

301809

106
2ej



Universidad del Valle de México

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**Efectos de la descendencia ante la disolución
del Vínculo Matrimonial**

T E S I S

Que para Obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

María Cristina Ayala Palacios

Primer Revisor
Lic. Nestor G. Padilla
Solorsano

Segundo Revisor
Lic. Ana Luisa López
Garza

México, D. F. 1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Por permitirme caminar
por la vereda del éxito
F.S.A.H.V.

A MI PADRE

Lic. Manuel Ayala Escobar

A MI MADRE

Celia Palacios Fernández
Con inmenso amor, cariño,
lealtad, preocupación, -
admiración y ejemplo lo-
graste culminar ésta pre-
paración.

A MIS HERMANOS

Con cariño: José Luis,
Juan Manuel, Sergio, -
Alberto, Héctor Amador,
Ernesto, Alicia y Yolanda

MARCO ANTONIO GOMEZ B.

Gran amigo tu recuerdo perdura

ARACELI GOMEZ BALANDRAN

Excelente amiga, con tu amistad
lograste que llegara a la cúspide
de esta profesión.

Gracias

LIC. NESTOR G. PADILLA SOLORZANO
LIC. ANA LUISA LOPEZ GARZA

Por su ética profesional y asesoría
se realizó este trabajo de investi-
gación.

Con agradecimiento

I N D I C E

Introducción

Pág.

C A P I T U L O I

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA

A) Horda.	02
B) Clan	03
C) Patriarcado	05
D) Estirpe Romana	06
E) Estirpe Germánica.	11
F) Estirpe en Francia	13
G) Estirpe en España	16
H) Estirpe entre los Aztecas	20
I) Estirpe en la Nueva España	29
J) La estirpe en el México Independiente	32

C A P I T U L O II

II.- REPRESENTACION MODERNA DE LA FAMILIA EN NUESTRO PAIS, SUS ORIGENES.

A) Nupcia	
a) Concepto	41
b) Formalidad para contraer matrimonio.	47
c) Compromiso y facultad que surgen - en la nupcia	53
d) Resultado en la nupcia en el enla- ce de los bienes	60
e) Causas de la disolución del vinculo matrimonial	67
B) La patria potestad en nuestro país	
a) Origen procedencia histórica	91
b) La patria potestad en nuestro país	
1.- Nueva España	100
2.- Código Civil 1870	101
3.- Código Civil 1884	110
4.- Ley de Relaciones Familiares	116

c)	Patria potestad en el Código Civil	
1.-	Producto de la patria potestad en relación de la persona de los descendientes120
2.-	Producto de la patria potestad en relación a los bienes127
3.-	Manera de extinguirse y suspender la patria potestad133
C)	Disolución del vínculo matrimonial en nuestro derecho.	
a)	Causa de la disolución del vínculo matrimonial144
b)	Diversas clases de la disolución del vínculo matrimonial153
c)	Consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial en relación a los cónyuges y a los bienes156

C A P I T U L O I I I

III.- CONSECUCENCIA DE LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL EN RELACION A LOS DESCENDIENTES.		
A)	Consecuencia Jurídica161
B)	Consecuencia Sociológica167
C)	Consecuencia psicológica171
CONCLUSIONES		194
BIBLIOGRAFIA197

INTRODUCCION

El hombre está dotado de una voluntad libre - que le permite desarrollar sus facultades naturales. Pero, en sociedad, esa libertad está forzosamente limitada por el respeto a la libertad de los otros. De aquí se desprende la necesidad de reglas que garanticen a cada miembro de la sociedad, en idéntica forma, el ejercicio de su actividad. La teoría de estos principios constituye el derecho, en su más amplia aceptación. La palabra derecho proviene, en efecto, de dirigere, e implica una regla de conducta. Considerando de esta manera, el derecho es el conjunto de reglas que rigen las reglas sociales.

El hombre civilizado encuentra en su conciencia y en su razón lo justo y lo injusto.

Estos derechos son unos de orden político y - consisten en la participación de los ciudadanos en el Gobierno y en la Administración del Estado y otros de orden privado, tales son los derechos de familia.

En el sentido propio se entiende por familia la reunión de personas colocadas bajo la potestad o la manus

de un jefe único, la familia comprende pues, el pater familias que es el jefe, los descendientes que están sometidos a su patria potestad y la mujer que está en una condición análoga a la de una hija. Motivo por el cual se puede producir el divorcio.

El divorcio se debe principalmente a la falta de responsabilidad y de obligación que se tiene para con los hijos.

CAPITULO I

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA

- A) Horda
- B) Clan
- C) Patriarcado
- D) Estirpe Romana
- E) Estirpe Germánica
- F) Estirpe en Francia
- G) Estirpe en España
- H) Estirpe entre los Aztecas
- I) Estirpe en la Nueva España
- J) La estirpe en el México Independiente

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA

Los seres vivos cambian y producen descendientes con nuevas características; esta evolución que se ha venido produciendo durante tanto tiempo ha dado origen a todas las formas existentes; están relacionadas entre sí como lo están también la estirpe o grupos de diversas clases a las que pertenecían las cuales señalaremos superficialmente.

A) HORDA

Conforme al Diccionario ilustrado la horda es la "Reunión de salvajes nómadas, divididos en consumidores y colectores formados en la antigüedad por estirpe de 3 o 4 personas, no tenían domicilio, su vida no era organizada y sólo convivían una temporada para después separarse. Se diferenciaba una de otra por el nombre que le ponían sus componentes. Imperaba la promiscuidad y el incesto, en razón de que las relaciones de los descendientes no se encontraba"(1)

(1) Real Academia Española. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo 6 Editorial de Selecciones del Reader's Digest - de México, S.A. de C.V. México 1972. pag. 1856.

B) CLAN

Se manifiesta cuando desaparece la promiscuidad, en razón de que la mujer se ufana de un apellido y ostenta la insignia común entre ella y su prole. (2)

Es importante que en ésta etapa la mujer impone el mandato del matriarcado, advirtiéndose el advenimiento al nuevo orden de la antigüedad. Precisa Muller Lyer que para determinar la superioridad de la mujer sobre el hombre dentro del matriarcado por ser aquí de valor económico se puede dividir en:

(3)

- 1.- Sedentaria antes que él.
- 2.- Desarrolla el fenómeno agrícola.
- 3.- Dependen de los bienes de ella por su superioridad económica

Sostiene Pablo Krische "El matriarcado consiste principalmente en la única época de valimiento femenino, no observable antes ni después". (4)

(2) Iden, pag. 772

(3) Caso Antonio, Sociología, Editorial Porrúa. México 1951. pag. 282.

(4) Krische Pablo en colaboración con Ma. Krische. Traducción del Alemán por Ramón de la Serna. El Enigma del Matriarcado. Estudio sobre la primitiva época de acción y valentía de la Mujer. Editorial Nuevos Hechos Nuevas Ideas. Madrid 1930 pág.233

Lo valioso en este período de la historia es que el parentesco se establece en función de la madre. Los enlaces incestuosos se prohíben entre ascendientes y descendientes, por tal motivo las uniones matrimoniales eran de grupo a grupo a través de nupcias exogámicas, por tal motivo los varones buscaban entre otros clanes a sus compañeras por medio del rapto, compra, captura o trueque. Así proporcionan facilidad a la evolución.

En esta fase la comunidad de bienes, la indivisión de la tierra y no se conocía la propiedad individual.

De todo lo anterior podemos observar como nace el enlace familiar en razón de la consanguinidad, debido a causas sexuales o económicas, aspirar, perpetuar, reproducir en el hombre su especie a través de sus descendientes; surgió el convenio entre el hombre y la mujer o entre varios grupos de unos y otros para dividirse el trabajo, la mujer, encomendada a la actividad sedentaria de agricultura y labor doméstica y el hombre las diligencias más peligrosas y rudas de pesca, cacería y defenderse contra animales y personas.

En la fase que nos ocupa el parentesco se clasificó por grupos que comprenden cabezas y familias, por ejemplo padres, madres y tíos en el primer grupo; hermanos, hermanas y primos en el segundo grupo.

C) PATRIARCADO

Por la extensión legítima de las primeras reuniones humanas en el crecimiento del pueblo se fueron creando necesidades, por tal motivo surgen los primeros conflictos entre los hombres, dando violencia y triunfos obtenidos por la fuerza, con siguiendo que el hombre fuera la autoridad suprema tanto en lo político, económico, religioso y familiar.

El Patriarcado tiene la calidad de jefe, padre y sacerdote autoridad acrecentada según Federico Engles. (5)

"Patriarcado" persona que por su edad y sabiduría ejerce autoridad moral en su estirpe o en su comunidad teniendo la calidad de jefes, padres y sacerdotes.

"Patriarcado, dignidad, autoridad o jurisdicción de un patriarca. sistema de gobierno en que ejerce la autoridad el varón".

En esta Institución familiar se observa la salida del sexo femenino determinada por la sucesión y descendencia patrilineal y la subordinación legal de la estirpe, es la autoridad paterna.

(5) Engles Federico. El Origen de la Familia de la Propiedad Privada y del Estado. 3a. edición. Editoriales Mexicanos - Unidos 1980. pág. 55.

En esta era, el patriarca es dueño de los bienes, de las mujeres, hijos, ganado, etc. y su poderío crece en base a los nuevos integrantes de su comunidad. la estirpe rinde veneración, al culto religioso y a sus antepasados, considerando con sus parientes entre sí la misma divinidad.

El patriarca tiene el poder supremo que con el transcurso del tiempo varias comunidades del pasado, concurren para componer pueblos; en base a su poder interno dominante, en el valor económico de sus bienes y culto religioso, dan origen al reposo de la estructura de los referidos pueblos.

D) ESTIRPE ROMANA

Este tipo de estirpe se creó por su régimen, influida por noción del patriarcado y la potestad paterna se regía más en Roma que en otras naciones. (6)

En su linaje era dueño absoluto de su familia y de sus esclavos, el romano era un ciudadano. Tenían por la conquista guerrera su economía en la gran mayoría. En su tiempo libre se ocupaba de los negocios públicos, concurría al senado, -- tribunal, foros. Contaba con un lugar llamado las ternas, ahí acababan con su ociosidad.

(6) Malet Alberto. Obra Roma. Editorial París 1922 pag. 36.

Con el transcurso del tiempo su vida fué cambiando hasta que en la época de los emperadores, se convirtió en una ciudad de vicios y de placeres. Siendo el comercio, la actividad que desarrollaban los esclavos, ya que ésta era despreciada por los ciudadanos.

El esposo común con su mujer en la misma mesa era dueño de su linaje y la que se encargaba de su mando interno, era la señora. La estirpe era lo más respetado y creado por el estado, el vínculo matrimonial era el fundamento de la estirpe.

Cuando los únicos ciudadanos eran los patricios el vínculo matrimonial era religioso o "confarreacio", en este tipo de vínculo matrimonial se otorgaba a la deidad un carnero que se mataba y se esparcía (cebada a medio moler) sobre él, la esposa, vestida de blanco, el esposo la conducía a su linaje, acompañada de música y cánticos en el inicio de su linaje el esposo la levantaba en brazos para entrar con ella a su nuevo linaje, con lo que se representaba un rapto y el abandono que hacía la esposa de sus dioses de su estirpe, admitiendo las dividindades de su marido.

Después la ciudadanía desarrolló en los plebeyos, una forma de vínculo matrimonial civil, la "coempti" que era la falsedad de una venta; esto se hacía en presencia de un magistrado

do, el contrayente rozaba una balanza con una moneda, que posteriormente les daba a los padres de la prometida, como precio por ella.

En este tipo de matrimonio las mujeres daban una dote al matrimonio, y en caso de que se divorciara se le regresaba la misma. En el inicio el esposo podía rechazar a la mujer posteriormente se estableció el divorcio, que era poco usual, con el paso del tiempo y con la costumbre en el imperio se fue haciendo más usual y nació como un derecho que podía hacer valer la mujer.

El padre reconocía al hijo una semana después de su nacimiento con un rito llamado de purificación, cuando se trataba de un niño se le ponía una bolsita con amuletos colgada al cuello y una toga que le nombraba "pretesta" la cual cambiaba por la "viril" a la edad de los 17 años, pero este seguía bajo la patria potestad del padre, independientemente de que tuviera la mayoría de edad. En sus primeros años lo educaba la madre, y al llegar a la edad de ir a la escuela o en su caso de que en su linaje su estirpe era rica la educación estribaba en aprender a leer, escribir, en literatura, sabía de los poetas griegos y latinos, la ley de las 12 tablas, con estos conocimientos se creaban administradores y oradores, así como también conocían el uso de las armas.

La importancia que hubo en esta organización de la patria potestad muestra su etimología:

Patria.— (del latín patria; de pater padre) pater por extensión los abuelos y demás progenitores de una estirpe.

Potestad.— (de latín potestas) Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa. (7)

Autoridad que los padres tienen, con arreglo a las leyes con sus hijas no emancipadas.

En la organización a que se hizo mención en párrafos anteriores respecto de la patria potestad entre los romanos no se manejaba como protectora de los hijos, el padre de la estirpe lo hacía en función de su interés. Aparentemente la ejercía el padre pero la mayoría de las veces lo hacía el abuelo con los hijos, nietos y sobre las esposas de ellos.

Si el hijo deseaba contraer nupcias tenía que solicitar el permiso del padre; en el caso de las hijas y nietas, bastaba la autorización del abuelo paterno. Nos damos cuenta que en la mencionada organización la madre nunca ejerció la pa-

(7) Diccionario y Gramática de la Lengua Española. Tomo 2 Editorial Nauka, S.A. Barcelona 1979 pag. 551.

tria potestad, en razón de que se encontraba sometida a la Manus de su esposo. Ejercía tal dominio el padre sobre los hijos que podía empeñarlo, matarlo o venderlo.

En el periodo de Caracayas se resolvió que la venta de los hijos era ilícito y posteriormente Diodesano prohibió la enajenación de los retoños en los siguientes casos: por empeño, donación o venta. En la era del emperador, Adriano éste quitó el derecho de dar muerte a los hijos por lo injusto que era, remplazandolo por la facultad de corrección. El padre comparecía con el Magistrado, para poner su queja cuando el hijo incurría - en un delito que causara la pena de muerte, el mencionado Magistrado determinaba la sanción.

El padre era dueño de todos los bienes, el patrimonio familiar era lo único que se le reconocía al hijo una especie de copropiedad de la fortuna que él colaboró a su aumento, cuando el padre moría, éste obtenía su independendencia, reunía el título de la herencia de todos los bienes.

Si el pater da su autorización para que el hijo contrate con terceros, éstos últimos pueden ejercer acción contra el padre. Independientemente de que el hijo estaba sometido al dominio del padre el retoño tenía la autodeterminación para ejercer sus facultades políticas y así mismo tener cargos públi-

cos. (B)

E) ESTIRPE GERMANICA

La estirpe en el sentido más amplio del vocablo era el fundamento de la organización social y política de los germanos, el padre era soberano señor, era a la vez juez y rey. Cuando compraban a su mujer, no la consideraban esclava, puesto que la respetaban mucho, ya que pensaban que en la mujer había algo "divino".

Como ocurre aún entre los corsos, montenegrinos y albaneses, el lazo de estirpe era tan estrecho entre los germanos, que la injuria inferida a uno de sus miembros se reputaba como hecho a toda la estirpe: todos debían ser vengadores del injuriado. Este es el origen de la "vendeta". El homicidio no estaba considerado sino como un hecho de guerra, y el homicida, tal como se acostumbra aún en Túnez, podía redimirse pagando a la estirpe de la víctima "el precio de la sangre", esto es, "cierto número de bueyes y carneros", según dice Tácito. Esta costumbre subsistió en la Edad Media con el nombre de vohrgeld o componenda.

(B) Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano Edit. Epoca, S.A. Valladolid. 1920. págs. 103.

La agrupación de cierto número de estirpes constituía la tribu. Los intereses de la tribu los discutían los jefes de familia y los hombres libres reunidos en armas. Esa asamblea se llamaba Mall. Entre los francos principalmente, los jefes o reyes estaban en ciertos pueblos sometidos a un modo de elección muy curioso: los guerreros los ponían sobre un escudo y lo pasaban alrededor del campo. (9)

Nos dice don José Castán Tobeñas que se acostumbra hablar del Derecho Romano y del Germánico como representativo de dos tendencias opuestas en orden a la patria potestad, y sin embargo, uno y otro presentan en sus orígenes iguales caracteres. En Roma existía el derecho de vida o muerte, no siendo extraño al Derecho Germánico (10)

Otros autores consideran que si existieron diferencias entre el derecho romano y el germánico y mencionan que el padre tenía derecho sobre los hijos, pero no como "señor" sino como protector como dirigente; él representaba a la estirpe y la dirigía. El padre ejercía sobre los hijos un poder tutelar que desaparecía al llegar a la mayor edad, quedando en libertad

(9) J. Isaac. La Edad Media. Editorial. Hachate Paris 1922 pag.3

(10) Castán Tobeñas José. Derecho Civil Español Común y Total. Tomo I Vol.1o. Editorial Reus. Madrid, España 1935 pag. 246

de efectuar todos sus actos. Frecuentemente se mencionan las palabras de Teodorico, citadas por Caidoro: "Las aguilas cesan de alimentar a sus pequeños tan pronto como se han formado sus uñas y plumas". (11)

Algunas legislaciones germánicas como la de los burgundios, concedían a la madre viuda autoridad sobre sus hijos (12).

Los germanos no eran partidarios de que una persona estuviera indefinidamente sujeta a la patria potestad paterna. La primera manifestación de liberación del hijo la encontramos entre los pueblos germánicos.

F) ESTIRPE EN FRANCIA.

En las regiones de derecho escrito, al sur de Francia, se había conservado, aunque sin tanto rigor, la esencia del derecho romano. La patria potestad era una especie de poder doméstico establecido más para proteger el interés del padre que

(11) Fleniol y Ripert Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción del Lic. José M. Cajiga Jr. 12a. Cd. Puebla 1930. pág. 252.

(12) Castañeda Tobeñas, José. op. cit. pág. 248

buscar el beneficio del hijo. Se prolongaba indefinidamente cualquiera que fuera la edad del hijo. El que estaba bajo la potestad paterna no podía adquirir por su cuenta, salvo los peculios; todo pertenecía al padre quien tenía el goce de los bienes cuya propiedad era del hijo. El hijo no tenía la capacidad para celebrar el contrato de mutuo, ni de testar. Sin embargo, existió la atenuación de las "emancipaciones tácitas" principalmente por el matrimonio, el que liberaba a los hijos de la sujeción al padre. En estas regiones del sur la potestad nunca perteneció a la madre. (13)

En las legislaciones consuetudinarias, la patria potestad fué de carácter temporal. Los padres tenían poder sobre las personas y los bienes de sus hijos, pero solamente como protección para ellos. La madre estaba investida de ella al mismo tiempo que el padre. Estas diferencias tan notables con el concepto romano del poder paterno, asombraban en su época y hacía decir que en esas regiones "no existía el derecho de patria potestad". (14)

No obstante, a partir del Siglo XVI se encuentran algunos textos que mencionan ordenanzas que se oponían al matri-

(13) Marcel Plainiol. Op. Cit. pag. 252

(14) Ibidem pag. 253

monio de los hijos o a la profesión de órdenes religiosas sin el consentimiento de los padres. (15)

Se dice que la patria potestad fué abolida bajo la Revolución pero esto no es exacto, ya que la Asamblea Legislativa, en decreto de 28 de agosto de 1972 estableció simplemente que la potestad paterna no se extendía a los mayores y que sólo los menores serían los únicos sometidos a ella. Al suprimir la persistencia ilimitada del derecho del padre, la Asamblea no hizo más que consagrar el resultado a que casi había llegado el derecho con las "emancipaciones tácitas". (16)

El Código de Napoleón promulgado el 3 de abril de 1803, en sus artículos 371 al 387 consigna lo relativo a la patria potestad diciendo: que el hijo, cualquiera que sea su edad, deberá honrar y respetar a su padre y madre el padre conservará su autoridad hasta que llegue a la mayoría de edad o hasta su emancipación, el padre solo ejercerá hasta la nupcia la potestad sobre el hijo; el hijo no puede abandonar la casa paterna sin el permiso del padre; el padre tiene el derecho de corrección sobre sus hijos menores, el padre pedirá a las autoridades ayuda cuando el hijo tenga mal comportamiento; la madre viuda que no haya

(15) Ibidem pag. 254

(16) Ibidem pag. 255

contraído posteriormente nupcias, no podrá hacer detener al hijo sin el concurso de dos de los más próximos parientes del padre. En cuanto a los hijos naturales legalmente reconocidos, este código concede a los padres los mismos derechos que sobre los hijos legítimos; tendrán los deberes y los derechos de los usufructuarios en la administración de los bienes, la obligación de alimentar y educar a sus hijos de acuerdo con su fortuna; los padres que tengan una sentencia de divorcio adversa perderán la potestad, así como la madre que contraiga segundas nupcias. (17)

G) ESTIRPE EN ESPAÑA

En la Península Ibérica, la estirpe y la patria potestad se legislaron de diferente manera.

Poco sabemos de la organización de la estirpe primitiva española. De los informes fragmentarios de los antiguos recordamos que Estrabón afirma que, entre los cántabros, el marido aportaba la dote, y los hijos, herederos de los padres, debían casar a sus hermanas.

(17) Code Civil Edit. Ancienne Ed. Fuzier Herman Tome Premier Paris Tit IX Arts. 1 a 710.

Las invasiones de los visigodos en el Siglo X llevan, desde luego, sus instituciones a la España romanizada.

Hay por supuesto, diferencias notables entre la organización familiar romana y la bárbara, pero no son extremas: la *zippe* germánica se asemeja bastante a la *gens* latina. El marido y padre detenta sobre su esposa e hijos un amplio poder, el "mundium" o "munt", cuyo símbolo es la *framea*, el arma nacional, que si bien lo ejercían con presidencia de los ascendientes varones, el consejo de éstos era de rigor. Más limitado que la patria potestad romana, los derechos paternos cesaban al entrar el hijo al ejército. Con relación a la mujer el mundium no tuvo la amplitud de la *manus* ella continúa ligada a la antigua familia que la protege y la defiende. Que su condición no es inferior, puede apreciarse en lo que importa, como reconocimiento de su personalidad la "morgengaben", donación matutina del esposo a la recién casada. (18)

La adopción y la legitimación, dice Hinojosa, verificada por formas disímolas, tales como el abrazar o envolver al adoptante en su capa al adoptado, eran conocidas entre los germanos. (19)

(18) Arias José Derecho de Familia Editorial Guillermo Graf. -- Buenos Aires

(19) Iden pag.

En el Reino de Castilla regían las leyes denominadas Las Siete Partidas, del Rey Alfonso X, llamado El Sabio, y no obstante que en ellas se encuentra muy marcada la influencia del derecho romano, mantiene un tipo de estirpe y sanciona reglas que no siempre se respetaron en España. En lo que respecta al poder del padre sobre sus hijos y los bienes de éstos, no fueron tan crueles como las leyes romanas. La Cuarta Partida, título XVII consigna el poder y señorío que tienen los padres sobre los hijos, según razón natural o según derecho, lo uno porque hacen de ellos, lo otro porque han de heredar lo suyo. (20)

Explican Las Partidas que cosa es el poder del padre de la siguiente manera: "Patria potestad en latin quiere decir, tanto como en romance, el poder que tienen los padres sobre los hijos. Este poder es un derecho que tienen los que viven y juzgan según las leyes antiguas y derechos que hicieron los filósofos y sabios por mandato y otorgamiento de los Emperadores, y lo tienen sobre sus hijos y sobre sus nietos y sobre todo los otros de su linaje y descendientes de ellos por línea derecha que son nacidos de casamiento derecho": (21)

(20) López, Gregorio. Las Siete Partidas Glosadas. Tomo II. Madrid 1944 pag. 579

(21) Idem. pág. 550.

Este poder paterno era distinto del derecho de vida o muerte del derecho romano. El padre ejercía sobre el hijo legítimo un dominio económico, pero no era dueño de sus bienes. Tenía la obligación de criar, alimentar y educar a los hijos que tenía en su poder, de castigarlos moderadamente, aconsejarlos y encaminarlos bien. Debía administrar, defender tanto en juicio, como fuera de él, los bienes adventicios de sus hijos, tenía usufructo de ellos y la propiedad de los profeticios. Los bienes adquiridos en la milicia o sirviendo en la Corte del Rey eran de la absoluta propiedad de los hijos. El padre, cuando el hijo era vagabundo, podía obligarlo por medio de un juez a volver a vivir bajo su tutela. (22)

Las Siete Partidas consignan los modos de obtener la patria potestad y son: por matrimonio legítimo, por sentencia de juez; por delito que cometió el hijo contra el padre que le dió libertad o emancipó; por la adopción. (23)

La madre no tenía en esta legislación ningún poder sobre los hijos. Sin embargo, ya en el Fuero Juzgo se acuerda subsidiariamente la patria potestad a la madre, siguiendo antecedentes germánicos.

 (22) López, Gregorio. Op. cit. pág. 579

(23) Idem. pág. 585

"Por eso dice García Goyena que la legislación de los pueblos germánicos y los fueros españoles" han sido más justos y galantes con el bello sexo que los romanos y las romanizadas Particas", como en el Fuero de Plasencia y el de Cuenca que cita y disponen "los fijos sean casados e señores de sus casas e fasta aquel tiempo cualquiera cosa que los fijos ganares, sea de los parientes e aún cuando fallaren, no haya voluntad de retener ninguna cosa para ellos sin voluntad del padre o de la madre. E el padre e la madre respondan de los malos fechos que sus fijos fizieren, si quier buenos siquier malos". (24)

H) ESTIRPE ENTRE LOS AZTECAS

El derecho supone una colección de leyes, de manera que sean conocidas por todos, y la falta de escritura entre los aztecas no permitía que hubiese un cuerpo de legislación. Natural era por lo mismo, que la costumbre hiciera los oficios de la ley en lo general, y aún las mismas leyes, conservadas solo en la memoria del pueblo, a poco tomaban el carácter de costumbres. Por lo mismo no debía legislarlos mucho, y tan era así que en Tenochtitlán se seguían las leyes dadas por Netzahualcoyotl en Texcoco; y aún pretende Zurita que se mandaban a esa ciudad muchos pleitos para que allí se resolviesen, lo que no resul

(24) Arias, José. Op. Cit. pag. 24 y 25

ta fácil de creer entendiendo al orgullo de los mexicas. Pero leyes o costumbres formaban un cuerpo de doctrina jurídica que regia los actos de los mexica y que guiaba las sentencias de los jueces. (25)

Al respecto existen discrepancias, ya que por un lado mencionan los tratadistas que entre los aztecas no existió la stirpe y que fueron los españoles quienes para crear la entidad familiar convirtieron nombre indígenas individuales en familiares; así encontramos Moctezuma, Ixtlixochitl, Tezozomoc, -- etc., convertido en apellidos y sirviendo para identificar a la stirpe ya que como se puede observar en la lengua nahuatl se demuestra la falta del concepto stirpe, que existe como designar al padre, a la madre, al hijo, tío, hermano mayor, hermano menor inclusive no existía la palabra para denominar al abuelo o abuela, por lo que despectivamente designaban viejo o vieja.

Indica Don Alfredo Chavero que de los cuadros genealógicos aztecas, que todavía se conservan en el museo. "se deduce que revelan el adelanto en la cultura de aquel pueblo y representaban el afecto de la familia o el interés hereditario -- esos cuadros, al mismo tiempo que sus constancias seguras de las

(25) Esquivel Obregón Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Polis. México 1937. pag. 174.

genealógicas, acusan la existencia organizada y legal de la "estirpe". (26)

Por lo que en ésta época encontramos que partiendo de un individuo, su ascendencia llegaba hasta el bisabuelo, - que rara es la persona que lo tenga en vida, y tenían palabras especiales para designar al padre, abuelo, bisabuelo, tío, tío abuelo, tanto para hombres como para mujeres, y asimismo tenían palabras para designar al hijo, hija, hijo o hijo mayor, hijo e hija segundos, hijo tercero e hija tercera, hijo o hija menor, nieto, nieta, bisnieto, bisnieta, tataranieto, tataranieta, primo, prima, sobrino, sobrina, etc. De todo lo anterior se deduce que tanto la ascendencia como la descendencia y el parentesco colateral eran perfectos. También reconocían el parentesco por afinidad pues tenían palabras para designar al suegro, la suegra, - la madre de los suegros, cuñado, cuñada, yerno, nuera, padrastro, madrastra.

Resulta pues, que el parentesco por consanguinidad es completo en la línea ascendente y descendente y que no se extiende en la colateral a los tíos, primos y sobrinos segundos. Hay que observar que el hombre y la mujer entran como elementos

(26) Esquivel Obregón, Toribio. Op. cit. pág. 174

constitutivos iguales en la familia consanguínea, que es el primer carácter de perfección de ésta Institución, base de la sociedad y se completa este Conjunto por el reconocimiento del padrastro y la madrastra siendo notablemente minuciosa la distinción de los nombres de los diversos hijos.

Así encontramos; que el parentesco por afinidad no podía ser tan perfecto toda vez que en ésta época existe. En este caso es natural que el elemento mujer domine, y sin embargo se considera a los cuñados del hombre y de la mujer, al yerno y a la nuera, a los suegros de ambas partes, porque aunque sólo hay palabras especiales para los padres de la mujer, la nuera presupone también a los del hombre y únicamente como excepción encontramos a la madre de los suegros, parentesco que nosotros no conocemos.

Así que la estirpe sí existía entre los mexicas; no sólo la estirpe natural y propia de la tribu, sino la estirpe legal, base de una sociedad organizada.

Se formaba la estirpe por la nupcia. He aquí un punto en que también andan confusos los cronistas, pues no manifiestan con claridad si la poligamia era permitida en todos los casos y si la mancebia estaba autorizada. Un pasaje de Durán y la referencia a los nahoas nos ha dado la explicación de las di-

versas costumbres, que por no separarse formaban el embrollo de esta materia. Recordemos que entre los nahoas era consentida la poligamia siempre que el marido cultivase un campo por cada mujer que tuviera, y entre los mexica, a los "yaoy zque" que alcanzaba el señor para que tuviera las mujeres que pudieran sustentar. De modo que la base de la poligamia era siempre la posibilidad en el marido de sustentar a sus mujeres, y en México era además premio a las hazañas guerreras, de donde se deduce directamente que el pueblo no practicaba la poligamia.

Pero si lo hacían los guerreros distinguidos y los grandes dignatarios; especialmente los reyes tenían muchas mujeres. Viene inmediatamente la cuestión de la legitimidad de los hijos, y creemos que no se ha explicado bien.

Supuesto que la ley reconocía la poligamia, era consecuencia natural que los hijos de todas las mujeres fueren - legítimos; pero los que ejercían ciertas dignidades tenían que escoger y designar una esposa para tener con ellos los sucesores de su puesto y estos hijos eran los que para el objeto se consideraban legítimos, y solo bajo este aspecto se llama ilegítimos a otros. Así el rey o emperador de México tenía tantas mujeres, que el señor Orozco compara su palacio con un harem guardado por enanos y corcobados; pero al ser designado para ocupar el trono tomaba una mujer para que fuese reina y sólo los hijos de ésta

se consideraban legítimos para que pudiesen substituirlo en el señorío y en lo demás lo eran los de todas sus esposas.

Siguiendo encontramos que, bajo pena de muerte estaba prohibida la nupcia entre ascendientes o descendientes, hermanos, suegros y yernos, padrastros y entenados; y por los grados de parentesco que se reconocían creemos que tampoco se consentía, aunque no con pena tan severa, con la madre de la suegra, cuñados, tíos, primos y sobrinos primeros. Cuidan pues, los mexica de la pública honestidad de que no degenera la raza por uniones dentro de la misma estirpe.

La costumbre autorizaba la mancebia de una manera verdaderamente rara y especial. Un mancebo principal pedía a una doncella dirigiéndose generalmente a la madre, no para casarse con ella sino para tener hijos; vivía con ella en vida marital y la llamada "tlacallalcahuilli" (persona dejada). Tan luego como de esa unión nacía un hijo, el mancebo estaba obligado a casarse con la mujer o a devolverla sin poder acercarse más a ella. Si la joven no había pedido el permiso correspondiente, la mujer tomaba el nombre de "temecauh" (manceba), y sus hijos eran naturales.

Respecto de los menores de edad que contraían matrimonio no sabemos en que condiciones quedaban respecto de la

patria potestad; pero si sabemos que si los menores de edad quedaban huérfanos, iban a vivir con algún pariente, lo que supone la tutela legítima de la madre, los abuelos y los tíos próximos.

El divorcio, según el señor Orozco, era consentido, pero no autorizado y Zurita comenta que los juicios de divorcio existían pero eran raros y que los jueces procuraban conformar a los esposos y reprendían asperamente al culpable; de donde deducimos que tanto el hombre como la mujer podían pedir el divorcio y que se autorizaba por sentencia judicial. No sabemos si era absoluto y qué pasaba con los hijos, pero por lo que hemos visto que sucedía en otros pueblos prehispánicos, podemos suponer que los divorciados quedaban libres para casarse otra vez, que los hijos varones vivían con el padre y las hembras con la madre.

La patria potestad solo residía en el padre y era absoluta durante la menor edad del hijo, al grado que el propio padre podía darse en esclavitud junto con su descendencia. Además, si un padre tenía varios hijos y uno de ellos era incorregible, con licencia de los jueces podía venderlo como esclavo. Autorizaban la venta, lo mismo que la de otros esclavos, debiendo

estar presentes cuatro ancianos testigos de cada parte, quienes fijaban el precio y las condiciones del pacto.

El derecho hereditario tenía que ser muy sencillo entre los mexicas y claro es que no podía hacer testamentos su-puesta la falta de escritura; pero si disposiciones testamentarias o expresión de la última voluntad ante los herederos o tes-tigos. El derecho hereditario es el complemento de las dos ideas estirpe y propiedad, y llenas están las crónicas de hechos que acreditan su existencia: Tezozomoc reparte sus bienes y señorías entre sus hijos, la última voluntad de Tlotzin es que Teohotla la sea su sucesor. Ahora bien, si a las dos ideas enunciadas agregamos la inmensa extensión que tenían la patria potestad, po-dríamos deducir que la última voluntad, sin contrariar en los ab-soluto los derechos naturales del derecho de estirpe hubo de ser discrecional, lo que encuentra también apoyo en los relatos de los cronistas. Más en la sucesión intestamentaria debieron se-guirse reglas de igualdad entre los hijos.

Algunos autores niegan el derecho hereditario de la mujer y únicamente lo conceden al hijo mayor. Su principal fundamento es el texto de Torquemada en que dice terminantemente que no heredaban las hijas pero aquí se trata de la herencia del señorío y explica Torquemada que habían dispuesto ésto por interés público, teniendo por cierto que "nierno podía desmembrar el

estado", agrega después que "dejaban a las hijas, casas y tierras muy cumplidamente, para que de ellas viviesen y se sustentasen, y tuviesen descanso". En efecto muchos casos podrían citarse en que los bienes se repartían entre los hijos, sin distinción de sexo. Pero sucedía que no siempre era repartible la hacienda del padre o que quedaban hijos menores que no podían manejar la parte que les correspondía, y entonces, dice Motolinía que el mayor entraba en posesión de los bienes hereditarios y tenían cuidado de sus hermanos y hermanas y yendo los hermanos creciendo y casándose, el hermano mayor partía con ellos lo que tenían; pero si ninguno de los hijos era casado tomaban posesión de la herencia los hermanos del difunto y de ella mantenían a sus sobrinos. Además se tomaban en cuenta las dotes para las herencias; de manera que no solo encontramos un derecho hereditario perfecto bajo la base de la sucesión por estirpes, sino la tutela legal y el albaceazgo.

Suficientes son los datos anteriores que pueden encontrarse en las crónicas para afirmar que los mexicanos tenían un derecho civil como correspondía a una sociedad organizada.

En el orden del derecho penal, de los delitos con

tra el orden de las estirpes, la moral pública o a las buenas costumbres, el que más castigaban era el adulterio. Si tomaban infraganti a los adúlteros y había testigos, los prendían, y si era necesario les daban tormento, y confesando el delito los condenaban a muerte. Según una pintura del Códice Mendocino, los mataban a pedradas. Si eran principales los ahorcaban y después les emplumaban las cabezas y los quemaban, por consideración a su jerarquía. Eran tan rígidos en esto que el señor de Texcoco mandó matar a un hijo suyo porque tuvo acceso con una de sus mujeres y también a ella. Otro mandó matar a cuatro hijos suyos y a las mujeres con ellos. Netzahualpilli hizo que muriese su propia hija por adúltera a pesar de que el marido la perdonó(27)

I) ESTIRPE EN LA NUEVA ESPAÑA

Al ser conquistado el territorio de Anáhuac, por los españoles, se fundieron dos culturas dos civilizaciones, pero con el predominio natural de los españoles. Aún cuando las costumbres y las religiones de ambas razas eran absolutamente diferentes, en el aspecto familiar encontramos un gran parecido. Tanto en España como en el Imperio Azteca el varón era el centro de la organización de la estirpe y del estado. La esposa y los

(27) Chavero Alfredo. México a Través de los Siglos. Tomo Primero. Editorial Cumbre, S.A. Décima quinta Edición. México 1979 pag. 509.

hijos estaban sujetos por completo a la voluntad paterna.

Esta semejanza en el ordenamiento familiar hacia destacar como principal diferencia la existencia de poligamia entre nobles y principales aztecas.

Por los motivos anteriores, a pesar de que la cultura española cercenó al desenvolvimiento de la civilización azteca, destruyó su religión, su organización estatal y terminó con todos los intereses creados en el imperio azteca, fue sin embargo posible, la convivencia de ambas razas, e inclusive su fusión, pues la organización íntima de la estirpe no tuvo cambios tan radicales y desquiciantes como en el aspecto político y económico.

Los españoles trajeron consigo sus costumbres familiares y sus leyes sobre la materia, a las que fueron asimilándose con bastante facilidad los pobladores indígenas.

Las Siete Partidas, Las leyes de Toro, Las Leyes de Indias, la Recopilación, La Novísima Recopilación y varias ordenanzas, estuvieron en vigor durante esta etapa de nuestra historia.

Tres siglos de dominación española presenciaron

grandes cambios en la evolución de las costumbres de la humanidad. Las ideas de la Revolución Francesa, la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, la abolición de la esclavitud, el predominio del individualismo, repercutieron en el concepto de la vida familiar.

La mujer fue adquiriendo más y más importancia como persona; la autoridad del marido fue perdiendo su predominio. El Código de la Reforma expedido en julio de 1859 fue nuestra primera ley nacional sobre relaciones familiares y en ella se dice que "la nupcia es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida". En este precepto la ley Civil reconoce los principios morales afirmados por la Iglesia Católica.(28)

En los códigos de 1870 y 1894 se reconoce que "La Ley Civil es igual para todos sin distinción de personas ni de sexos"; los hijos deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes los menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad del ascendiente, quien la ejerce en la persona y bienes de los hijos legítimos, naturales, legitimados o reconoci

(28) Ley de Relaciones Familiares, Editorial Andrade México 1959
1a. Edición anotada por el Lic. Manuel Andrade

dos, teniendo la obligación de educarlos convenientemente; la facultad de corregirlos y de castigarlos templada y mesuradamente. Llegada su mayoría de edad deberá entregarlos los bienes y frutos que le pertenezcan. (29)

J) LA ESTIRPE EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

Nuestro código Civil, elaborado en 1928 y puesto en vigor el primero de octubre de 1932, trató de adaptar sus disposiciones a la época actual y en la parte relativa de su "Exposición de Motivos", encontramos:

"Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida por razón de su sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos". (30)

Por tal motivo, a la mujer se concedió domicilio propio; en la nupcia se le concedieron iguales derechos y obligaciones que al esposo; la esposa y el esposo, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

(29) Ley de Relaciones Familiares. Op. cit. pág. 3

(30) Ibidem pag. 4

La mujer casada no necesita autorización de su esposo para servir en un empleo, ejercer una profesión o dedicarse al comercio siempre que no descuide la dirección y los trabajos del hogar. Puede pedir la terminación de la sociedad conyugal si el marido se revela como administrador torpe o negligente.

"Se hizo desaparecer la incapacidad legal para que la mujer pudiera ser tutris, fiadora, testigo en testamento albacea y para que ejerciera el mandado". (31)

Aún cuando contraiga nuevas nupcias, la madre no pierde la patria potestad sobre sus hijos habidos en anteriores nupcias.

Al llegar a la mayor edad, la mujer adquiere su total capacidad para celebrar toda clase de contratos, para disponer libremente de su persona y de sus bienes.

Dice la Exposición de Motivos citada que la equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista; que la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al

(31) Ibidem pág. 35

hogar; se le han abierto las puertas para dedicarse a todas las actividades sociales.

Para evitar la degeneración de la especie se exigió para contraer matrimonio la presentación de un certificado médico que acredite que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis o alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria.

Se estableció como impedimento para contraer matrimonio, padecer alguna de las enfermedades citadas y el uso exclusivo y habitual de bebidas embriagantes o de drogas enervantes.

También deberá presentarse con la solicitud de nupcia el pacto sobre sociedad conyugal o separación de bienes por el que se vayan a regir, garantizando así los intereses de la mujer en el momento más propicio. "De esta manera se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, trata de asuntos pecuniarios cuando se funda una estirpe, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos". (32)

(32) Ibidem pag. 36

Se borró la diferenciación entre hijos legítimos, procurando que unos y otros gozacen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres; se ampliaron los casos de investigación de la paternidad, sin que ésta investigación constituya una fuente de escándalo o de "explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución".

Se concedió al hijo nacido fuera de la nupcia el derecho de investigar quién es su madre; se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina. Reconoce el concubinato como una forma generalizada de la formación de la estirpe entre algunas clases sociales, por lo que se reconoce que el concubinato produce algunos efectos jurídicos en bien de los hijos y de la concubina, en los casos en que los que viven en concubinato no están casados con alguna otra persona.

Se equipararon en lo posible las causas de divorcio para el hombre y la mujer, procurando también en que los casos de divorcio queden debidamente garantizados los intereses de los hijos. Se estableció el divorcio por mutuo consentimiento administrativo, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y han liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal. En estas condiciones no se requiere seguir un juicio de divorcio

sino comparecer ante el oficial del Registro Civil del domicilio para tramitar el divorcio. En este caso de divorcio no hay perjuicio para los hijos (porque no los hay), ni para terceros, "es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos".

Dice el Lic. Benjamín Flores Barroeta que el derecho de la estirpe en el seno del Derecho Civil corresponde a la regulación de las relaciones familiares, no desde el punto de vista del grupo sino en consideración al interés del individuo. La denominación de Derecho de Familia, es reciente. Los códigos tradicionales, como el Napoleónico, el Español, los nuestros anteriores y aún el Código vigente en el Distrito y Territorios Federales, no llevan a cabo una regulación genérica, sistemática de la estirpe. Ni siquiera nuestro Código contiene una titulación específica de este grupo: las disposiciones relativas a nupcia, filiación, adopción, parentesco, etc., se regulan en forma de títulos especiales del Libro de Personas, siguiendo la concepción individualista de las relaciones familiares, iniciada en el Siglo XVIII. (33)

(33) Flores Barroeta Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. México 1960 pag. 287

Afortunadamente en tiempos recientes se ha iniciado ya, tanto en la doctrina como en las legislaciones, un movimiento que tiende a la organización jurídica de la estirpe desde el punto de vista público, trascendente, y hasta se han elaborado códigos y proyectos de códigos específicos del linaje; sobre todo como medidas esoforzadas por la protección y conservación del grupo del origen, actualmente tan descompuesto. Es de desearse que este movimiento culmine con éxito, en beneficio del grupo, que en último término significará también el beneficio del individuo y del Estado.

El cristianismo fundó la estirpe sobre la base de la nupcia sacramento y del amor a los hijos, como reducto sólido e indisoluble. La potestad marital en nombre de Dios y con la responsabilidad de las almas al jefe de la estirpe. La fidelidad recíproca y la abnegación y el sacrificio con miras a una vida superior y espiritual. Todavía la ascendencia cristiana de la Edad Media constituye un reducto religioso, económico y político

Pero el triunfo del individualismo, el protestantismo, la reforma, la Revolución Francesa y los grandes movimientos que conmovieron al mundo desde el Renacimiento, suprimieron los lazos más estrechos del grupo del tronco. A partir de entonces es que la alcurnia ha sido regulada, no desde el punto de vista del interés del grupo, sino en consideración al interés

del individuo. La estirpe es para el individuo, su mujer, sus hijos, sus bienes, sus relaciones, sus deberes, sus derechos. No el individuo miembro del grupo, sino éste en función de aquél.

La constitución de la ascendencia, en nuestro Derecho obedece a tres fuentes generadoras, que son: la nupcia, la filiación y la adopción. Los cónyuges, en efecto, constituyen la raíz. Lo mismo que los padres y los hijos; no importa en nuestro derecho, si se trata de filiación nupcial o extra-nupcial. Por último, el adoptante y el adoptado integran también un origen. Además de la filiación deriva el entroncamiento entre las personas que derivan de un progenitor común y que se llama parentesco consanguíneo, lazo jurídico del linaje que une a dichas personas. Y de la combinación de la nupcia y del parentesco consanguíneo, surge también otro vínculo de la cepa que es el llamado parentesco por afinidad. Sin contar que entre el adoptante y el adoptado surge también el parentesco llamado civil.

De todo lo que hemos visto anteriormente, se desprende que la estirpe, es el resultado de una relación biológica que obedece al instinto de conservación de la especie, desde los tiempos más antiguos ha estado sujeta a disposiciones jurídicas que han plasmado, o tratado de plasmar en el derecho positivo, - las costumbres y circunstancias correspondientes a las diferentes etapas de la evolución histórica en que se han dictado.

Escribe Ruggiero, como organismo social que es, fundado en la naturaleza y en las necesidades, tales como la -- unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se haya regulada exclusivamente por el derecho, pues en ningún campo influye como en éste, la religión, la costumbre moral. Antes que jurídico, la estirpe es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose los a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que -- explica el fenómeno peculiar en el derecho de estirpe, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho, o es por sí mismo incapaz de provocar la observancia de dichos preceptos mediante la coacción, o -- cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético o las costumbres o a otras fuerzas que aún actúan en el ambiente social. (34)

El Estado interviene, para fortalecer toda clase de vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinarlas mejor y dirigir las rectamente para la consecución de sus finalidades, sin que la ley constituya como en otras relaciones de derecho privado, la única forma reguladora. (35)

(34) Pina, Rafael De Elementos del Derecho Civil Tomo V Editorial Porrúa, S.A. México 1975. Pags. 302 y 303.

(35) Ruggiero. Instituciones del Derecho Civil Tomo II Madrid, España 1931. Trad. Esp. de la 4a. Edición Italiana Editorial Reus. pag. 1

CAPITULO II

II.- REPRESENTACION MODERNA DE LA FAMILIA EN NUESTRO PAIS, SUS ORIGENES.

- A) Nupcia
 - a) Concepto
 - b) Formalidad para contraer matrimonio.
 - c) Compromiso y facultad que surgen en la nupcia.
 - d) Resultado en la nupcia en el enlace de los bienes
 - e) Causas la disolución del vínculo matrimonial.

- B) La patria potestad
 - a) Origen procedencia histórica

 - b) La patria potestad en nuestro país
 - 1.- Nueva España
 - 2.- Código Civil 1870
 - 3.- Código Civil 1884
 - 4.- Ley de Relaciones Familiares

 - c) Patria potestad en el Código Civil
 - 1.- Producto de la patria potestad en relación de la persona de los descendientes.
 - 2.- Producto de la patria potestad en relación a los bienes.
 - 3.- Manera de extinguirse y suspender la patria - potestad.

- C) Disolución del vínculo matrimonial en nuestro derecho
 - a) Causa de la disolución del vínculo matrimonial
 - b) Diversas clases de la disolución del vínculo matrimonial
 - c) Consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial en relación a los cónyuges y a los bienes.

CAPITULO II

A) NUPCIA.

a) Concepto:

Como se desprende de las páginas que anteceden una somera revista a la historia de la estirpe y del derecho familiar, enfocando principalmente la patria potestad con el objeto de hacer patente cómo ha evolucionado ésta institución a través del tiempo y a través de los diferentes ordenamientos legales.

En atención a que la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que ligan a los padres con los hijos, considero ahora indispensable hacer referencia a la nupcia, como origen fundamental de la relación biológica de padres e hijos.

Muy ligada está la situación de los hijos respecto de su padre a la postura que la mujer ha tenido referente de su esposo a través de la historia. Podemos decir que ha evolucionado desde ser una cosa sin derecho, ni personalidad, ganando se poco a poco, a través de la historia, un papel más digno e importante, tanto en la estirpe como en la sociedad, hasta lle-

gar a la época actual en la que, de acuerdo con el Artículo 2o. del Código Civil en vigor "la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo a restricción alguna de la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

Sobre este principio está estructurado el Código Civil vigente en lo que se refiere a las relaciones entre con-
sorte. La mujer casada, sin requerir anuencia marital, podrá desempeñar cualquier empleo, ejercicio profesional, oficio, industria o comercio, siempre que no perjudique la dirección y cuidado de su hogar, ni se dañe la moral de la estirpe o la estructura de ésta.

De acuerdo con el Lic. Benjamín Flores Barroeta que nos dice "cabe distinguir en la nupcia, dos cosas distintas: la nupcia como acto y la nupcia como institución. La nupcia como acto consiste en la acción misma de su celebración; en este sentido la nupcia es un acto jurídico, que requiere, desde luego, la manifestación de la voluntad de quienes lo realizan y en este sentido es obra del consentimiento de los esposos. Por tal consentimiento no es determinante, ni de la celebración de la nupcia, ni de que funcione la institución relativa. Esto deriva de la declaración solemne del funcionario público correspondiente; por lo cual, puede concluirse que la nupcia considerado como un

acto jurídico, es verdaderamente, como afirma Cicu, un acto de poder del Estado en el supuesto del consentimiento de los contrayentes en las disposiciones legales relativas a la nupcia y de las cuales resulta que su celebración proviene de la declaración que hace el Oficial del Registro Civil. El Artículo 102 del Código Civil dispone que el Oficial del Registro Civil interrogará a los pretendientes "... si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad". (26)

Lo anterior elimina la tesis contractualista de la nupcia sin que obste que éste pueda disolverse por medio del divorcio.

Puede basarse en nuestro Derecho, un género de razonamiento positivo. De acuerdo con nuestro Código, la nupcia es evidentemente un acto jurídico solemne. Pero en los preceptos que regulan los elementos de los contratos, no se menciona la solemnidad; de donde puede inferirse que para nuestro legislador de 1928, la nupcia si es un acto jurídico solemne; pero no es un contrato.

Realizado el acto jurídico de la nupcia, funciona

(36) Lic. Flores Barroeta Benjamin. Op. Cit. pág. 314

ará la institución jurídica relativa, entendida de Boncasse, como el conjunto de reglas imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por tanto, a la estirpe, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también, a las directrices que imponga el derecho.

Todavía puede distinguirse en cuanto a la nupcia, además de la nupcia como acto jurídico, solemne, no contrato, y de la nupcia como institución, lo que si constituye un contrato y que se significa por los pactos celebrados por los esposos con relación a sus bienes, el celebrarse la nupcia o durante él y que se denominan capitulaciones matrimoniales. Además, la nupcia en cuanto a estado que surge con respecto a las personas de los cónyuges, por virtud de la celebración del acto que ha puesto en movimiento la institución relativa.

El Código Civil vigente, establece en su Artículo 156: "son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio." El capítulo IV del mismo ordenamiento se institula "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes". De donde podemos derivar que el legislador de 1928 tenia en mente que la nupcia es un contrato, al momento de redactar dicho ordenamiento.

Con lo anterior parece estar de acuerdo el Lic.

Arturo Fuente que menciona: "La nupcia es un contrato de naturaleza especial que se contrae a voluntad, con ciertas solemnidades; pero que no se deshace, en lo general, como los demás contratos, por la sola voluntad de las partes. Nuestra ley no da expresamente una definición de lo que es la nupcia, sino que establece indirectamente primero, que la nupcia debe celebrarse - ante los funcionarios que ordena la ley y con las formalidades que éste exige; lo que significa que es un contrato solemne (Art 146); y segundo que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta (art. 147); lo que equivale a definirlo como el contrato solemne por el que se unen un solo hombre y una sola mujer para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente. Es un contrato porque se realiza con el consentimiento de quienes lo forman. Es solemne porque su celebración se lleva a cabo con la concurrencia de un funcionario especial; como vimos al tratar de las actas de nupcias. Su fin es biológico al perpetuar la especie y por eso es necesaria la concurrencia de dos individuos de sexo contrario. Tiene también un fin social que es la obligación de ayuda mútua. (37)

(37) Lic. Fuente, Arturo. Principios de Derecho. 3a. Edición. México. pág. 78

La explicación de que nuestras leyes empleen en el término contrato, posiblemente se encuentre en que fué la designación que se le dió a la institución desde el punto de vista civil y legal, para distinguirla de la institución religiosa o sacramento cuando la nupcia pasó a registrarse por la ley civil con motivo de la separación de la iglesia y del Estado lograda con las Leyes de Reforma: El 25 de septiembre de 1873, el Presidente de la República, D. Sebastián Lerdo de Tejada expidió un decreto, aprobado por el Congreso Federal y las Legislaturas de los Estados, por el cual los principios fundamentales de la Reforma quedaban incorporados a la Constitución Federal, con los artículos siguientes: 1o.- El Estado y la iglesia son independientes entre sí...; 2o.- La nupcia es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil...". En esos momentos aciagos de nuestras luchas políticas internas, el término "contrato" obedecía perfectamente a las intenciones políticas de incorporar la nupcia a la ley civil, desvinculándola de su carácter religioso y no era el momento para entrar en discusiones doctrinarias, que actualmente si son oportunas, cuando ya es indiscutible el carácter legal, civil y social de ésta institución jurídica.

Para la intención de este modesto trabajo tan solo insistiremos en que la nupcia es una realidad objetiva que obedece al instinto vital de perpetuación de la especie; regulada institucionalmente por el Derecho y con bases de fuerte arraigo moral. Que ha sido desde el primer hombre y la primera mujer, y lo es en nuestros días, el origen de la estirpe, que es a su vez la base de la estructuración de la sociedad.

b) Formalidad para contraer matrimonio.

El título Quinto, Capítulo II de nuestro Código Civil en vigor establece cuáles son los requisitos para contraer nupcias.

Según el Artículo 146 es requisito fundamental celebrar la nupcia "Ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige".

Ya vimos con anterioridad que la simple voluntad de los contrayentes no es bastante para que nazca la nupcia, el cual sólo se realiza a partir de la declaración formal que hace el Oficial del Registro Civil.

El Artículo 147 menciona que "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mútua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

La finalidad fundamental de la nupcia como institución jurídica y social es la de someter a un orden reglamentado las relaciones sexuales y con ellas la procreación. Nuestra legislación reconoce las finalidades sociales de la institución al obligar a los cónyuges a ayudarse mutuamente.

El Artículo 148 establece que " Para contraer nupcias el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas" (por acuerdo del 22 de junio de 1936, publicado en el Diario Oficial del 30 del mismo mes, se delegó en el C. Director General del Distrito Federal, para autorizar con su firma y sello, en materia de nupcias las dispensas de edad de menores a las suplencias de consentimiento de sus ascendientes tutores).

Siendo la unión de los sexos el objeto de la regulación de la nupcia, este artículo fija la edad que se considera promedio general de la población por haber alcanzado la pubertad la cual puede variar de lugar a lugar y de individuo a individuo por lo que, en previsión de causas particulares, la autoridad ejecutiva del lugar puede conceder dispensas de edad.

"Art. 149.- El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer nupcias sin consentimiento

de su padre o de su madre, si vivieran ambos, o del que sobreviviera. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieran ambos, o del que sobreviviera; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren o del que sobreviva se requiere el consentimiento de los abuelos maternos".

Los menores de veintiún años están sujetos a la patria potestad y deben ser representados por las personas que la ejercen. Estas disposiciones tienen por objeto velar porque los jóvenes no cometan errores por su inexperiencia y falta de conocimientos que sólo el contacto con la realidad de la vida puede proporcionar.

Si la decisión de los padres es importante en todos los actos representativos que implica la patria potestad, en el caso particular reviste mayor importancia la trascendencia que tiene para cualquier persona, pues en función de él el menor de edad se libera de la patria potestad (Art. 641) y asume responsabilidades que no sólo afectarán a su propia persona, sino a su esposa y a sus hijos. Como adelante veremos más detalladamente, la prevención de la delincuencia y de muchos problemas sociales, radica en la armonía matrimonial, ejemplo y base de la edu-

cación moral de los hijos, la cual no debe ponerse en riesgo de fracaso por decisiones aventuradas, nacidas al calor del primer despertar a la vida sexual de los menores de edad.

Pero en aquellos casos en que el consentimiento de las personas indicadas sea negado injustamente, la ley prevé que los interesados pueden ocurrir al Presidente Municipal respectivo para obtener el consentimiento para contraer nupcias. También podrán recurrir al tribunal Superior si la negativa proviene del Juez de Primera Instancia, en los casos de que no haya tutor, ni quien ejerza la patria potestad.

El consentimiento ratificado ante el Oficial del Registro Civil que hubiere otorgado el ascendiente o tutor, no puede ser revocado, a menos que haya justa causa para ello. (Art. 153).

El Artículo 154 previene que "Si el ascendiente, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de casorio falliere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto, tendría el derecho de otorgarlo pero siempre que el vínculo se verifique dentro del término fijado en el artículo 101" (8 días).

Igualmente el juez que hubiere autorizado a un ag

nor contraer matrimonio no podrá revocar el consentimiento, sino por causa justa superveniente (Art. 155).

Otro requisito para contraer nupcias es la ausencia de los impedimentos que la ley establece para celebrarlo, impedimentos basados en diversas razones de orden moral, biológica jurídica, contrarias a la naturaleza de esta institución.

El Artículo 156 menciona los impedimentos para contraer nupcias que son:

I.- "La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

II.- La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendiente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna;

V.- El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de rapto subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomania, la eteromania y el uso indebido y persistente de las de más drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis; la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias;

IX.- El idiotismo y la imbecilidad;

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

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

El Artículo 157 prevee que "el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

El Artículo 158 establece que "la mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diera a luz un hijo". En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que interrumpió la cohabitación.

El Artículo 159 dispone que "el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela".

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

c) Compromiso y facultad que surgen en la nupcia.

A partir de la celebración de la nupcia, entran en vigor para los cónyuges una serie de derechos y de obligaciones derivados de la ley, independientes de la voluntad de los mismos cónyuges que se conocen en la doctrina con el nombre de "efectos de la nupcia".

El Maestro Rojina Villegas los clasifica desde tres puntos de vista: a) entre consortes; b) en relación con

los hijos, y c) en relación con los bienes. (38)

El Artículo 162 del Código Civil vigente, establece que "los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

No nos dice el Código cuales son específicamente los fines del matrimonio; pero siendo ésta situación la que regula jurídicamente la unión de los sexos y la procreación, creando una comunidad entre los esposos para socorrerse mutuamente, deducimos que una de las finalidades esenciales de la nupcia es el derecho y obligación recíproca de los cónyuges a las relaciones sexuales. El Derecho Canónico considera como fines de la nupcia la procreación y educación de la prole, mutua ayuda y el remedio a la concupiscencia. El Código de 1884 y la Ley de Relaciones

(38) Compendio de Derecho Civil. Introducción Personas y Familias Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. Decimoséptima Edición. México 1980. pág. 319

Familiares, definían al matrimonio como la sociedad o contrato - de un sólo hombre y una sola mujer, para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

El Artículo 163 dispone que "los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de ésta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero a no ser que lo haga en servicio público o social o se establezca en lugar insalubre o indecoroso". De tal manera que se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

La vida en común, bajo un mismo techo es la base para que pueda existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines de la nupcia. Cada uno de los cónyuges tiene derecho a pedir el auxilio de la fuerza pública para hacer que el otro cumpla ésta obligación; pero este derecho; en la práctica sería insostenible, pues implicaría una intervención sostenida continuamente por esa fuerza pública. La falta de cumplimiento a esta obligación se sanciona con el divorcio, cuando la separación de la casa conyugal excede de seis meses, sin causa justificada (Art. 267, Fracc. VIII).

El Artículo 164 obliga a los cónyuges a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

Al hablar aquí el Código de una obligación puramente patrimonial y recíproca nos da a entender que "el socorrer se mutuamente", va más allá de las obligaciones pecuniarias, hasta los terrenos de contenido estrictamente moral y espiritual.

Es causa de divorcio, la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 169 (Art. 267, Fracc. XII).

El Artículo 165 trata de proteger la existencia de la estirpe cuando otras obligaciones del esposo pudieran poner en peligro su sostenimiento económico.

Dice el Artículo 168 que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

Siguiendo con la igualdad que el Código concede a la mujer y al hombre, de acuerdo a lo que prevee el Artículo 169 le concede a los cónyuges libertad para desempeñar cualquier actividad excepto la que dañe la moral de la estirpe o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el Juez de lo Familiar resolverá sobre la oposición.

Discuten los autores del problema de capacidad que se le plantea a la mujer casada por la disposición anterior del Código Civil y lo dispuesto en el Artículo 8 del Código de Comercio que decía: "la mujer casada, mayor de 18 años, que tenga para ello autorización expresa de su marido, dada en escritura pública, podrá ejercer el comercio. Sin la autorización de

su marido, podrá ejercerlo en los casos de separación, ausencia, interdicción o privación de derechos civiles del mismo, declaradas conforme a la ley".(39)

De acuerdo con la evolución que han sufrido las costumbres a través de la historia, el reconocimiento cada vez mayor de los derechos de la mujer en relación al hombre a que ya me he referido con anterioridad, nos lleva a la conclusión de que el Código de Comercio, con sus disposiciones de 1894 resulta ba anticuada, por lo que el Legislador derogó el Artículo 8 del Código de Comercio, quedando así la mujer con la plena capacidad e igualdad que le concede el Código Civil en relación al hombre. Esta derogación fué por decreto del 6 de enero de 1934.

Los artículos 172 y 173 conceden plena capacidad tanto al hombre como a la mujer casada para la libre administración y disposición de sus bienes, sin que mutuamente requieran autorización de su cónyuge, salvo en lo estipulado en las capitulaciones nupciales sobre administración de bienes. La única limitación igual para el esposo y la esposa menores de edad, es la necesidad de autorización judicial para enajenar, gravar, o hipotecar sus bienes, y la necesidad de un tutor para sus negocios

(39) Código de Comercio y Leyes Complementarias. Editorial Porrúa México 1987. pág. 4

judiciales. Disposiciones enteramente congruentes y necesarias para hacer efectiva la igualdad, a pesar de la diferencia de sexos.

El Artículo 174 prevee que "los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración. Del mismo modo el 175 también requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

La autorización, en los casos a que se refiere éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.

Cuando los cónyuges están casados por el régimen de separación de bienes pueden celebrar entre ellos contratos de compra-venta.

Finalmente, el Artículo 177 dispone que el marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro pero la prescrip

ción entre ellos no corre mientras dura el mismo.

d) Resultado en la nupcia en el enlace de los bienes.

Nuestros Códigos de 1870 y 1884 dispusieron que el matrimonio podía celebrarse indistintamente por el régimen de sociedad conyugal o por el de separación de bienes, según el contrato que sobre el particular celebren los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio. En ambos casos se podía constituir dote, y a la falta de contrato o capitulaciones, la ley disponía que la nupcia estaría sometida al régimen de sociedad conyugal. La sociedad voluntaria se regía por el contrato respectivo y la sociedad legal se regía por las disposiciones de la ley.

La ley de Relaciones Familiares de 1917 derogó las disposiciones anteriores y sólo reconoció la separación de bienes en la que cada cónyuge conservaría la propiedad y administración de sus propios bienes. En el capítulo de "disposiciones varias" de la ley mencionada se prevé que la sociedad legal de los matrimonios celebrados bajo la vigencia del Código anterior, se liquidaría en los términos de la propia ley, si alguno de los consortes lo solicitara, y de lo contrario, continuaría como simple comunidad regida por las disposiciones de la misma Ley.

Es importante recordar que esta Ley Federal fué únicamente local para el Distrito y Territorios Federales, aunque

posteriormente fué adoptada por algunos estados de la República como Querétaro, Chiapas, Guanajuato, Zacatecas, Oaxaca, Tamaulipas, Michoacán, Tlaxcala, Aguascalientes Nuevo León y San Luis Potosí. En cambio no tuvo vigencia en Jalisco, Morelos, Veracruz, Tabasco, Sonora y Puebla.

Nuestro Código Civil señala en su Artículo 178 del Código en vigor previene que el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. El 179 define las capitulaciones matrimoniales como los pactos que los esposos celebran al constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración de la nupcia o durante él, y pueden comprender los bienes presentes y los bienes futuros.

El Artículo 98 Fracc. V previene que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si la nupcia se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración de la nupcia. No puede dejarse de presentar ese con

venio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponga los Artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesitan saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 185 fuera necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Con base en el Código vigente, el Lic. Benjamín Flores, define la sociedad conyugal como "el pacto celebrado por los esposos en las capitulaciones matrimoniales, y por virtud del cual, se establece el común dominio de ambos cónyuges, respecto de los bienes que integra la sociedad mientras que ésta subsista; así como la administración de dichos bienes". (40)

La sociedad conyugal deberá regirse por las capitulaciones que la constituyan, y en lo que no estuviera expresa-

(40) Flores Barrueto Benjamín. op. cit. pág. 353.

mente pactado, por las disposiciones del contrato de sociedad. Cuando la sociedad incluya bienes que ameriten escritura pública para su traslación, las capitulaciones nupciales deberán constar también en escritura pública.

Los menores de edad también podrán otorgar sus capitulaciones, siempre que estén presentes las personas que deben otorgar su consentimiento para la celebración de la nupcia. La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, y si son menores de edad deberán presentar su consentimiento las personas que lo otorgaron para la celebración del mismo.

La sociedad puede terminar durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges por los siguientes motivos:

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

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

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

IV.- Por cualquiera otra razón que lo justifique

a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal deben contener la lista detallada de los bienes muebles e inmuebles que se aportan, con expresión de su valor y de los gravámenes que soporten. La lista pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de los que se contraigan durante el matrimonio, la declaración de si la sociedad incluye todos los bienes de los consortes o sólo parte de ellos; la declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación al otro consorte y en que proporción; la determinación de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresándose las facultades que se le conceden; la declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges pertenecen a la sociedad o exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre ellos y en que proporción y las bases para liquidar la sociedad.

Es nula la capitulación por la cual uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, o la que establezca que alguno de ellos sean responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades; pero aunque se esta-

blezca que uno de los consortes deba recibir una cantidad fija, el otro consorte, o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidades en la sociedad.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.

La sociedad conyugal se modifica o suspende en los casos de ausencia prevista en el Código. El abandono del domicilio conyugal por más de seis meses por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, o por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge y en los casos citados ya del Artículo 188.

Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma que se convenga. La pérdida serán pagadas en proporción a las utilidades que debían corresponderles; y si sólo uno

llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.

DE LA SEPARACION DE BIENES

A lo dicho anteriormente sobre capitulaciones, debemos agregar que en el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria (Art. 212 y 213).

La separación de bienes puede ser el resultado de la manifestación de voluntad de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio, o durante ella o por resolución judicial en los casos de disolución por este motivo de la sociedad conyugal.

La separación de bienes que se constituya antes o durante la celebración del matrimonio no requiere ser ante Notario Público, pero si tiene lugar después de la celebración del mismo, debe llenar las formalidades que la ley exija para la transmisión de propiedad de los bienes que se trate.

El Artículo 208 dice: "la separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos"

Quiere decir lo anterior que existe un sistema mixto, de sociedad conyugal respecto de unos bienes y de separación de bienes al mismo tiempo, respecto de otros.

Como ya dijimos, los pretendientes deben presentar su solicitud acompañada de las capitulaciones matrimoniales respectivas, lógicamente antes de la celebración, por lo que será difícil que se celebre sin haber manifestado los contrayentes el régimen al que van a quedar sujetos sus bienes; pero podría darse el caso contrario, es decir que se celebrará el matrimonio sin haber presentado capitulaciones. El Código no supe la voluntad de las partes en este caso. Algunos autores consideran que a falta de voluntad de los contrayentes debe entenderse que se regirán por el sistema de sociedad conyugal, pero otros, sostienen que debe ser el sistema de separación de bienes el que debe funcionar en caso de falta de manifestación de los cónyuges

b) Causas de la disolución del vínculo matrimonial.

Las causas de disolución del matrimonio son tres: muerte de alguno de los cónyuges, nulidad y divorcio.

El casamiento como hemos visto, es la institución que establece las relaciones jurídicas entre un hombre y una mujer para perpetuar la especie y socorrerse mutuamente. Al ocurrir la defunción de alguno de los cónyuges, automáticamente deja de ser posible cumplir los fines del casorio, y es lógico que quede disuelto el vínculo matrimonial. El cónyuge superviviente queda en libertad de contraer nuevas nupcias y de heredar, en los términos que la ley establece, los bienes del cónyuge fallecido.

El matrimonio tiene como origen un acto jurídico: la declaración de voluntad de quienes lo contraen; por lo tanto, para que exista y tenga validez, debe reunir los elementos de existencia y de validez de todo acto jurídico; o sean, consentimiento, objeto posible y solemnidad; además de capacidad de las partes, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto, en el motivo o en el fin, y la forma que establece la ley. La falta de dichos elementos determinará la inexistencia o nulidad (absoluta o relativa) del matrimonio como acto jurídico.

La ley precisa en forma expresa las causas de nulidad, pero no todas están ajustadas a la teoría general de los actos jurídicos, por lo que se rige en algunos casos, por disposiciones de excepción en relación a los demás actos jurídicos. Por ejemplo, la ausencia de impedimentos para contraer matrimonio es

un requisito especial que se agrega al acto jurídico; el matrimonio, aunque resulte inexistente o sea declarado nulo, produce -- ciertos efectos jurídicos que no pueden evitarse o declararse nulos, como es el caso del nacimiento de hijos, para quienes el casorio contraído de buena fé, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos antes de la celebración, durante él y trescientos días después de la celebración de la nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario (Art. 255). El Artículo 344 dice "declarado nulo un matrimonio, haya habido buena o mala fé en los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante él se consideraran como hijos del matrimonio" aunque el incesto está penado con prisión. (Art. 272 del Código Penal) son impedimentos para celebrar el matrimonio el parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendiente. En línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre -- que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa (Art. 156 Frecc. III). Podrá reconocerse al hijo incestuoso. Los progenitores que lo reconozcan tiene derecho de que conste su nombre en el acta; pero en ella no se expresará que el hijo es incestuoso (Art. 64). En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria,

si los dos cónyuges procedieron de buena fé (Art. 198).

El matrimonio es inexistente por falta de elementos de existencia de todo acto jurídico: consentimiento, objeto posible y solemnidad.

El Artículo 102 del Código Civil establece "en el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevista en el Artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad. Acto continuo el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de nupcia, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Será inexistente por falta de objeto posible. Los autores citan como ejemplos, el matrimonio entre personas del mismo sexo, y el de personas de sexo indefinido lo resuelven considerando inexistente.

Lo anterior hace pensar que los autores y profesores sólo consideran como objeto del matrimonio la posibilidad de relación sexual normal, es decir, la que pueda dar lugar a la procreación, y siguiendo este criterio también deberían considerarse inexistentes los matrimonios celebrados entre personas cuya edad, a pesar de ser sanos y normales, no les permita la procreación; y cuantas veces hemos visto, leído u oído, de personas que se casan a los 80 o 90 años de edad; de acuerdo con la teoría anotada anteriormente, esas nupcias no tendrían objeto posible. En el otro ejemplo se habla de sexo indefinido, pero en estos casos podemos decir que está definida la carencia, no de sexo, pero sí de aptitud sexual.

Llevando al absurdo las conclusiones de la misma teoría, se deberían declarar inexistentes las nupcias de todas las personas, que por su edad, han sobrepasado los límites de la aptitud sexual.

En los casos mencionados anteriormente la relación sexual es el objeto del matrimonio por lo que el matrimonio entre ancianos, a sabiendas de tal circunstancia, el Estado lo autoriza por lo que menos aún lo declararíamos inexistente. Por lo tanto podemos llegar a la conclusión de que el "socorrerse mutuamente" un hombre y una mujer, puede ser motivo bastante para la existencia del matrimonio, unidos exclusivamente por razones es-

pirituales o de carácter moral que tan sutiles como el amor y - sus implicaciones no pueden ser objetivadas en el marco frío y austero del Derecho.

Fero todavía más: La procreación de la especie y el socorrerse mutuamente son los fines fundamentales del matrimonio, pero no son el objeto.

Si confundimos los fines con el objeto, la carencia de esos fines determinaría la inexistencia del matrimonio; - si no hay procreación, si no hay socorro mútuo, como es frecuente en los matrimonios actuales, no existiría ésta institución.

Si el socorro mútuo y la procreación de la especie no son el objeto del matrimonio ¿ cuál es el objeto de esta institución? A mi modo de ver, el objeto de la nupcia se identifica con las personas que lo contraen; pero ésta conclusión reconozco que es contraria a los principios jurídicos, pues el sujeto en derecho es siempre una persona, titular de derechos y obligaciones y el objeto es normalmente una cosa, que como tal puede tener precio en tanto que las personas no tienen precio precisamente por no ser cosas; cuando los esclavos tenían precio, eran considerados como cosas pues no eran personas desde el punto de vista del derecho. Desde el punto de vista filosófico el objeto de todo lo que está fuera del sujeto; para todo sujeto, el resto

del mundo, todo lo que le rodea sean cosas o sean personas, es objeto, pues el sujeto es únicamente el "yo".

La doctrina y las legislaciones que aceptan como causa de nulidad de la nupcia el error sobre las cualidades substanciales de la persona con quien se contrae, como el que pertenezca a determinado credo religioso, o la carencia de virginidad en la mujer, etc. ¿no están determinando esas causas de nulidad considerando a las personas en función del objeto?

Resulta muy discutible, pero filosóficamente aceptable, el considerar que cada uno de los cónyuges como persona, en su entrega corporal y espiritual al otro cónyuge constituye recíprocamente el objeto del matrimonio.

Considero en consecuencia que, habiendo un hombre y una mujer, hay objeto posible y se satisface ese requisito de existencia del acto jurídico la finalidad de la nupcia es llegar a ser madre o padre en el sentido institucional y social regulado por la ley, no es simplemente procrear hijos, esto es un fenómeno puramente biológico, y el derecho, como institución reguladora de la sociedad, va más allá; ser madre o padre implica cuidar, educar, guiar, formar a los hijos; si no hay una entrega de un cónyuge al otro, en cuerpo y alma estas finalidades no pueden alcanzarse. Pero las finalidades de la nupcia no constituyen su objeto. Este acto jurídico es para cada cónyuge la entrega del

cuerpo y del alma de la persona del otro.

La falta de esto, en este caso de alguna de las dos personas que llevan implícito el objeto de ellas mismas, haría inexistente el acto.

Igualmente el matrimonio por la falta de solemnidad que exige la ley que consiste en la intervención del oficial del Registro Civil quien debe usar la fórmula que declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad a los esposos, para que éstos queden solemnemente unidos en matrimonio. (Art. 102).

De acuerdo con el Artículo 2224 del Código Civil el acto jurídico inexistente no producirá efecto legal alguno; no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Además de los requisitos de inexistencia, la ley exige que los actos jurídicos estén revestidos con otros requisitos que le dan no sólo firmeza, sino certeza de que se ha celebrado de acuerdo con sus disposiciones. Estos requisitos se llaman "requisitos de validez", y son:

a) Que la voluntad se haya expresado de manera conciente y libre; es decir, sin vicios de la voluntad.

b) Que las partes que hayan intervenido en el acto, hayan tenido capacidad jurídica para celebrarlo, y

c) Que el acto se haya celebrado con las formalidades determinadas por la ley.

La falta de alguno de los requisitos enunciados, es sancionada por la ley con la nulidad del mismo acto, la cual puede ser absoluta o relativa.

Se trata de nulidad absoluta cuando el acto jurídico tiene apariencia de legalidad que la autoridad judicial debe destruir mediante una declaración hecha a solicitud de parte interesada; el vicio que origina la nulidad absoluta no puede subsanarse o enmendarse mediante una confirmación del acto por los interesados, ni prescribe pues el vicio de nulidad es radical. Una vez declarada la nulidad del acto, obra retroactivamente, es decir, es nulo el acto desde que se celebró y no sólo desde que hizo la declaratoria de nulidad. El vicio puede invocarse por cualquier interesado. El Artículo 2226 del Código Civil establece: "la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

La nulidad relativa se caracteriza porque el acto jurídico viciado de ella tiene apariencia de legalidad que la autoridad judicial debe destruir mediante declaratoria hecha a petición de un interesado; el vicio puede subsanarse o enmendarse y prescribe pasado cierto tiempo que la ley fija, o cuando el acto obtenido por violencia o error se cumple voluntariamente, confirmándose así el acto anulable, que recobra su validez desde el momento en que se celebró; una vez declarada la nulidad surte efectos sólo para el futuro, sin ser retroactiva ésta declaración; el vicio de nulidad sólo puede invocarse por los interesados en el acto viciado. El Código Civil establece en su Artículo 2227 que "la nulidad relativa es cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el Artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

De acuerdo con la teoría general de las nulidades y las disposiciones mencionadas anteriormente, haremos el estudio de las nulidades en el matrimonio:

El Artículo 236 del Código Civil dice: "son causas de nulidad del matrimonio:

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndose un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el Art.156;

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los Artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

"En la primera fracción del citado artículo, se indica como causa de nulidad el vicio de la voluntad que es el error; pero que en materia de nulidad de la nupcia ofrece un aspecto especial. En efecto; el error como vicio genérico de la voluntad de los actos jurídicos sólo invalida al matrimonio cuando recae sobre la identidad de la persona con quien se pretende contraerlo. Ni siquiera cuando recae sobre las cualidades substanciales de dicha persona. Es decir, el error como vicio de la voluntad que ordinariamente define la ley como el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad del autor del acto, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba que por las circunstancias del mismo acto que se celebró, este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa se ve reducido en cuanto a nulidad del matrimonio al que recae sobre la identidad de la persona; lo que significa que para nuestro legislador dicha identidad es la única que determina al contrayente a celebrarlo. En algunas legislaciones, y diversos autores, además, sustentan la tesis de que el error en el matrimonio debe invalidarlo también cuando recae sobre las cualidades -

substanciales de la persona con quien se pretende contraerlo. Se citan, por ejemplo, la pertenencia de la persona a determinado culto religioso e inclusive, ciertas cualidades físicas, como la virginidad de la mujer. Nuestro legislador, a nuestro juicio con acierto, ha reducido la causa de nulidad al error sobre la identidad de la persona, suponiendo que dicha identidad de la persona es suficiente para la celebración del matrimonio con apoyo en el conocimiento previo de la persona. Esto es, además lo que ordinariamente ocurre y la ley no debe permitir que hipótesis verdaderamente extraordinarias constituyan fuente de litigios y controversias".

El Artículo 236, refiriéndose a esta causa de nulidad indica: "la acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule".

De los términos del artículo citado, resulta que la nulidad proveniente del error, es relativa; pues sólo puede deducirse por el cónyuge engañado y además desaparece la nulidad por confirmación o ratificación tácita, por el hecho de no denunciar el cónyuge engañado el error, inmediatamente que lo advierte.

El error, como causa de nulidad y que sólo es, como hemos dicho, el que recae sobre la identidad de la persona, - con quien se contrae, puede ser fortuito, es decir, padecerlo el contrayente por sí mismo, o sorprendido por dolo o mala fe. Pero estas últimas circunstancias, no califican en forma especial la nulidad, que existe únicamente en los términos que hemos explicado. (41)

La Fracción II del Artículo 235 que señala como causa de nulidad el que haya concurrido alguno de los impedimentos enumerados en el Artículo 156, nos obliga a mencionar cada uno de estos impedimentos:

La Fracción I del Artículo 156 señala como impedimento "la falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada". Ya hemos visto que la autoridad municipal puede conceder dispensas por causas graves y justificadas. El Artículo 237 dispone que "la menor de edad de dieciséis años en el hombre y de catorce en la mujer dejará de ser causa de nulidad:

I.- Cuando haya habido hijos.

(41) Flores Barrueto Benjamin. Op. Cit. págs. 356 y 367.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

II.- Cuando aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho, y ni el ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad.

Como se ve, se trata de nulidad relativa, derivada de que la ley determina una edad límite como la indispensable en general para la aptitud sexual, si ésta se demuestra por la existencia de hijos, lógicamente la causa de nulidad debe desaparecer; además la nulidad desaparece cuando el menor de edad deja de serlo sin que él o el cónyuge hayan hecho valer esta causa de nulidad.

La Fracción II del Artículo 155 señala como impedimento: "la falta de consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos". Disposición que se complementa con el Artículo 238 que establece que "la nulidad por causa de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días, contados a partir de que se tenga consentimiento de la nupcia" y el 239 que dice: "cesa esta causa de nulidad:

I.- Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido.

II.- Si dentro de éste término, el ascendiente ha consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima al Registro Civil o practicando otros actos que, a juicio del juez sean tan conducentes al efecto como los expresados".

La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del juez, podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda en forma sobre ella, se obtiene la ratificación del tutor o la autoridad judicial confirmando el matrimonio. (Artículo 240 del Código Civil).

Se trata en consecuencia, también de una nulidad relativa que sólo puede reclamarse por personas determinadas, prescribe y es confirmable el acto en forma expresa y tácita.
(42)

La Fracción III del Artículo 156 señala como impedimento el parentesco de consanguinidad legítima o natural; sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente.

(42) Flores Barrueto Benjamín. Op. Cit. pag. 370.

En la línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. Se complementa esta disposición con el Artículo 241 que dice: "el parentesco de consanguinidad no dispensado anula la nupcia; pero si después se obtuviera dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieran espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Oficial del Registro Civil quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo". Y el 242 que dispone: "La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco por afinidad en línea recta, puede ejecutarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público".

De los artículos anteriores se deduce que cuando el impedimento es un parentesco dispensable de acuerdo con la misma ley, está viciado de nulidad relativa, que desaparece si después se obtiene la dispensa y se confirma el consentimiento de los cónyuges. Cuando se trata de parentesco no dispensable, o sea el consanguíneo en línea recta sin limitación, de grados, el colateral igual, entre hermanos y medios hermanos; la nulidad es absoluta, pues por el Artículo 242 vemos que la acción de nulidad la tiene cualquier persona a través del Ministerio Público, no se indica término de prescripción ni posibilidad

de confirmación.

Lo mismo podemos decir del impedimento a que se refiere la Fracción IV o sea "el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna", que está sujeto a nulidad absoluta.

El impedimento señalado en la Fracción V es "el adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado". Se contempla esta disposición con el Artículo 243 que dice que "la acción de nulidad que nace de la causa prevista en la Fracción V del Artículo 156 podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y solo por el Ministerio Público si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido. En uno y en otro caso la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros".

Toda vez que está sujeta a prescripción, esta nulidad es relativa. El adulterio como impedimento, se deduce pues que es una sanción que se aplica al adúltero, quien ha demostrado no ser apto, por su infidelidad, a cumplir sus obligaciones - por lo que no debe contraer nuevas nupcias; pero si se trata de

hechos consumados, la ley es más benévola y sujeta la acción que nace de éste impedimento a prescripción.

La Fracción VI señala como impedimento "El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer nupcias con el que quede libre". Que complementa el Artículo 244 diciendo que la acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró la nueva nupcia.

Se trata también de una nulidad relativa, que desaparece por prescripción.

La Fracción VII señala como impedimento "la fuerza o nudo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad"; que se complementa con el Artículo 245 que establece que "el miedo y la violencia serán causa de nulidad de la nupcia si concurren las circunstancias siguientes:

1.- Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable

de los bienes.

II.- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.

III.- Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación".

Es un caso de nulidad relativa puesto que está sujeto a prescripción y sólo puede ser hecho valer por el cónyuge ofendido.

En la Fracción VIII se comprende como impedimento "la embriaguez habitual, la morfínomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis; la locura las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias". Conforme al 246 la nulidad que se funda en algunas de estas causas, solo puede ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días, contados desde que se celebró la

nupcia. Por lo mismo, se trata de una nulidad relativa.

La Fracción IX según el 247 tienen derecho de pedir la nulidad a que se refiere esta Fracción el otro cónyuge o el tutor del incapacitado. Es también un caso de nulidad relativa, pero debe notarse que no está sujeta a prescripción.

La Fracción X señala como impedimento "la nupcia subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretendía contraer". El Artículo 248 dice que "el vínculo de una nupcia anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fé creyendo se fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge de la primera nupcia, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron la segunda. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público".

Lo anterior es una nulidad absoluta, que no está sujeta a prescripción. Aunque nuestro Código no defina la nupcia, ni señala que es un vínculo contraído entre un solo hombre y una sola mujer esta misma situación se deduce del contenido de los artículos transcritos.

La Fracción III del Artículo 235 señala como cau-

sa de nulidad que se haya celebrado en contraconvención a lo dispuesto en los Artículos 97, 98, 100, 102 y 103. El 97 señala que las personas que pretendan contraer nupcias, presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese: los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes tanto de ellos como de sus padres si estos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró la anterior nupcia, la causa de disolución y la fecha de ésta. Que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en nupcia. Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida mayor de edad y vecina del lugar. El 98 señala los documentos que deberán acompañarse a la solicitud que son: acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictámen médico que compruebe su edad, la constancia de que prestan su consentimiento para la nupcia que se celebra, la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes, un certificado suscrito por un médico titulado, convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes, capitulaciones nupciales, copia del acta de defunción del cónyuge si alguno de los contrayentes es viudo, copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo. El 99 manifiesta que en caso de que los pretendientes no puedan redactar el convenio sobre capitulaciones nupciales,

tendrá obligación de redactarlos el Oficial del Registro Civil, con los datos que los pretendientes le proporcionen. El Art.100 expresa que el Juez del Registro Civil a quien se presente una - solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en - los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascen- dientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconoz- can ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante - el mismo Juez del Registro Civil. El Art. 102 manifiesta que en el lugar, día y hora designados para la celebración de la nupcia deberán estar presentes o sus apoderados especiales constituidos en la forma prevenida en el Artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad. Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligen- cias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son la misma persona a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. El Art. 103 expresa que - luego se levantará el acta de matrimonio y los datos que debe contener.

De lo anterior se desprende que todos los artícu- los mencionados se refieren a las formalidades previas, las so-

lemnidades durante la celebración del mismo y a las formalidades que siguen a su celebración.

Sobre el particular, el Artículo 249 dice: "la nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los conyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público".

El Art. 250 dice: No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrada ante el Oficial del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado nupcial.

Se desprende que la celebración de la nupcia ante el oficial del Registro Civil y el acta correspondiente al acto, constituyen formalidades solemnes cuya falta no se admite el acto, como ya vimos anteriormente. En cambio las demás formalidades, están sujetas a nulidad relativa, pues la posesión de estado matrimonial o sea una situación de hecho extingue la nulidad.

Como complemento a este estudio sobre las nulidades, debemos mencionar el contenido de los artículos siguientes:

"Artículo 251.- El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquier otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad establecida por aquél a quien heredan".

"Artículo 253.- El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria".

"El Artículo 255 establece que el matrimonio contraído de buena fé aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del mismo, durante y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario. El Artículo 256 previene que si la buena fé ha sido de uno solo de los cónyuges solo producirá efectos de este y de los hijos, y si ha habido mala fé de parte de los dos cónyuges, solo producirá efectos civiles respecto de los hijos.

La buena fé se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

De lo que hemos visto se desprende que la nulidad destruye los efectos del matrimonio, o si interviene la buena fé se hacen cesar dichos efectos para el futuro y que la consecuencia directa es la libertad de los contrayentes.

Para que un matrimonio se disuelva se supone que existe como relación válida, y que por alguna de las causas previstas por la ley, cesa de producir sus efectos, recobrando los cónyuges su libertad para contrar uno nuevo. Otra de las causas de disolución del matrimonio es el divorcio, cuyo tema será objeto de otro capítulo.

b) La patria potestad en nuestro país

a) Origen procedencia histórica.

Del contenido de los artículos 412 y 413 del Código Civil vigente, podemos deducir que la patria potestad es el poder que los ascendientes ejercen sobre la persona y bienes del menor, hasta que llega a la mayor edad o se emancipa.

La patria potestad, como una institución que regula las relaciones de los padres y los hijos, no ha tenido el mismo contenido normativo a través de la historia.

Para comprender mejor las disposiciones actuales sobre el particular, haremos previamente un repaso somero de sus

principales características en las legislaciones de diversas épocas, y haremos mención de la evolución que ha tenido en nuestro país, en sus diferentes leyes sobre la materia.

En el primer capítulo de este trabajo comentamos la organización de la familia desde los primeros tiempos de la humanidad hasta la época actual; allí hicimos ver que en la antigüedad, mayor ha sido la autoridad ejercida por los padres del varón especialmente, sobre sus hijos.

Aún en Roma, la patria potestad tenía por objeto no tanto la protección de los hijos, como el interés del jefe de la familia y la autoridad del padre no se extinguía ni por la mayor edad del hijo, ni por el matrimonio y se prolongaba aún a los nietos, a las esposas de los hijos y las esposas de los nietos, como veremos a continuación.

El Doctor Calixto Valverde y Valverde, dice a propósito de la patria potestad. (43)

Que nace esta institución en la antigüedad sobre el principio de que es el padre el que gobierna a la familia, in

(43) Valverde y Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. 1926. Talleres Tipográficos Cuesta. Valladolid.pags. 484

cluidos la esposa, los hijos y los servidores. Este poder tomó en Roma el nombre de "manus" en un sentido amplio, pues en sentido estricto se reducía al poder del marido sobre la esposa.

Entre los germanos correspondía al "mundt" o "mundio", aunque en sentido amplio hacían extender su significado los romanos a todos los aspectos de la autoridad, desde la familiar, hasta la autoridad real. En los tiempos antiguos, se mezclaba la autoridad religiosa y la autoridad civil en el padre, porque éste era el continuador de la religión, el sacerdote, y al mismo tiempo el juez y director de la familia.

Por los mismos motivos en Roma el poder del padre era tan absoluto, reunía en su autoridad el poder religioso y el civil. Con la influencia del cristianismo el poder del padre fué disminuyendo por las restricciones que fueron imponiéndosele

Al derecho germano se le debe la inspiración del derecho moderno sobre la patria potestad, porque entre los germanos, este poder era un poder protector del menor, en tanto que entre los romanos el interés del padre estaba antepuesto a cualquiera otra consideración.

Fué evolucionando el concepto de la patria potestad poco a poco; en el Siglo XII por influencia del Derecho Canó

nico se imponen deberes a los padres; pero hasta la Revolución Francesa se llega al concepto moderno de la patria potestad, en el sentido de ser una institución cuya finalidad fundamental es la protección de los hijos, no el interés del padre.

Por la evolución reseñada, vemos que la patria potestad tuvo en sus orígenes un carácter religioso y político, pues el padre era propietario de los bienes del hijo, magistrado y juez, con derechos hasta de imponer la pena de muerte a los hijos, por lo que la familia era un pequeño estado formado en torno del progenitor; para que en la actualidad haya llegado a ser una institución jurídica, basada en la naturaleza y en el derecho natural de la prole, por lo que ha perdido el carácter individualista que tenía en la antigüedad.

Comenta Valverde que: "Diversos han sido los motivos expuestos por los escritores para fundamentar la patria potestad. Para unos el hecho de la generación es la causa inmediata del poder paterno (así opinan Hobbes, Grozio, Lche, Wolfy y otros). Esta vieja teoría cree que de la generación nace el poder del padre; pero como el padre y la madre son igualmente generadores Hobbes hace derivar la patria potestad de la transmisión del dominio hecha de la madre al padre. Realmente esta doctrina no puede convencer, porque si bien la generación es causa del nacimiento del afecto paterno no explica como este afecto se trans

forma en potestad y toma la dúplice forma de derecho y deber, y se convierte en suma, en un instituto jurídico. Otra teoría parte del supuesto de que siendo el hombre un ser necesitado del auxilio de sus semejantes, desde el momento de haberse requiere completar a la naturaleza otorgándole los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades, y uno de estos medios es el poder conferido al padre sobre la persona de sus hijos. No es que ninguna de las teorías anteriores sean inexactas más bien son incompletas, pues sin duda el fundamento de la patria potestad está en la naturaleza humana tiene su origen en el hecho de la generación y es por tanto de derecho natural, ya que como decía Demolombe: "Es Dios mismo quien ha confiado al padre y a la madre la educación de sus hijos" les ha colocado por ello bajo su autoridad y ha puesto en el corazón de unos y otros los sentimientos de protección y obediencia sobre los cuales la patria potestad reposa". (44)

Claro es que la patria potestad según vimos antes ha seguido la evolución de la familia; y si en sus comienzos fue una institución de derecho positivo, establecida como un derecho del padre de familia, y más tarde la estirpe fué un pequeño estado formado alrededor del padre, ha llegado en los últimos tiem-

(44) Ibidem. pág. 486

pos, en los actuales, merced a la solidaridad social, a ser una institución de tutela o de asistencia, perdiendo su carácter individualista. Por esta razón, considerada la estirpe como la base fundamental de la sociedad, el progreso del Estado está en íntima relación con ella y con la institución de la patria potestad. Por lo mismo la misión del padre de la estirpe tiene una trascendencia inegable en el aspecto social, por lo que el sacerdote debe vigilar su obra, corregirla o complementarla si es necesario. Siguiendo las opiniones de Valverde se llega a la conclusión de que la patria potestad "no puede ni debe ser otra cosa que un capítulo de la protección a la infancia". (45)

De tal manera de entender la patria potestad, se han derivado algunas consecuencias importantes en el derecho moderno.

La primera es que ha desaparecido el concepto del derecho romano, que hacía del padre un autócrata de la estirpe, considerándola actualmente como una institución que lleva aparejados deberes y responsabilidades que de no cumplirlos el padre se hace acreedor a las sanciones de la ley.

 (45) Ibidem. pág. 486

La segunda es que la institución de la patria potestad está considerada como de orden público, de lo cual derivan diversas consecuencias:

a) Que los derechos del padre no son absolutos y deben interpretarse en función del interés de los hijos.

b) Que el estado, velando por los intereses de la prole, puede establecer instituciones de vigilancia y de corrección a los que ejercen la patria potestad.

c) Que siendo la patria potestad una institución que persigue la protección de los hijos, deben estar sometidos a ella tanto los hijos legítimos como los naturales, ya que éstos, tienen los mismos derechos que los otros a que el estado les garantice una buena educación y la satisfacción de sus necesidades

Juzgada así la patria potestad, se explica fácilmente que las principales legislaciones del mundo hayan concedido por igual la patria potestad al padre y a la madre. Originada por la generación o por la ley, como en caso de la adopción, los padres deben tener iguales derechos, y por eso los códigos más adelantados, como el Suizo, no distinguen entre la patria potestad sobre hijos legítimos y sobre hijos fuera de matrimonio.

La patria potestad es substancialmente igual para ambos padres y así lo comprenden las legislaciones contemporáneas; en lo que varían es en la manera de resolver el conflicto en caso de divergencia entre los dos. La mayor parte de los códigos dan la preferencia al padre; algunos conceden a la madre el derecho de solicitar la intervención de los tribunales, los cuales podrán concederle la educación de sus hijos.

Como complemento de estas indicaciones generales sobre la patria potestad, conviene hacer algunas consideraciones de derecho comparado:

Aunque ya dijimos que la patria potestad no está regulada como en el antiguo derecho romano, hay todavía códigos que lo toman como modelo, como el Código Civil Francés, aunque ya se han dictado muchas disposiciones que tienden a modificar el rigor de los preceptos del Código. Otro Grupo de códigos pueden llamarse de tipo romano, pero que se apartan del Código de Napoleón; a este grupo pertenecen el portugués, el italiano, el español y el chileno; en ellos además de imponerse limitaciones importantes al ejercicio de la patria potestad que garantizan los derechos de los hijos sobre los bienes que son de su propiedad, hacen intervenir a un curador especial de un conflicto entre el padre y el hijo, prevén la suspensión o privación de la patria potestad en determinados casos de abuso de los padres.

En los pueblos septentrionales, por influencia de las leyes germánicas, sus leyes regulan la patria potestad como una institución protectora de los hijos, y les imponen deberes a los padres que la ejercen; conceden la patria potestad al padre y a la madre, aunque predominando la opinión del padre. A esta clasificación corresponden el Código Austriaco y el Código Alemán; en este último no se deja la educación de los hijos al arbitrio de los padres, sino sometidos a una autoridad pupilar con atribuciones de inspección que puede suspender al padre en el ejercicio de la patria potestad y nombrar un consejero adjunto cuando la ejerce la madre.

En Inglaterra la patria potestad está reducida a una tutela que corresponde a los padres. Existe un proyecto que ignoro si ha llegado a la categoría de Ley, por el que se concede a la madre del hijo legitimado la guarda de éste en unión del padre, con igualdad de derechos y obligaciones. En Inglaterra el padre tiene el deber de cuidar, educar e instruir al hijo, el derecho de castigarlo, pero no a recluirlo en un establecimiento correccional y no se concede al padre el derecho de usufructo sobre los bienes del hijo.

El Código Suizo concede iguales derechos al padre y a la madre, al hijo legítimo que al hijo natural. El estado ejerce una vigilancia sobre el ejercicio de la patria potestad.

El que la ejerce tiene la administración y el usufructo de los bienes de los menores, con la obligación de proveer a su manutención y educación.

B) LA PATRIA POTESTAD EN NUESTRO SISTEMA

1.- En la Nueva España

En la Nueva España estuvieron en vigor las leyes españolas, inspiradas especialmente en el derecho canónico, pero un poco más benignas. El padre ejercía sobre el hijo legítimo un dominio económico, pero no era dueño de sus bienes, y no tenía el derecho de vida o muerte del derecho romano. Tenía la obligación de criar, alimentar y educar a los hijos que tenía en su poder, de castigarlos moderadamente, aconsejarlos y encaminar los bien. Debía administrar los bienes del hijo y tenía el derecho de usufructo.

En los primeros tiempos no se le concedía a la mujer ningún derecho de potestad sobre los hijos, pero ya en el Fuero Juzgo se le concedió la patria potestad en forma subsidiaria.

Con anterioridad hemos visto la evolución de estas leyes en el derecho de estirpe, y como su vigencia se prolongó en forma confusa hasta después de la Independencia, por lo que no creo necesario hacer aquí una repetición.

2.-) Código Civil de 1870

Hasta el 13 de diciembre de 1870 se formuló un Código Civil que derogó toda la legislación antigua sobre esta materia.

El gobierno del Lic. Benito Juárez nombró una comisión compuesta por los Lics. Mariano Yañez, José María Lafraqua, Isidro Montiel y Rafael Dondé, para que formulara el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California.

El Código Civil quedó terminado y se publicó el 13 de diciembre de 1870, pero empezó a regir hasta el primero de marzo de 1871.

En él se declara que los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras exista alguno de los ascendientes a quienes corresponde según la ley. (Art. 390)

La patria potestad se ejerce por el padre, la madre, el abuelo paterno, el abuelo materno, por la abuela paterna y la abuela materna, sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados o reconocidos. (Art. 292)

En la parte expositiva de motivos, los autores nos dicen que consideran el Derecho de Patria Potestad en el capítulo I, con relación a las personas, aplicando los principios de justicia que el Derecho Común reconoce para conservar, en bien de la sociedad, las relaciones de padres e hijos: Estiman que introducen una innovación en el derecho al legislar sobre la patria potestad. Expresan: "El Código de las Partidas y los posteriores de España, siguiendo literalmente las leyes romanas, quitaron a la madre la patria potestad que el Fuero Juzgo le concedía. Hoy casi todos los códigos reconocen ese derecho; porque la sociedad moderna ha depuesto ya la antigua prevención contra las mujeres, que diariamente suben en la escala social. Triste era en efecto la condición de la mujer en algunas veces considerada como cosa y siempre esclava, servía solo en los tiempos anteriores al cristianismo, para los brutales placeres del hombre, que nunca la consideraba digna de su estimación. La moral cristiana, dulcificando y estableciendo el noble principio de la fraternidad, levantó a la mujer, que en la Edad Media fue ya una diosa, pero su culto se reducía al amor y a los torneos. En cuanto a derechos civiles su condición fue casi igual a la que la dejaron los tiempos de la barbarie; pudiendo asegurarse que hasta los últimos siglos fué cuando realmente comenzó la rehabilitación de la mujer. Y como si bien puede decirse que la distinta educación modifica, si no desnaturaliza, los elementos morales de la mujer, no es racional ni justo extender su inferiori

dad más allá de las materias que exigen conocimientos especiales y como al tratarse de la vida doméstica, la mujer tiene tanta o más inteligencia que el hombre; y como en fin, el cuidado de los hijos es tanto más eficaz, cuanto más vivo es el sentimiento, no es posible ya hoy negar a una madre el ejercicio del más sagrado de los derechos. Más como la administración de los bienes puede exigir una instrucción superior, se autoriza al padre para que pueda nombrar uno o mas consultores, cuyo dictamen haya de oír la madre. La Comisión reconoce toda la fuerza de este racio*ni*o; mas deciden su opinión otras razones de gran peso también. Entre la denegación de la patria potestad y los peligros de su ejercicio, deben aceptarse estos, ya porque no hay acción humana en que no amaguen; ya porque no son absolutos como aquella; y ya en fin, porque los unos son parciales y la otra es universal.

Además estos peligros son menores si se toma en cuenta el amor materno, que es el más acendrado y tal vez el único verdadero que hay en el mundo. Este noble sentimiento hará que la mujer siga el buen consejo; y si alguna vez obra mal casi nunca será intencionalmente, lo cual es otra garantía de acierto por otra parte, en nuestra actual legislación se corren hasta cierto punto los mismos peligros; porque pudiendo ser tutora testamentaria la madre, entra a la administración sin la traba del consultor, y puede causar grande malestar a sus hijos. (46)

(46)Macedo Pablo. Exposición de Motivos del Código Civil de 1870 Editorial Porrúa. México 1971. pág. 22 y 23

De esta romantica exposición de motivos, vemos que hasta fines del siglo pasado se concedió a la mujer la patria potestad en México, haciendo un gran elogio de sus cualidades sentimentales, pero con grandes dudas respecto a su capacidad para administrar bienes; pero a pesar de esas dudas y tibieza, la Comisión no se contentó con dar a la madre la patria potestad, sino que la hizo extensiva a los abuelos y a las abuelas

Por otra parte, pensó que no obstante que en otros códigos, en relación a los bienes existe un Consejo de Familia para proteger al menor, en la legislación mexicana no lo incluyeron, por ser una institución que a su juicio no se acomoda a las costumbres del país.

Conforme al artículo 393, sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferente, entrará en ejercicio de la patria potestad el que siga en el orden establecido por la ley.

En cuanto a la persona del hijo, en el Código Civil de 1870, encontramos:

En tanto que el hijo esté sujeto a la patria potestad, no puede dejar la casa del que la ejerce sin permiso de éste o decreto de la autoridad competente (Art. 394) (47)

(47) Ibidem. pág. 77

El precepto se explica fácilmente, toda vez que sólo teniendo al hijo a su lado, quien ejerce la patria potestad puede cuidar debidamente de la persona del menor.

Ordena el artículo 395 que al que tiene al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Confirma esta norma lo asentado en el sentido de que la patria potestad se desenvuelve en una serie de derechos y obligaciones para quienes la ejercen.

Se consigna en este Código la obligación que tienen los padres de suministrar alimentos a los hijos y los elementos requeridos para su desarrollo espiritual, puesto que la educación e instrucción son tan necesarias al desarrollo espiritual del menor, como los elementos materiales precisos para el sustento del cuerpo.

A efecto de que quien ejerce la patria potestad pueda educar al menor, se previene que "tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente"(Art.396)

"Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta y las demás facultades que les concede la ley,

de manera prudente y moderada, siempre que sean requeridos para ello". (Art. 376) (48)

Finalmente se dispone que el que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligaciones sin el expreso consentimiento del que ejerce aquel derecho; por lo tanto, también previene que "el que ejerce la patria potestad es legítimo representante de los que están bajo de ella en todos los casos en que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso".

Respecto de los bienes del hijo, el Código Civil de 1870 disponía:

El que ejerce la patria potestad es administrador legal de los bienes que pertenecen al menor.

Tales bienes, mientras el hijo permanece bajo la patria potestad, se dividen en cinco clases; 1.- Bienes donados por el padre; 2.- Bienes donados por la madre o por los abuelos; 3.- Bienes donados por los parientes colaterales o por extraños;

(48) Ibidem. pág. 77

4.- Bienes debidos a don de la fortuna; 5.- Bienes adquiridos por un trabajo honesto.

En todas las clases la propiedad es del hijo, supuesto que en las tres primeras existe una donación que implica una traslación de dominio. En la cuarta clase el origen no permite dudar de la propiedad y en la última el trabajo confiere un derecho incuestionable. (Arts. 402 y 405). (49)

En las cuatro primeras clases la administración es del padre; porque tratándose de menores, no hay razón para privar a aquel del derecho que la ley le concede; mas el puede ceder su ejercicio al hijo, cuando ésta sea capaz de administrar sus bienes. En cuanto al usufructo, en la primera clase queda también el arbitrio del padre señalar la parte que debe disfrutar el hijo, porque debe atenderse tanto al origen de los bienes como a la utilidad del hijo. Si el padre no hace la designación el hijo tendrá la mitad, puesto que es el dueño del capital, que bajo cierto aspecto puede considerarse como girado en una sociedad. En las otras tres clases tendrá el hijo la mitad del usufructo; porque en ellas falta la consideración fundada en el origen de los bienes. (50)

(49) Ibidem. pág. 78

(50) Ibidem. pág. 79

Respecto a los bienes que el menor adquiere por su trabajo, se establece que el usufructo y la administración pertenecen al hijo, que respecto de esos bienes se considera emancipado, porque supone el legislador, que quien sabe adquirir con su trabajo, ya es capaz de administrar.

A fin de proteger los intereses del menor se consigna que "el padre no puede enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles en que, conforme a los artículos 402 y 403 le corresponde el usufructo y la administración o está sola sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa la autorización del Juez competente". (Art. 407)

Con idéntico propósito, el artículo 473 dispone que "los padres deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenezcan".

En cuanto al usufructo concedido a quien ejerce la patria potestad sobre los bienes de la segunda, tercera, cuarta y quinta clases, se dispone que tal usufructo lleva consigo las obligaciones impuestas a los usufructuarios, con excepción de la de afianzar.

El derecho de usufructo concedido a los padres,

se extingue:

- 1.- Por la emancipación o mayor edad de los hijos
- 2.- Cuando la madre pase a segundas nupcias; 3.- Por renuncia (Art. 410) (51)

En capítulo aparte, este cuerpo de leyes reglamenta los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, conteniendo entre otros, los siguientes preceptos:

"La patria potestad se acaba: 1.- Por muerte del que la ejerce, si no hay persona en quien recaiga; 2.- Por la emancipación; 3.- Por la mayor edad del hijo". (Art. 415) (52)

"La patria potestad se pierde: 1.- Cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho; 2.- En los casos señalados en los artículos 268 y 271 (que se refieren a los casos de divorcio). (Art. 416) (53)

"La patria potestad se suspende: 1.- Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2o. y 3o. del artículo 431; 2.- En el caso 1o. del artículo 432 en cuanto a la admi-

(51) Ibidem. pág. 77

(52) Ibidem. pág. 80

(53) Ibidem. pág. 80

nistración de los bienes; 3.- Por ausencia declarada en forma; 4.- Por sentencia que imponga como pena esta suspensión".

3.-) Código Civil de 1884

Por órdenes del General Don Manuel González, el día 31 de marzo de 1884 se ordenó la publicación de un nuevo Código Civil que derogaba al de 1870. Este Código comenzó a regir el día primero de junio de 1884.

El nuevo código contiene la regulación de la patria potestad en forma casi idéntica a la del código anterior, ya que es sabido que ambos ordenamientos difieren fundamentalmente en lo que se refiere al principio de la libre testamentación adoptado por el Código de 1834.

Sin embargo, para comprender mejor el sentido de este nuevo código, creo pertinente citar algunos comentarios del jurista mexicano don Ricardo Couto, de su libro "Derecho Civil Mexicano", en el que encontramos "... las relaciones jurídicas entre los padres e hijos, ya no son, como en el derecho positivo, un conjunto de derechos ilimitados de los primeros sobre los segundos, y ni siquiera un conjunto de derechos y deberes recíprocos, como más tarde se consideraron; dichas relaciones son un conflicto de deberes que, por el mismo hecho de la generación, tienen los padres respecto de los seres que han engendrado....."

(54)

 (54) Couto Ricardo. Derecho Civil Mexicano. Tomo II México 1919 págs. 295 a 297

De tal manera que las facultades o derechos que - la ley otorga a los padres, son, propiamente, medios para que puedan cumplir los deberes que tienen con sus hijos.

El criterio anterior debe ser la norma para interpretar las disposiciones del nuevo Código de de 1884, es decir, en los conflictos entre padres e hijos, si hay duda respecto de alguna disposición, debe prevalecer el interés del hijo.

En virtud de que la patria potestad persigue como fin la protección de la persona y de los bienes del hijo, cuando ésta ya tiene la experiencia y edad para protegerse a si mismo, no tiene razón de ser la subsistencia de la patria potestad y de be acabarse.

Los preceptos que rigen la patria potestad no pueden modificarse por voluntad de los interesados por ser de orden público, que regulan el régimen familiar, base de la sociedad.

Comenta Couto que el artículo 240 del Código de Napoleón, expresa que "los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes". Esta disposición ha dado lugar a fuertes contiendas en la doctrina, dividiéndola en dos partidos: unos que consideran que no es más que una máxima moral, sin ninguna sanción

jurídica, que por lo mismo no debe figurar en el cuerpo de la legislación; otros para quienes el mencionado principio es un verdadero precepto legal que deberá servir de norma al juez para dirimir los conflictos que surjan entre padres e hijos, "rechazando cualesquiera pretensiones de éstos, que ofendan la dignidad y honra de aquellos; por aplicación de ésta teoría sostienen que toda acción del hijo que tenga por objeto una reclamación en contra del padre por haber dilapidado sus bienes, toda queja por malos tratamientos recibidos, deben ser repelidas, como contrarias al sentimiento de respeto y piedad filiales"; (55) pero estos mismos razonamientos sirven para destruir esta teoría, por que siguiendo ese criterio, resultarían nulos, inaplicables los derechos que la ley concede a los hijos, lo cual seguramente no ha sido el criterio de los legisladores al otorgar esos derechos a los hijos.

Por otra parte, el precepto al que se hace referencia no es propio de la patria potestad, porque éste termina por la emancipación o por la mayor edad del hijo, pero siguen teniendo los hijos el deber de honrar y respetar a sus padres cualquiera que sea el estado, edad y condición del hijo. Don Ricardo Couto se inclina a considerar que dicha norma, es efectivamente

(55) Couto Ricardo. Op. cit. pág. 296

te, una máxima de carácter moral, sin sanción ninguna y sin alcance jurídico de ningún género. (56)

Sigue comentando el citado autor al Código de 1884 manifestando que los deberes que tienen los padres no podrían cumplirlos si la ley no les concediera ciertas facultades para llevarlos a cabo; estas facultades pueden reducirse a tres: el derecho de vigilancia, el derecho de educación y el derecho de corrección. (57)

El derecho de vigilancia es el derecho que tiene el padre para cuidar de todos y cada uno de los actos de sus hijos; reconocido en el Código que se comenta en el artículo 368 que impone al hijo la obligación de vivir en la casa de quien ejerce la patria potestad, la que no podrá dejar, sin permiso de quien ejerce la patria potestad o decreto de la autoridad competente. En caso de que no se cumplan estos requisitos y el hijo abandona el hogar, el padre tiene el derecho de obligarlo a regresar a él, con el auxilio de la fuerza pública; pues aún cuando abandone el hogar por malos tratamientos, no puede hacerse justicia por su propia mano, sino en toda caso, deberá recurrir a los tribunales, solicitando su separación de la casa paterna.

(56) Ibidem. pág. 296

(57) Ibidem. pág. 297

El derecho de educación deriva del artículo 369 que dice que "Al que tiene al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarle convenientemente" por lo cual el padre tiene el derecho de escoger el género de educación que debe recibir el hijo; pero Couto considera que este derecho no es absoluto y que si el padre preterde dedicar al hijo a una profesión u oficio que van en contra de las inclinaciones del mismo, el hijo tendrá derecho a ocurrir a la decisión de tribunales en contra de la decisión de los padres; pues por educación conveniente, debe considerarse aquella que vaya de acuerdo con las inclinaciones y facultades del menor. (58)

El derecho de corrección está también reconocido en el Código de 1884, cuyo artículo 370 dice: "el padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente".(59) Este derecho del padre deriva del deber de educar, pues para cumplir este deber, es preciso que puedan emplear ciertas medidas correctivas en contra del hijo, pero no debe abusar de estas facultades con castigos que atenten contra la salud, la vida del hijo, pues en tal caso, las autoridades tendrán el derecho de intervenir para reprimir esos abusos. Considerando que los simples castigos domésticos no fueran suficientes para corr

(58) Exposición de Motivos del Código Civil de 1884 obra Código Civil para el D.F. colección Leyes y Código de México Editorial Porrúa S.R.L. Edición México 1971. pags. 7, 8, 9, 10

(59) Marco Alarcón, Manuel. Op. Cit. pág. 194

gir algunos casos, el artículo 371 previene que("las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de esta facultad y las demás facultades que les concede la ley, de manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello"). El Código en vigor (1870), siguiendo el texto del Código de Napoleón no se refería a la "manera prudente y moderada" adoptada felizmente por el nuevo código; pues de otra manera se convertía a la autoridad en simple ejecutora de las órdenes del padre, de quien ejerciera la patria potestad. Al prever el nuevo código que el auxilio de las autoridades a los padres debe ser prudente y moderado, quiere decir que no deben convertirse en instrumento ciego de los padres, sino pesar la gravedad de las faltas del hijo y decidir, de acuerdo con las circunstancias la forma en que han de prestar el auxilio para el que sean requeridas.

El artículo 374 del Código de 1884 expresa que "el que ejerce la patria potestad es legítimo representante de los que están bajo de ella, y administrador legal de los bienes que les pertenecen conforme a las prescripciones de este código" (60)

Dos clases de derechos concede la ley al padre o

(60) Código Civil del Distrito Federal. 1884 Op. Cit. pág. 195

ascendiente que ejerce la patria potestad, sobre los bienes de los hijos; el derecho de administración y el derecho de usufructo.

La forma de adquirir los bienes se clasifica de una manera similar que en el Código de 1870, para el efecto de fijar los derechos que en la administración y en el usufructo tienen los que ejercen la patria potestad derechos de administración y de usufructo que son los mismos a que se refiere el Código de 1870 (artículos 376 a 378).

4.-) Ley de Relaciones Familiares

Nuestro país sufrió un cambio radical en su evolución económica y social después de la Revolución de 1910, que acabó con los sistemas injustos y anticuados en el aspecto económico y en el de gobierno.

El 5 de febrero de 1917 se promulgó una nueva Constitución, que derogó la de 1857, y con fecha 12 de abril de 1917 se proclamó por decreto del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, la Ley de Relaciones Familiares, que empezó a regir el día 14 de abril de ese mismo año y que derogó entre otros el Título Octavo y sus Capítulos I, II y III del Código Civil de 1884.

La idea que se tuvo para la elaboración de la Ley de Relaciones Familiares, fué la de organizar la estirpe "sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia". (61)

En los considerandos que formuló el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, para la expedición de esta Ley, se expresa:

"Que, en cuanto a la patria potestad, no teniendo por objeto beneficiar al que la ejerce, y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre, la madre y en su defecto de éstos por abuelo y abuela, pues ningún motivo haya para excluir a la mujer ella que, por razones naturales, se le tiene más cariño, y que asimismo, por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el derecho romano y no te-

(61) Ley de Relaciones Familiares. Edición Andrade. Op. Cit. pág. 3.

nía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier casos disfrutarán como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes". (62)

Por tanto, se dispuso en el artículo 241: "La patria potestad se ejerce; 1.- Por el padre y la madre; 2.- Por el abuelo y la abuela paternos; y 3.- Por el abuelo y la abuela maternos".

"Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo; pero consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración" (artículo 248). (63)

De lo anterior resulta que el padre sólo tiene que consultar a la madre en los actos de administración, que sean de importancia, pero no se especifica cuáles son esos actos

(62) Ibidem. pág. 52

(63) Ibidem. pág. 53

de importancia, por lo que, para resolverlo tendrán que acudir a un tribunal que será el que decida según las circunstancias.

El artículo 252 previene que "los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa la autorización del juez competente".

Esta reforma es digna de elogio porque tiende a la mejor protección de los intereses del menor, dado que los códigos anteriores se referían solo a los bienes inmuebles, olvidando la propiedad mobiliaria, que puede ser tanto o más valiosa que aquella.

El artículo 253 modificó el 393 del Código de 1884, dado que en las causas que extinguen el usufructo no hace aparecer la emancipación, pero esto tal vez se debe a que la nueva ley, la emancipación no produce efectos respecto de los bienes del emancipado puesto que estos continúan bajo la administración del que ejerza la patria potestad, o del tutor, hasta que el emancipado llegue a la mayor edad.

El Código de 1884 establecía en su artículo 393, según vimos anteriormente, que "el padre podrá nombrar en su tes

tamento, a la madre o a las abuelas en su caso, uno o más consultores, cuyo dictamen hayan de oír para los actos que aquel determine expresamente".

La Ley de Relaciones Familiares, partiendo de la idea de que ambos esposos son jurídicamente iguales en el matrimonio y de que la mujer ha dejado de tener la inferioridad en que estaba colocada, le quitó al padre el derecho a que nos hemos referido.

Conforme al Código de 1894, la madre, abuelos y abuelas podían siempre renunciar a su derecho a la patria potestad o al ejercicio de ésta, recayendo en el ascendiente a quien correspondiera. La ley de Relaciones Familiares excluyó a la madre de poder renunciar a ese derecho y solo se lo concede a los abuelos y abuelas.

C) PATRIA POTESTAD EN EL CODIGO CIVIL

1.- Producto de la patria potestad en relación de la persona de los descendientes.

El sistema normativo positivo actual, en lo conducente a la materia que analizo, derogó a la Ley de Relaciones Familiares que venía rigiendo, hasta el primero de octubre de 1932 fecha en que entró en vigor el Código Civil actual, vigente para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda

la República en materia federal, no obstante que fue expedido desde el año de 1928.

Este cuerpo de legislación actual, norma la institución de la patria potestad en su Título Octavo, dividiéndola en tres capítulos, denominados:

I.- De los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos;

II.- De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo;

III.- De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

En lo tocante al primer capítulo de referencia, se advierte que la comisión redactora, encabezada por el Francisco H. Ruíz, fortificó los lazos de unión de la estirpe mexicana siguiendo el derrotero de la Códigos de 70 y 84, pasando por la citada Ley de Relaciones Familiares, bajo un sentido más estrictamente legalista, de gran sentido ético y de beneficio marcado hacia el sujeto sometido a la patria potestad, que en la regulación paterno filial es la parte débil a la que debe protegerse por su calidad de ser incapaz de bastarse a sí mismo debido a su edad, ya que esta institución tutela la existencia del ser desde el instante de su nacimiento hasta el momento que alcanza la ma-

yoría de edad.

Al tratar nuestra legislación positiva el maestro Rafael de Pina observa que "hay que advertir, sin embargo, que por mucha que sea la regularidad que se pueda atribuir a esta institución en el pasado, desde el punto de vista exclusivamente legal, se puede suponer con fundamento en el sentido de afección existente entre padre e hijos, que siempre estuvo templada por el sentimiento del amor paternal, aparte de las reglas imperiosas de la moral". (64)

El primer artículo de este capítulo dispone que los hijos deben honrar a sus padres y demás ascendientes, cualesquiera que sea su estado, edad y condición. Precepto únicamente ético originado en el Código de Napoleón, que no tiene señalada ninguna sanción, y que es, sin embargo, la base para la subsistencia sólida de la familia, pues no existiendo el respeto de los hijos para sus padres, no tendrían los padres ninguna moral sobre ellos para educarlos, dirigirlos, etc.

(64) Pina Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial - Porrúa, S.A. Séptima Edición. México 1975. pag. 376.

El Código en vigor dispone que los hijos menores de edad no emancipados, estarán bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley. La mayor edad se alcanza a los veintiun años cumplidos (artículo 446). La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Dice el artículo 413 que "su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal". En materia de delincuencia infantil desde el 24 de diciembre de 1971, existe la Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en Materia Común y en toda la República en materia Federal.

Nuestra ley establece un orden para el ejercicio de la patria potestad; 1ro. El padre y la madre; 2o. El abuelo y la abuela paternos; 3o. El abuelo y la abuela maternos. (Art. 414).

Si el hijo no es de matrimonio, pero los padres viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad (Artículo 415). Si los padres viven separados, pero reconocen al hijo en el mismo acto, deberán ponerse de acuerdo sobre quién ejercerá la patria potestad, y en caso contrario el Juez de Primera Instancia, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo condu-

cente (artículo 380). Si los padres no viven juntos y reconocen al hijo en diferentes momentos, ejercerá la patria potestad el que primero haya reconocido al hijo, salvo pacto en contrario (artículo 381). En estos últimos casos, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro (artículo 416).

La patria potestad sobre los hijos reconocidos se rá ejercida, como en el caso de los hijos legítimos, por los demás ascendientes, en el orden ya mencionado, por lo que se puede constatar una vez más el pensamiento del legislador inspirado siempre en otorgar igualdad de protección y derechos a los hijos legítimos y a los hijos nacidos fuera del matrimonio.

La patria potestad no se extiende a los ascendientes de los padres adoptivos; sobre el hijo adoptivo sólo lo ejercen las personas que lo adopten (artículo 419). Al no haber lazos sanguíneos de unión entre las partes, no podrá confiarse esta importante misión a los demás ascendientes de los adoptantes y sólo pueden ejercerla estos, quienes fueron debidamente autorizados e investigados al conferirles ese derecho.

Solamente que falten o estén impedidos los que deben ejercer la patria potestad, entrarán a ejercerla los ascendientes que sigan en orden; pero si solo falta alguna de las dos

personas a quienes corresponde, la que queda continuará en el ejercicio de ese derecho (artículo 420).

La relación jurídica que implica la patria potestad supone la existencia de derechos y obligaciones por ambas partes, es decir, derechos y obligaciones de las personas que ejercen la patria potestad y están sujetas a ello.

Nuestra legislación no es abundante, sino muy escasa en lo que se refiere a obligaciones de las personas sujetas a patria potestad.

Ya vimos que el Código dispone que los hijos deben honrar y respetar a sus padres. Pero esta obligación no es exclusiva o derivada de la patria potestad, puesto que sus alcances van más allá de esta institución, la cual se termina con la mayor edad del hijo, sin que la obligación de honrar y respetar se extinga.

Establece el artículo 421 que "mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

Esta obligación del hijo, necesaria para poder

cumplir las funciones educativas y de corrección de los padres, es, desde otro punto de vista, un derecho, el derecho que tienen los hijos a recibir habitación.

Por lo que se refiere a las obligaciones que tienen quienes ejercen la patria potestad, nuestro Código es un poco más abundante:

"Artículo 422.- A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlos convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplen esta obligación, avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

El artículo 308 establece que, respecto de los menores, los alimentos comprenden los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Las obras de los diversos autores que se ha consultado, coinciden en considerar que la educación que los padres de-

ben a los hijos, es, por lo menos, la instrucción primaria y el otorgamiento de algún oficio, arte o profesión honesto y adecuado al sexo y circunstancias personales del menor, circunscribiendo la obligación paternal a los límites textuales y mínimos del artículo 308.

Difiero de la opinión apuntada, en cuanto al grado de la obligación, por la enorme y trascendente importancia que tiene este punto de vista para nuestra vida social. "Educar convenientemente" no es tan solo dar instrucción, su alcance es considerablemente mayor: La escuela instruye, el hogar educa. Si tomamos en cuenta que en México la educación primaria es gratuita y obligatoria para todo individuo (Artículo 3o. de la Constitución), al limitar la obligación de los padres de educar, sin más alcance interpretativo que dar a sus hijos la "educación primaria", se corre el riesgo de que en la mente de los padres se verifique una transposición inconsciente de sus obligaciones con cargo al Estado.

Este tema de la obligación de educar a los hijos, lo traté con mayor amplitud en el capítulo final, por la misma importancia que tiene.

2.- Producto de la patria potestad en relación a los bienes.

Dice el artículo 425 del Código Civil: "lo que e-

Jercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código".

Cuando la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, mutuamente designarán al administrador y el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración (artículo 426).

No nos dice el Código cuales son los actos importantes en la administración, de suerte que en caso de discrepancia de opinión entre quienes ejercen la patria potestad, habrá que recurrir a la resolución judicial.

"Artículo 427, la persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente".

Nuestro Código ya no hace una clasificación de los bienes tan extensa como los códigos y legislaciones anterior-

res que hemos visto en páginas precedentes. El artículo 428, dice:

"Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

- 1.- Bienes que adquiera por su trabajo;
- 2.- Bienes que adquiera por cualquier otro título

Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo (artículo 429).

Nuestro Código sigue el criterio de quien es capaz de obtener un bien por su trabajo personal, es también capaz de administrarlo, y por lo tanto, no le concede ningún derecho de usufructo a los padres.

"Artículo 430.- En los bienes de la segunda clase la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la patria potestad. Sin embargo si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto".

Nuestra ley busca fundamentalmente la protección de los intereses de los hijos y deja la puerta abierta para que los padres, si desean mayor beneficio del hijo, renuncien en su favor al usufructo que les corresponde, renuncia que deben hacer por escrito y que se considera como donación (Arts. 431 y 432).

De la lectura del artículo 433 se desprende que el criterio del legislador es concederle derechos de usufructo a quien ejerce la patria potestad, como una compensación por la administración de los bienes del menor, pero no como un derecho derivado de la patria potestad misma, pues dicho artículo dispone que los réditos y rentas que se hubieren vencido antes de que to-
ra posesión de los bienes quien ejerza la patria potestad corres-
ponderán íntegramente al hijo, y en ningún caso serán frutos de
que deba gozar la persona que ejerza dicha potestad.

El que ejerce la patria potestad y administra bie-
nes por los que recibe derechos de usufructo, tiene todas las o-
bligaciones de cualquier usufructuario, y además las obligacio-
nes que el capítulo II. del Título VI del Código impone a los ar-
rendadores. El artículo 434 libera de la obligación de dar
fianza a quien ejerza la patria potestad, por la administración
de los bienes del menor, a menos que haya sido declarado en quie-
bra o esté concursado; contraiga ulteriores nupcias, o cuando su
administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Cuando el hijo tiene la administración de los bienes, por disposición de la ley o por voluntad del padre, se le considerará como emancipado, pero no podrá enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

Tampoco los que ejercen la patria potestad podrán enajenar, ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sin autorización judicial que se otorgará solo en los casos de absoluta necesidad o de evidente beneficio. Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir rentas adelantadas por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menos valor del que se cotice en plaza el día de la venta hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos. Cuando el juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad para enajenar un bien tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con hipoteca en favor del menor (arts. 435, 436 y 437)

El derecho de usufructo que tienen los padres se extingue por la emancipación o la mayor edad de los hijos, por la pérdida de la patria potestad y por renuncia al mismo.

Siguiendo la idea de proteger los intereses del hijo la ley dispone que quienes ejercen la patria potestad deben dar cuenta de la administración de los bienes, y a instancias de las personas interesadas o del menor cuando hubiere cumplido catorce años, los jueces pueden tomar las medidas necesarias para impedir que los bienes del hijo se derrochen o disminuyan por la mala administración del padre; y cuando este tenga un interés opuesto al del hijo, el juez nombrará un tutor que lo represente en juicio y fuera de él. (arts. 439, 440 y 441).

Al terminar la patria potestad por la mayor edad del hijo o por la emancipación, los padres deben entregarle todos sus bienes y frutos que le pertenezcan (artículo 442).

De las disposiciones legales que he comentado, vemos que nuestra legislación sigue la corriente moderna en el sentido de proteger lo más posible los intereses del hijo; no sigue los linzamientos romanos de proteger esencialmente los intereses del padre, sin conceder importancia a los del hijo; en comparación con otras legislaciones, la nuestra concede siempre al hijo la propiedad de los bienes que adquiere, aún cuando parte del usufructo lo conceda al administrador que ejerce la patria potestad. Por otra parte, en nuestro Código la patria potestad se concede por igual al varón y a la esposa.

3.- Manera de extinguirse y suspender la patria potestad.

La patria potestad es una consecuencia de la paternidad, por consiguiente, si fallece el que la ejerce y no hay persona que lo reemplace conforme a la ley, queda extinguida esa potestad.

La emancipación y la mayor edad del hijo ponen también fin a esa potestad, porque teniendo esta la finalidad de la guarda, cuidado y protección del menor de edad, en su persona y en sus bienes, por la incapacidad del menor derivada de su falta de edad y experiencia, deja de tener razón esta institución cuando la ley supone en él la experiencia y aptitud suficiente para atender por sí mismo a sus intereses (artículo 443).

El artículo 444 del Código Civil nos proporciona una lista de causas por las cuales "se pierde" la patria potestad; pero antes de mencionar esas causas, debo aclarar que la patria potestad en realidad no se pierde, pues como ya vimos, el artículo 285 establece que el padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, lo cual nos lleva a la conclusión de que lo único que se pierde es el conjunto de derechos que pudieran corresponderle a los padres en función de la patria potestad pero las obligaciones siguen subsistiendo en todos los casos.

Hecha esta aclaración, se puede comprender mejor el artículo 444 que establece que la patria potestad se pierde cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho; cuando es condenado dos o más veces por delitos graves; en los casos de divorcio, de acuerdo con las disposiciones sobre el particular y que serán objeto del capítulo final; cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse su salud la seguridad o la moralidad de los hijos aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; por la exposición que los padres hicieren de sus hijos y porque los dejen abandonados por más de seis meses.

Estas disposiciones civiles encuentran su complemento en los artículos 202 y 203 del Código Penal, el primero de los cuales establece la prohibición de emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio, so pena de prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos, y además con cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. Dispone que se aplicará la misma pena a los padres y tutores que acepten que sus hijos o menores bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos.

El artículo 203 añade que las sanciones que señala el artículo anterior se duplicarán cuando el delincuente sea

ascendiente, padrastro o madrastra del menor, privándolo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes.

La misma pena señalada en el artículo 203, es decir la duplicación de la pena, la pérdida de todo derecho a los bienes del ofendido y la pérdida de la patria potestad sobre todos sus descendientes, se aplicará al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años o lo induzca a la mendicidad; si el delincuente no es ascendiente, padrastro o madrastra del menor, la sanción que se aplicará será la de prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a mil pesos.

El artículo 335 del Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales, señala otro caso de pérdida de la patria potestad: "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido".

Otra causa más señala el artículo 336 del mismo ordenamiento: "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades

de subsistencia, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia".

El artículo 342 del Código Penal establece que al que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cualquiera otra persona, sin auencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto, se le aplicaran de uno a cuatro meses de prisión y multa e cinco a veint~~e~~ te pesos.

"Artículo 343.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese solo hecho los derechos que tengan sobre la persona y los bienes del expósito": Entiendo que esta pena es sin perjuicio de la que señala el artículo 342.

La ley nos proporciona algunas causas por las cuales se suspende la patria potestad, es decir, si desaparece la causa que motivó la suspensión, vuelve a adquirirse la patria potestad. Dichas causas conforme al artículo 447 del Código Civil son: la incapacidad declarada judicialmente; la ausencia declarada en forma y la sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión.

La patria potestad se explica por la necesidad que tiene el menor de edad de alguien que lo cuide, lo proteja, lo eduque, etc., pero si quien debe ejercer la patria potestad a su vez es declarado incapaz, es obvio que no está en condiciones de cumplir las funciones que implica esta institución, pues él mismo necesitará una persona que lo cuide en su persona y en sus bienes y lo represente.

El ausente, por su misma condición, no está en aptitud de cumplir con las obligaciones o ejercitar los derechos de la patria potestad, por lo que la ley lo suspende de su ejercicio, mientras dure su situación de ausencia.

En los casos de divorcio se presentan situaciones de suspensión de la patria potestad, lo mismo que en determinadas condiciones de carácter penal que ya vimos anteriormente, por lo que el Código Civil ratifica la obligatoriedad y alcance de los puntos resolutivos de las sentencias, tanto del orden civil como penal, que impongan como sanción la suspensión de la patria potestad.

La patria potestad es consecuencia de la filiación, o de la paternidad o maternidad, y por lo mismo no es posible renunciar a ella (artículo 448); sin embargo, pueden presentarse algunos casos en que la persona que deba ejercerla no esté

en aptitud de hacerlo con eficiencia, lo cual iría en perjuicio de los intereses del menor. En estos casos, aquellos a quienes correspondiera ejercerla pueden excusarse: cuando tengan sesenta años cumplidos y cuando por su mal estado habitual de salud no puedan obtener debidamente a su desempeño.

C) DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL EN NUESTRO DERECHO

De acuerdo con el artículo 266 podemos definir el divorcio como la disolución del vínculo matrimonial y que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Algunos autores, como el maestro Rafael de Pina, reconocen dos clases de divorcio: "el vincular, calificado de pleno, y el de separación de cuerpos, calificado de menos pleno" ... aunque "realmente la separación de cuerpos no es un verdadero divorcio pues mediante ella se crea simplemente una situación que si bien supone una relajación del vínculo matrimonial, no lo destruye". (65)

Nuestro Código Civil en su artículo 277 dice: "el

(65) Pina Rafael de. Op. Cit. pág. 333

cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

La disolución del vínculo matrimonial por divorcio o por repudio es conocida a través de la historia desde tiempos muy antiguos. La iglesia católica fue la que desde su principio se manifestó en contra del divorcio "invocando las palabras de Cristo: Quod ergo Deus coniuxit" homo non sepatet"...a través de los distintos concilios, la iglesia católica afirmó plenamente la condena del divorcio como disolución del vínculo, aunque admitiéndolo, sin el uso de la palabra divorcio en su canones, como separación de cuerpos; precisamente bajo el rubro de "De la separación de los cónyuges", el Código de Derecho Canónico, regula los casos de separación de lecho, mesa, habitación, como por ejemplo, en el adulterio de uno de los cónyuges, que permite al otro cónyuge, sin que el vínculo se rompa, dejar para siempre de hacer vida en común con el adúltero". (66)

(66) Flores Barrueto Benjamín. Op. Cit. pág. 383

Me parece que debemos distinguir como cosas diferentes el divorcio y la separación de cuerpos. El divorcio, de acuerdo con lo dispuesto en el Código, es la disolución definitiva y absoluta del vínculo matrimonial en tanto que la separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, este sigue existiendo, los cónyuges siguen con todas las obligaciones derivadas de la nupcia no pueden naturalmente contraer nuevas nupcias, puesto que siguen casados entre sí, y solamente se suspende su obligación de cohabitar.

Don José Castán Tobeñas en su obra dice: "es tradicional la distinción de dos especies de divorcio: el divorcio pleno, perfecto o vincular y el menos pleno o imperfecto. El primero lleva aneja la disolución del vínculo. El segundo solo produce la suspensión de la vida en común o sea la separación de los cónyuges". (67)

"El divorcio pleno, o en cuanto al vínculo, es una de las instituciones jurídicas objeto de más ardientes controversias doctrinales y de más acentuada diversidad legislativa. He aquí un resumen de los principales sistemas que se practican en los pueblos modernos.

(67) Castán Tobeñas José. Derecho Civil Español Común y Foral. R.I. Vol. 1. Cuarta Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid 1936 pags. 206 a 208

1.- El de las legislaciones que rechazan en absoluto el divorcio (Italia, Irlanda, Argentina, Colombia, Brasil, Chile, Paraguay).

2.- Las legislaciones que lo rechazan para los católicos (Inglaterra, Austria, Servia, Bulgaria).

3.- Legislaciones que admiten el divorcio, pero solo por causas determinadas que implican faltas graves de los cónyuges (Francia, Portugal, Inglaterra, Holanda, Honduras).

4.- Legislaciones que lo admiten, aún por ciertos hechos que no revisten el carácter de faltas (Alemania, Suiza, Estados Unidos de América).

5.- Legislaciones que admiten el divorcio por consentimiento mutuo (Bélgica, Portugal, Ecuador, Venezuela, Guatemala, Cuba, Santo Domingo y Nicaragua).

6.- Legislaciones que admiten el divorcio por voluntad de uno solo de los cónyuges (Rusia y en algún aspecto Uruguay)". (48)

No puede negarse que la legislación comparada moderna muestra una tendencia favorable a la admisión del divorcio y que en la ciencia hay una fuerte corriente que patrocina soluciones tan extremas como la del divorcio por consentimiento mutuo; pero contrarestando estas orientaciones, se observa en los escritores de ciertos países una visible reacción hacia la indisolubilidad del matrimonio, o cuando menos, una opinión propicia a que se reglamente el divorcio con mayor rigidez ante los abusos inquietantes a que la práctica de la institución ha dado lugar.

El Código Civil Español, atento a la tradición jurídica patria, de la cual ni la ley de matrimonio civil se había apartado, rechazaba el divorcio vincular, estableciendo que el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges (artículo 52), y que el divorcio solo produce la suspensión de la vida en común de los casados (artículo 104). Pero en la actualidad, este régimen jurídico está radicalmente innovado.

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

El maestro Flores Barrueta en su texto citado dice que "en nuestro país, hasta antes de las Leyes de Reforma, predominó la legislación canónica en cuanto al matrimonio, admitiéndose, por tanto solamente la separación de los cónyuges establecida por dicho sistema jurídico. Pero la ley de 23 de julio de 1859, estableció el divorcio, sin dejar en libertad a las per

sonas para contraer nuevas nupcias mientras viva alguno de los cónyuges; es decir, solamente una separación de cuerpos. En la misma forma fue regulado el divorcio por los Códigos Civiles de 1870 y 1884. Así, el último de los códigos citados disponía que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresa en el propio código.

La ley de Relaciones Familiares, en cambio, estableció ya el divorcio como disolución del vínculo, que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otra nupcia, reconociendo numerosas causas de divorcio, y por último, el mutuo consentimiento de los cónyuges.

Nuestro Código Civil vigente, en el título Quinto Capítulo X, relativo al matrimonio, regula el divorcio ampliamente, estableciéndolo como disolución del vínculo matrimonial - que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

La exposición de Motivos del Código Civil en vigor, en la parte relativa a divorcio, dice:

"Se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo liquidan la so-

ciudad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales condiciones, los cónyuges no necesitan recurrir a la autoridad judicial para que decreta el divorcio, sino que personalmente se presentarán ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, y, previa identificación de los consortes y comprobación de las circunstancias que se han mencionado, el mismo registrador los declarará divorciados, levantándose el acta correspondiente.

El divorcio en este caso solo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se tienen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de las nupcias, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos.

a) Causa de la disolución del vínculo matrimonial.

Vimos ya que el artículo 266 del Código Civil vigente establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial -

y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

El artículo 267, en 18 fracciones, determina cuáles son causas de divorcio, y a ellas nos referiremos a continuación.

1.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Sabemos que el adulterio deriva de la cópula con persona extraña al matrimonio y que este acto constituye un delito cuando es realizado con escándalo o en el domicilio conyugal. En todo caso, como causa de divorcio, requiere ser debidamente probado de acuerdo con las leyes procesales. Esta acción, establecida como sanción al cónyuge culpable de no saber guardar la fidelidad que debe a su esposa o esposo, dura seis meses, contados desde que tuvo conocimiento del adulterio (artículo 269).

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

Esta causa es también una sanción al engaño que implica a la buena fe del cónyuge que contrae nupcias ignorando el estado en que está la mujer. Pero es necesaria la declaración

judicial de que el hijo es ilegítimo, y sobre el particular el artículo 328 dice que el marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días (6 meses) siguientes a la celebración del matrimonio si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito; si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar; si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer y si el hijo no nació ca paz de vivir.

3.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier otra reguneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relalciones carnales con su mujer.

Además de que estos actos son delictivos, como causa de divorcio constituyen una sanción a faltas positivamente elementales a la moral que debe prevalecer en todo matrimonio.

4.- La incitación a la violencia hecha por un cónuyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontiumercia carnal.

Esta causa es también una sanción por la falta de los principios elementales de carácter moral que pueden permitir la vida en común.

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

Esta causa, según el artículo 270, se refiere a los hijos ya sea de ambos cónyuges, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

6.- Padecer sífiles, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

Estas causas obedecen a situaciones que pueden hacer imposible o peligrosa la vida en común, y procuran evitar que la descendencia adolezca de taras o de salud. Es de suponerse que se refiere esta fracción a enfermedad o impotencia sobrevinidas después del matrimonio, pues como ya vimos anteriormente como previas a la nupcia son impedimentos para celebrarlo y dan lugar a la nulidad del mismo.

7.- Padecer enajenación mental incurable.

La vida en común con un enajenado mental incurable sería imposible para cumplir los fines del matrimonio.

8.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Esta causa es una sanción a la separación que implícitamente lleva la violación a cumplir con las obligaciones del matrimonio.

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

Supone esta causa que el cónyuge que se separa es inocente de la causa original, pero si no ejerce la acción que tuviera en un año, se supone que ha desistido de hacerlo, y a su vez ha incurrido en abandono que es contrario a los fines del matrimonio.

10.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que

no se necesita, para que se haga, que proceda la declaración de ausencia.

La declaración de ausencia o la presunción de muerte, no ponen término por sí mismas al matrimonio, pero como implican que no se cumplen los fines del mismo, la ley las reconoce como causas de divorcio.

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

Dentro de la sevicia se comprenden todos los malos tratos, físicos y morales. Dentro de las injurias se comprenden los agravios incompatibles con la vida en común, como la negativa habitual a cumplir con el débito carnal.

12.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166.

Estos artículos se refieren a la preferencia que tienen los cónyuges sobre los productos de los bienes, salarios o emolumentos del otro cónyuge, por las cantidades que correspondan para la alimentación del cónyuge con derecho a ello y de sus

hijos menores. Si el ejercicio de estos derechos es posible, no se integra la causa de divorcio prevista en esta fracción.

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

Si la acusación no es calumniosa, es decir, si aquello de que se acusa al cónyuge es cierto y constituye un delito, no se integra esta causa de divorcio.

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

Se supone que la sanción penal impuesta al cónyuge delincuente no debe ser compartida por el cónyuge inocente.

15.- Los hábitos de juego o de embriaguez, o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la estirpe o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

El juego, la embriaguez y el uso de drogas no es por sí mismo una causa de divorcio esta fracción requiere además

que amenacen causar la ruina de la estirpe o constituyan un motivo continuo de desavenencia conyugal, de suerte que en estas condiciones se haria imposible la vida en común y la realización de los fines del matrimonio.

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

Que el cónyuge cometa un delito en contra del otro, o de sus bienes, implica una falta absoluta de principios éticos y sería contrario a los fines de la nupcia y a la ayuda mutua que ordena la ley.

17.- El mutuo consentimiento.

El divorcio por esta causa solo puede pedirse hasta pasado un año de la celebración del matrimonio (artículo 274)

18.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Como disposiciones de carácter general en los casos de divorcio, el Código establece las siguientes:

Artículo 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Este artículo convierte en optativo el divorcio pleno que disuelve el vínculo matrimonial o la simple separación de cuerpos sin disolución del vínculo, exclusivamente en los casos en que el cónyuge culpable padezca las enfermedades que hemos citado, impotencia incurable o enajenación mental, ya que en estos casos, aunque el cónyuge está dentro de una causa de divorcio no es en verdad culpable intencional de la enfermedad que padece.

Ahora bien el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda. Por lo tanto todas las causas de divorcio prescriben a los seis meses, con lo cual el legislador pone trabas al divorcio defendiendo al matrimonio, que complementa con el artículo 279 que dice: "ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito".

La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio. El cónyuge inocente puede poner fin al juicio prescindiendo de sus derechos y obligando al otro cónyuge a reunirse con él, pero no podrá pedir de nuevo el divorcio basado en los mismos hechos que motivaron el juicio anterior.

b) Diversas clases de la disolución del vínculo matrimonial.

Analizando las disposiciones de nuestro Código Civil, podemos clasificar el divorcio en varias clases, que son:

1.- El divorcio imperfecto, que no implica la disolución del vínculo matrimonial, sino exclusivamente la separación de cuerpos, prevaleciendo las demás obligaciones nupciales, previsto en el artículo 277, al que ya nos referimos.

2.- El divorcio necesario, que implica un litigio entre ambos cónyuges, en el que uno demanda judicialmente el divorcio contra el otro, basándose en alguna de las causas de divorcio previstas en el artículo 267.

3.- El divorcio voluntario, basado en el mutuo consentimiento, previsto como causa de divorcio en la fracción XVI del artículo citado. No requiere la invocación de causa de divorcio específica, salvo la voluntad de los cónyuges de disolver su vínculo nupcial.

El divorcio voluntario puede clasificarse a su vez, en dos clases: administrativo y judicial.

a) El divorcio voluntario administrativo está previsto y regulado por el artículo 272, que dice:

Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces

aquellas sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

b) El divorcio voluntario judicial está previsto en el párrafo final del mismo artículo 272 que dice:

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

El artículo 273 previene que "los cónyuges que se encuentren en el caso del párrafo último del artículo anterior están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijan los siguientes puntos:

I.- Designación de personas a quien sean confiados los hijos de la nupcia, 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;

III.- La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento;

IV.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

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, así como la designación de liquidadores. A este efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

c) Consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial en relación a los cónyuges y a los bienes.

En relación a los cónyuges, el principal efecto del divorcio, salvo en el caso del artículo 277 (separación de cuerpos), es la disolución del vínculo matrimonial, que deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Pero esta posibilidad varía, según la clase de divorcio de que se trate la calidad de culpable o inocente en el mismo y el sexo del divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcian por mutuo consentimiento puedan volver a contraer nupcias es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio (artículo 269).

Aunque nuestra legislación queda dentro de la más liberales en materia de divorcio al permitirlo por el simple consentimiento de los cónyuges, procura evitar el abuso de este sistema y que se llegue a él después de una madura reflexión, y que se evite lo más posible que las personas se casen y divorcien como simple capricho estableciéndose el plazo de un año para divorciarse, a partir de la fecha de la nupcia (artículo 274) y el plazo también de un año a partir del divorcio, para contraer nuevas nupcias.

En los casos del divorcio que hemos llamado necesario el cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se dictó el divorcio (artículo 269).

Esta disposición puede perseguir una doble finalidad: por una parte, imponer al culpable de la causa de divorcio una sanción o pena por su conducta, y por la otra, que esta sanción de tiempo a que la persona alcance una mayor madurez moral e intelectual que proporcione bases más sólidas a un probable nueva nupcia. Además, cabe la posibilidad de que, a pesar del divorcio, los cónyuges sigan anándose y se arrepientan de haber llegado al divorcio. Una nueva nupcia con otra persona, inspirado velozmente al calor del despecho o de la desilusión, impedirá la reconciliación de los divorciados, que están siempre en posi-

bilidad de volver a casarse entre sí, y pondría en peligro la duración de la nueva nupcia con persona distinta.

Seguendo el principio general de derecho de que, cuando la ley no distingue, no debemos distinguir debemos llegar a la conclusión de que en los casos de divorcio necesario, el cónyuge inocente queda en aptitud inmediata de contraer nuevas nupcias; pero dados los términos del artículo 158 que establece: La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo, por lo que llegamos a la conclusión de que la situación varía según el sexo de la -- persona de quien se trate. Esta disposición tiene por objeto evitar confusiones respecto de la paternidad y dar protección a la situación jurídica de los hijos.

En relación a los bienes, el divorcio produce efectos que varían también, según los factores que mencionaremos a continuación.

Dice el artículo 287 que ejecutoriada el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y tomarán precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir

en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, y de las hijas, aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan nupcias, siempre que vivan honestamente.

El cónyuge que hubiere dado causa al divorcio perderá todo lo que le hubiera dado o prometido a su consorte u otra persona en consideración a este; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho (artículo 286).

El artículo 288 establece que en los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente solo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

El mismo artículo dice que en el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización que concede este artículo.

C A P I T U L O I I I

III.- CONSECUENCIA DE LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL EN RELACION A LOS DESCENDIENTES.

- A) Consecuencia Jurídica
- B) Consecuencia Sociológica
- C) Consecuencia Psicológica

C A P I T U L O I I I

**CONSECUENCIA DE LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL
EN RELACION A LOS DESCENDIENTES**

A) Consecuencia jurídica

No sólo por el divorcio decretado se modifica la situación de los cónyuges en relación a sus hijos sino que desde que se inicia el divorcio los hijos quedan sujetos a situaciones previstas por la ley.

Se inicia el juicio de divorcio con la demanda correspondiente, o antes, si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes, que señala el artículo 282 del Código Civil: separar a los cónyuges; señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deban quedar provisionalmente los hijos; el juez, resolverá lo conveniente.

Como se ve de las disposiciones anteriores, la ley es protectora de los menores sujetos a patria potestad, tanto en su persona, como en sus intereses económicos.

De acuerdo con el artículo 284, antes de que se resuelva en definitiva sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar cualquier providencia que se considere benéfica a los menores, a petición de los abuelos, tíos y hermanos mayores.

Aunque el matrimonio es el medio normal para la paternidad, en realidad este, como ya hemos visto anteriormente, no es la institución generadora de la patria potestad, la cual deriva de la paternidad reconocida de su hijo, haya nupcia o no la haya. Por tal motivo, el artículo 303 previene que, "los padres están obligados a dar alimentos a los hijos"; los alimentos conforme al artículo 309 "comprenden la comida, el vestido la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Por la misma razón, es decir, por ser la patria potestad una consecuencia de la relación paternidad-filiación, las obligaciones derivadas de ella no se extinguen; el artículo 285 dispone que el padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen con sus hijos.

El artículo 263 dispone que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

Primera. Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor.

Segunda. Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entretanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor.

Tercera. En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la

persona y bienes de sus hijos.

Tomando en cuenta las disposiciones anteriores, tenemos las siguientes situaciones:

Si los dos cónyuges son culpables de la causa de divorcio, los dos pierden la patria potestad y pasa a los ascendientes que correspondan, y en su defecto se nombrará tutor. Si solo un cónyuge es culpable de la causa de divorcio, pierde la patria potestad y la conserva el inocente, cuando el divorcio obedece a las siguientes causas: adulterio; si la mujer da a luz durante el matrimonio, un hijo concebido con anterioridad al mismo, que sea declarado ilegítimo judicialmente; la propuesta del marido para prostituir a su mujer; la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción; separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político pero que sea infamante por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años y los hábitos de juego o de embriaguez o el uso persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la estirpe o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Si un cónyuge es inocente y otro culpable, pierde la patria potestad el culpable hasta la muerte del inocente, momento en que la recupera; si los dos son culpables, se les suspende a los dos hasta la muerte de cualquiera de ellos, recuperándola el que queda vivo; entretanto la patria potestad la ejercerán los ascendientes a quienes corresponda y en su defecto, se nombrará tutor, en las siguientes causas de divorcio: la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio; la declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción de ausencia; la sevicia, las amenazas o las injurias graves; la negativa de los cónyuges de darse alimentos, siempre que no puedan hacer efectivo el correspondiente aseguramiento de ellos; la acusación calumniosa hecha por un cónyuge en contra del otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión y cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

Ninguno de los cónyuges pierde la patria potestad pero los hijos quedarán en poder del cónyuge sano en las siguientes causas de divorcio: padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable, que sea, además, conta-

giosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrada la nupcia; padecer enajenación mental incurable.

La tercera fracción del artículo 444, que se refiere a la pérdida de la patria potestad por las costumbres depravadas de los padres malos tratamientos o abandono de sus deberes que pudieran comprometer la salud, seguridad o la modalidad de los hijos, es una disposición acertada, y especialmente desde el punto de vista artículo 422; que señala que las personas que tienen al hijo bajo patria potestad incurre la obligación de educarlo.

La fracción IV del artículo 444 sanciona con la pérdida de la patria potestad al padre o a la madre que expusieren a sus hijos o los dejaren abandonados por más de seis meses.

El artículo 446 dispone: "la madre o abuela que pase a segundas nupcias no pierde por este hecho la patria potestad.

Este artículo reconoce el error contenido en nueve legislaciones anteriores si negaban a la madre el derecho de patria potestad en caso de volver a casarse. En muchos casos de viudez o de divorcio, la madre o la abuela buscarán un nuevo

matrimonio, con el fin, entre otros, de contar con la ayuda de un hombre que colabore en la educación y manutención de sus hijos; si por volver a casarse perdiera la patria potestad, en lugar de que la ley la ayudara a cumplir con sus obligaciones maternales, le ponía trabas a su cumplimiento, en perjuicio de los hijos. Complementa la ley esta disposición con el artículo 446 que dice: "el nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos de la nupcia anterior".

En todas las disposiciones legales a que nos hemos referido cuando la ley dice que "se pierde" la patria potestad, debemos entender, como ya quedó aclarado, que se refiere a los derechos exclusivamente, que pudieran derivar de la patria potestad, porque las obligaciones en ningún caso se pierden.

B) Consecuencia sociológica.

Después de analizar las disposiciones del Código Civil respecto al matrimonio, a la patria potestad, al divorcio, etc., se llega a la conclusión de que ha previsto todos los posibles casos, siempre en beneficio de los menores, cuidando siempre de que los hijos, aún en los casos de divorcio y de pérdida o suspensión de la patria potestad, quedan debidamente garantizados en el cuidado de su persona y de sus bienes.

Pero esa situación ideal, difícilmente mejorable

desde el punto de vista jurídico, es imposible que evite las consecuencias sociales que traen consigo el divorcio, la separación de los cónyuges, y en general, las dificultades conyugales.

Hemos visto a través de estas páginas como ha evolucionado la familia, la patria potestad, la situación de la mujer, que ha llegado finalmente a adquirir una situación de absoluta igualdad en relación al hombre, no solo desde el punto de vista civil, sino también desde el punto de vista político.

Estos triunfos de la mujer por los que tanto ha luchado y que ha llegado a obtener después de una evolución que ha durado muchos siglos, han traído conjuntas muchas desventajas

Se ha reconocido que la mujer no es inferior al hombre intelectualmente, y esto le ha abierto las puertas de las escuelas, de las universidades, de empleos en oficinas, fábricas etc., las puertas de las cámaras legislativas y del gobierno en general; pero a cambio de todo ello, ha dejado la tranquilidad del hogar para prepararse en un sin número de actividades y congresos que antes les estaban vedados. Ahora puede trabajar fuera de su casa y ganar dinero, en competencia abierta con el hombre. La seguridad económica de la mujer ha cambiado totalmente la situación actual. Hace dos generaciones las dificultades

conyugales se terminaban amenazando la mujer con irse a casa de su mamá, ahora las amenazas son con pedir el divorcio; ahora la mujer es en todos aspectos igual al hombre; tiene que colaborar con los gastos del hogar en proporción a sus ingresos y en muchos casos es la esposa la que soporta toda la carga económica del hogar.

Esta situación facilita el matrimonio porque los hijos piensan ahora en la unión de sueldos para sostener el hogar pero facilita también los divorcios porque la mujer ya no está bajo la tutela del esposo y no se siente supeditada económicamente a él. Si con los ingresos del esposo no ve satisfechas sus aspiraciones económicas le resulta posible y muchas veces más fácil que al esposo, conseguir algún empleo y hacerse cargo del sostenimiento del hogar; esto, por un sentimiento de orgullo herido o por simple comodidad, provoca una reacción de desobligación de parte del esposo, que en la mayoría de los casos culmina con la separación o el divorcio, porque la mujer ve menguada la virilidad de un esposo al que si no tiene que sostener, por lo menos no lo considera capaz de satisfacer las necesidades económicas de la familia que han formado.

Aun cuando nuestra ley protege ampliamente desde el punto de vista jurídico los intereses de los hijos en los casos de divorcio como ya hemos visto anteriormente, no es posible

que evite las funestas consecuencias que tiene para ellos desde el punto de vista psicológico, moral y educacional, que tienen fuertes repercusiones sociales.

La familia como institución jurídica, ética y social, registra un origen obediente a la necesidad biológica, cuya madurez se alcanza por la vinculación de los afectos creados, y mantenidos a través de la convivencia. Dicha convivencia va integrando la personalidad de los hijos y modelando la de los padres. En todos los casos haya una serie de factores endógenos y exógenos que aunque de distintas trascendencias, concurren de manera semejante en la formación de la personalidad.

La personalidad de los hijos (y de cualquier individuo), depende de factores biológicos, hereditarios, congénitos pero también de una manera muy importante depende de factores exógenos como los cuidados que reciben de las satisfacciones e insatisfacciones que se les otorgan, etc. Entre padres e hijos hay un vínculo profundo de orden biológico, psicológico, ético y social que se traduce en la mayor o menor educación de los hijos en su mayor o menor sentido de responsabilidad personal familiar y social. De la naturaleza de la autoridad paterna y materna de la disciplina familiar, de los principios que rigen la educación de los hijos, así como del comportamiento de los padres, depende el bienestar íntimo y el desenvolvimiento de los hijos. De

las aportaciones familiares a la vida colectiva va a depender la existencia de una sociedad bien conformada.

C) Consecuencia psicológica.

El Dr. Numa Pompilio Castro en su artículo "La Patología Familiar y el Desarrollo Psicológico del Niño" dice:(69)

La estirpe como agencia psicológica de la sociedad en la que viven los padres y el niño, va a demarcar a este las metas, los anhelos que tienen los padres, así como las frustraciones, el deseo de prestigio, la deshonestidad, los temores de aquellos. Los padres son los agentes humanos que van a transmitir su interés por la vida, su felicidad e infelicidad de su presencia en el mundo, su tipo de relación entre ellos mismos y la relación entre ambos con relación a los hombres que los rodean.

Quiere decir lo anterior que si los padres se aman entre sí, se respetan y se conocen a sí mismos, el niño amará la vida, amará a los demás como también a sí mismo. Si entre los padres hay destructividad, rivalidad, celos y envidias, el niño relacionará consigo mismo y con los otros, resultando su vida.

(69) Revista de Derecho, Legislación y Jurisprudencia. Año 1 No. 4 1962.

con reflejos destructivos, envidiosos y malos; el amor productivo, o sea el amor sano, implica un cuidado constante del menor en la medida que este lo necesite. El niño necesita sentirse protegido y apoyado por sus padres, tener confianza en ellos, tener confianza en la estabilidad de su hogar, y también necesita el estímulo de sus potencialidades en embrión, que no deben ser distorcionados.

El divorcio impide en todos los casos el desarrollo normal de la personalidad de los hijos. Si no son testigos conscientes de las causas que dan lugar al divorcio de sus padres, tarde o temprano se enteran por sí mismos o por terceros de estos actos que motivaron el divorcio de sus padres. No es difícil imaginar las consecuencias que pueden tener para la formación de la personalidad de los hijos, el saber que sus padres se divorciaron por adulterio, por la propuesta del marido para prostituir a su mujer por la incitación al delito, por los actos inmorales de corrupción de los hijos, por sevicia, amenazas o injurias, por la calumnia de un delito falso, por el juego, la embriaguez, por el uso de drogas enervantes, etc. El desprecio o el odio al ascendiente culpable puede muy fácilmente causar el odio y el desprecio a todas las personas del mismo sexo. Los delincuentes sexuales, los homosexuales, las mujeres frías, son producto muchas veces de los actos mencionados cometidos por los padres.

No todos los casos, naturalmente, llegan a tales extremos; pero entre estos y la salud espiritual, existe una gama extraordinariamente variable de anormalidades psicológicas o emocionales.

Entre los factores socio-económicos de la delincuencia juvenil, el Dr. Dalma incluye la infancia ilegítima y la abandonada que sufre crisis de vivienda, falta de seguridad social; entre las tensiones emocionales señala la relación madre, padre e hijo y el complejo de inferioridad. Asimismo señala el contagio mental, el aprendizaje en las prisiones, el cine, la prensa y las historietas. Estos factores se presentan con mayor frecuencia en los casos de divorcio de los padres. (70)

En el mejor de los casos, sin llegar a los extremos de delincuencia, la falta del padre o de la madre impide la correcta y completa educación de los hijos. Quien tenga a los hijos a su lado, sea uno u otra, tiene que atender a la satisfacción económica de ellos; el empleo, los negocios, le dejan poco tiempo para "educar convenientemente" a sus hijos.

(70) Revista de Derecho, Legislación y Jurisprudencia. Año 1 Número 4. 1962.

El progreso de una nación depende de la calidad de sus componentes; la calidad, las virtudes de los individuos dependen fundamentalmente de la familia de la que provienen, de sus padres directamente.

Si queremos el progreso de nuestro país, debemos buscar el mejoramiento de los individuos y para ello, el mejoramiento de la familia. Mucho se ha hablado de las juventudes desadaptadas, de los rebeldes sin causa, pero la causa si existe y está en el seno de la familia especialmente de las desintegradas por el divorcio.

La institución familiar viene a ser el resultado de una evolución sociológica lenta; su transformación se haya ligada a la transformación social; su modificación obedece también como la de la sociedad, a un movimiento que se va fortaleciendo o degenerando en la medida que el Derecho y el Estado interviene o abandonan su dirección. La evolución de la estirpe y por ende de la sociedad y del Estado, sigue un proceso sumamente complejo en razón de los problemas a que tiene que enfrentarse.

No pretendo con lo anterior llegar a la conclusión de que la salvación de la sociedad actual se encontraría excluyendo el divorcio de nuestra legislación, ni tampoco regresando a la mujer a las condiciones en que se encontraba en el pasado,

bajo la tutela y dependencia absoluta del marido, relegada a las labores del hogar y sin libertad, ni capacidad jurídica, para desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio; ni tampoco pretendo que la patria potestad debe regresar al concepto romano de la misma.

Es un hecho positivo que en relación a la población, son cada vez más numerosos los divorcios; que la delincuencia juvenil aumenta día con día; que la moral en lugar de robustecerse se degenera de continuo; que las costumbres van aumentando su liberalidad hasta el libertinaje.

Considero más constructivo proporcionar algunas modestas ideas apuntando soluciones, que no se circunscriben estrictamente al divorcio, por los muchos puntos de contacto que tienen todos los problemas sociales.

Las soluciones, como dije anteriormente, no son volver al pasado, es necesario enfrentarse al presente y adaptarnos a las nuevas formas de vida. El siglo en que vivimos implica fuertes transformaciones sociales derivadas de dos guerras mundiales; de la agonía de los imperios coloniales; del nacimiento de muchos países soberanos; de los adelantos extraordinarios, en aviación, en automovilismo en cinematografía; el descubrimiento de las ondas de radio; la invención de la televisión; el des-

cubrimiento de la energía atómica y sus múltiples aplicaciones bélicas y de paz; los enormes adelantos en todas las industrias. Nuestra generación, cada uno de nosotros es parte de la historia

El primer paso es darnos cuenta de la época que nos ha tocado vivir y adaptarnos a ella, para así poder educar a nuestros hijos de acuerdo con el ambiente y con su época. No podemos educar a nuestros hijos como nuestros abuelos educaron a nuestros padres. La televisión, el cine, la radio, la prensa y mil cosas más nos obligan a adoptar nuevas normas.

Las épocas, las costumbres, el ambiente, la geografía, las formas de gobierno, cambian. Pero desde el hombre primitivo de la horda, hasta el hombre actual de los vuelos espaciales, la base de toda sociedad humana, ha sido y es, la familia.

No podemos decir que la base de la familia es el padre o los padres porque en un sentido moderno debemos entender a la familia como el conjunto de padres e hijos, en la que todos los individuos son importantes: el padre y la madre porque tienen las mismas obligaciones y los mismos derechos, y los hijos porque tienen muchos derechos y muy pocas obligaciones, como hemos visto a través de estas páginas.

La familia como base de toda sociedad es la que

debe merecer la atención de todos nosotros, del Derecho y del Estado. Dará personalidad a nuestra sociedad y nuestra sociedad a la Patria.

El divorcio y los demás males sociales que nos aquejan obedecen principalmente a la falta de preparación, a la falta de sentido de responsabilidad de las obligaciones que se tienen con los hijos, con la esposa, con el esposo, con la sociedad.

Es un problema de cultura, de educación, que me parece que puede resolverse en gran escala, dando mayor atención a la interpretación del artículo 422 del Código Civil que impone a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, la obligación de "educarlo convenientemente".

Ya dije anteriormente que las obras de los diversos autores que he consultado, coinciden en considerar que la educación que los padres deben a los hijos, es, por lo menos, la instrucción primaria y el otorgamiento de algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados al sexo y circunstancias personales del menor, circunscribiendo así la obligación paternal a los límites textuales y mínimos del artículo 308.

Es de trascendente importancia no confiar la obli-

gación de dar instrucción primaria, por lo menos, con la obligación que tienen los padres, educar convenientemente a sus hijos. Si los textos de derecho identifican ambos conceptos, con mayor razón se explica que los padres, en términos generales, también cometan el mismo error y con el solo hecho de mandar a sus hijos a la escuela, en el mejor de los casos, escuela que además es gratuita y constituye una de las obligaciones del estado para sus miembros, los padres de familia consideran cumplida fielmente su obligación principal con los hijos. Si estos no resultan a la postre educados convenientemente y forman parte del problema actual de juventudes irresponsables inadaptadas, delincuentes estén divorciados o vivan en armonía no se consideran los padres responsables ellos mismos, sino que inculpan al Estado; sentimiento amplificado por la tendencia popular de culpar de todo al Gobierno.

Es menester olvidarnos un poco de la institución familiar como un núcleo cerrado, pues ya la ciencia ha traspuesto el umbral del hogar y llegado a la intimidad del mismo, solo que por desgracia se han utilizado los adelantos científicos también como una forma de perversión para los hijos y también para los padres la radio, la televisión, la prensa y las revistas pornográficas han venido a destruir la integridad familiar mediante sus enseñanzas poco educativas. Casi podemos decir que tales vehículos se han fijado la meta de lograr la enajenación de las

mentes a través de una serie de programas y lecturas más constructivos. Entonces, puesto que la estirpe no es ya el núcleo cerrado de anteriores épocas, hay que reconocerle decididamente un carácter de órgano abierto a la sociedad, en forma tal que el estado pueda intervenir directa y decididamente en sus actuaciones, puesto que la sociedad será beneficiada al fin a través de esa intervención estatal que procure el correcto desenvolvimiento de los grupos familiares que la integran.

Está por demás decir que las revistas pronográficas deben desaparecer totalmente para dar cabida en su lugar a lecturas sanas, controladas por el estado, que lleven en su texto una moral, una enseñanza y que además estén escritas en un lenguaje llano pero correcto y no en un idioma degenerado que hoy por hoy ha traspuesto las barreras hasta de las escuelas.

Pocas son las personas que conocen las siguientes cifras verdaderamente asombrosas: en México se tiran 35,000,000 (treinta y cinco millones) de ejemplares de revistas de historietas; ninguna de ellas vive de anuncios insertados, sino de su venta al público; la mayor parte cuesta un peso, pero las hay de un peso y cincuenta centavos. Más de treinta y cinco millones de pesos que gasta la gente al mes, en degenerar su moral, sus costumbres, su idioma. Es verdaderamente inconcebible. Es cierto que entre esa multitud de inmundicias circulan algunas inofensi-

vas como las de Walt Diney y algunas instructivas de carácter histórico.

El Gobierno no debe continuar solapando algo que es un verdadero delito social: la corrupción de menores a través de los medios audiovisuales mal controlados. En lugar de las historietas de bandidos, de ladrones de muchachitas abandonadas que tienen que ganarse la vida (la revista Lágrimas, Risas y amor vende 750,000 ejemplares semanarios) en lugar de programas de televisión y de radio sobre bandidos, contrabandistas, crímenes, etc. habría que mostrar a los niños y a los adolescentes el lado bueno de la vida a través de lecturas, obras de teatro, conferencias, programas de radio, de televisión, etc., de modo que no se circunscriba el plan educativo solo al plan escolar, sino que salga y se extienda a todas las casas, a todas las familias, a los centros de recreación, etc., y no solo para influir en los niños sino buscando también la educación de los padres para proporcionarles los elementos culturales necesarios para educar convenientemente a sus hijos, lo cual aumentaría su sentido de responsabilidad y su cultura y corregiría muchas de las deficiencias sociales a que me he referido.

La educación implica no solo la necesidad de que los hijos reciban instrucción escolar, sino que debe traer aparejada la enseñanza de las normas fundamentales que requiere la vi

da en sociedad, tales como las normas morales, de urbanidad y jurídicas, según el alcance del intelecto del menor.

De todo lo que hemos visto en las páginas anteriores se desprende que no es nada fácil cumplir la obligación que tienen los padres de educar convenientemente a sus hijos. Aunque es una obligación directa de los padres, la trascendencia que tiene la educación de las personas es de tal manera importante que el estado y el derecho tienen la obligación de ayudar a cumplirla como de naturaleza vital para la sociedad y el estado.

Este asunto debe verse a través de los diversos puntos de vista: de los padres, de los hijos, del estado y del derecho.

Para que los padres puedan educar convenientemente, es requisito indispensable que ellos tengan la educación conveniente, porque nadie puede dar lo que no tiene.

México ha tenido un gran desenvolvimiento económico, industrial y demográfico desde la Revolución a la fecha. Ha desaparecido la semi-esclavitud que prevalecía en las haciendas y fábricas porfirianas; cuando vemos documentales y fotografías de la época revolucionaria, nos parece que aquel era otro país; la mezclilla ha substituído al calzón blanco, el zapato al huara

che, la bicicleta y el camión al burro; la inmensa mayoría de la población es un poco menos pobre que antes; el asesinato político ha desaparecido; en los puestos públicos hay personas cada vez más preparadas. De todos estos hechos positivos debemos sentirnos orgullosos. Cada vez el índice de analfabetismo es más bajo pero también lo es el índice de la cultura general. Desgraciadamente tenemos que encarar con la verdad y sin patriotismo la opinión de los extranjeros sobre nosotros: el país, bellissimo; su economía, consolidada y extraordinariamente ascendente; su adelanto industrial, urbanístico, arquitectónico, etc. sorprendente; su población, salvaje y éucia.

Después de la lucha de castas, el Lic. Benito Juárez inició realmente nuestro sentido de nacionalidad; pero desgraciadamente no se ha plasmado todavía de una manera sólida, objetiva, definida. En este sentido la evolución ha sido sumamente lenta y estamos mucho muy lejos de alcanzar la meta. A mi modo de ver se explica esta lentitud por el mismo calificativo que nos dan los extranjeros, y eso, me parece también, que es falta de cultura.

Falta de cultura que se manifiesta en el estado de suciedad y de destrucción pornográfica que todos hemos visto en los sanitarios de las gasolineras, tanto de las ciudades como de las carreteras, y en general de todos los lugares públicos

como cines, teatros, muchos restaurantes, etc.; en la basura que abunda en nuestras calles; en la destructividad del pueblo que se acusa en las butacas y paredes de camiones, cines, en las bancas de las escuelas; en la facha sucia, altanera, procaz de los conductores de taxis, camiones y demás vehículos de servicio público; en la apariencia similar, un poco menos exagerada, de muchos empleados del gobierno: camisa sucia, traje sin planchar, corbata a medio cerrar y con lamparones, barba de tres días como si no tuvieran más ilusión en la vida que esperar el día de pago

Educar convenientemente, no es, como hemos visto limitarse a dar instrucción primaria, su alcance es inmensamente mayor: es impartir principios morales, de conducta ciudadana; es formar hombres y mujeres conscientes de su responsabilidad humana, conscientes de la dignidad y responsabilidad que tienen como personas, personas en el sentido ético que les atribuye Kant, personas en su sentido valorativo que les atribuye Hartman, y conscientes de su responsabilidad como ciudadanos mexicanos. (71)

Por lo tanto, para lograr objetivos trascendentes, de gran importancia para el país, como es acrecentar el sentido de la nacionalidad, el primer paso es ayudar a los padres a cum-

(71) Recasens Siches, Luis. Vida Humana Sociedad y Derecho. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1940. pág.

plir su misión educativa empezando por hacerles saber y entender la grave responsabilidad que ese término implica y siguiendo con un proporcionamiento de medios para lograr el fin que se persigue.

Desde el punto de vista de los hijos, realmente hay poco que decir, porque en el caso, se trata de un elemento pasivo, receptor tan solo del esfuerzo educativo de los padres.

Desde el punto de vista del estado, del Gobierno propiamente dicho, el tema si tiene gran amplitud:

El esfuerzo aislado de los padres conscientes de su obligación educativa, será evidentemente de gran importancia para sus hijos pero para lograr finalidades de carácter nacional es necesario que el Gobierno intervenga mediante la planeación y ejecución de una campaña cultural nacionalista, que podría acarrear resultados de importancia insospechada para nuestro país.

Esta campaña cultural que propongo, debe ser nacionalista, en el sentido de que debe tener por finalidad además de acrecentar la cultura general, intensificar el sentido de la nacionalidad mexicana.

Personas con mayor preparación que yo deben fijar

los anhelos, las metas, los objetivos sociales la proyección histórica que corresponde al mexicano. Determinar sus cualidades, sus virtudes, sus defectos, sus vicios, personales y sociales, y buscar los medios de todo orden (pedagógicos, psicológicos, biológicos, económicos, etc.) para acrecentar, afinar, modelar los primeros y extirpar o disminuir los segundos.

Mucho se ha escrito sobre el mexicano; personas eruditas lo han analizado histórica y sociológicamente, pero no se ha llegado a crear una conciencia nacional de la mexicanidad. Mientras haya corrientes de opinión hispanista contrarias a corrientes de opinión indigenistas, como si reconocer virtudes en el padre implique necesariamente despreciar a la madre, y viceversa; mientras solo se rinda homenaje a Cuauhtémoc con una preciosa estatua en el Paseo de la Reforma, y de Cortés solo se tenga un retrato en el Museo y se pretenda que no sea de él sino de Felipe II, o se le represente en la forma despreciativa usada por Diego Rivera en sus murales de Palacio Nacional, no habremos alcanzado nuestra nacionalidad y seremos un pueblo en lucha por encontrarse a sí mismo. Mientras la representación turística internacional del mexicano sea el indio sentado, durmiendo con la cabeza y las manos apoyadas en las rodillas, con su enorme sombrero y su pequeño sarape, difícilmente llegaremos a merecer el respeto internacional. Mientras nuestros embajadores del arte, con sus "cancioneras folklóricas" hagan creer al mundo que la mu

jer mexicana se dedica a cantar con "roncadas" y gritos de vaque-ro, dificilmente nos quitarán el calificativo de salvajes. Pero lo peor de todo es que estas representaciones no lo son de reali-dad mexicana.

Fijadas las metas de la nacionalidad, elaborado el proyecto social a que aludo, su actualización corresponderá a todos y cada uno de los individuos. Para llegar a todos y cada uno de los individuos, medio ideal son los padres; su esfera de influencia personal, la familia. La personalidad definida de los padres dará personalidad definida a la familia mexicana; el conjunto de familias dará personalidad a nuestra sociedad. El pueblo y la coordinación del Gobierno le darán una personalidad definida a México, a nuestra Patria.

El primer paso para la ejecución de ese programa, como ya dije, es hacer comprender a los padres el alcance de la responsabilidad que implica educar convenientemente a los hijos, lo cual debe lograr el Gobierno, a través de todos los medios que tiene a su alcance; especialmente todas las escuelas oficiales y particulares y demás instituciones controladas por la Secretaria de Educación Pública; los centros culturales, recreativo, etc., del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado; las dependencias de la Secretaria de Salud de la Secreta

ría de Gobernación, la televisión, el cine, el radio, la prensa, el teatro, etc.

Para ayudar a los padres a cumplir su cometido, el Gobierno debe procurar, entre otras cosas:

a) Ejercer un mayor control sobre la calidad y temas de las publicaciones en periódicos y especialmente revistas de historietas. Existe una dependencia de la Secretaría de Educación para esos fines.

b) Ejercer un mayor control sobre la calidad y temas de los programas de televisión y radio. Existe una dependencia de la Secretaría de Gobernación para ello.

c) Ejercer un mayor control sobre los temas y desarrollo de los mismos en las películas mexicanas. También Gobernación se encarga de esto.

d) Cuidar de mejor manera el otorgamiento de derechos de autor a los compositores de nuestra llamada música folklórica. Deben prohibirse canciones sobre borrechos, parrandas, con temas sobre el alcohol para ahogar las penas de amor, la pistola y el puñal para mantener la dignidad y el honor o temas que exaltan el "machismo" como una falsa virilidad.

e) Incluir entre los servicios que preste el Estado, a través del I.M.S.S. del I.S.S.S.T.E., de la Secretaría de Salud, etc., los servicios de cuerpos de profesionistas debidamente preparados y adoctrinados, que orienten, aconsejen a las madres y a los padres, sobre la manera de educar y guiar a sus hijos.

En los Estados Unidos de América funcionan organismos del Estado, compuestos por médicos (especialmente psiquiatras), maestros, trabajadores sociales y licenciados en derecho, encargados de resolver, como auxiliares del poder judicial y de prevención social, algunos conflictos que surgen entre los esposos, los padres y los hijos; en general todos los conflictos de la familia. Aquí, en los institutos mencionados y en las Secretarías de Salud y Gobernación, podrían crearse cuerpos similares, que entrarían en acción por las informaciones que les proporcionarían los trabajadores sociales.

Su labor podría ser doble: auxiliares del Poder Judicial en conflictos de familia llevados ya a la autoridad judicial y como cuerpos de consulta y asistencia para los particulares.

Como un ejemplo de lo que podría hacer el Gobierno para infiltrarse en la intimidad de los problemas familiares,

podemos citar la labor que viene desarrollando el "Movimiento Familiar Cristiano" y buscar con reuniones de matrimonios con objeto de discutir y buscar soluciones a los problemas actuales de la familia con reuniones de jóvenes para discutir y resolver sus problemas; reuniones de parejas de novios con la misma finalidad etc.; en todos los casos presididos por un presidente de debates nombrado entre ellos, supervisando y orientadas sus conclusiones por un sacerdote. No dejo de reconocer que la mencionada labor es muy encomiable y de gran beneficio para el mejoramiento de nuestra sociedad a través de los padres, de los hijos, de los novios, de los jóvenes de las jóvenes, de la familia; reuniones que al discutirse un tema despiertan la conciencia del papel que cada persona juega en la sociedad y con ella, el sentido de la responsabilidad de su papel, amén de que es un magnífico medio para conseguir proselitismo para la Iglesia Católica.

La publicidad, que actualmente ha alcanzado una técnica muy extensa, tiene una fuerza arrolladora para influenciar la mente humana. Una vez determinadas las metas en la forma antes expuesta, el Gobierno debe usar toda la fuerza de la publicidad, a través de todos los elementos publicitarios para alcanzar esas metas. Así por ejemplo:

f) Patrocinar programas de televisión y de radio, realizados de manera que sean bien recibidos por el público. Es

te punto es de mucha importancia porque es sabido que el público es renuente a aceptar las promociones de este tipo provenientes del Gobierno; pero esa aceptación depende de como se hagan las cosas: A principios del régimen gubernamental del Lic. López Mateos, su gobierno patrocinó la filmación y exhibición de películas documentales y de propaganda de la labor gubernamental. Las primeras veces que se exhibieron en los cines, el público protestaba con silbidos; pocos meses después, esos documentales no sólo no eran recibidos, sino que el público los aplaudía complacido, debido a su magnífica calidad y eficaz realización. No ha sucedido otro tanto con el programa de radio de la Hora Nacional, a pesar de los muchos años que lleva; reúne en cada programa a varios artistas de la mejor calidad que sería muy difícil oírlos en otros programas, y menos reunidos; sin embargo, la mayoría de las personas apagan el radio al empezar el programa, porque a pesar de su magnífica calidad artística, no tiene ninguna agilidad resulta frío, sin movimiento; como casi todas las cosas del Gobierno, adolece de exceso de formalismo, hasta la voz del locutor aparece afectada, demasiado engolada; más parece un programa para ser representado en el Palacio de Bellas Artes en función de gala para el cuerpo Diplomático, que un programa dirigido al pueblo.

g: Intensificar la filmación y exhibición de documentales de la misma calidad que los actuales, que permitan a

los mexicanos conocer a su patria y les de mayor conciencia de su contenido. la exhibición de estos documentales podría extenderse a escuelas, casas de la asegurada, clubes, etc.

h) Sería imposible hacer desaparecer la costumbre casi un vicio, que tienen las gentes de leer revistas de historietas. A la campaña citada en el párrafo a), habría que aumentar un sistema de substitución, es decir que el Gobierno edite o patrocine la edición de historietas adecuadas a las finalidades que se persiguen. Para hacer revistas de aventuras, amor, misterio, policíacas, etc., existe un material inagotable en nuestros archivos históricos; solamente se necesita saber explotarlo para que llene la finalidad premeditada y para que sea agradablemente recibida por el público.

i) Fomentar el montaje y escritura de obras de teatro con la misma finalidad, a las que tenga fácil acceso el pueblo.

Sugestiones como las anteriores podrían seguir llenando páginas y páginas, pero mi intención es tan solo dar una idea de lo que el Gobierno podría hacer para educar al pueblo, para ayudar a los padres a cumplir su obligación educativa, y al mismo tiempo plasmar la nacionalidad mexicana. No ignoro que muchas de las cosas que propongo ya se hacen; pero la nove-

dad de mi proposición estriba en que todo debe obedecer a una doctrina previamente elaborada sobre conceptos nuevos de la nacionalidad mexicana.

Desde el punto de vista del Derecho, me parece que no hay ningún inconveniente jurídico para realizar las ideas apuntadas; no es necesario reformar la Constitución, ningún código, no es necesario hacer ninguna ley; cuando mucho crear algunos organismos nuevos como los propuestos en el párrafo e), que podrían implicar, tal vez, algunos agregados a la Ley de Secretarías del estado.

La obligación de educar convenientemente a los hijos, cuya interpretación es la materia fundamental de estas líneas, está ya prevista en el artículo 422 del Código Civil.

El artículo 423 del Código Civil, establece: "los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente". Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten apoyo suficiente a la autoridad paterna.

En caso de que los padres no cumplan su obligación de educar convenientemente, en su sentido actual de interpreta-

ción, asumen dos responsabilidades, la civil a que se refiere el Código Civil en su artículo 422, consistente en la vista al Ministerio Público por los Consejos Locales de Tutela, para que promueva "lo que corresponda" y otra de responsabilidad de carácter administrativo.

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

- 1.- Desde el hombre primitivo hasta la actualidad la base de la sociedad ha sido y es la estirpe, cuya evolución se refleja en las disposiciones jurídicas que en las diferentes épocas han regulado la situación del padre, de la madre y de los hijos, dentro de la propia estirpe.
- 2.- La posición de la mujer ha progresado desde ser reconocida como una cosa propiedad del padre o del esposo, hasta la igualdad completa de derechos y obligaciones que le concede la legislación, tanto dentro de la nupcia, como fuera de ella.
- 3.- La patria potestad a través de la historia ha tenido la tendencia a disminuir el poder del padre, ya que en la actualidad los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad son compartidos por el padre y la madre.
- 4.- La patria potestad no tiene su origen en la nupcia, sino en la maternidad o paternidad.

El divorcio ha ido cambiando desde el derecho romano en que el esposo tenía posibilidad de repudiar a su esposa, hasta la normatividad actual basada en la igualdad de derechos de ambos cónyuges.

5.- El divorcio en la generalidad de los casos, produce consecuencias perjudiciales para los hijos. En el aspecto social, la estirpe se fortalece o degenera en la medida que el Derecho y Estado intervienen o abandonan su dirección.

El divorcio y los males sociales que nos aquejan, obedecen principalmente a la falta de preparación, cultura o sentido de responsabilidad de las obligaciones que se tienen para los hijos, la esposa, el esposo y la sociedad en general.

6.- Es un problema de cultura, educación, que parece que puede resolverse en gran escala, dando mayor atención a la interpretación del artículo 422 del Código Civil, que impone a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, la obligación de educarlo convenientemente.

7.- La obligación de educar a los hijos, es generalmente interpretada en el aspecto mínimo de darle instrucción primaria y secundaria, implica impartir principios morales de conducta ciudadana, es formar hombre y mujeres conscientes de responsabilidad humana, dignidad y responsabilidad como personas con sentido ético y valorativo y conscientes de su responsabilidad como ciudadanos mexicanos.

8.- El progreso de una nación depende de la calidad de sus miembros, así como de las virtudes de los individuos fundamentalmente de la estirpe que provienen, de sus padres directamente ya que una de las formas más importantes -- para el progreso del país debe buscarse a través del mejoramiento de la familia, no solo desde el punto de vista cultural y ético.

9.- El fundamento jurídico para el programa propuesto se encuentra en la interpretación adecuada de la obligación de educar convenientemente a los hijos, contenidas en el Artículo 422 del Código Civil.

BIBLIOGRAFIA

- Caso Antonio. Sociología. Editorial Porrúa 1951.
- Krischo Pablo. El Enigma del Matriarcado; Estudio sobre la primitiva época de Acción y Validamiento de la Mujer. Editorial - Nuevos Hechos, Nuevas Ideas, Madrid 1930.
- Engles Federico. El Origen de la Familia de la Propiedad Privada y del Estado. Colección Claridad. 3a. Edición Editoriales - Mexicanos Unidos 1980.
- Malet Alberto. Obra Roma. Editorial Pons. 1922.
- Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano Editorial -- Epoca, S.A. Valladolid. 1960.
- J. Isaac. La Edad Media. Editorial. Hachate. Paris 1922.
- Costan Tobeñas José. Derecho Civil Español Común y Total. Tomo I. Vol. I. 4a. Edición. Editorial Reus Madrid 1935
- Planiol y Ripart Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción del lic. José M. Cajiga Jr. 12a. Ed. Puebla. 1930
- Arias José. Derecho de Familia. Edit. Guillermo Graf. Buenos Aires. 1976
- López Gregorio. Las Siete Partidas Glosadas Tomo II Madrid 1944
- Esquivel Obregón Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Polis 1977
- Flores Barrueta Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. México 1960.
- Pina Rafael de. Elementos del Derecho Civil. Tomo V. Editorial Porrúa México 1956.
- Fuggiero. Instituciones del Derecho Civil. Tomo II Madrid. - España 1931. Traducción de la 4a. Edición Italiana. Editorial Reus.
- Fuente Arturo. Principios de Derecho. 3a. Edición. México.
- Nuestra Rosina Villegas. Derecho Civil Mexicano. T. II Vol. I Antigua Librería Robredo. 1947.

- Valverde y Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español 1924 Talleres Tipograficos Cuesta. Valladolid.
- Couto Ricardo. Derecho Civil Mexicano. Tomo II México 1919
- Recaséns Siches Luis. Vida Humana. Sociedad y Derecho. Fondo de Cultura Económica. México 1940.
- Chavero Alfredo. México a través de los Siglos. Tomo Primero Editorial Cumbre, S.A. Décima quinta Edición. México 1979
- Fina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa S.A. Séptima Edición. México 1975.
- Compendio de Derecho Civil. introducción Personas y Familias Tomo I Editorial Porrúa, S.A. Décima séptima Edición. México 1980.
- Real Academia Española. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo 6. Editorial de Selecciones del Reader's Digest de México, S.A. de C.V. México 1972.
- Diccionario y Gramática de la Lengua Española. Tomo 2. Editorial Nauta, S.A. Barcelona 1979.
- Código de Comercio y Leyes Complementarias. Editorial Porrúa México 1987.
- Exposición de Motivos del Código Civil de 1870 Editorial Porrúa. México 1971.
- Exposición de Motivos del Código Civil de 1854 obra Código Civil para el Distrito Federal Corrección Leyes y Códigos de México Editorial Porrúa. 59va. Edición. México 1991.
- Ley de Relaciones Familiares. Editorial Andrade. México 1959 1a. Edición.
- Revista de Derecho, Legislación y Jurisprudencia. Año I No.4 1963.