso la mujer no -- era elevada a la condición social del marido, pues aunque -- algún ciudadano hubiere tomado para concubina una mujer de--

su mismo rango, lo cual era muy raro, no era nunca tratada como uxor en la casa y en la familia; de donde venfa el nombre de "inaequale conjugium" aplicado a esta unión."

"En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son cog nados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre, y nacen sui juris".(1)

## 2.- Derecho Español.

En este derecho surgió una peculiar institución a la -- que se le designó como "Barraganfa", y respecto de ella Zannoni dice que "La Barraganfa, del derecho español que era la unión entre un hombre soltero, clérigo o nō, con mujer - soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad, -- cuya naturaleza y estructura como institución jurídica recuerda al concubinato romano. La barraganfa fué tolerada - para evitar la prostitución y mereció la tutela jurídica; - se requería aptitud nupcial con la mujer que se tomase por - barragana, o sea que ésta y quien la tomara debfan ser solteros. La concubina debía ser única." (2)

Y sigue diciendo éste autor que: "La iglesia católica - condenaba severamente al concubinato. El concilio de Basilea lo penó con excomuni6n. El tridentino (can6n 80) dispuso que continuaran en vigor las penas impuestas a los concubinarios exigiendo previamente a su imposici6n: A).- Cuando a los hombres, que fuesen amonestados tres veces por el ordinario. Si luego en ello no se separaban de sus concubinas incurrian en excomuni6n, de lo cual no erān absueltos - hasta que se separasen; B).- En cuanto a las mujeres debfan ser amonestadas, tres veces. Si no obedecfan debfan ser -- desde luego, castigadas severamente por el ordinario, proce

---

(1) Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traduc. al Espa6nol. de D. Jos6 Fernāndez Gonzālez, Edit. Nac. M6xico, -- D.F. No. 91. pāg. 111.

(2) Eduardo A. Zannoni, Derecho de Familia, Edit. Astrea Buenos-Aires, 1981, No. 668, pāg. 263. Tomo 11.

diendo éstos de oficio y sin citación de nadie. Y se les mandarían salir del pueblo o de la diócesis, implorando para ello si fuere preciso, el auxilio del brazo secular. A medida que fué abolido el fuero eclesiástico, los ordinarios no ejercieron tales atribuciones, quedándoles sólo -- las de amonestación o imposición de penitencias y sensu---ras." (1)

Lo que antes transcribo refiriéndome al derecho antiguo es sólo una muestra de cómo antaño se concebía al concubinato.

### 3.- MEXICO. Epoca Precolonial.

Por lo que hace a mi país, cabe apuntar el cambio que ha sufrido la materia en el tiempo y los avances que ha -- tenido en las legislaciones modernas de algunas entidades federativas.

Sí, poco puedo agregar a las claras palabras de Zannoni, como no sea el aclarar que la barraganfa no trascendió con ese nombre al derecho mexicano.

El derecho que rigió en la época anterior a la conquista al pueblo conquistador que fué el azteca, no se sabe -- mucho con relación a sus instituciones, ni por otra parte lo que se sabe, incluyó en las modernas legislaciones del país, por ello en referencia a esta época debo ser más de breve, en tanto cuanto sólo histórica, y así siguiendo las palabras del licenciado don Ernesto Gutiérrez y González - puedo afirmar también con él que:

"No son muchas las noticias que se tienen sobre matrimonio y concubinato en los pueblos nativos de lo que hoy -

---

(1) Eduardo A. Zannoni, ob.cit.pág.264.

es México, pues los códices y demás documentos en los que hubieran constando fueron en gran parte destruidos por los españoles."

"Se supone entonces que las clases superiores de los aztecas practicaban la poligamia, y de hecho podían tener tantas esposas como pudieran mantener".

"Pero entre las esposas una asumía el papel principal y los descendientes de ésta gozaban de derechos privilegiados al morir el padre". (1)

"De igual manera los aztecas podían celebrar matrimonios temporales que podían disolver a voluntad, pero tanto las esposas temporales como las mujeres que tuvieran también en forma temporal sin llegar a la idea del matrimonio, los españoles le llamaron amancebamiento, y podrían exigir al hombre la legitimación de un matrimonio permanente, cuando hubiere pasado un tiempo largo sin que hubiesen sido devueltas a sus padres". (2)

#### 4.- Epoca Colonial.

En esta época, ya se empieza a conocer el concubinato pero cabe aclarar que: "Si bien cronológicamente la llamada época colonial en lo que hoy es México, se inicia a -- la caída de Tenochtitlán en 1523, para los efectos legislativos no puede tomarse la misma fecha ya que se dió un largo período en el cual se fué resintiendo, asimilando poco a poco a los conquistadores.

El Dr. Raúl Ortiz Urquidi hace ver como si bien el Con

---

(1) Ernesto Gutiérrez y González, Matrimonio por Usucapión, Tesis. México, D.F. 1954.

(2) Ernesto Gutiérrez y González. ob. cit. Pág. 17

cilio de Trento (1545-1563) tuvo vigencia en la América -- Hispana, esa vigencia fué más teórica que práctica pues no se hizo de una manera absoluta e inalterable, ya que el le gislador comprendiendo lo impolítico e injusto que hubiera sido el tratar de imponer a los hombres de aquellas razas -- los mismos moldes en que se habían venido vaciando una civilización de siglos, buscó el medio de condensar en preceptos nuevos las reglas más adecuadas para el régimen civil de aquéllos pueblos atrayéndolos lentamente al pueblo de Castilla, sin transiciones demasiado violentas, a más -- de abusivas y tiránicas, en absoluto contraproducentes. De allí que por lo menos en los primeros tiempos de la Colonia se reconoció como legal y se tuvo como válido el matri monio celebrado consensualmente por indios porque así se -- los enseñaron los propios misioneros entre tanto eran gradual y definitivamente incorporados a la civilización cris tiana. (1)

#### 5.- México, Independiente.

Con relación a ésta época sigue diciendo el Maestro -- Don Ernesto Gutiérrez y González que: "Ni en la Ley de --- 1857 ni en los códigos civiles de 1870 y 1884 o en la Ley de Relaciones Familiares que expidió Venustiano Carranza, -- se habla de concubinato, y sólo se le menciona una vez como causal de divorcio equivocadamente; el artículo 77 frac ción segunda de esta Ley, coincidió con el Art. 242 frac. 2o., del Código Civil de 1870, y el 228 del Código Civil -- de 1884 que a la letra dice:

"El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circ -- cunstancias siguientes:

II.-Que haya habido concubinato entre los adúl -- teros, dentro o fuera de la casa conyu gal."

"Es hasta 1928, que el Legislador Civil, distingue con claridad concubinato y amasiato, y concede algunos derechos a la concubina y a sus descendientes."

"No obstante, es de hacerse notar que ninguna de estas legislaciones confiere derecho alguno para el concubino, al contrario de como lo hizo -y bien- desde 1932, el Código Civil del Estado de Veracruz, que en su artículos 1586 dice:

"Las personas que hayan convivido bajo - un mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte, o bien un tiempo menor si han tenido hijos, siempre que - ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse conforme a las siguientes reglas...."

No es sino hasta el Código Civil de 1928, que el legislador estatuye al concubinato; y así en la exposición de motivos para el código dijo: "también se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que, o tiene hijos de él, o vivió con él durante los cinco años que precedieron a su muerte tuviera alguna participación en la herencia legítima. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya conyuge supérstite, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio." (1)

Y de las ideas antes transcritas sobre la historia del concubinato, puedo concluir que éste se encontraba antes -- del CCT. 76 en una situación desoladora y en especial en el Código para el Distrito Federal, y así aún hoy día, aunque se encuentren dispersas algunas normas en las instituciones de los Códigos de algunas entidades federativas en ninguno-

---

(1) Exposición de Motivos consultada en CC. para el D.F. de 1928.

se ha regulado especialmente todos los aspectos de la materia.

En lo que se refiere a Tlaxcala, el Código antiguo de 1934, en su artículo 207, fracción 2a., (romano) confundió la figura del concubinato con el amasiato, al igual que en el Código de 1884, para el Distrito Federal.

El CCT. 76, aunque no en forma especial establece dentro del artículo 43, que se refiere a cómo debe celebrarse el matrimonio, en sus párrafos segundo y tercero, cuándo hay concubinato y la intención que tiene el Estado para que, las personas que vivan bajo el régimen del concubinato contraigan matrimonio y de esta forma sea ésta institución la que prevalezca ante otro tipo de unión. - - - - -

Digna de elogio es la posición que adopta el Legislador Tlaxcalteca de 1976, al disponer que cuando se han procreado descendientes y en beneficio de ellos, se equiparal concubinato con el matrimonio en todos sus efectos (art. 871):

Aunque en la presente Tesis no desarrollo el tema de la Sucesión Mortis Causa, sí debo comentar que dentro del título Cuarto que se refiere a "De la Sucesión Legítima", el CCT. 76, estableció un nuevo capítulo referente a "De la Sucesión del concubinario o de la concubina" que establece las bases para que la concubina herede al concubinario y éste a aquélla, en las mismas proporciones y lugar que establece el Código para el Cónyuge Supérstite, en atención a la equiparación, qué como digo, se hace del matrimonio y el concubinato.

El concubinato se considera también para el CCT. 76, como grupo de personas físicas unidas por intereses comunes y manifiesta su Redactor en el punto 46 de la "Exposición de motivos" que:

"El Código Civil de Zacatecas consagra una regla general; ese código es protector de las personas o grupos económicamente débiles. Esta fórmula se aceptó en el proyecto sin discusión; pero pensamos que el Derecho sólo puede proteger a los sujetos de derechos y que a menos que se -- diera capacidad a los "grupos", no puede realizarse en la práctica una idea que está íntimamente de acuerdo con la -- ideología constitucional. Por ello incluímos no sin cierta preocupación de nuestra parte, la "Sección Cuarta" de -- éste Título, "De los Grupos de personas físicas unidos por intereses comunes" y así el artículo 720 establezca que:

"Cuando dos o más seres humanos tienen un mismo interés en un mismo fin, y éste es lícito y susceptible de realizarse con la participación de ellos, forman un grupo -- de capacidad jurídica, si la ley en atención a la realización de ese fin, concede derechos e impone deberes jurídicos tanto al grupo como a sus componentes".

Complementa el artículo 721 las ideas expuestas disponiendo:

"Limitativamente éste código reconoce capacidad jurídica a los siguientes grupos: Familia, Sociedad conyugal, concubinato, -- copropietarios sujetos al régimen de propiedad en condominio y acreedores sujetos al concurso de su deudor."

De esta forma es que el CCT. 76, se convirtió en el -- Código de la República Mexicana que regula aspectos del -- concubinato que sólo aparecían en forma aislada en otros -- códigos y que servirá sin duda, de pauta para que los le-- gisladores de las demás entidades federativas elaboren con propiedad y justicia las normas que rijan a ésta institu-- ción tan respetable, que es el concubinato.

#### IV.- DE LOS DERECHOS Y DEBERES QUE NACEN DEL MATRIMONIO

En continuación del tema que me ocupa, el CCT. 76, en-

su capítulo III del Título Tercero, se ocupa de la materia cuyo nombre es el que pongo en cabecera de la página anterior. Y sobre éste tema puedo comentar lo siguiente:

El Derecho Familiar, considera al matrimonio como la fuente principal generadora de relaciones familiares, y le impone a cada uno de los cónyuges pautas jurídicas que se traducen en derechos y deberes, tanto de contenido personal como patrimonial.

Y sobre este aspecto es que el CCT. 76, contiene buenas novedades que paso a comentar:

1.- Nuevas son algunas de las ideas que contiene el CCT. 76 en artículo 52 dispone que:

"Los cónyuges deben guardarse fidelidad, vivir juntos en el domicilio conyugal, - contribuir cada uno por su parte a los - fines del matrimonio y ayudarse mutuamente.

Cualquier convenio contrario a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesto, ya que se haya pactado antes de celebrarse el matrimonio, en el momento de su celebración o después - de ésta.

Cualquier pacto contrario a la perpetuación de la especie será ilícito si se -- convino antes o en el momento de celebrarse el matrimonio; pero los cónyuges -- pueden después de celebrado el matrimonio y de común acuerdo, planificar el número de sus hijos y la diferencia de edad entre éstos."

Esta norma en realidad reglamenta al texto que se le dió en 1974, al Artículo Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y si debe alabarse al Legislador Tlaxcalteca porque le dió a la norma constitucional un buen desarrollo, que debe ser imitado por los demás códigos del resto de las Entidades Federativas.

2.- Sin embargo sostengo que no todo debe ser alabanza

y sí crítica cuando se amerite; así el CCT. 76 en su artículo 53, a la letra dice:

"El juez de primera instancia con conocimiento de causa, eximirá a uno de los cónyuges del deber de vivir junto con el otro, cuando éste traslade su domicilio - a país extranjero, a no ser que lo haga - en servicio de la Patria, o cuando se establezca en un lugar insalubre."

Y éste artículo merece la siguiente crítica: utiliza un vocablo metajurídico como es "patria", lo cual estimo impropio ya que un código jurídico debe, en la medida de lo posible, utilizar vocablos precisamente jurídicos al tratar sus instituciones.

Critico que esta norma utiliza el vocable "patria" - porque dicha noción corresponde a un contenido sociológico y romántico, que nada tiene que hacer en un código jurídico. Sugiero que se cambie dicho término por el de "Estado" que sí corresponde a la noción jurídica que debió haberse empleado.

3.- Más adelante en su artículo 54, el CCT 76 amerita también una crítica pues ésta norma a la letra dice:

"Los alimentos de los cónyuges y de los hijos, será a cargo de ambos esposos, por partes iguales..."

Es criticable esta norma por que como se aprecia utiliza en su primer párrafo la palabra "hijos", y lo vuelve a hacer en su párrafo cuarto y de nueva cuenta lo hace en el último de los párrafos que lo forman. Esto es, utiliza el Código en una sola norma tres veces la palabra "hijos" y lo malo de este término es que, dentro de esta palabra involucra indudablemente a las hijas.

Es una manifestación clara del mal empleo del lenguaje originado por la prepotencia masculina, el utilizar voca-

blos sustantivos, masculinos, como si fueren comunes de -- dos, e involucra en ellos al sexo femenino.

Basta, así por ejemplo tomar el Diccionario de la Real Academia Española en su décima novena edición, que es la -- última con la que se cuenta, y se puede apreciar que se -- utiliza con esa prepotencia masculina a la que me he referido, el término hombre, para designar a todo el género hu -- mano.

Y también cuando en los textos legislativos se quiere -- hablar tanto de hombres como de mujeres se dice que "el -- hombre" y si no véase la "Declaración de Derechos del Hom -- bre y del Ciudadano" de Francia 1789, en donde parece ser -- que fueran sólo derechos del hombre y no de la mujer; sin -- embargo no era esa la idea, sino que corresponde e involu -- cran en la palabra "hombre" también a las mujeres.

El CCT. 76 al igual que todos los demás ordenamientos, -- incurre en éste mismo pecado y utiliza sustantivos masculi -- nos como si fueran comunes de dos y de allí que habla de -- "hijos" e incluye en esa noción a los hijos e hijas. Pero -- si se hiciera una interpretación literal de la norma, re -- sultará que en este caso los alimentos de los cónyuges y -- de los "hijos" serían los únicos a cargo de la esposa y -- del esposo por partes iguales, pero en cambio los de las -- hijas no se sabría a quien le correspondería cubrir, y ese -- no es el espíritu de la norma.

A mi juicio, y sin buscar un conflicto entre los hom -- bres y las mujeres ni fomentar una guerra de sexos, pues -- creo que la mujer y el hombre son compañeros en la vida y -- debe la una complementar al otro, y éste a aquélla, sin -- que haya dominio de la mujer sobre el hombre o de éste so -- bre la mujer sí es conveniente que se utilicen los sustan -- tivos masculinos como lo que son, sustantivos masculinos, --

y que se empleen los sustantivos femeninos también como -- lo que son.

Es indudable que el legislador cuando usa la palabra "hijos" se quiere referir tanto a los descendientes varones, cuanto a las descendientes mujeres, pero debe utilizar en todo caso como antes ya digo, un vocablo común de los dos, pero no el de "hijos" que corresponde al género masculino e involucrar en dicho sexo al femenino; no debe el legislador utilizar el vocablo "hijos" pues si lo que quiere hacer es dar mayor extensión a esta palabra, entonces puede hablar de "descendientes", que tendrá mayor amplitud que la de "hijos" pues en tal concepto de incluirá tanto a los de primer grado como a los ulteriores y también a las mujeres.

Los maestros y maestras que pongan sus ojos sobre estas líneas, podrán pensar que estos detalles que ahora -- a punto son "pecata-minuta" y que, deberán de eliminarse de una tesis. Sin embargo, considero que tiene el empleo de este vocabulario más importancia de la que parece, puesto que el empleo de vocablos masculinos como si fueran comunes de los dos, hace que los niños, aquí sí niños, sientan --- desde pequeños una supuesta superioridad sobre la mujer y -- ésto les va creando un estado psicológico que es difícil -- de desarraigar y por ello sugiero se empiece por corregir el lenguaje.

Cada palabra, cada vocablo, tiene un significado especial que se vá grabando en la mente de los niños y ellos escuchan que su progenitor dice: "mis hijos" y al darse -- cuenta que hay delante de ellos ocho hermanas y él es un -- solo niño y a las hermanas se les designa como niños, se -- le hace la idea de superioridad y llega a considerar que -- se le humillaría si se le involucrara en la designación de hijas, manteniendo esta idea entre sus vivencias y tratará

cuando sea mayor, a la mujer, no como a su igual y compañera, sino como a inferior a él.

Esto que ya lo hago notar respecto del Diccionario --- cuando en la palabra "hombre" involucra a todo el género humano, no sólo sucede en el vocabulario vulgar, sino que también se encuentra entre los autores jurídicos. Así el señor Juan Palomar Miguel, dice:

"Hombre, lat. homo, m. ser animado racional (bajo esta acepción) se comprende todo el género humano". (1) - y puedo preguntarle a los señores académicos de la lengua y al señor Juan Palomar de Miguel:

¿Porque no dijeron: "mujer": palabra con la que se designa a todo el género humano?", pues sin llegar a la vulgaridad y sin llegar a utilizar términos procaces, sí cabe preguntar: ¿cuál certeza se tiene de que un "hombre" sea descendiente de otro determinado hombre?, en cambio, el hombre si tiene la absoluta seguridad de que nació de una mujer y que primero es la mujer en este término.

Mientras no se logre desterrar de la terminología ese absurdo vocabulario de usar "hijos" por hijos e hijas; "padres" por padre y madre; "abuelos" por abuelo y abuela, se estará ante una prepotencia masculina que seguirá malformando la mentalidad de las nuevas generaciones.

4.- Dentro de este capítulo que me ocupa, el Artículo 56 del CCT. 76, establece que los cónyuges tendrán en el hogar la autoridad y consideraciones iguales. Pero con la misma terminología que criticó en los artículos anteriores, en su apartado c) habla de que se deben de poner de acuer-

---

(1) Juan Palomar de Miguel, Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones. pág. 672.- México, 1981

do en lo relativo a la educación y establecimiento de los "hijos". En el siguiente párrafo vuelve a utilizar la -- misma palabra en lugar de utilizar, como debiera ser, la- de descendientes.

Fuera de estas observaciones críticas considero que - éste capítulo tercero está correctamente redactado.

## C A P I T U L O      S E G U N D O

### I.- DE LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LOS CONYUGES.

En el Título III, capítulo IV, referente a "Relaciones Patrimoniales de los Cónyuges", el CCT, 76 reúne en seis secciones todos los aspectos referentes a las relaciones patrimoniales entre prometidos y cónyuges en la siguiente forma:

Sección Primera: "Disposiciones Generales".

Sección Segunda: "De las Capitulaciones Matrimoniales".

Sección Tercera: "De la Separación de Bienes".

Sección Cuarta: "De la Sociedad Conyugal".

Sección Quinta: "De las Donaciones Antenupticiales" y

Sección Sexta: "De las Donaciones entre Consortes".

De esta forma y con adecuada técnica el legislador del CCT. 76, reformó la estructura que presentaba el CCT. 74 - sobre éstos aspectos, pues los reunía en título del libro-destinado a los contratos, como consecuencia de considerar al matrimonio como un contrato, concepto que ya analicé y-que la nueva legislación desaparece. Paso a hacer los comentarios del caso:

1.- En la Sección Primera, Disposiciones Generales, el artículo 58 del CCT, 76, dispone en qué casos los cónyuges necesitan de autorización judicial para celebrar actos jurídicos y dice:

Art. 58.- "Los cónyuges necesitan autorización judicial:

I.- Para contratar entre sí, excepto cuando el contrato que celebren sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para administrar bienes.

II.- Para que uno de los cónyuges sea fiador del otro o se obligue solidariamente - con él, en asuntos que sean del interés -- exclusivo de éste.

La autorización en los casos a que se -- refiere este artículo no se concederá -- cuando notoriamente resulten perjudica-- dos los intereses de la familia o de uno de los cónyuges; pero no es necesario la autorización judicial para que un cónyu-- ge otorgue fianza a fin de que el otro - obtenga su libertad."

Ya aquí el legislador habla correctamente de los cón-- yuges, sin hacer distinción del hombre o la mujer, lo cual-- deberán hacer todas las legislaturas del País.

2.- En cuanto al régimen económico que los cónyuges - pueden establecer, se sigue el modelo del código antiguo-- que dió opción a aquéllos para que escogieran según sus - intereses, el régimen económico supletorio dispone será - el de Separación de Bienes.

El contenido del artículo 62 constituye también una - innovación al establecer que:

"Si ambos cónyuges son menores de edad, - tendrán la administración de sus bienes-- propios en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización - judicial para enajenarlos, gravarlos o - hipotecarlos y un tutor para sus nego-- cios judiciales. Las disposiciones contenidas en este artículo y en el anterior son aplicables - cualquiera que sea el régimen económico-- del matrimonio."

De la lectura del artículo antes transcrito se deduce que el legislador consideró primordial la conservación -- del patrimonio personal y de la sociedad conyugal, con lo cual estoy de acuerdo y sugiero se adopte por los Códigos Civiles de los Estados de la Federación.

3.- La Sección Segunda la destina a las Capitulacio-- nes Matrimoniales, estableciendo en general el modelo que guardaba el CCT. 34.

En general estas disposiciones dilucidan aspectos im--

portantes del patrimonio individual de los cónyuges, que no se contemplaron por el Legislador del CCT. 34 y que -- provocaban controversias entre ellos que sólo se aclaraban por el criterio del Juez en todo caso.

4.- Precisar la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal es determinante, pues será el medio para establecer qué principios y normas se le aplicarán, ya sea que se le asimile a una Institución de las conocidas, ya sea que como hizo el CCT. 76, se le dote de personalidad. Esa es la finalidad de las siguientes líneas, puesto que, como digo, el CCT. 76, declaró persona a la Sociedad Conyugal, y conviene estar cierto si eso es o no conveniente. Si lo es, para que se haga lo mismo en el resto de las legislaturas civiles del País, y si no lo es, para que se suprima del CCT. 76. Así en Derecho Mexicano no se han elaborado diversas teorías para explicar la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal, y el legislador del CCT. 76, consideró conveniente otorgarle la categoría de: "Persona Jurídica", de ahí que me ocuparé tanto de conocer sus razones, como el porque se le denomina así y no "Persona Moral".

El apartado 44 de la exposición de motivos del CCT.76, dice:

"Personas Jurídicas.- Proponemos se llamen así a las "Personas Morales", pues éste último término se presta a interpretaciones valorativas que deben evitarse tratándose, como sencillamente se trata de una denominación."

Y se complementa la idea del legislador en el contenido del apartado 45, que dice:

"En el Título décimo quinto (artículos - 642 a 724) se reglamenta cuáles son las personas jurídicas cómo surgen y cómo se extinguen. En éste Título se incluyen "Las Asociaciones" y las "Sociedades" -- Instituciones que hasta hoy se han regla

mentado como contratos. Se propone en el proyecto -y creemos tener razón- que el acto jurídico generador de la asociación o de la sociedad no es contrato, puesto que sus autores no tienen intereses contrarios y por ello no hay en ellos dos o más partes, lo que es esencial en el contrato, sino una sola aun cuando varias personas jurídicas o varias personas físicas, todas ellas con el mismo interés, constituyan esa parte única. Por otro lado, éste acto jurídico tiene una característica que lo distingue generalmente del contrato: los estatutos de la persona jurídica son obligatorios erga omnes y en cambio el contrato sólo produce efectos entre los contratantes y los causahabientes de éstos; pero si se separan los actos jurídicos generadores de la asociación y de la sociedad para formar con ellos una sola clase, ningún contrato crea personas jurídicas y eso hace que aquellos actos se distingan tajantemente de los contratos."

De los motivos antes transcritos deduzco que el legislador Tlaxcalteca, consideró que, para otorgar personalidad a la sociedad conyugal, debía antes determinar si ésta se originaba o no de un contrato.

Considero que ese criterio no es correcto, pues independientemente de la naturaleza del acto por el cual se crea la sociedad conyugal, el Estado puede en última instancia reconocer y otorgar personalidad o no a una institución según lo crea conveniente.

Por otra parte el mismo Código considera que, para que haya Sociedad Conyugal, deben celebrarse las Capitulaciones Matrimoniales, y que tales capitulaciones son "pactos" que los esposos celebran no sólo para constituir la, sino que, además, para poderla terminar o no en su caso - para sustituirla por el régimen de separación de bienes.- El artículo 66 del CCT. 76 dice:

"Se llaman Capitulaciones Matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir sociedad conyugal o para terminar ésta y sustituirla por la Separación de Bienes..."

Henry Capitant define al término pacto expresando que es: "En general, trato, contrato, convenio, transacción - entre dos o más personas" (1), por lo que puedo concluir que el acto que crea a la sociedad conyugal si es un contrato aunque debe sí, ponderarse la actitud del legislador Tlaxcalteca, al tratar dentro de las instituciones familiares a este tipo de sociedad que por su naturaleza y contenido, antes no se habían regulado especialmente.

5.- En la Sección Cuarta se reúnen en forma sistemática todas las normas relativas a la sociedad conyugal y entre las disposiciones nuevas que se encuentran en esta sección considero importantes las siguientes:

a).- Se decreta en la fracción primera del artículo 79 que:

"La sociedad conyugal es una persona jurídica cuya capacidad nace desde el momento de la celebración del matrimonio, cuando las capitulaciones matrimoniales se otorgaron con anterioridad a éste o desde el otorgamiento de tales capitulaciones si se pactaron con posterioridad..."

b).- Se establece además en la fracción II del mismo artículo 70, que mientras la sociedad conyugal subsista, le corresponde a ella el dominio y posesión de los bienes que formen su patrimonio.

---

(1) Henry Capitant, Vocabulario Jurídico, tradc. Castellana a Aquiles Horacio Guaglianone, Edif, Depalma Buenos Aires, Reimpresión 1979, pág. 409.

c).- La fracción sexta establece que no pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal pero que, disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan y aquí sigue al modelo del CC. 28 (Art. 193) así como también la fracción IX que establece que los actos de dominio sólo podrán realizarse por ambos cónyuges de común acuerdo, (art. 194).

d).- En la fracción XI se confiere la intervención al Juez de Primera Instancia para que procure avenir a los consortes en caso de que no estuvieren de acuerdo sobre la realización de un acto de administración, o de dominio, respecto a los bienes que constituyen la sociedad conyugal.

e).- La fracción XI establece:

"La sociedad conyugal termina y por tanto cesa su capacidad:

a).- Por la disolución del matrimonio.

b).- Por la voluntad de los consortes.

c).- Por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente."

f).- Y por último se dispone en la fracción XII que lo que no estuviere expresamente estipulado en las capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal se regirá -- por las disposiciones del mismo relativas a la sociedad civil.

Una vez más se manifiesta la buena técnica legislativa en las diferentes secciones que componen este capítulo, pues de forma sistemática regulan aspectos no sólo de contenido particular de las relaciones entre los cónyuges de acuerdo al régimen patrimonial que adopten, sino que además mantienen un equilibrio adecuado entre el interés-

patrimonial de un cónyuge o el de ambos y el de quienes, - con ellos, han establecido relaciones jurídicas, obviamente de orden patrimonial.

En el contenido de todas las normas que he descrito - antes, se satisfacen requerimientos fundamentales de or--den económico que provoca la unión matrimonial que constituyen verdaderos cambios en el campo del Derecho Familiar.

C A P I T U L O T E R C E R O

I.- DE LOS MATRIMONIOS NULOS E ILICITOS.

La nulidad del acto jurídico "Matrimonio" deriva del defecto en alguno de los requisitos que la ley exige para que ese acto produzca, en plenitud, sus efectos propios.

Este capítulo lo dedico al análisis de lo que, al respecto determina el CCT. 76.

I.- Sobre esta materia de nulidad e ilicitud del matrimonio el CCT. 76, siguió el modelo del CC. 28 aunque - con algunas diferencias que explicaré en el desarrollo de este capítulo.

En general el CCT. 76 mantuvo las causas de nulidad - que contenía el CCT. 34 pero precisó en algunas disposiciones, quién es el titular de la acción de nulidad.

Así se tiene el artículo 79 que a la letra dice:

"El error acerca de la persona anula el matrimonio sólo cuando entendiendo un - cónyuge contraerlo con una persona de- terminada, lo ha contraído con otra. La acción sólo puede ser ejercitada por el cónyuge que incurrió en el error; pero se extingue si no se demanda la nulidad dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se advierta dicho error."

Este artículo sigue en parte como modelo al artículo 236 del CC. 28.

En relación a su contenido hago especial mención de - lo siguiente: analizando dentro del punto de vista de la técnica jurídica, cuando se habla de un error en la identidad de la persona, propiamente no se integra el consentimiento, y se está en presencia del tipo de error que la doctrina llama error obstáculo; por lo tanto, cuando hay un error en la identidad de la persona con quien se con-

trae matrimonio, repito, no se integra el consentimiento- que es elemento de existencia del acto jurídico matrimo-- nio; por tanto, lo más conveniente es que se regule como una inexistencia.

La Legislación Civil de Tlaxcala y el Código Civil pa ra el Distrito Federal, optaron por regular este tipo de error en la identidad de la persona del cónyuge sancionán dolo con una nulidad relativa, quizá atendiendo a los fi nes superiores del matrimonio, y digo que lo sanciona con una nulidad relativa porque en ambos códigos se estable ce un plazo durante el cual se debe invocar dicha nulidad y, en caso de que no se invoque en ese plazo, se pierde - toda acción para reclamar, es decir caduca la acción de - nulidad, y el acto se convalida.

El artículo 79 del CCT. 76 quizo ser más preciso en - cuanto al plazo para invocar la nulidad, pues al legisla dor Tlaxcalteca seguramente le pareció muy ambigua la ex presión utilizada en el art. 236 del CC. 28 cuando habla de que debe denunciarse el error "inmediatamente" que se advierte, y pensó que ese "inmediatamente" no se podría - precisar con exactitud; por ello al redactar el art. 79 - del nuevo código, estableció que debe formularse la deman da de nulidad dentro de los diez días siguientes a la fe cha en que se advierta el error en la persona con la que se ha contraído matrimonio.

De lo anterior se desprende que el legislador de 76 - queriendo en un momento dado ser más preciso - como lo di je antes, cayó en un error más grande que el que cometió el legislador de 28- al decir que debe invocarse dicha -- nulidad dentro del plazo establecido por el Código, de -- tal manera que podría pensarse que alguna persona, dándo se cuenta de que ha habido un error en la identidad de la persona con quien ha contraído matrimonio, decide "disfru tar" del matrimonio por nueve días", y así al décimo día -

cumpliendo con lo que el artículo 79 manda, podría invocar la nulidad y estaría dentro del supuesto de la norma. Lo anterior puede sonar a absurdo, pero ello se desprende de una interpretación literal de la norma que comento sin que de ninguna manera se pudiera invocar el artículo 87 - del mismo código que dispone: cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial la acción que se funde en la falta de formalidades será improcedente y no se admitirá la demanda de nulidad; pues dicha norma se refiere a la falta de formalidades, y, cuando se está en presencia de un error en la identidad de la persona, no hay una falta de formalidad sino un obstáculo para la manifestación de la misma, pero que en Derecho Positivo Mexicano se ha querido darle el tratamiento de nulidad relativa.

Creo que la norma que me ocupa se debe reformar para el efecto de que al final de ella cuando dice que, la acción se extingue dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se advierta dicho error, se le agregue que, "siempre y cuando se pruebe que los cónyuges no han entrado en posesión de estado matrimonial", y así, al agregarse ésta frase se evitarían los casos como el que anteriormente he referido y se protegería en todo caso la institución matrimonial.

2.- Otra de las normas que constituyen verdaderas innovaciones sobre materia de nulidad la constituye el artículo 80 que decreta:

"La nulidad fundada en la edad menor de dieciséis años en el hombre y de catorce en la mujer puede ser demandada por los ascendientes de aquél o de ésta, y en defecto de ascendientes, por la persona que desempeñaba la tutela."

Y cambió en su fracción segunda el sentido que guarda

ban las disposiciones del Código antiguo, decretando que se extingue la acción por esta causa:

"Cuando aunque no haya habido hijos del cónyuge que al celebrarse el matrimonio no tenía la edad requerida por la ley - para contraerlo cumpla diecisiete años - si es hombre y quince si es mujer, sin que se hubiera intentado la nulidad."

En la disposición que ya transcribí se comprende que la legislación estableció la edad de diecisiete años en el hombre y la de quince en la mujer para que se extinga la acción de nulidad del matrimonio, cuando al contraerlo no se tenía la edad establecida, con el objeto de preservar más el vínculo matrimonial, porque aunque a los 17 -- años aún se carece de la capacidad legal plena, la cual se dá hasta que cumpliesen 18 años, al menos rebasarían la requerida por el artículo 46 del mismo Código.

3.- En los artículos que a continuación comento, se precisa por el legislador, a quiénes corresponde ejercer la nulidad en cada caso, lo cual dilucida aspectos -- que en el CCT, 34, no se establecieron y que daban margen a diversas interpretaciones, pero sin establecer nada con exactitud, acarreando conflictos que en todo caso resolve ría el juez de primera instancia; por todo esto es que la solución que ya dá el nuevo código es digna de elogiarse, pues redacta esas disposiciones con una adecuada técnica legislativa, que debe ser imitada por todos los demás códigos del País:

a).- El artículo 81 establece que la nulidad que se funde en la falta de consentimiento de quien o quienes -- ejerciten la patria potestad, sólo puede alegarse por el ascendiente o los ascendientes a quienes tocaba prestar - aquél; ésta acción caduca dentro de los treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.

b).- El artículo 82 establece que es al Ministerio -- Público a quien corresponde ejercitar la acción de nulidad del matrimonio por falta de consentimiento del Juez.

c).- La acción que dimana del parentesco no dispensable, y la que nace del parentesco por afinidad en línea recta, pueden ejercitarse en todo tiempo por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público.

4.- En el artículo 87 también el legislador de 76 emplea una buena técnica legislativa, característica principal de éste nuevo código al utilizar el término jurídico apropiado que es el de "Formalidades" y no el de "solemnidades" como se hacía en el código de 34; pero véase cómo utiliza dicho término; dice el citado artículo:

"La falta de formalidades para la validez del matrimonio puede declararse a instancia de los cónyuges de quien tenga interés en tal declaración o del Ministerio Público...."

El término "solemnidades" de que hablaba el CCT. 34 no era el correcto, atendiendo a que solemnidades son: -- "El conjunto de elementos de carácter exterior, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la Ley exige para la existencia del acto", por lo cual la falta de solemnidad acarrearía la inexistencia y no la nulidad del acto jurídico "matrimonio", como sucede en verdad.

5.- El artículo 90 del CCT.76 siguiendo a su correlativo el Art. 348 del CC. 28, hace hincapié en que el vínculo de un matrimonio anterior subsistente al tiempo de contraer el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto.

En relación al contenido de esa norma creo convenient-

te que se debe agregar al texto de la misma lo siguiente: "siempre y cuando sea con persona distinta", es decir, para que quede redactado de la siguiente forma:

"El vínculo de un matrimonio anterior, subsistente al tiempo de contraerse el segundo, siempre y cuando sea con persona distinta, anula éste aunque se -- contraiga de buena fe..."

El objeto de añadir las palabras que antes sugiero, deriva de tener presente algún caso para mí conocido, -- que si bien es excepcional, se presentó en la práctica.-- Pongo como ejemplo el caso de algunas personas que, como consecuencia de que se les pierda su copia del acta matrimonial certificada por el juez u oficial del Registro Civil, (según sea la legislación) y no sepan cómo obtener una nueva copia; o bien por alguna otra circunstancia parecida, deciden contraer un nuevo matrimonio entre ellas mismas. Algún juez resolvió, que el segundo matrimonio es nulo, si bien en apelación se le hizo la corrección del absurdo.

Sin embargo con la reforma que sugiero se haga de la norma, de ninguna manera resultaría que ese segundo matrimonio se considerará nulo, pues no lo es, ya que definitivamente no hay un segundo matrimonio pues éste no pudo haber existido por falta de objeto ya que en esta --- circunstancia se está en presencia de un objeto jurídicamente imposible, es decir que va en contra de una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización y es obvio que, cuando se trata de un segundo matrimonio entre las mismas personas, existe una norma jurídica que impide su realización puesto que ya hay un matrimonio anterior que surte todos los efectos normales del matrimonio.

6.- Con base en el principio de la protección que se

debe otorgar en favor de las personas físicas y socialmente débiles, que en estos casos son generalmente los descendientes, el legislador en el CCT, 76 redactó las disposiciones que se contienen en los artículos 95 y 99 del nuevo código y a la letra dicen:

"El matrimonio declarado nulo, aunque no haya habido buena fe de parte de los cónyuges, produce en todo tiempo sus efectos civiles en favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él, y dentro de trescientos días después de la declaración de nulidad o después de la fecha en que se haya ordenado y ejecutado la separación de los cónyuges..."

Cierto es que los descendientes nacidos dentro de las hipótesis que prevee esta norma, no tienen la culpa de nacer bajo esas circunstancias que, en la legislación antigua los mantenía en desventaja con los descendientes nacidos de un matrimonio plenamente válido, pues se les consideraba como hijos e hijas "naturales" y no se les protegía por la Ley como era justo; en cambio, con esta nueva disposición no se hace ninguna distinción en sus derechos y son tratados de la misma manera ante la Ley, y así debería ser en todas las Leyes del País.

Y el artículo 99 decreta:

"Luego que la sentencia de nulidad cause ejecutoria se resolverá sobre la situación de los hijos. Para ese efecto, los padres convendrán lo que les parezca sobre el cuidado de ellos, la proporción que les corresponda pagar de los alimentos de los hijos y la forma de garantizar su pago."

La norma anterior es buena, sin embargo, si se agregan dos palabras al texto de la misma, será mejor; así sugiero que inmediatamente después de: "los padres conven

drán lo que les parezca.... se agreguen a este texto las palabras "más conveniente" pues se podría interpretar de la lectura del artículo que, lo que les parezca a los padres sobre el cuidado de sus descendientes quizá no sea lo mejor para ellos.

7.- El artículo 102 de la nueva legislación dispone que:

"Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones an tenupciales las reglas siguientes:

I.- Las hechas a los cónyuges por un ter cero quedarán en beneficio de los hi--- jos..."

El supuesto de esta fracción primera hace ver que el legislador no previó la situación de ¿qué pasa con las do naciones que se hagan por un tercero y que al decretarse la nulidad del matrimonio, no haya descendientes?, por -- ello sugiero se agregue una fracción más, o bien se agregue al texto de la primera y decir: si no hay descendientes las donaciones quedarán sin efecto y se devolverán al donante considerando la disposición contenida en el art.- 71 fracción II de la sección correspondiente a "De las -- Donaciones Antenuptiales".

## II.- DEL DIVORCIO.

Ya al hablar de la nulidad del matrimonio, expuse todo lo relativo a esta forma de disolución de la unión conyugal; ahora me corresponde analizar otras situaciones -- que perturban el desenvolvimiento de la vida matrimonial. Se trata entonces de fenómenos jurídicos de distinta naturaleza, que tipifican causas legales diferentes y determinan aspectos también diferentes.

La disolución del vínculo conyugal es el fenómeno que determina la extinción de la unión matrimonial. Una de sus causas puede ser la muerte de uno de los cónyuges o, y también otra, la sentencia judicial que la declare; y es precisamente sobre ésta última a la que aludiré de esta parte del CCT. 76, que corresponde a sus artículos del 106 al 135;

1.- Las desavenencias conyugales se han dado desde -- tiempo inmemorial y el ser humano le ha dado trato y nombres diferentes desde la época bíblica y hasta las actuales legislaciones vigentes, en las que se trata como "Divorcio".

Divorcio deriva del vocablo latino divortium que es el sustantivo verbal divertere, que significa "irse cada uno por su lado". (1)

El CCT. 76 trata esta materia destinándole un capítulo especial y lo divide en tres secciones, a saber:

- I. - "Disposiciones Generales".
- II.- "Del Divorcio Voluntario".
- III. "Del Divorcio Necesario".

---

(1) Spota Alberto G. Tratado de Derecho Civil, Buenos Aires. Depalma Edic. 1968, t.12 No.195 pág. 387.

SECCION I.

El primer artículo de esta sección que a mi juicio merece comentario, es el 106 y dice:

"El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los excónyuges en aptitud de contraer otro."

En esta forma el legislador empleó la palabra "excónyuges" que desde el punto de vista de la lingüística jurídica es correcta, pues cuando el matrimonio se ha disuelto - los cónyuges dejan de tener éste estado, y se convierten - en "excónyuges". Por ello propongo que los demás Códigos del País, utilicen la terminología.

2.- El artículo 107 del CCT. 76 corresponde al 236 del CCT. 34 y determina que, sólo si se ha tenido el domicilio conyugal en la jurisdicción del juez ante quien se presente la demanda de divorcio, por lo menos seis meses antes a que se presente la misma, procederá, es decir que en caso de que se compruebe que no se ha residido en el lugar de la presentación de la demanda durante ese lapso, la demanda no será admitida a curso.

Esta forma que no la contiene el Código para el Distrito Federal, es del todo elogiable, pues sucedía en la práctica y aún sigue sucediendo en otras entidades federativas, que los cónyuges anotan en su escrito de demanda un domicilio ficticio, y el juez sin tener conocimiento de esta situación le dá curso a la misma.

Por ello es que sugiero que el texto del artículo 107, se incluya en las legislaciones civiles de las demás entidades incluyendo a la del Distrito Federal.

3.- El artículo 108 dispone:

"En todo juicio de divorcio las audiencias serán Secretas."

Considero que esta norma no debe estar incluida en el Código Civil, sino que debe figurar en el de procedimientos civiles, pues éste aspecto es de contenido procesal.

4.- Otra norma que debe aparecer en el Código de Procedimientos Civiles y no en el Civil, es la 112, la cual determina que, si se deja de actuar más de dos meses en el procedimiento de divorcio, se declara de oficio caduco.

5.- El artículo 113 dispone:

"En procedimientos de divorcio el juez debe tomar todas las medidas necesarias para realizar el interés que el Estado tiene, conforme a los artículos 248 y 249, en relación a los hijos de los cónyuges que sean menores o sólo estén concebidos".

En esta norma el legislador tomó en consideración el principio del interés que el Estado debe poner en el ser humano desde su gestación, pasando por el nacimiento y minoría de edad, en lo que se refiere a su salud física y mental, así como a su educación, motivando a que el juez en todo momento del procedimiento de divorcio cuide de la aplicación de este principio y que los intereses de los descendientes de los cónyuges que pretendan divorciarse, queden protegidos en todo momento. Considero que esta norma es laudable pues los divorciantes, bien o mal, ya hicieron o deshicieron su vida, y al Estado lo que fundamentalmente le debe interesar es la situación de los menores.

## SECCION II.

6.- Esta Sección regula aspectos del divorcio voluntario y se ocupa no sólo de cuestiones morales, sino que

también dá las bases para manejar los aspectos de carácter patrimonial que surge como consecuencia del deseo de los cónyuges para divorciarse; así el artículo 116 dispone:

"Los cónyuges que pidan de conformidad su divorcio deberán acompañar en todo caso a su demanda, un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I.- A quien se confiarán los hijos de los consortes, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.

III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los esposos durante el procedimiento.

IV.- La cantidad que a título de alimentos debe pagar el cónyuge deudor de los alimentos al cónyuge acreedor de éstos durante el procedimiento, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo; Salvo pacto en contrario los excónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia.

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio. A éste efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad."

Estimo que esta norma deberá adoptarla el CC. 28 ya que éste no regula en forma sistemática estos aspectos; también en el mismo Código para el Distrito Federal, todas las normas relativas al divorcio necesario y al divorcio voluntario se encuentran dispersas en un solo capítulo, sin hacer una división sistemática como si se hace en

el CCT. 76.

7.- Otros artículos que merecen ser criticados en el Código nuevo son el 118 y el 119 que decretan:

"118.- Presentada la demanda, el juez de primera instancia citará a los peticionarios a una junta para que la ratifiquen por sí mismos en su presencia. En esta junta procurará el juez avenir a los cónyuges, pero si notare que su decisión -- fuera irrevocable, pronunciará la sentencia de divorcio y aprobará el convenio a que se refiere el artículo 116, y en su caso, con las modificaciones mencionadas en el 122, ciudadano del interés de los hijos y que no se violen los derechos de éstos o de terceras personas".

y.....

"119.- Si el juez tuviere motivos suficientes a su juicio para dudar de la firmeza de la decisión en los solicitantes, citará a éstos a una segunda junta, en la cual procurará restablecer entre ---- ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para solicitar el divorcio. Si no lograre la reconciliación procederá como se indica en la parte final del artículo anterior."

En otras palabras, se dá opción al juez para que, si así lo considera conveniente, pronuncie la sentencia de divorcio y apruebe el convenio que se acompaña a la demanda, después de celebrada la primera junta de avenencia, con lo cual se agiliza el procedimiento.

Puede contemplarse desde dos puntos de vista esos susuestos por las citadas normas:

a).-Por un lado sucede en la práctica, que los que -- van ante un juez ya llevan la firme decisión de divorciarse, y de ahí que las parejas que acuden con ese ánimo a un juzgado, no desistirán aún cuando les toque un juez de masiado rígido, que en todo caso lo único que podrá hacer

es citarlos a la segunda junta de avenencia, la cual de nada sirve pues, una reconciliación así motivada por la autoridad judicial es solo momentánea, cuando las experiencias pasadas acreditan plenamente que se ha hecho insoportable para ambos cónyuges la vida en común, por haberse realizado situaciones muy graves que harían imposible una armonía en el hogar.

La estadística judicial demuestra que el anterior criterio es cierto, pues los que fueron reconciliados, al poco tiempo regresan al juzgado a reiniciar su divorcio.

b).- Y desde otro punto de vista, considero que en éstas cuestiones, el juez debe cuidar en todo momento de, no hacer juicios superficiales, que lo lleven a dictar -- una sentencia que sería en sus consecuencias funesta, aun que puede pensarse que en esos casos, la solución sería -- el que volvieran a contraer matrimonio entre ellas mis--mas; creo sin embargo que éste no es el interés superior del matrimonio como una institución.

Por último, llego a la conclusión de que el contenido de estos dos artículos debe interpretarse por el juez, -- con sus reservas, ya que pueden para unos casos ser acertados y para otros no, pues puede darse el caso, de que -- los cónyuges deciden divorciarse sólo por causas que no -- ameriten tales medidas; o bien porque aquéllas sean de -- tal manera graves, que el camino del divorcio voluntario -- las disimule, y no se den a conocer situaciones tales como la del adulterio, o quizá alguno de los cónyuges para -- corromper a los descendientes, y que afectarán tanto a -- los cónyuges como a su familia en sus relaciones sociales.

8.- El artículo 122 otorga al agente del Ministerio -- Público y al juez la facultad para que intervengan en el -- caso de que los derechos de los descendientes no queden -- bien garantizados en el convenio que se acompaña a la de-

manda; una vez más se aprecia en esta disposición el interés que el Estado pone en todo lo referente a la protección que las personas físicas deban tener, idea que estimo, también debiera adoptarse en las legislaciones que carecen de ella.

### SECCION III.

9.- En la Sección Tercera y Última del capítulo que me ocupa del CCT. 76 se regulan los aspectos relacionados con el divorcio necesario, si bien en general siguió el modelo del CCT. 34 y el del Código Civil para el Distrito Federal; pero sí debo resaltar aspectos particulares que estimo constituyen innovaciones y que son elogiables, en el texto del CCT. 76.

En la fracción II del artículo 123 se establece como causa de divorcio el hecho de que la mujer dé a luz un descendiente concebido antes de celebrarse aquél y que judicialmente se declare "que no es del marido", pero se omite en su redacción el término empleado en el texto del artículo correlativo del CCT. 34, que mencionaba "que judicialmente fuera declarado ilegítimo".

Por fortuna, con esta nueva terminología se excluyó totalmente la distinción entre los descendientes, la cual en nada beneficiaba a éstos cuando nacían bajo esa circunstancia, a más de ser absurdo e injusto el darle ese trato a quienes no pidieron venir al mundo.

10.- En la fracción III del mismo artículo 123 se clasificaron correctamente las causas de divorcio por perversión y sus especies también con buena técnica legislativa; dice la fracción:

"La perversión de alguno de los cónyuges demostrada por:

a).- La propuesta de un cónyuge para ---

prostituir a su consorte, sea que aquél-lo haya hecho directamente, sea que haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que el cónyuge a quien se pretenda prostituir tenga relaciones-carnales con otra persona.

b).- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer un delito.

c).- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos ya sean éstos de ambos cónyuges, ya de uno sólo, así como la tolerancia en su corrupción.

d).- Algún otro hecho tan grave como los anteriores."

Si debo hacer la aclaración de que el CCT. 34 los divide en fracciones diferentes.

11.- La fracción XV del citado artículo, propone que sólo sea causa de divorcio la injuria que un cónyuge cometa en contra del otro, en juicio de divorcio o de nulidad de matrimonio y la imputación calumniosa que hagan imposible la vida en común, si además el autor de la injuria o de la calumnia no obtiene en su favor en ese procedimiento sentencia ejecutoriada; en cambio en el CCT. 34 y en la mayoría de los códigos de las entidades federativas, se considera que la absolución en un juicio de divorcio es causa suficiente, para que el demandado absuelto, pueda pedir a su vez, el divorcio.

12.- La fracción XIX del Art. 123, determina como causa de divorcio: "La negativa injustificada a cumplir la obligación alimentaria respecto del otro cónyuge y a los hijos". Y se le agrega el siguiente texto:

"Para hacer valer ésta causa de divorcio no es necesario que previamente se haya exigido tal cumplimiento en juicio. El juicio de divorcio se sobreseerá si el deudor comprueba el monto de sus ingresos y se atiene a asegurar el pago periódico de la pensión que al

efecto señale; aseguramiento que podrá consistir en cualquiera de los medios que establece el artículo 163, de este código, o por oficio que se gire a --- quien cubra sus sueldos, para que entregue al acreedor la cantidad que se le asigne. Al dictarse el sobresei--- miento, el juez podrá imponer la condena en gastos y costas en los términos que procede en los gastos de senten--- cia, o si estima que, por su mala fe, el deudor obligó a su consorte a la de manda. La falta de pago de la pensión así asegurada, sin causa de divorcio - sin que en este caso proceda sobresei--- miento alguno."

En el código antiguo y en el del Distrito Federal, se establece para la procedencia de esta causal, el que se - intente primero y se demuestre, que no ha sido posible -- asegurar los ingresos o percepciones del cónyuge deudor - y que haya una sentencia que así lo declare; en cambio, - con el agregado condenatorio al pago de alimentos, para - hacer valer dicha causal, sólo habrá lugar al sobresei--- miento del juicio de divorcio en los casos en que el deu- dor asegure el pago de dicha pensión.

Pero además se establece que la falta del pago de los alimentos por más de tres meses sin causa justificada, se rá una nueva causal de divorcio, sin que en este caso pro- ceda el sobreseimiento.

De esta forma el legislador del CCT, 76 se adelanta a las disposiciones contenidas en todos los códigos del --- país, considerando primero los intereses de los descen--- dientes y de la cónyuge que, en este caso, son las perso- nas a quienes se trata de proteger en uno de sus derechos esenciales como lo es el aseguramiento de sus alimentos.

13.- Otro aspecto importante de este código de 1976, - es que en sus artículos 124 y 125 previene que no puede - demandar el divorcio necesario un cónyuge fundándose en -

sus propios hechos aún cuando estos sean considerados por la ley como causales de divorcio; en consecuencia, el divorcio necesario debe fundarse en hechos que se imputen - al cónyuge demandado y que para la Ley sean causas de divorcio. Sigue en esta norma al código para el Distrito - Federal y que se consideró por el legislador de 76 para - incluirla en el nuevo Código.

## C A P I T U L O   C U A R T O

### DEL PARENTESCO Y DE LOS ALIMENTOS.

Trata el CCT. 76 en el título cuarto de su libro segundo la materia que sirve de cabeza a este capítulo. En el mismo orden me ocupo de esos temas:

#### I. - DEL PARENTESCO.

El vínculo jurídico que existe entre las personas físicas por consanguinidad, afinidad o por virtud de la -- adopción, constituye el parentesco en el Derecho Civil Me xicano.

En este capítulo, me referiré precisamente a las innovaciones que sobre esta materia de parentesco y alimentos contiene en algunas de sus disposiciones el CCT. 76, si -- bien puedo decir que en general siguió el modelo del CCT. 34.

Así se tiene:

1.- El artículo 136 del CCT. 76 sucesor del 162 del -- CCT. 34 reconoce tres parentescos: por consanguinidad, -- por afinidad y civil.

El nuevo CCT. 76, --y lo digo con satisfacción-- es el -- único de todas las entidades federativas del país que re-- conoce un parentesco surgido del concubinato, y lo asimi-- la al parentesco por afinidad; así en su artículo 139 dis -- pone:

"La Ley asimila al parentesco por afini-- dad la relación que resulte por virtud -- del concubinato, entre el concubinario y -- los parientes de la concubina y entre los -- parientes de ésta y aquél. Esta asimi-- lación sólo comprende a los parientes con-- sanguíneos en línea recta, ascendente o -- descendente, sin limitación de grado; y --

su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio en términos de la fracción V del artículo 43."

2.- Pero si bien lo que antes digo es laudable, aún lo considero incompleto, y así a pesar de ser reconocido el parentesco a que hace referencia el artículo 136, lo limita sólo a los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, limitación que me parece ilógica, pues si se trata de equiparar en todo al concubinato con el matrimonio, no existe razón para esta limitación.

Por ello es que propongo se reforme el artículo 139 -- que comento en el sentido de que el parentesco por afinidad que resulta del concubinato se extienda también a los parientes en línea colateral, y se excluya la última parte del artículo que dice: "... y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio en términos de la fracción V del artículo 43", pues considero que ésta última concierne sólo a la materia del matrimonio y nada tiene que hacer dentro del art. 139.

3.- No obstante debo también apuntar que el legislador del CCT. 34 no en todo fué "copión" del CC,28, sino que -- en su honor debo decir y aquí es oportuno, que el CCT. 34, en su artículo 164, realizó un intento por atribuir al parentesco por afinidad a casos que estimaba de concubinato, aunque no lo dijera expresamente; y así disponía:

Art.164. "Afinidad es el parentesco que se contráe por el matrimonio consumado, o -- por cópula ilícita entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón."

Se entiende que el legislador de 1934 al hablar de cópula ilícita quiso referirse a la relación que resulta del concubinato, pero lo hizo en términos completamente erróneos, ya que la relación entre el concubinario y la concubina en ningún momento es ilícita, porque no atenta contra

Ley de orden público, ni moral o buenas costumbres y mucho menos afecta derechos de terceras personas.

## II. - DE LOS ALIMENTOS.

El vínculo jurídico del parentesco hace surgir una verdadera relación alimentaria, que se traduce en un deber, - el deber de dar alimentos.

La Ley impone al deber de dar alimentos, cuando se dan los supuestos de hecho y de derecho que autorizan la prestación asistencial.

En materia de alimentos el nuevo CCT. 76 mantiene en sus disposiciones casi los mismos preceptos que contuvieron las normas del CCT. 34; tiene no obstante, algunos aspectos nuevos que en seguida comento.

1.- El último párrafo del artículo 147, establece que el concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos y proporciones que los señalados para los cónyuges, es decir, que, el concubino y la concubina tienen el derecho de preferencia que a los cónyuges - concede el último párrafo del artículo 54 referente a los bienes de éstos y los productos de sus sueldos o salarios - o emolumentos que quedarán afectados preferentemente al -- pago de los alimentos, en la parte que a cada uno corresponde.

Esto es laudable, pero el "pero" que nunca falta, es - el que apunto en seguida:

2.- Como se puede apreciar éste artículo 147, lo insertó el CCT. 76 dentro del capítulo de los alimentos, porque todavía no regula la materia del concubinato en un capítulo especial como debiera ser. Pero en todo caso, bien pudo el legislador de 76 adicionar al artículo 54 un párrafo más donde dijese que se aplicaría el mismo precepto cuando una pareja viviera en concubinato.

Una vez más, se hace manifiesta en el capítulo que comento, la necesidad de regular en un capítulo especial el concubinato e insertar en él, todas las normas que se encuentren dispersas en el código sobre esta materia, y de esta forma hacerlo más técnico de lo que ya es.

C A P I T U L O    Q U I N T O  
D E    L A    F I L I A C I O N

Comentario Previo

El CCT. 76, en su Título V del libro segundo y desde el artículo 169 hasta el 224, se ocupa de los problemas relacionados con la filiación, si bien incluye en el mismo título y en seguida de la filiación, el punto relacionado con las acciones que dimanen del estado de "hijo" y la adopción.

En cinco capítulos dedicados a la filiación trata éstos temas:

- I. - "Disposiciones Generales".
- II.- "De las Presunciones de la Paternidad".
- III.- "De la Prueba de la Filiación".
- IV.- "De las Sentencias Declarativas de Filiación".
- V.- "De las Acciones Dimanadas del Estado de Hijo".

Paso a comentar cada uno de estos capítulos, en cuanto se refiere a los artículos que a mi juicio ameritan una albanza o una censura.

Si desde luego, debo decir que en esta materia el legislador Tlaxcalteca alcanzó horizontes que siempre habían sido anhelados por los autores y tratadistas de vanguardia - pero que por desgracia, hasta 1976, ningún Código Civil se había atrevido a abordar en forma tan franca y benéfica para los descendientes.

El CCT. 76 en comparación con el CCT. 34, presenta un verdadero cambio, notable, en esta materia: regula aspectos que desde hacía más de cuarenta años si bien se conocían, - no se resolvían por los legisladores, como es el relativo - a los descendientes habidos fuera de matrimonio y así, to--

dos los legisladores supuestos "representantes populares", con un criterio menos que mediocre, hicieron un verdadero tabú de la situación real de madres sin matrimonio y de ma dres que unidas simplemente por concubinato o por otra relación, engendraban descendientes.

Y todavía algo más, se decidió por el legislador Tlaxcalteca dar al traste con esa absurda clasificación de los hijos que desde tiempo inmemorial venía imponiéndoles a -- éstos un baldón, que ni pedían, ni tenían porque recibir, - pero, que sin embargo, la ley se los imponía.

Se ha llegado al caso que califico como "monstruoso e infame": en algunas legislaciones como la Argentina, hasta el año de 1954, todavía se hablaba de "hijos sacrílegos", - refiriendo esta clasificación a los descendientes que engendraban miembros de organismos eclesiásticos.

No les bastaba con hablar de hijos que llamaban "adulterinos" o "incestuosos", sino que, todavía hablaban de --- los "espurios" y de los "sacrílegos" y se llegó a hablar - en otras épocas de hijos "máncer".

Todo esto es verdaderamente indignante para todo aquél que con un mediano sentido de la humanidad, llegue a enten der que no es culpa de los descendientes el estado civil o la situación de sus progenitores, o la forma en que éstos - los hayan concebido.

Por eso, el Legislador de mi Entidad Federativa con un verdadero deseo de superación social y de no imponer a los descendientes manchas que no tienen un motivo para sopor- tar, de un plumazo borró todas esas clasificaciones y dió - un salto adelante, que en mucho lo honra.

El Código Civil para el Estado de Tlaxcala de 1976, -- constituye un ejemplo de las leyes mexicanas e internacio- nales sobre esta materia y ello lo demostraré en este capí

tulo.

De acuerdo con el sistema que he desarrollado en apartados numerados, haré las observaciones tanto de alabanza cuanto de crítica merece, sobre este tema, el CCT. 76, y así se tiene.

1.- En primer lugar hago la crítica que a mi consideración merece de nueva cuenta y más que en ningún otro de -- sus títulos éste Código Civil pues aquí precisamente se es tá tratando la materia de la filiación.

El legislador Tlaxcalteca observó la noción que de filiación dá el Diccionario de la Lengua Española, elaborado por "Machos" que como ya he dicho, olvidan que la palabra "hombre" e "hijo", son sustantivos masculinos y que no tie nen porque incluirse en ellos al género femenino.

En efecto, ya he dicho en otra parte de este trabajo, - que el diccionario con el rubro "hombre", determina todo - el género humano.

Mejor debió decir "mujer" y sería más lógico que con - ella se definiera a todo el género humano, puesto que hombres y mujeres nacen de una mujer; pero no es ésto posible si se piensa en el carácter machista del hispano, heredero en mucho del romano y del árabe.

El legislador Tlaxcalteca con ese mismo espíritu machista al tratar la filiación, adoptó el concepto que en - su segunda acepción dá ese depauperado Diccionario de la - Lengua Española, ya que éste dice: "Filiación.- 2.- "Procedencia de los hijos con respecto a los padres".

Quiere decir con ésto que la filiación no se dá, en su literalidad entre los hijos con relación a las madres, ni de hijas con relación a aquéllas y de ésta forma se puede llegar al absurdo. Y digo esto del legislador Tlaxcalteca por que al analizar todos los artículos que menciono --

forman parte de los cinco primeros capítulos del Título - Quinto referido a la filiación, se percatará el lector o lectora, que siempre se habla de "Hijos", "Padres", etc., y sólo por una excepción se habla de la madre, como sucede en el art. 169 que dice:

"La filiación confiere e impone a los hijos padre y a la madre respectivamente, los derechos, deberes y obligaciones establecidas por la Ley."

Se aprecia cómo habla de "hijos", no de "hijas" o --- descendientes: se menciona al padre, y sólo a la madre para el efecto de imponerle obligaciones y deberes, pero -- hasta allí.

Después en el Art. 171, también habla sólo de "hijos" - pero no de hijas, y lo mismo se hace en las demás normas - sobre filiación.

Así, después en el artículo 173, se habla de que se - presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de --- ciento ochenta días contados a partir de la celebración - del matrimonio y los "hijos" nacidos dentro de los tres-- cientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

En ningún título más que en éste, se debió haber ha-- blado de los "descendientes" o bien de los "hijos" e "hi- jas" o "hijo e "hija", pero no utilizar el término "hijos" como común de dos.

Hecha esta primera crítica que es a mi juicio muy im- portante, paso a comentar los diferentes artículos nuevos que contiene el Código vigente del Estado de Tlaxcala pe- ro en general, reitero mi felicitación al Legislador de - ese Estado que supo dejar a un lado marcas infamantes pa- ra los descendientes, que no tienen porqué soportar, ni - obligación alguna de ostentar.

2.- Esta materia de la filiación es a mi consideración, de las más importantes, ya que con ella se determina el entronque sanguíneo y familiar de una persona con sus ascendientes.

Por ello dedicaré en especial mis comentarios, no sólo a los avances que logró el CCT. 76 sino que para realzarlos más, los relacionaré con el criterio estrecho que sostuvo - el legislador de 1934, y también con el que observa aún hoy día el Código Civil para el Distrito Federal, sin dejar de hacer notar necesariamente que mis críticas, no son para el legislador de 1928, sino que en realidad son para los legisladores del Distrito Federal que con posterioridad al año - de 1928, tuvieron la oportunidad de modernizar adecuadamente y conforme a los avances de la época, todos éstos aspectos relativos a los descendientes, en la legislación.

En efecto, en el año de 1928, el legislador del Código Civil para el Distrito Federal realizó un extraordinario -- avance al establecer una serie de normas que eliminaron de las actas de nacimiento las referencias a hijos adulterinos o incestuosos. Pero no era eso suficiente y esa era la labor que debió desarrollar el posterior legislador, que ha - hecho innumeradas reformas al Código Civil para el Distrito Federal, pero ninguna importante en esta materia.

Así se puede anotar v.g. las reformas de 1973 y de 1980 y en ellas los legisladores con una cobardía que sólo es entendible en los lacayos al servicio del Titular del Poder - Ejecutivo Federal y la timoratería de la época, no quisieron reformar el Código Civil, como con todo valor lo hizo - el legislador Tlaxcalteca de 1976.

Por eso entonces desde aquí mis honores al legislador - de 1928, que puso como se dice una "Pica en Flandes"; pero - también desde aquí mi más severa censura para los redacto - res de las reformas que se le han hecho al Código del Dis--

trito Federal, y que sin ninguna dignidad o vergüenza han mantenido nociones que son totalmente anacrónicas e injustas, juzgadas ya desde la época moderna.

Así entonces voy a hacer referencia a los distintos artículos del CC. 28, del CCT. 34, y después los comparo con el Código vigente de 1976 del Tlaxcala.

Para mayor facilidad del conocimiento integral de cómo se trató esta materia en los tres códigos que menciono, -- presento enseguida en forma de columnas, los artículos que contienen los respectivos títulos en el CC. 34 con los que se contienen en el CCT. 76 y en el Distrito Federal:

Código de (1934) Tlaxcala

Título Séptimo:  
De la Paternidad y  
Filiación.

Cap. I. "De los hijos  
Legítimos."

Cap. II. "De las Pruebas  
de Filiación de los hi-  
jos Legítimos".

Cap. III. "De la Legiti-  
mación".

Cap. IV. "Del reconocimien-  
to de los hijos naturales".

Cap. VI. "De la Adopción".

Código del D.F. (1928)

Título Séptimo:  
De la Paternidad y Filia-  
ción.

Cap. I. "De los hijos de  
Matrimonio".

Cap. II. "De las Pruebas  
de Filiación de los hijos  
nacidos de Matrimonio"

Cap. III. "De la Legiti-  
mación".

Cap. IV. "Del Reconocimien-  
to de los hijos, nacidos-  
fuera del matrimonio.

Cap. V. "De la Adopción".

Código Tlaxcala (1976)

Título V. de la Filiación.

Cap. I. "Disposiciones -  
Generales".

Cap. II. "De las Presun-  
ciones de Paternidad".

Cap. III. "De la Prueba-  
de Filiación".

Cap. IV. "De las Senten-  
cias Declarativas de Fi-  
liación".

Cap. V. "De las Acciones  
dimandadas del Estado de  
Hijo".

Cap. VI. "De la Adopción".

Del anterior cuadro comparativo se aprecia que si bien el Código para el Distrito Federal ya no utiliza en ningún capítulo la denominación "hijos naturales", su Capítulo Tercero habla de la "legitimación" adjetivo o denominación que en el CCT. 76 desaparece por completo, haciendo que éste sea de los pocos en la República Mexicana que no hace uso de tales términos, y además, manifiesta la buena técnica jurídica que empleó el legislador Tlaxcalteca al dividir el título referente a la filiación en capítulos -- que reúnen en su contenido, normas de igual naturaleza con considerando el principio de orden que debe regir siempre en toda legislación.

Ahora paso a estudiar las disposiciones más importantes que se contienen en cada uno de los capítulos del Título al que me refiero.

#### I.- DISPOSICIONES GENERALES.

1.- Este capítulo se integra con cuatro artículos que van del 169 al 172 y si bien ya antes hice una crítica a los mismos, ahora me referiré a otro aspecto de las mismas normas y es que en ellas se aprecia la intervención por -- parte del Estado, en las cuestiones de índole familiar y -- el interés que éste tiene, para que, en ellas, se fomente el espíritu de responsabilidad tanto en el padre como en -- la madre, quienes en todo caso son responsables de formar -- correctamente a sus descendientes. Así se manifiesta en -- el artículo 171, el cual constituye un verdadero ejemplo -- para todas las legislaciones, pues se acaba con la idea de que al Derecho únicamente le interesa la filiación como -- única fuente creadora de la familia, criterio que se de-- muestra errónea, en la Legislación Tlaxcalteca. Esta norma dice:

"La Ley no hace ninguna distinción en -- los derechos de los hijos, basada en la-

diversa forma de probar la filiación."

2.- Pero también es laudable el texto de la norma contenida en el artículo 172 cuando dice:

"El Estado a través de la autoridad y organismo que la ley señale debe instruir sobre los deberes y derechos inherentes a la filiación a quienes hayan llegado a la pubertad."

Con esta interesante norma se busca que el Estado, impartiendo no sólo como hoy se pretende a nivel federal, que se tenga una "educación sexual", sino algo más importante, una educación jurídica que se debe iniciar en el momento más propicio, y que es precisamente al entrar a la pubertad.

Ojalá que todos los códigos civiles del país adoptaran esta norma, y ojalá también que los titulares de los poderes Ejecutivos procedan en la esfera administrativa a su exacto cumplimiento.

## II.- DE LAS PRESUNCIONES DE PATERNIDAD.

El CCT. 76 trata en este capítulo II, buena parte de lo que el CC. 28 trata en su capítulo I "De los Hijos de Matrimonio" y en su capítulo II "De la Prueba de la Filiación".

Cierto es que siendo materia semejante, recibe trato muy distinto en uno y en otro código, pues en tanto que el CCT. 76 buscó no dar denominaciones y trato infamantes a los descendientes y estableció muy avanzadas presunciones, el CC. 28 se refirió a presunciones sólo aplicables a descendientes de matrimonio.

Pero no me asombra lo que dispone el CC. 28, pues aún en su antigüedad de 1928, iba muy adelantado a otras legislaciones de otros países. Para comentar tan importante tema, antes de hacerlo respecto del CCT. 76 haré una útil referencia histórica y de Derecho Comparado, a este punto -

de la pureza de la filiación.

1.- ALEMANIA.

El Código Civil Alemán aunque de 1900, es más benévolo que el Argentino y el Colombiano con los descendientes nacidos fuera de matrimonio, y así establece en su título séptimo denominado "Legitimación de los hijos ilegítimos" parte II que se refiere a la "Declaración de legitimidad", en el artículo 1.723 que:

"Un hijo ilegítimo puede ser declarado legítimo a petición de su padre por una disposición del Poder del Estado".  
"La declaración de legitimidad corresponde al Estado Federado, corresponde dicha declaración al Canciller Reich."(1)

Y en el Artículo 1.726 se dispone que:

"Para la declaración de la legitimidad - es necesario el consentimiento del hijo, y si éste no ha cumplido los 21 años, el consentimiento de la madre. Si el padre está casado, necesita también el consentimiento de su mujer..." (2)

Existen en Derecho Alemán más disposiciones que permiten a los descendientes ser reconocidos por su padre o -- por su madre aunque con las limitaciones de que si el padre está casado, necesitará la autorización de la mujer o de la madre del menor en todo caso.

Es interesante comparar esta legislación Europea con las dos latinoamericanas que cito adelante pues esa comparación hace notar el adelanto o anacronismo de sus leyes en esa materia.

---

(1) Ludwig Enneccerus-Theodor Kipp-Martín Wolff, apéndice-Código Civil Alemán (BCG) casa Edit. Voch Urgel 51 bis Barcelona, 1963.

(2) op. Cit. pág. 354.

2.- ARGENTINA.

El Código Civil Argentino denomina a su Título V: "De los hijos Naturales, Adulterinos, Incestuosos y Sacrilegos" y en el capítulo I que se refiere en particular a; "Los hijos Naturales" en su apartado número 1 dice:

"La Ley 14.367 borró los signos exteriores de las distinciones entre los hijos legítimos e ilegítimos, pero no eliminó las diferencias existentes entre unos y otros; también poco las ha hecho desaparecer la constitución nacional artículo 14 bis, en cuanto establece la "Protección integral de la familia", pues esa disposición tiende a proteger a la familia Legítima." (1)

Más adelante en el capítulo referente a "De los Hijos - Adulterinos, Incestuosos y Sacrilegos" el artículo 342 a la letra dice:

"Los hijos adulterinos, incestuosos o sacrilegos no tienen, por las leyes, padre o madre ni parientes algunos por parte de padre o madre. No tienen derecho a hacer investigaciones judiciales sobre la paternidad o maternidad." (2)

Y en el artículo 343 como una "excepción", los hijos a que se refiere el artículo anterior si son reconocidos por sus padres, pueden pedirles alimentos hasta la edad de 18 años y siempre que estuviesen imposibilitados para proveer sus necesidades.

También se menciona en el apéndice de la Ley 14.367 en el apartado número 2 referente a los comentarios de la misma que:

- 
- (1) Acdeel Ernesto Salas, Código Civil y leyes complementarias anotados, 20. Edic. actualizada. Edic. Depalma Buenos Aires 1981.  
(2) Op. Cit. pág. 185.

"No todos los hijos sea cual fuere su origen, gozan de los mismos derechos." (1) como si los descendientes así nacidos desearan pertenecer a esas clases y ser calificados con adjetivos tan denigrantes y vergonzosos que los "buenos legisladores" les imponen.

### 3.- COLOMBIA.

El título XVI del Código Civil de Colombia que se refiere a "De los Hijos Naturales" en su artículo primero de la Ley 45 de 1936 dice:

"El hijo nacido de padres que al tiempo - de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo en lo dispuesto en la presente Ley. También se tendrá ésta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el sólo hecho del nacimiento." (2)

Después en el suplemento del Código se hacen los comentarios que transcribo:

"Los hijos ilegítimos que no son espurios pueden ser reconocidos y adquirir, por lo tanto la calidad de naturales, respecto - del padre reconocedor. Cuando adviene el reconocimiento se producen consecuentemente ese estado civil, y sin él subsiste la calidad de simplemente ilegítimos." (3)

Es decir que al ser reconocidos, por el padre de acuerdo a lo establecido por la ley pasa de ser "hijo ilegítimo" a ser "hijo natural", pero no se hace referencia a la situación jurídica de los descendientes nacidos en otras - circunstancias, quedando éstos sin protección jurídica al-

---

(1) Opc.Cit.Tomo 3.Pág. 517

(2) Ortega Torres Jorge, Código Civil, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1982. pág. 174

(3) Idem. Ob.cit.pág. 1224.

guna. Sólo dá el "privilegio" de a través de su reconocimiento, obtener la calidad de "hijo natural". Como se aprecia no puede estar más atrasada esta legislación.

4.- En México, los Códigos Civiles de casi todas las entidades federativas contienen un capítulo destinado a - "los hijos naturales", y existen códigos como el del Estado de Puebla que tiene un capítulo denominado "Del reconocimiento de los hijos naturales y de la designación de -- los hijos espurios", denominaciones que suenan absurdas y deben de omitirse de toda legislación civil que pretender ser justa.

En el CC. 28 aunque se ha tratado por los legisladores de las nuevas reformas de borrar toda clase de adjetivos que se encuentran en otras legislaciones civiles, en el título IV que se refiere a: "Del Registro Civil" en su capítulo III referente a "De las actas de reconocimiento", menciona a los "hijos naturales" (arts. 78 y 79) y en el capítulo segundo el que se refiere a "De las actas de nacimiento", el artículo 62 habla del "hijo adulterino" y el artículo 64 habla de hijos incestuosos, por lo que propongo que en las subsecuentes reformas, los legisladores que pretenden desempeñar su papel de tales, analicen más a fondo estas disposiciones que, como lo he afirmado antes, aparecen absurdas en la Epoca Contemporánea y se omitan totalmente del Código para el Distrito Federal que debe ser modelo de todos los demás de las entidades federativas.

Y hechos los anteriores comentarios, ahora sí, paso a ocuparme de las normas que se contienen en el Cap. II -- del Título Quinto en el CCT. 76; y las cuales van del 173 al 190 y se refieren a las presunciones de paternidad.

5.- El artículo 177 del CCT. 76 a la letra dice:

"El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados - desde que comenzó judicialmente y de he--

cho la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en estos casos la paternidad del marido."

El artículo 272 del CCT. 34 correlativo de éste artículo 177, establecía que el marido podría desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que comenzó, judicialmente y de hecho la separación definitiva, esto es, que el legislador de 34 no previó la situación de que desde la separación provisional o de hecho, la mujer - podría mantener relación sexual con persona distinta en -- tanto no hubiere separación definitiva y pudiera concebir algún descendiente y de esta forma pudiera presumirse que pudiera ser del marido; pero con la nueva terminología hay opción para que el marido pueda desconocer la paternidad - del hijo o hija que se le pretenda atribuir, lo cual considero es bueno y conveniente.

6.- El artículo 180, establece la caducidad de la acción que tiene el marido para contradecir la paternidad y tiene para ello sesenta días, contados desde el nacimiento si estaba presente; desde el día en que llegue al lugar, - si estaba ausente o desde el día en que se descubra el engaño, si se le ocultó el nacimiento; en cambio el CCT, 34 - en el artículo 275, disponía equivocadamente que, el plazo comenzaría a contar desde el nacimiento, si el marido estaba ausente, o sea que no se consideró por el legislador de 34, que la ausencia pudiera durar más del plazo establecido en dicho artículo, y de esta forma siguiendo el modelo del CC. 28 el legislador de 76 redactó correctamente esta disposición.

7.- Nueva es la disposición contenida en el artículo - 189 del CCT, 76 que a la letra dice:

"Se presumen hijos del concubinato y de

la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que empezó el con  
cubinato.

II.- Los nacidos dentro de los trescientos sesenta días siguientes al en que -- cesó la vida común entre el concubinario y la concubina."

Este artículo es correlativo del 383 del CC. 28, pero éste se encuentra en el capítulo denominado "Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio", volviendo a hacer la distinción que afecta en mucho a los descendientes que nacen en tales circunstancias, y así del CCT. 76, borró esa distinción incluyendo esta norma dentro del capítulo referente a "De la Presunción de Paternidad", sin hacer ningún distingo. Considero que este sistema del --- CCT. 76, es el adecuado y correcto, y debiera adoptarse en los códigos civiles de las demás entidades federativas del país.

### III.- DE LA PRUEBA DE FILIACION.

1.- Este capítulo se compone de 27 artículos que van - del 191 al 217, y observan también en parte el modelo del CC. 28, ya que éste trata la materia dentro del capítulo - que se refiere a "De las Pruebas de la Filiación de los -- hijos nacidos de Matrimonio"; por su parte el CCT. 34, la reglamentó en el capítulo de "Las Pruebas de la Filiación de los hijos legítimos".

2.- El artículo 191 del CCT. 76 dispone:

"La filiación de los hijos de los cónyuges se prueba con la partida de nacimiento de aquéllos y con el acta de matrimonio de éstos."

Y después los artículos 192 y 193 establecen que:

Art. 192.- "A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas, o si hubiese en ellas omisión en cuanto a los -

nombres y apellidos, o fueren declaradas judicialmente falsas, la filiación puede probarse con la posesión de estado de -- hijos de los cónyuges, la cual se justificará en los términos del artículo 221."

Art. 193.- "En defecto de esta posesión de estado son admisibles todos los me--dios ordinarios de prueba que la Ley establece."

En cambio el Art. 341 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

"A falta de actas o si estas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la Ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideran bastante graves para determinar su admisión."

De la lectura de las disposiciones antes transcritas - del CCT. 76 se puede apreciar que el legislador no limitó la prueba de la filiación como lo hace el CC. 28, lo cual considero justo y digno por ello de ponderarse, pues es -- evidente que en el CC. 28 se limita el ejercicio de la acción, pues aunque se pretenda probar la filiación, si no -- existe un principio de prueba por escrito que apoye a la -- testimonial, el juez deberá rechazar la demanda, y esto lo considero injusto, por lo que propongo desaparezca este -- sistema no sólo del CC. 28, sino también de todos los códigos que la contienen, y se siga el sistema del CCT. 76.

3.- Ya dije que en general el CCT. 76 siguió el modelo de las disposiciones contenidas en el CC. 28 en el capítulo "Del nacimiento de los hijos fuera de matrimonio", pero con una nueva filosofía y con artículos que merecen una --

crítica buena, por ser nuevos y llevar beneficios a los descendientes nacidos en situaciones que ellos no pidieron; así el artículo 195 dispone:

"La filiación de los hijos cuyos padres no fueren cónyuges resulta con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento. Para justificar este hecho son admisibles todos los medios de prueba, y en los juicios de intestado o de alimentos se justificará la filiación respecto de la madre dentro del mismo procedimiento."

Esta norma, que no se contiene en el CC. 28, es nueva en el CCT. 76, establece disposiciones que evitan un procedimiento anterior al de alimentos o intestado, como se hacía en Tlaxcala, hasta antes de existir esta norma, que es a mi juicio adecuada.

En el Distrito Federal es posible llegar a una idea semejante pero ya es labor de interpretación, y por lo mismo discutible si se considera el art. 801 del Código de Procedimientos Civiles, cuando dice:

"Los herederos ab-intestado que sean descendientes del finado, podrán obtener la declaración de su derecho, justificando, con los correspondientes documentos o -- con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con información testimonial que acredita que --- ellos o los que designen son los únicos herederos."

Y así en el juicio de intestado se puede justificar la filiación respecto del ascendiente, pues no hay una norma de derecho sustantivo que establezca de una forma clara que esa justificación puede hacerse dentro del procedimiento de alimentos o intestado; también es cierto -- que en la práctica profesional éstos casos se dan continuamente, pero ningún legislador se había preocupado por-

redactar en unas cuantas líneas lo que se venía practicando desde hacía ya algunos años.

A este respecto el Maestro Rafael Rojina Villegas en su tratado de Derecho Civil dice:

"La maternidad puede acreditarse libremente en cualquier juicio que verse sobre éste hecho. En tanto que la paternidad sólo puede investigarse en juicio ordinario correspondiente, intentándose la acción en forma, para que la controversia exclusivamente se refiera al hecho de la paternidad y se demuestre que el caso se encuentra comprendido en uno de los seis que enumera el artículo 382, la maternidad puede libremente comprobarse tanto en el juicio ordinario especial de investigación, en cuyo caso la controversia se referirá exclusivamente a la filiación materna como en el juicio de intestado o en el de alimentos, en donde la cuestión fundamental será el derecho del hijo para heredar a la madre o para exigirle alimentos y como elementos de esa acción, se acreditará previamente la maternidad, por ello no se requiere en los juicios sucesorios que primero el presunto heredero tenga que seguir un juicio ordinario especial para obtener una sentencia que declare que la autora de la sucesión es su madre, sino que a través del mismo juicio de intestado y en la información testimonial que permite el Art. 801 del C.P.C., acreditará su filiación, y por consiguiente, su derecho a heredar a la autora de la sucesión, como también podrá hacerlo en el juicio sumario de alimentos." (1)

4.- El artículo 195 que antes transcribí se complementa con el art. 196 y así en caso de que hubiese concubina-

---

(1) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Cuarta Edic. Edit. Porrúa, S.A. México 1975. pág. 273

to se procederá de la misma forma que en el evento anterior, es decir que él o los descendientes de las parejas que haya en concubinato, no tendrán que seguir un juicio especial para determinar su filiación, pues existe ya en el art. 187 del mismo CCT. 76 las presunciones de quiénes son descendientes de concubinario y de la concubina, así como la posesión de estado de hijo de que habla el art. 221. El Artículo 196 decreta:

"Respecto del padre, la filiación se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad; pero en el caso de concubinato se podrá justificar la filiación respecto del padre en el mismo juicio de intestado o de alimentos y será suficiente probar los hechos a que se refieren los artículos 189 y 221, tanto en vida de los padres como después de su muerte. Esta acción es transmisible por herencia e imprescriptible."

5.- El artículo 202 del CCT. 76, adicionó una fracción al CC. 28 en su artículo 396, y ofrece una manera más de reconocer a un descendiente y no como medio para legitimarlo, como también se establecía en el CCT. 34; el artículo establece:

"El reconocimiento de un hijo deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:  
I.- En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil.  
II.- En acta especial ante el mismo juez.  
III.- En el acta de matrimonio de los padres; en este caso los padres tienen el deber de hacer el reconocimiento. Este deber subsiste aunque el hijo haya fallecido ya al celebrarse el matrimonio si dejó descendientes.  
IV.- En escritura pública.  
V.- En Testamento.  
VI.- Por confesión judicial.

6.- Una disposición que rebasa en todo a las demás le

gislaciones civiles de todas las entidades federativas, - incluyendo a la del Distrito Federal, es el artículo 207- del CCT. 76 que a la letra dispone:

"El padre puede reconocer sin consentimiento de su esposa a un hijo habido con otra persona distinta a ésta antes o durante el matrimonio, pero el reconocimiento hecho en el segundo caso no prueba por sí sólo el adulterio del que reconoce en caso de divorcio en su contra -- por esta causal."

Esta disposición la estableció el legislador de 1976- basándose en el criterio de que, muchos padres irresponsables cuando engendran hijos o hijas y no los reconocen por el temor de que sus cónyuges puedan demandarles el divorcio por adulterio y de esta forma se desintegre su "hogar feliz"; pero ya con esta nueva norma se dá la oportunidad al padre para que acuda al registro civil sin ningún temor a reconocer a su descendiente, ya que éste sólo hecho no va a probar su adulterio, además de que se piensa en la protección jurídica de los menores que de esta forma, al menos, pueden aspirar a ser reconocidos y a tener todos los derechos que de este reconocimiento se derivan.

Hay que reconocer que en tanto no haya una verdadera educación sexual en el país, y los varones y las mujeres- que se unen para procrear su especie, tengan un pleno conocimiento de lo que significa ser padres o madres, seguirán dándose los casos de madres sin matrimonio y por supuesto de descendientes que nacen en tales situaciones y que el Estado toma en cuenta para proteger intereses de ésta clase social y físicamente débil, para dejarla debidamente protegida.

Más adelante en el capítulo referente a "De la Menor- Edad" haré notar como en el Estado de Tlaxcala se preten-

de dar la máxima protección a todos los menores, sin im-- portar su filiación; por ello es que es siempre pondera-- ble la intención del legislador que atiende a estos aspec-- tos que son determinantes para el buen desarrollo de toda sociedad.

7.- El artículo 212 del CCT. 76 establece un nuevo -- término para deducir la acción que tiene el descendiente-- que llegue a la mayor edad y que quiera reclamar contra -- su reconocimiento pues será de seis meses; el mismo térmi-- no se establece para los casos en que, aunque haya obteni-- do la mayor edad no tenga conocimiento del reconocimien-- to, pues entonces empezará a correr el lapso desde el mo-- mento en que adquirió la noticia del mismo.

Diferente fué el plazo establecido por el CCT. 34 que era dos años, al igual que el Art. 377 del Código para el Distrito Federal; ésta reducción me parece adecuada pues-- en seis meses, una persona podrá decidir si reclama o no, en contra de su reconocimiento, en una forma razonada.

8.- En los artículos 215 y 216 se establecen las for-- mas de ejercer la custodia de acuerdo a los diferentes ca-- sos de reconocimiento ya sea conjunta o sucesivamente; se emplea el término adecuado que es el de "custodia" y no -- "patria potestad" como se utilizaba por el legislador de-- 34, ya que la Patria Potestad siempre se ejerce por ambos ascendientes aunque la custodia la ejerza sólo uno de --- ellos.

9.- La última de las normas, el art. 217, contenida -- en este capítulo, a mi juicio se debía dividir en dos ar-- tículos que se incluyeran en los capítulos de "alimentos" y de "la sucesión de los ascendientes" respectivamente; -- dice el citado artículo:

"El que reconoce a un hijo no tiene dere-- cho a alimentos si al hacer el reconoci--

miento tenía necesidad de ellos. Tampoco tiene derecho a heredar al hijo si el reconocimiento se hizo durante la enfermedad de éste."

El primer artículo que sugiero debería ir del inicio y hasta donde dice "ellos", y el segundo desde "Tampoco", ya que pertenecen a diferentes instituciones, por lo que propongo se reformen en la forma que expongo:

#### V.- DE LAS SENTENCIAS DECLARATIVAS DE FILIACION.

En este capítulo se contienen las normas relativas a la investigación tanto de la paternidad, como de la maternidad, preceptos que se encontraban en el CCT. 34 reglamentados vagamente dentro del capítulo referente al "Reconocimiento de los hijos naturales". Ahora en el CCT. 76, sobresale la buena técnica jurídica con nuevos preceptos que benefician a todas aquellas personas que con justa causa, desean investigar su paternidad o su maternidad según sea el caso:

##### 1.- El artículo 218 dispone que:

"Está permitido al hijo y a sus descendientes, investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no está permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada."

Y se complementa el precepto anterior con el Art. 219 que a la letra dice:

"No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia ejecutoriada civil o penal."

Aunque sigue el modelo de los artículos correlativos en el CC. 28, éste artículo cambia la terminología empleada pues se habla en el art. 386 D.F., de una sentencia civil o criminal, término que no es el correcto y que como -

he dicho cambia el CCT. 76 por el de "penal" que es el --  
pio.

2.- También cabe el comentario de que en el CCT. 34 -  
estaba prohibida la investigación de la maternidad y de -  
la paternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio, y  
se decía en el art. 314, que "la prohibición era absolu--  
ta, tanto en favor como en contra del hijo" salvo las ex--  
cepciones establecidas por él mismo, y a los jueces que -  
infrinjeran tales disposiciones se les destituiría del -  
cargo o se les inhabilitaba hasta por cinco años". Es de  
cír que se dejaba a descendientes producto de relaciones-  
adulterinas o incestuosas sin protección, pues seguía aún  
el modelo del Código Napoleón, y el de 1884 para el Dis--  
trito y Territorios Federales, en sus artículos 345 y 346.

3.- El artículo 220 permite la investigación de la pa-  
ternidad y aunque también sigue el modelo del CC. 28, no-  
hace ninguna limitación para la misma, pues está permiti-  
da siempre que haya una prueba suficiente para que pueda-  
proceder la acción de investigación, precepto que es dig-  
no de todo elogio para los legisladores de 76 que optaron  
por seguir al modelo para el Distrito Federal.

Sin embargo, no deja de ser interesante el apuntar --  
que el Derecho Civil Especial de Cataluña, encierra en --  
una sola norma la posibilidad de promover todas las accio-  
nes necesarias conducentes a la investigación de la mater-  
nidad y la paternidad.

Así el capítulo referente a la filiación en su capítu-  
lo cuarto establece:

Art. 4o.- "Los hijos nacidos fuera de ma-  
trimonio podrán promover las acciones con-  
ducentes a la investigación, prueba y de-  
claración de su filiación y exigir de --  
sus padres el cumplimiento de las obliga-  
ciones que tal condición les impone."

"La acción para la declaración judicial de paternidad o maternidad, corresponden únicamente al hijo durante su vida. Excepcionalmente podrá ejercitarla cualquier descendiente suyo cuando aquél hubiere fallecido después de entablar judicialmente la acción o siendo menor de edad no se hubiere promovido." (1)

---

(1) Código Civil Español, Legislaciones Forales especiales y Leyes complementarias. Editorial Reus, 9a., Edición. Pág. 672.

V. - DE LAS ACCIONES DIMANADAS DEL ESTADO DE HIJO.

Este capítulo que es nuevo, en el CCT. 76, lo componen cinco artículos que van del 225 al 229.

En este capítulo al cual considero y propongo se le de nomine: "De las acciones que se tienen como consecuencia - de poseer el estado de descendientes", que me parece más - claro, se reúnen todas las disposiciones de acciones civiles que tienen los descendientes que poseen el "estado de hijo"; se dispone:

- a).- Que no caduca. (Art. 225)
- b).- Cuando podrá intentarse (Art. 226)
- c).- Quiénes además de los descendientes podrán intentarla. (Art. 227)
- d).- Que ésta no puede perderse por quien la tiene ni por sus descendientes, sino por sentencia ejecutoriada, la cual admitirá los recursos que den -- las leyes, en los juicios de mayor interés. (Art. 228).

Estas disposiciones las contenía el CCT. 34, pero dispersas en diferentes capítulos sin orden ni técnica alguna, y así el legislador de 76, las reúne en uno sólo atendiendo a su misma naturaleza institucional y también, con una buena técnica, que lo convierte en el primer código -- de la República que reúne todas esas normas en un solo --- apartado.

Hasta aquí el Capítulo Quinto, y dedico el próximo a -- la materia de la Adopción.

C A P I T U L O        S E X T O

I.- DE LA ADOPCION.

En el capítulo anterior analicé la filiación, como institución jurídica que descansa en el presupuesto biológico de la procreación. Sin embargo, la ausencia de éste presupuesto, no impide que pueda establecer entre dos personas un vínculo jurídico análogo al que la procreación determina entre padre, madre y descendientes. Tal es el fin que cumple la adopción y que en el CCT. 76 se regula del artículo 230 al 246.

Antiguamente se pensaba que la adopción era una institución dirigida sólo a dar al adoptante un heredero forzoso o legitimado para perpetuar su apellido. La eclosión de la infancia abandonada y en peligro material o moral -- constituye un fenómeno que se agudiza aún hoy, en nuestro tiempo, en el cual la adopción se convierte en una institución que tiene por objeto el beneficio de la niñez carente de un medio familiar apto para su desarrollo físico y psíquico, o bien el que se integre a un menor, a un hogar --- constituido por su propio progenitor o progenitora, como sucede en el caso en que se adopta a un descendiente del cónyuge, o quizá de la concubina o del concubino, si éste falleciera y la concubina quisiera adoptar a los descendientes que fueron solo de su concubino.

Hechas las anteriores reflexiones sobre la adopción, - paso a comentar el Código de Tlaxcala de 1976.

1.- El CCT, 76, contiene normas en las cuales se manifiesta el interés que tiene el Estado de Tlaxcala, de los menores, como lo hago ver en este capítulo, y que sólo en parte sigue el modelo de los artículos contenidos en el -- capítulo correspondiente del Código para el Distrito Federal.

El artículo 230 del CCT. 76 a la letra dice:

"Los mayores de treinta años, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante -- tenga diecisiete años más que el adoptado -- y que la adopción sea benéfica a éste."

Este artículo hace ver que la adopción sólo se podrá - realizar respecto de un sólo menor o incapacitado, situación que me parece incorrecta, pues, puede darse el caso - de que los que pretendan adoptar a gemelos o mellizos no - puedan hacerlo y perjudiquen de esta manera a los mismos; - el mismo supuesto se dá con los hermanos o hermanas que -- sean más de dos y a las que se desee adoptar, por supues-- to, acreditando que se poseen medios bastantes para pro--- veer a su subsistencia y educación y que la adopción va a ser benéfica para los menores o incapacitados.

Por ello propongo se siga el modelo del artículo 390 - del Código para el Distrito Federal que a mi juicio es más amplio y justo, y que a la letra dice:

"El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio en pleno ejercicio de sus dere-- chos, puede adoptar a uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y - que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para pro--- veer a la subsistencia y a la educación -- del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado como de hijo propio, según -- las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II.- Que la adopción es benéfica para la - persona que trata de adoptarse; y

III.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

2.- Los artículos 231 y 232 del CCT. 76 Art. 231, disponen que:

"Los cónyuges podrán adoptar cuando los dos\* estén conformes en considerar al adoptado -

como hijo."

Art. 232.-"Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso -- previsto por el artículo anterior."

Es manifiesta la limitación para adoptar, de acuerdo a estos artículos, es decir, que sólo los que estén unidos en matrimonio tendrán la posibilidad de adoptar a un menor o incapaz conjuntamente. Y digo que hay limitaciones porque los concubinos no podrán hacerlo, si así lo desean con respecto a un menor o incapaz; pero esta limitación considero, obedece al interés que tiene el Estado para que los que vivan en concubinato contraigan matrimonio, y de esta manera se cuiden más los intereses y a la persona de los menores y que aquéllos, los concubinos, unidos por el matrimonio, desempeñen de la mejor manera el ejercicio de la patria potestad.

3.- Por otra parte, la fracción tercera del artículo 234 del CCT, 76, dispone que para que la adopción pueda -- efectuarse deberán consentir; "Las personas que hayan acogido al que pretenda adoptar y lo trate como a hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor", a diferencia de lo que establece el artículo 397 del CC, 28 en su fracción tercera cuando se refiere a que el consentimiento para que se efectúe la adopción lo -- deberán otorgar los que hayan acogido al menor o al incapaz durante seis meses. Consecuentemente en el Estado de Tlaxcala, las personas que deseen adoptar no tendrán que esperar a que transcurra ese tiempo para que las personas con quien se encuentre ese menor o incapaz otorguen dicho consentimiento; y ésto es a mi consideración una norma que de algún modo beneficia al menor y a sus intereses, por lo que debería adoptarse la norma en los demás Códigos Civiles.

4.- Debo hacer notar por otra parte que el CC, 28 con-

tiene una disposición buena que no se incluye en el CCT, 76 y que se refiere a que el adoptante podrá darle nombre y - apellidos al adoptado. Muy poco dice el CCT, 76 y aún el - Código para el Distrito Federal sobre el nombre de las personas en general, y este tema sería materia suficiente para otra tesis, pues lo considero de gran importancia para el Derecho Familiar, pero ahora solo me limitaré a proponer que se incluya en el CCT, 76 una norma que establezca que si el adoptante desea, podrá darle el nombre de "pila" que desee y sus apellidos, precisamente porque le va a dar un trato de hijo o hija y él o los adoptantes tendrán los mismos deberes que tienen los ascendientes para con sus -- descendientes.

5.- El contenido del artículo 235 establece una suplencía al consentimiento que deberá otorgar quienes la misma ley establece, para la adopción misma que recáe sobre el - Gobernador del Estado o del Funcionario a quien se comisione para ese efecto, disposición que acorta el procedimiento, también en beneficio del que se pretende adoptar.

6.- Hago resaltar la terminología correcta que emplea el CCT, 76 en este capítulo y el ejemplo lo constituye la palabra "deber" que no se utiliza en el CC, 28, pues en él se habla de obligación, al igual que en el CCT, 34.

En efecto, en el artículo del CCT, 76 se habla de deberes, en tanto que en el artículo del CC, 28 habla de obligaciones.

7.- El CCT, 76 corrigió el CC, 28, y a mi juicio co--rrrectamente, en su artículo 403, pues en éste el legisla--dor del Distrito Federal habla de que "los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural", parentesco--que en derecho no existe sino que es parentesco por consanguinidad.

Así entonces el CCT. 76 en su artículo 240 habló correctamente al decir parentesco por consanguinidad.

## II.- DE LA MENOR EDAD.

El CCT. 76 en los títulos sexto y séptimo que ocupa -- "De la Menor Edad", y "Del Estado de Incapacidad", dedica a ello en el título sexto los artículos 247 a 251 y en el título séptimo del artículo 252 al 259; estos títulos tienen algunas variantes con relación al CCT. 34 y las anotaciones en seguida no sin considerar en algunos casos al CC. 28:

1.- El CCT. 34 establecía la mayor edad a los 21 años y el CCT. 76 ya no hace referencia en esa forma a, cuándo se adquiere la mayoría de edad, sino que siguió un sistema negativo y así en sus artículos 247 dispone que:

"Las personas físicas que no hayan cumplido los 18 años, son menores de edad."

Pero no se quedó este código solamente en establecer la idea de cuándo se va a llegar a ser mayor de edad, sino que se orientó también el legislador Tlaxcalteca en hacer ver el gran interés que tiene el Estado de Tlaxcala en los menores de edad, no los mayores, todo el resto del código se refiere a los menores de edad; así hace expresa mención a ese interés en sus artículos 248 y 249. En el 248 establece que:

"Es de orden público la atención del ser humano durante la gestación, su nacimiento y minoría de edad."

En el 249 se determina:

"El interés del Estado a que se refiere el artículo anterior comprende la salud física y mental de los menores así como su educación, instrucción y preparación."

Puede verse entonces que a diferencia de otros códigos civiles, aquí no se habla de la mayoría de edad, sino, de la minoría, lo cual es sumamente importante ya que vienen a determinar una nueva orientación protectora de los meno-

res.

2.- No concluye allí la intervención del legislador - Tlaxcalteca en esta materia, sino que en su artículo 250- establece:

"La Patria Potestad, la adopción, la tutela y la curaduría, son instituciones - que tienen por objeto la atención de los incapaces a través de los deberes que la Ley impone a los ascendientes, adoptantes, tutores o curadores."

"El funcionamiento de tales instituciones queda sujeto a las modalidades que - le impongan las resoluciones que se dicten de acuerdo con las Leyes aplicables."

Aquí el legislador quiso presentar una síntesis para hacer resaltar el interés que tiene el Estado en la salud integral de los menores así como de las instituciones -- que tienden a defenderla.

3.- El CCT. 76 establece finalmente en este título -- sexto relacionado a "De la Menor Edad" en su artículo -- 251, que:

"Las providencias protectoras del incapaz citado que este código establece y las - que juzguen pertinentes los tribunales - se dictarán por ello de oficio o a petición del Ministerio Público de los parientes del incapaz de éste mismo si ya hubiere cumplido 14 años, de su tutor o su curador."

Con esta norma se quiere hacer ver que es tanto el interés del Estado en la protección de los menores ya que - en ellos se funda el México del mañana, que se permite -- que aún los tribunales, de oficio, tomen ciertas decisiones protectoras de ellos, pero que no sólo los tribunales, sino también el Ministerio Público, los parientes del incapaz, o éste si ya tuviere un mínimo de discernimiento - por haber llegado a los 14 años.

Así resulta que se les dice a todos los habitantes de la Entidad que deben sujetarse a las disposiciones del -- CCT. 76, cuáles son los que tienen posibilidades de intervenir en la defensa y protección de los menores para que no haya por parte de otras personas o autoridades, negativas a permitir la intervención de las ya mencionadas. Sugiero que lo adopten los distintos Códigos Civiles del -- país.

Hasta aquí lo referente al título sexto a que me he -- referido, y paso ahora a comentar el Estado de Incapaci--dad.

### III.- DEL ESTADO DE INCAPACIDAD.

En esta materia de la incapacidad existe una diferen--cia que aparentemente es superficial entre los Códigos de Tlaxcala y el del D.F., pues mientras ésta habla de interdicción, aquél habla de incapacidad. Considero que el -- CCT. 76 utiliza un lenguaje adecuado, atendiendo a que la palabra interdicción significa: "La suspensión de oficio, o la prohibición que se hace a uno de continuar en el --- ejercicio de su empleo, cargo, profesión o ministerio" -- (1) y esta primera aceptación en ninguna manera puede re--ferirse a la incapacidad que es de lo que se trata en es--te capítulo.

Es cierto que interdicción tiene una segunda acepta--ción que es "el estado una persona a quien se ha declara--do incapaz de los actos de la vida civil por causa de mentecatêz, demencia, prodigalidad, privándola en su conse--cuencia del manejo y administración de sus bienes y nego--cios, para cuyo cuidado se le nombra un curador sujeto a--las mismas reglas y obligaciones de los tutores o curado--

(1) Escríche Joaquín, Diccionario de Ley y Jurisprudencia, P.-143.Edit.Temis,Tomo 2 Año 19

res de los menores." (1)

Este significado que denota la situación prevista por las normas jurídicas, no es una primera aceptación sino en una segunda; en cambio, si se habla de "incapacidad" se de nota desde el principio falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo.

De acuerdo al anterior significado que tienen los términos "Incapacidad" e "Interdicción", puedo concluir entonces que el incapaz no siempre está sujeto a interdicción, pero en cambio, toda persona que se encuentra en estado de interdicción está incapacitada para realizar ciertos actos jurídicos que podía realizar sólo en el caso de que cesara dicho estado.

Así entonces, el término incapaz es más genérico, por lo que considero que el Legislador Tlaxcalteca, utilizó -- un vocablo más técnico que el del Código Civil para el --- Distrito Federal.

Hecha esta primera y general observación, paso a comentar diversas normas del CCT, 76, que desde luego encuentro que establecen un sistema armónico, mejor, indudablemente -- por su claridad y técnica que el CC. 28.

Y también es la redacción de los primeros artículos -- que conforman este título en el CCT. 76, que tuvo mayor -- cuidado en el análisis de los distintos actos que realizan los menores e incapacitados en general, que lo que se hizo en el CC. 28 si bien es cierto que también al legislador -- Tlaxcalteca como hago notar más adelante, se le escapó de -- jar la posibilidad de que se promueva la nulidad del acto -- por una persona capaz como es el caso del artículo 259 al -- que me referiré más adelante.

---

(1) Escriche Joaquín, Obc. cit. pág. 143

En apartados numerados como lo he venido haciendo, paso a comentar los artículos del CCT. 76 en relación con el CC. 28 así se tiene:

1.- El Art. 252 y 256 del CCT. 76 en comparación con el 635 y 636 del CC. 28, representan un avance, y así paso a acreditarlo si se leen en forma de columnas estos cuatro textos.

CCT. 76

CC. 28

"Art. 252.- Son nulos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los menores de edad sujetos a patria potestad, salvo que quien o quienes ejerzan ésta, autoricen tales actos."

"Art. 635.- Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, - salvo lo dispuesto en la fracción IV. del Art. 537."

"Art. 253.- Son nulos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los menores de edad no sujetos a patria potestad, y por los demás incapacitados antes del nombramiento de tutor, y la menor edad o la causa de interdicción eran patentes y notorias en la época en que se ejecutó el acto de la administración o en que se celebró el contrato. Después del nombramiento de tutor, - los actos a que se refiere el párrafo anterior, son nulos, sean o no patentes y notorias la menor edad o la causa de interdicción salvo que el tutor autorice tales actos."

"Art. 636.- Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643."

De esta comparación se aprecia que el CCT. 76 precisó con toda claridad las diferentes hipótesis de actos que puede realizar el menor, por lo que sugiero se adopte en -

las legislaciones de los demás Estados.

2.- También se encuentra un avance en el Art. 256 del CCT. 76 con relación al Art. 637 del Código de 1928, porque el último párrafo de esta norma se habla de que no pueden invocar la nulidad las personas con quienes el incapaz contrató, ni los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación ni por los mancomunados en ellas, en cambio el CCT. 76 habla de "ni por los solidarios en ellas"; se -- marca así una diferencia entre el Código de Tlaxcala y el -- del Distrito Federal, pues mientras en éste se habla de deu-- dores mancomunados en aquél se habla de deudores solidarios y es indudable que es más importante el deudor solidario -- que el deudor mancomunado, puesto que el deudor mancomunado sólo responde por una parte de la obligación, en tanto que, el deudor solidario responde por el todo de ella.

Considero que el Código de 1928 mantuvo esta terminología como una copia del Art. 317 de la Ley de Relaciones Familiares que todavía utilizaba como término común "mancomunado y solidario" y que ya en el Código de 1928 sin embar-- go, también se hizo el distinguo preciso entre "mancomunidad y solidaridad".

Creo que por la prisa con la que actuó el legislador de 1928 no se percató de que mantuvo el Art. 317 de la Ley de Relaciones Familiares, en donde a semejanza del Código de -- 1884 se identificaba "mancomunidad y solidaridad", pero ya -- el legislador Tlaxcalteca, para dar mayor fuerza y técnica -- a esta norma precisó que se trata de las obligaciones solidarias y no de las mancomunadas solidarias de que se habla -- en el Código de 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares -- de 1917.

3.- El Art. 638 del CC. 28 también contiene una norma-- sumamente obscura que ya fue aclarada por el legislador --- Tlaxcalteca de 76, en su Art. 257 que a la letra dice:

"La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescribe las acciones personales o reales según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende."

El Código del Distrito Federal no determina los plazos para la prescripción de las acciones, por lo cual para poder interpretar la norma que antes transcribí, hay necesidad de remitirse al capítulo de la prescripción, en donde indistintamente se regula prescripción y usucapión a partir del Art. 1135 y ello hace sumamente difícil el sistema que sigue el Código para el Distrito Federal.

Pero por otra parte el CC. 28 al hablar de acciones -- reales incurre en un equívoco, puesto que las acciones nunca pueden ser reales; siempre son personales. Las acciones se ejercitan frente a personas, no respecto de cosas - y de ahí que no pueda haber acciones reales. La acción -- siempre se ejercita respecto de una persona y ciertamente se le demandará a esa persona el cumplimiento personal de una prestación o bien el cumplimiento personal de una prestación respecto de una cosa, pero la acción nunca puede -- ser real. Este es uno de los errores que se han mantenido en México, pero ya el Código de Tlaxcala lo corrige, puesto que como se lee en su Art. 257, no habla de acciones -- reales o personales sino que sólo habla de que la acción -- para pedir la nulidad, prescribe en tres o en cinco años -- según se trate de derechos personales o de derechos reales respectivamente.

Este es otro aspecto bueno del Código Civil de Tlaxcala, que debiera recogerse en los demás códigos civiles del país.

4.- Sin embargo, es criticable el CCT. 76, en este artículo 257, puesto que las acciones no prescriben, sólo -- caducan.

En efecto, la prescripción es para librarse de una --- obligación o bien para adquirir un bien en el Código del - Distrito, y en el Código de Tlaxcala y a esta última hipó- tesis, correctamente se le titula "Usucapión", pero a tra- vés de la acción misma no se está adquiriendo un derecho - ni liberándose de una obligación, sino que lo que se hace- es exitar con ella al órgano jurisdiccional frente a una - persona y ésto no puede dar lugar a la prescripción, sino- a la caducidad.

Por eso estimo, que si bien es muy superior la norma - que contiene el artículo 257 del CCT, 76, debió para ser - aún mejor hablar de caducidad y no de prescripción.

5.- El Código de Tlaxcala incurre en algunos desatinos más, como sucede con el Artículo 259 que dice:

"Tampoco pueden alegarla los menores, si han presentado certificados falsos del - Registro Civil, para hacerse pasar como- mayores o han manifestado dolosamente -- que lo eran."

Sucede así, que de acuerdo con el Art. 256 del propio Ordenamiento, la nulidad sólo puede invocarla el menor o - el incapaz y no así la contraparte que se vió afectada con ese acto. Resulta que al darse la hipótesis del artículo- 259 y no poder tampoco invocar esa nulidad el propio menor que utilizó documentos falsos, el acto quedaría ipso jure- convalidado e indudablemente esa nunca ha sido la inten--- ción del Legislador.

Este artículo para ser congruente con el sistema, de- bió haber dicho que en este caso, sí se otorga la acción - de nulidad a la contraparte no incapacitada, puesto que -- fue engañada por documentos falsos que presentó el menor - de edad. Así entonces quedará la posibilidad de que el -- acto no se convalide, cuando el menor haya utilizado docu- mentos falsos; y hasta aquí el Título Séptimo.

C A P I T U L O    S E P T I M O

I.- DE LA PATRIA POTESTAD.

Las relaciones jurídico familiares presuponen los hechos biológicos de la unión sexual y la procreación. La unión sexual monogámica a través del matrimonio o del concubinato constituyen la base inicial de las relaciones familiares; la procreación determina por tanto, la filiación que involucra el establecimiento de una gama de relaciones entre ascendientes y descendientes que dentro de la vida familiar satisfacen requerimientos de asistencia, protección y representación jurídica de éstos, mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

La patria potestad tiende al cabal cumplimiento de los fines a que obedece y que son primordialmente la formación integral de los descendientes, el cuidado físico, la formación moral, la educación y la suplencia de la incapacidad natural de los menores no emancipados, encausando su conducta y asumiendo la responsabilidad que los actos de los mismos, pudiera ocasionar.

Los descendientes, desde su nacimiento hasta que alcanzan la mayoría de edad y plenitud de su capacidad jurídica como personas, están en ese lapso, siempre sujetos a las relaciones de autoridad que se contienen en la institución de la patria potestad, no sólo en el ámbito familiar, sino también del Estado ya que éste también coadyuva a ellas y las suple en un momento determinado a través de órganos específicos como el Ministerio Público, o la autoridad política en su caso.

Me toca ahora en este capítulo analizar cuáles son las aportaciones que sobre ésta materia de patria potestad se encuentran contenidas en el CCT. 76.

1.- El artículo 260 del CCT. 76, vino a poner orden -- en la terminología y en las malas consecuencias que derivaban de la empleada en el CC. 28 en su artículo 411.

En efecto, el Art. 411 del CC. 28 dispone:

"Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes."

En cambio el Art. 260 del CCT. 76, dice:

"Los descendientes, cualquiera que sea su estado, edad o condición deben honrar y respetar a sus ascendientes."

Y de aquí que al usar correctamente los sustantivos, - dá mayor amplitud a la norma, pues si se lee en su literalidad el artículo 411 del CC. 28, resulta que:

- a).- Las hijas no deben honrar ni respetar a sus pa---dres.
- b).- Las hijas no deben honrar ni respetar a sus ma---dres.
- c).- Los hijos no deben honrar ni respetar a sus ma---dres.

Ya que el texto, como digo en su literalidad, sólo se refiere a los "hijos y "padres", pero no a "hijas o "ma---dres".

Entiendo que el legislador del CC. 28 quiso incluir en eso de "hijos" a éstos y a sus hijas y en lo de "padres" - incluye a éstos y a las madres.

Pero esa es la idea que quien no sepa, que el idioma está hecho por "machos", puede dar esa absurda interpretación literal que anoto.

En cambio el legislador Tlaxcalteca correctamente habió de descendientes y ascendientes y así con sustantivos-comunes de dos, incluye efectivamente a mujeres y hombres.

Es pues este artículo 260 una norma correcta elaborada desde el punto de vista gramatical también, y así debiera hacerse en todos los demás Códigos Civiles del país.

2.- En el artículo 261 del CCT, 76, el legislador dá - al traste con su buena anterior norma, pues en éste artículo vuelve a caer en el vicio de hablar de "hijos" y no descendientes, así el artículo citado a la letra dice:

"ARTICULO 261.- Los hijos menores de --- edad no emancipados están bajo la patria potestad, mientras exista alguno de los ascendientes a quienes corresponde aquella, según la ley."

3.- Esta materia de la patria potestad si bien en el CCT, 76 se siguió utilizando en forma indebida la terminología, salvo el caso del artículo 260 como ya apunté, sí puedo afirmar que en mucho superó al CCT. 34 y al CC. 28.

Así por ejemplo en el CC. 28 y en el Código Civil de Tlaxcala de 1934 se determinaba que la patria potestad se ejerce primero por el padre y la madre, después por el --- abuelo y la abuela paternos y al final y sólo en su caso, por el abuelo y la abuela maternos.

Aquí en este caso se veía con toda claridad el machismo, la imposición de los ascendientes paternos sobre la -- prioridad a los ascendientes maternos.

En el CC. 28 se mejoró un tanto esta situación que pre valecía en su texto original y ya para el año de 1974 se reformó el artículo 415 y allí ya se dijo que a falta de padres, ejercerían la patria potestad el abuelo y la abuela paternos y la abuela y abuelo maternos, en el orden que determinara el juez familiar tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Pero aún esta norma del CC. 28 sigue siendo absurda. -

No es creíble que para el año de 1974, dos años antes de que saliera el Código Civil para el Estado de Tlaxcala, -- los legisladores del Distrito Federal no se dieran cuenta de que no es posible dejarle siempre al juez de lo familiar que resuelva estos asuntos, sino que en principio es preferible que primero lo resuelvan amistosamente los abuelos paternos o maternos.

Pero además, el 418 del CC. 28 dice en su parte final que, el juez de lo familiar tomará en cuenta las circunstancias del caso, y no dice que tomarán en consideración -- muy especialmente los intereses del menor.

Pueden decir los intérpretes del 418 del CC. 28 que en el año de 1974 se pensó precisamente en ésto, en darle mejor protección al menor. Pero eso pueden decir ya que la ley no lo dice. Otros podrán decir: se deberá de atender -- tomando en cuenta las circunstancias del caso pues puede ser que el juez considere que debe de dárselas a los ascendientes paternos, porque son los ascendientes del varón y en su caso no se ha salido el juez de la norma y, sin embargo, sí se sale del espíritu de la norma que debe ser -- buscar la protección del menor.

Por eso el CCT. 76 con mucha claridad y precisión en su artículo 269 determina que:

"En el caso del artículo anterior los -- ascendientes a quienes corresponde la patria potestad convendrán entre ellos si la ejercerán los de la línea paterna o los de la línea materna. Si no se pusieren de acuerdo, decidirá el juez oyendo a los descendientes y al menor si ha cumplido catorce años la resolución del -- juez deberá dictarse atendiendo a lo que sea más conveniente a los intereses del menor.

Si el abuelo o la abuela por una de las líneas es viudo o casado en segundas nup

cias y los dos abuelos de la otra línea viven juntos, puede el juez confiar a éstos la patria potestad pero puede también confiarla a aquél si éste es más conveniente a los intereses del menor, si la patria potestad se difiere por convenio o por resolución judicial a los abuelos por una línea, a falta o por impedimento de éstos corresponderá ejercerla a los abuelos de la otra línea."

Este artículo 269 del CCT. 76 muestra un vocabulario adecuado y además aspectos muy importantes:

a).- Sugiere que primero se pongan de acuerdo el abuelo y la abuela paternos y el abuelo y la abuela maternos, sobre quién deberá ejercer la patria potestad a falta del padre y de la madre.

Esto es bueno porque se evitan fricciones entre todos aquéllos que puedan dar un buen o mal ejemplo al menor. Si el menor ve que hay pleitos entre su abuelo y abuela paternos y maternos, se forma una idea desfigurada de lo que es la familia, en cambio, si se les dá a ellos la oportunidad de ponerse de acuerdo y de ello se percata el menor, cobrará una gran confianza y cariño para sus ascendientes.

b).- Pero si éstos no se pusieren de acuerdo, dá la facultad al juez para que tomando muy en consideración y en primer lugar los intereses del menor, resuelva quién sea el que ha de quedarse con la custodia y ejercicio de la patria potestad del menor.

Estimo que ésta es una de las normas mejor redactadas en su contenido y en sus finalidades del CCT. 76 y que debiera de ser adoptada por las demás legislaciones del país.

c).- También esta norma es muy importante pues habla-

de que a los menores de catorce años de edad se les debe - tomar en consideración para que determinen bajo la patria- potestad de quién han de quedar y en cambio, en las demás- legislaciones se hizo caso omiso de esta situación y no -- les importa la edad del menor.

4.- Las relaciones jurídico familiares derivadas de la patria potestad no se desenvuelven en torno al ámbito pri- vado de la vida familiar solamente; también al Estado le - interesa sobremanera el crecimiento, educación y formación de los menores, ya sea para limitar o privar del poder pa- terno a los progenitores que no los ejercen en beneficio - de los mismos descendientes, o bien para controlar el ejer- cicio de la patria potestad y suplir la carencia de repre- sentantes de los menores o incapaces, defiriéndose al Juez de Primera Instancia y al Ministerio Público la protección de sus intereses. En el Estado de Tlaxcala éstos princi- pios se manifiestan en muchas de las normas contenidas en- la legislación civil, y ejemplo de ello es el artículo 273 que decreta:

"Cuando llegue a conocimiento del juez -- que quienes ejercen la patria potestad no cumplen con los deberes que ella les impo- ne, lo harán saber al Ministerio Público, quien promoverá lo que corresponda en in- terés del sujeto a la patria potestad. El ministerio público deberá hacer esta pro- moción cuando los hechos lleguen a su co- nocimiento por otro medio distinto a la - información del juez."

La norma que antes transcribí sigue el modelo que si- guió el CC. 28 aunque con redacción distinta, ya que en el Estado de Tlaxcala no existen los Consejos Locales de Tute- la, organismos auxiliares que en mucho ayudan a guardar a- la persona e intereses de los menores y que debería funcio- nar a mi consideración, en todas las Entidades del País, -

pues en todo momento vigilan que se cumpla con todas las -  
normas que la ley establece para quienes corresponde en to  
do caso desempeñar las funciones de padre, de madre, de --  
tutor o curador.

A. - DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE  
LOS BIENES DEL HIJO.

1.- Aunque un menor es incapaz de celebrar ciertos actos jurídicos, puede ser titular de Derechos y puede también adquirir bienes, aunque no todos los puede él administrar; así, en el CCT. 76 se dispone en el artículo 275 lo siguiente:

"Los que ejercen la Patria Potestad son -- legítimos representantes de los que están-sujetos a ella, y tienen la administración legal de los bienes que pertenecen a éstos, conforme a las prescripciones del presente Código.

El que está sujeto a la Patria Potestad es el administrador de los bienes que adquiere por su trabajo."

Como se aprecia en este artículo, se cambia la idea de que la función de los que deben desempeñar la patria potestad debe ser lucrativa, pues se sostiene en la "Exposición de Motivos" del CCT. 76, que aquélla debe desempeñarse sólo por amor y no por interés, por lo que suprimió el usufructo sobre los bienes del menor, que la ley Civil de 1934 concedía a quienes la ejercen.

El usufructo que se establece en el artículo 430 del CC. 28 a favor de los que ejercen la patria potestad se fundamenta en la idea antigua que arranca del Derecho Romano, en la "Institución de los Peculios" y así según Petit "los hijos no podían tener nada propio. Sus adquisiciones entraban en el Patrimonio Familiar sobre el cual - el jefe de familia ejerce los derechos de propietario."(1)

---

(1).- Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano,- Edit.Nacional, México, Pág.308, No. 260.

Cierto que es loable la idea del legislador de Tlaxcala de 76 al suprimir el usufructo en el ejercicio de la patria potestad; sin embargo, es menester explicar que la razón de ser del artículo 430 del CC. 28 que lo establece -- aún, se considera que debe haber un interés por parte de quienes ejerzan la patria potestad, es decir una motivación plenamente justificada y fundamentada en el artículo 5o. Constitucional que en su párrafo tercero decreta que: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales -- sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento..." además de que el mismo Código da la opción en el artículo 431 para qué, si se desea renunciar al usufructo ello se haga constar por escrito o por cualquier otro modo que no deje lugar a duda.

Considero, como dije antes, que la intención del legislador del CCT. 76 es buena, sin embargo debió analizar más a fondo esta cuestión que tan importante es para el Derecho Familiar pues busca la protección de todos los integrantes de la familia y de sus intereses, estableciendo -- normas que sean en todo equitativas y que en el caso del artículo que critico en el CCT. 76 estimo injusta; por las razones que expuse, lo considero anticonstitucional.

2.- El CCT. 76 en sus artículos 278 y 279 hacen referencia a que, los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar los bienes preciosos que corresponden a los incapacitados, pero sucede que éste Código al igual que el -- CC. 28 utiliza la palabra "bienes preciosos" en sus artículos 875 y en el 563, y no dan una referencia de qué se -- deben entender por bienes preciosos o muebles preciosos.

Considero que ésta es una laguna que contienen todos -- los códigos civiles inclusive el vigente de Tlaxcala y por ello sería conveniente se determinara una orientación de --

lo que debe de entenderse por bienes u objetos preciosos.

Estoy de acuerdo con la idea del Licenciado Ernesto -- Gutiérrez y González, que en su libro "El Patrimonio" (1)- dice: "El código civil no dice cual es el objeto precioso- pero sí en algún otro artículo como el 563 hace referencia a ese tipo de objetos, pero para tener una idea de que son estos objetos preciosos, se puede recurrir a un código --- que, si bien rige en forma teórica a los fieles de una religión, es a no dudarlo un monumento desde el punto de vista de la teoría jurídica.

Me refiero al Código de Derecho Canónico, y el cual en su cánón 1497 parágrafo dos dispone que:

"Dicuntur... pretiosa, quibus notabilis valor sit, artis vel historiae vel materiae causa."

Esto es, que:

"Se llaman... preciosos, aquéllos que -- tienen un valor notable por razón del arte, o de la historia, o de la materia."

Y considero que este concepto se puede adoptar por el Derecho Civil, para identificar un objeto precioso, si --- bien será necesario complementar éste concepto en cada caso práctico, con un sano criterio judicial, y la costumbre del momento."

3.- Otra norma del CCT. 76 que merece a mi juicio crítica, es la contenida en el artículo 283 en su segundo párrafo y que dice:

---

(1). Gutiérrez y González Ernesto, "El Patrimonio", segunda edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, México -- 1980, págs. 128 y 129.

"...Los que ejercen la patria potestad no tienen obligación de dar cuentas de su administración."

Considerando que la figura de la representación tiene como objetivo primordial el beneficio del representado, en este caso la representación de un menor, es una razón sensata y lógica el que el representante rinda cuentas de su administración, pues si ésta se rinde en el caso de las -- albaceas, de los tutores, de los apoderados, por qué razón dice el legislador del CCT. 76 que no se rinde en el caso de las personas que ejercen la patria potestad, por ello -- propongo se modifique el artículo 283 en su fracción segunda y diga:

"...Los que ejercen la patria potestad -- tienen obligación de dar cuenta de su administración."

B.- DE LOS MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA  
POTESTAD.

1.- El artículo 284 enumera los supuestos en que la patria potestad se acaba "ipso iure", es decir por desaparecer los presupuestos que confieren su titularidad a los ascendientes; y dice en su texto:

"La patria potestad se acaba:

- I.- Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; -
- II.- Por la emancipación del hijo;
- III.- Por la mayor edad del hijo."

Este artículo se copió del artículo 387 del CCT. 34 - no sufriendo ninguna modificación en su texto; en cambio - el artículo 285 del CCT. 76 siguió en parte al 444 del -- CC. 28 y dice en su texto:

"La patria potestad se pierde:

- I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado por delito intencional a una pena de dos o más --- años de prisión;
- II.- En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo -- 131;
- III.- Cuando por las costumbres depravadas de quienes la ejerzan, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la seguridad o la salud física o mental de los menores, - aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;
- IV.- Por la exposición que el padre la madre o el abuelo o la abuela hicieren de sus hijos o nietos; o porque los dejen abandonados por más de seis meses - si quedaron a cargo de alguna persona; - y por más de un día si al abandonarlos, los hijos no hubieren quedado a cargo - de persona alguna."

Y digo que siguió en parte al Código para el Distrito

Federal, porque éste en la fracción primera del artículo-444 a la letra dice:

"1.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más --- veces por delitos graves."

En la fracción que antes transcribí el legislador consideró que si el que ejerce la patria potestad es un verdadero delincuente, la ley le impondrá como sanción el -- que pierda la facultad de ejercerla y se refiere a delitos graves que el juez de lo familiar considerará para -- juzgar si impone o nó tal sanción, es decir, que no dictará una sentencia de pérdida de la patria potestad si considera que los delitos cometidos no son suficientemente graves. En cambio en Tlaxcala si quien ejerce la patria-potestad comete un solo delito que merezca una pena de -- dos años como mínimo, perderá la patria potestad sobre -- sus descendientes menores no emancipados.

Después de meditar y preguntarme, si quien ejerce la-patria potestad comete por ejemplo el delito de falsedad-en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, que tipifica el artículo 247 del Código Penal, y es condenado a dos años de prisión ¿perderá por ese hecho la patria potestad sobre todos sus descendientes?.

Considero que el legislador Tlaxcalteca de 76 debió - establecer con más claridad el contenido de ésta fracción y puedo opinar también que debió decir que si el delito - se comete en favor de los intereses de los menores, por - éste hecho no perderá la patria potestad.

Por otra parte la fracción III que también ya transcribí es más técnica pues en forma expresa se determina - que se puede comprometer de alguna forma la salud física- o mental de los menores dando esto lugar para que quienes

la ejerzan pierdan por este hecho la patria potestad; --- mientras que en el Código para el Distrito Federal se habla sólo de comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos; términos que no parecen muy claros.

2.- En el Código de 34 la patria potestad era renun-- ciable (art. 392) pero con el nuevo texto del artículo -- 290 la norma queda en la siguiente forma:

"La patria potestad no es renunciabile; pero aquéllos a quienes corresponda -- ejercerla, pueden excusarse:

I.- Cuando tengan setenta años cumplidos;

II.- Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño."

El artículo 448 del Código para el Distrito Federal establece que la patria potestad es excusable cuando el -- que la ejerza tenga sesenta años cumplidos, a diferencia -- del artículo que antes transcribo que establece que si -- quien la ejerce tiene setenta años cumplidos podrá excu-- sarse, la razón por la cual el legislador de 76 aumenta -- el período que establece el CC. 28, es que, actualmente -- la idea que de la vejez se tiene es diversa a la que se -- tenía antiguamente y que hacía ver a las personas que lle -- gaban a la edad de 60 años o más, incapaces para desempe-- ñar un cargo como lo es el de la patria potestad; por for -- tuna actualmente una persona que rebasa de los sesenta -- años generalmente es plenamente capaz de desempeñarla.

II. - DE LA TUTELA Y DE LA CURATELA.

A.- DE LA TUTELA; y

B.- DE LA CURATELA.

La Tutela y la Curatela, como instituciones jurídicas-supletorias de la patria potestad y dada su importancia, - han sido tratadas por los legisladores tanto del CC. 28 como del CCT. 34 y del CCT. 76, de una forma muy extensa, -- destinando para esas materias más de 170 disposiciones.

El CCT. 76, dedica a la materia de la tutela, trece capítulos contenidos en el título noveno; y para la curatela el título décimo sin ningún capítulo.

En casi todas las normas se siguió el modelo que guarda el CC. 28; y, siendo el objeto primordial de este trabajo el comentar lo más sobresaliente de las novedades que - el nuevo código para el Estado de Tlaxcala contiene, debolamente comentar que no hay en estas dos instituciones - alguna novedad importante que pudiera mencionarse.

Más, propongo, que sobre esta materia se remitan a un reglamento, o bien al Código de Procedimientos Civiles todas las normas complementarias y sólo se dejen en el código las más elementales, que en este caso serían las que se refieren a las disposiciones generales y los tipos de tutela que regula el código, con el objeto de reducir al -- máximo, estas materias que a mi juicio no responden al --- principio de técnica legislativa que es precisamente el -- del cualitativo por el cuantitativo que toda legislación - debería seguir.

C.- DE LA EMANCIPACION; y

D.- DE LA MAYOR EDAD.

Una vez más el CCT. 76 destina dos títulos para tratar

la materia de la emancipación que sólo contienen dos artículos así como el que se refiere a la mayor edad, y digo una vez más porque ya he comentado acerca de estos detalles en el CCT. 76 en el que frecuentemente destina a materias de dos o tres artículos todo un título.

Considero que para que un Código Civil sea acorde a una buena técnica jurídica, no debe tener estos defectos de distribución de títulos.

En cuanto al contenido de las disposiciones de las instituciones a que me refiero y que son solamente cuatro, éstos siguen el modelo de redacción del CC. 28; pero en relación con el CCT. 34 sí hay una gran diferencia ya que en ese código se establecía que la mayor edad comenzaba a los veintiún años, y era tan anacrónica esta materia que se disponía que aún las mujeres mayores de veintiún años, pero menores de treinta, no podían dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya compañía se hallaran, si no fuera para casarse, o cuando el padre o la madre hubieran contraído nuevas nupcias o bien observaran mala conducta (art. 580).

Por fortuna, tales disposiciones desaparecen en el nuevo código dando paso a nuevas normas más acordes con nuestra época, aunque opino que pueden ser mejoradas en lo futuro.

A continuación, establezco las principales conclusiones que se desprenden, en el transcurso de este trabajo.

C O N C L U S I O N E S

1.- El CCT, 76 a pesar de ser el código más adelantado de toda la República Mexicana en materia de familia, aún - contiene disposiciones que deben ser reformadas por los -- nuevos legisladores.

2.- La Promesa de Matrimonio aunque no se haya hecho - por escrito, obliga al que la hizo a indemnizar por daños- y perjuicios ocasionados por el rompimiento de los esponsa- les al prometido o prometida inocente, cuando le cause un- grave daño a su reputación.

3.- En caso de rompimiento de los esponsales, tanto -- el Agente del Ministerio Público, como cualquiera persona- interesada, podrán promover el ejercicio de la acción de - Indemnización.

4.- Debe establecerse dentro del CCT. 76 como en los - demás códigos de todas las entidades federativas, un capí- tulo especial destinado a regular la materia del concubina- to.

5.- Los legisladores en la redacción de cualquier códi- go deben utilizar un lenguaje jurídico más claro, que se - encuentra al alcance del mayor número de personas y que ex- presen de la mejor manera el Derecho.

6.- Deben desecharse de los códigos vocablos tales co- mo "hijos" "padres" y "abuelos" y utilizar las palabras -- "ascendientes" y "descendientes" que son más técnicas y -- claras.

7.- Independientemente de la naturaleza del acto por - el cual se crea la Sociedad Conyugal, el Estado puede reco- nocer y otorgar personalidad jurídica a dicha Institución.

8.- El acto que crea a la sociedad conyugal es un con-

trato, aunque el efecto que se desee obtener sea el de constituir una persona jurídica.

9.- El CCT. 76 en el capítulo referente a las Relaciones Patrimoniales de los cónyuges, mantiene un equilibrio - adecuado entre los intereses patrimoniales de los cónyuges - y de quienes con ellos establecen relaciones jurídicas de - orden patrimonial.

10.- Cuando hay un error en la identidad de la persona - con quien se contrae matrimonio, no se integra el consentimiento que es un elemento de existencia del acto jurídico - matrimonio y debe regularse en la legislación civil como -- inexistencia.

11.- En todo procedimiento de divorcio, el legislador - debe proteger ante todo y a través de disposiciones expre-- sas, los intereses de los descendientes de los cónyuges que pretendieran divorciarse.

12.- Es causa de divorcio, la negativa injustificada a - cumplir la obligación alimentaria respecto del otro cónyuge y de sus descendientes, sin ser necesario que previamente - se haya exigido tal cumplimiento en juicio. Esto es un --- avance en el CCT. 76.

13.- Al derecho también le interesa la filiación prove-- niente del vínculo constituido por el concubinato como fuen te creadora de la familia.

14.- El Estado debe instruir sobre los deberes y dere-- chos inherentes a la filiación a quienes hayan llegado a la pubertad.

15.- En el CC. 28 y en toda legislación civil, deben -- desaparecer denominaciones tales como "hijos naturales", -- "incestuosos" o "adulterinos".

16.- La prueba de la filiación no debe limitarse en ninu

guna legislación.

17.- En el CCT. 76 el reconocimiento hecho por el padre de un descendiente habido con otra persona distinta de la esposa durante el matrimonio, no constituye por sí solo una prueba de adulterio de quien reconoce en caso de divorcio. Esta es una norma muy avanzada y que protege al descendiente.

18.- Los descendientes nacidos fuera de matrimonio tienen derecho a promover las acciones conducentes a la investigación, prueba y declaración de su familia, y exigir de sus ascendientes el cumplimiento de las obligaciones que tal condición les impone.

19.- En el CCT. 76 es de orden público la atención del ser humano durante su gestación, nacimiento y minoría de edad.

10.- Los que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de su administración, por lo que debe corregirse en ese sentido el CCT. 76.

B I B L I O G R A F I A

1).- Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, traducción al español de don José Ferrández González, Editorial Nacional, México.

2).- Zannoni Eduardo A, Derecho de Familia, Editorial - Astrea, Buenos Aires, 1981.

3).- Gutiérrez y González Ernesto, Matrimonio por Usucapión, tesis, México, D.F. 1974.

4).- Ortiz Urquidí Raúl, Matrimonio por Comportamiento, Editorial Stylo, S.A., México 1955.

5).- Capitant Henry, Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires, traducción castellana de Aquiles Horacio Guaghanone, Reimpresión 1979.

6).- Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, quinta edición, Editorial Cajica, S.A. México --- 1977,

7).- Spota Alberto G., Tratado de Derecho Civil, Buenos Aires, Editorial Depalma, tomo 12, Buenos Aires 1968.

8).- Enneccerus Ludwg-Theodor Kipp-Martín Wolff, Apéndice-Código Civil Alemán (BGB), Casa Editorial Bosch Urgel, - 51 bis, Barcelona.

9).- Diccionario de la Lengua Española, Décima Novena - Edición, Real Academia Española, Madrid 1956, talleres tipográficos de la Editorial, Esposa Calpe, S.A.

10).- Escriche Joaquín, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Temis.

11).- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, - tomo II, Derecho de Familia, cuarta edición, Casa Editorial Porrúa, S.A., México 1975.

12).- De Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Mayo-Ediciones, México 1981.

13).- Rodríguez Aguilera Cesáreo, El Lenguaje Jurídico, casa editorial Bosch, Barcelona 1969.

14).- Gutiérrez y González Ernesto, El Patrimonio, segunda edición, editorial Cajica, S.A., Puebla, México 1980.

### LEYES CONSULTADAS

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, actualizado, concordado y con jurisprudencia, Miguel Ángel Porrúa, S.A., México 1981.

3.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala de 1934, Editorial Cajica, Puebla, México 1963.

4.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala de 1976, Primera Edición, Editorial Cajica, Puebla, México 1976.

5.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, Editorial Cajica, Puebla, México 1976.

6.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, Editorial Cajica, Puebla, México 1963.

7.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, Editorial Cajica, S.A. Puebla, México 1980.

8.- Código Civil Español, Legislaciones Forales Especiales y Leyes Complementarias, Editorial Reus, novena edición.

9.- Código Civil de Colombia, Bogotá, Ortega Torres -- Jorge, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1982.

10.- Código Civil y Leyes Complementarias anotadas de Argentina, Acdeel Salas Ernesto, segunda edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981.