

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“LAS SEGUNDAS NUPCIAS EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO”**

**T E S I S**

QUE PRESENTA:

C. LEONARDO ROMERO FUENTES

PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR: LIC. CARLOS D. VIEYRA SEDANO

CIUDAD UNIVERSITARIA.

2006



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## DEDICATORIAS:

- A la Universidad Nacional Autónoma de México. A la facultad de derecho; Por ser una gran fuente de conocimientos, por estar ahí fuente de mi desarrollo como persona, y ahora, por hacer posible la conclusión de mis estudios profesionales.
- Al Lic. Carlos D. Vieyra Sedano, por su enseñanza, paciencia y participación en la elaboración del presente trabajo de investigación.
- A mi familia, por el sacrificio, comprensión y apoyo durante la elaboración de esta tesis, así como por ser fuente de mi inspiración.

## ÍNDICE

### “LAS SEGUNDAS NUPCIAS EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO”

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### PARTE INTRODUCTORIA

1.	Por qué elegí éste tema de tesis.....	1
2.	Concepto de familia.....	3
3.	Concepto de Derecho de familia.....	9
4.	El matrimonio.....	15
5.	Autonomía familiar.....	18
6.	Historia de las segundas nupcias.....	20
7.	Las segundas nupcias, denominación y concepto.....	26
8.	Vínculo entre un integrante de la pareja y los hijos del otro.....	29
9.	Magnitud de las segundas nupcias.....	32
10.	Derechos y obligaciones de los padres e hijos.....	35
11.	El enfoque psicosocial.....	37

#### CAPÍTULO SEGUNDO

##### ASPECTOS CIVILES DE LAS SEGUNDAS NUPCIAS

1.	Estado civil de las personas.....	40
2.	Prácticas y creencias en las nuevas familias después del divorcio, una investigación exploratoria.....	44
3.	La función del derecho.....	54
4.	El parentesco en las segundas nupcias.....	58
5.	La autoridad parental en las segundas nupcias.....	66

6. La adopción de integración y las segundas nupcias.....	73
7. Intervención del padre y de la madre afín en los conflictos familiares.....	79

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **OTROS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS SEGUNDAS NUPCIAS**

1. Otros efectos jurídicos entre el padre-madre afín y el hijo afín.....	81
2. Los hermanos en las segundas nupcias.....	81
3. Alimentos en el contexto de las nuevas nupcias.....	88
4. El derecho a la vivienda de los hijos menores en las segundas nupcias.....	96
5. El régimen patrimonial del matrimonio, su incidencia en las segundas nupcias.....	98
6. Las posibles reformas sobre el tema en la ley civil vigente.....	112
7. Conclusiones.....	117
8. Bibliografía.....	122

## **CAPÍTULO PRIMERO. PARTE INTRODUCTORIA.**

### **1. POR QUÉ ELEGÍ ÉSTE TEMA DE TESIS**

La familia es el núcleo de la sociedad mexicana, dentro de ella se dan valores, educación, costumbres, hábitos, etc. y por ello, tiene una función social muy importante.

La familia como realidad social, es dinámica, circulante, se asemeja a un río, pues en él corre el agua, y aunque en apariencia tiene siempre la misma profundidad, ésta varía en todo momento. La familia es una realidad en la que los hombres son los protagonistas, todos ellos distintos; aunque la familia siempre se compone de hombres, todos son distintos, y cumplen funciones distintas. Durante muchos años fue el padre quien proveía de los alimentos; es decir, trabajaba para que a los miembros de la familia no les faltara un techo en donde habitar, comida, vestido, escuela; e incluso, quien proveía la herramienta necesaria a los hijos para que ellos llegaran a ejercer un oficio en su edad adulta; fue la mujer quien distribuía los bienes, quien se encargaba de la atención y cuidado de los hijos y del marido, de quien los hijos mamaban la educación y los valores, aunque hoy en día ambos comparten todas esas funciones. Los hijos deben encargarse de sus actos, de obtener buenas notas en la escuela y obtener el mayor cúmulo de conocimientos posibles, de ayudar en algunos quehaceres domésticos, y observar un buen comportamiento.

Pero estas funciones no son distribuidas de la misma forma entre los miembros de las familias mexicanas, pues en algunos hogares, la falta de un padre, o la escasez de los recursos que éste suministra a la casa provoca que la madre se

vea en la necesidad de entrar al mercado laboral; en otros casos, la buena preparación académica de la mujer provoca que ésta tome la decisión de desarrollarse profesionalmente antes de constituir una familia. Sobre todo en los hogares pobres, los hijos entran al mercado laboral para lograr su propia subsistencia.

Ahora bien, por factores económicos y sociales, las familias tampoco se componen por los mismos miembros, ya que dentro del mismo hogar pueden habitar los abuelos paternos o maternos, el padre y la madre, y luego los hijos. En otros casos, se pueden ver familias donde no hay hijos; otras familias se componen por un hombre y una mujer que llevan al mismo hogar descendencia que no les es común; es decir, cuando la mamá ya ha tenido hijo con otra persona y su pareja también.

Son muchas las familias mexicanas que actualmente han sido conformadas dentro de un segundo intento, o sea, puede ser en concubinato o la pareja se vuelve a unir en matrimonio. Esta circunstancia trae consecuencias jurídicas, económicas y sociales que el derecho reconoce y debe reconocer para el justo trato de los miembros que la componen.

La paternidad y la maternidad son actos muy bellos y trascendentes en la vida adulta de todas las personas; sin embargo, se puede convertir en una carga, en un lastre y en una equivocación cuando se hace irresponsablemente. Esta irresponsabilidad es producto, en ocasiones, de la suma ignorancia de las

personas, del manejo inadecuado de los métodos anticonceptivos y de la inmadurez mental y laboral de las personas. Son muchas las familias mexicanas en donde hace falta la presencia de un padre porque, éste ha tenido a bien procrear con diversas mujeres, sin el ánimo de incrementar el patrimonio para mantenerlas a ellas y a sus hijos. Cuando un hombre y una mujer se unen en matrimonio o concubinato para formar una familia, se obligan ambos a suministrar todo lo necesario para el sano desarrollo de sus miembros, esto debe traer como consecuencia la obligación de quien forma dos familias, de generar patrimonios distintos que permitan el buen funcionamiento de cada una de las familias que ha formado, y evitar así que dos o más familias se peleen por un mismo patrimonio.

La familia es autónoma y atómica, y para su sano desenvolvimiento necesita ejercer tal autonomía en todos sus aspectos y no meramente de palabra. Uno de los elementos que le deben ser inherentes es un patrimonio, para que ella logre sus fines sin importar el mal o irresponsable comportamiento de cualquiera de los progenitores.

## **2. CONCEPTO DE FAMILIA**

Antropólogos, sociólogos, juristas y otros profesionales, al estudiar al ser humano y sus relaciones sociales primarias, afirman que la familia es tan antigua como la humanidad. Algunos han apuntado que la familia es la única de las sociedades que surge de manera espontánea, por razones naturales, aunque la continuidad de la misma depende de la voluntad de sus miembros.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr.- **PÉREZ DUARTE**, Alicia Elena, “Derecho de familia”, UNAM, México; 1990. Introducción.



Desde su acepción etimológica, la familia no puede encontrar una base lógica para conocer su acepción actual. J. Corominas sostiene que la voz familia proviene del latín *famulus*, por el que se entiende esclavo, que a su vez deriva de la voz *famel* (esclavo).<sup>2</sup> De lo anterior se concluye que no podemos abundar sobre el actual concepto de familia partiendo de su origen etimológico, pues se aparta mucho de su concepción actual.

Para definir un objeto es necesario que se conozcan todos sus componentes, así como la interrelación que todos ellos tienen. Cada persona puede tener una percepción particular de un objeto y ello no implica que tenga la verdad absoluta o esté errado en su apreciación. Los seres humanos somos limitados, esa es una realidad indubitable, y son los límites de nuestra propia percepción los que necesariamente enmarcan el concepto que podemos tener sobre los objetos.

La familia es un objeto que se percibe por los sentidos, donde la mayoría podríamos coincidir en sus componentes, pero no necesariamente idénticos, y menos en la apreciación que cada uno de nosotros lleguemos a tener sobre la interrelación de todos ellos. Así las cosas, me dispongo a citar una serie de conceptos de la familia, uno de los cuales seguro estoy será compartido por la ideología de cada uno de los lectores.

---

<sup>2</sup> Cfr.- **COROMINAS** J. V. Familia. "diccionario crítico etimológico de la lengua castellana", Editorial Gredos, España; 1954.

Para *María Pérez Contreras* “La familia es una agrupación social de personas que se encuentran unidas por lazos de sangre o por lazos que crea la ley, como es el caso de la adopción. Una familia nace de la unión de dos adultos que viven juntos, de los hijos que ellos tengan y del reconocimiento que hagan otros miembros de la sociedad y/o la ley acerca de tal unión. Lo cierto es que los hogares de madres solteras son cada vez más frecuentes y a éstos se les reconoce igualmente como núcleos familiares.”<sup>3</sup>

Del concepto antes citado podemos hacer los siguientes apuntes:

Primero.- Cuando señala que la familia surge de la unión de dos adultos que viven juntos, no se desprende claramente si éstos deben ser de sexo distinto, o cabe la posibilidad entre adultos del mismo sexo. Por otro lado, el que sólo se imponga la condición de que estos adultos vivan juntos, da entrada a que la familia se forme no sólo por el matrimonio o por el concubinato, sino por el amasiato, o la convivencia de dos personas del mismo sexo. Y al final abre un paréntesis para el caso particular de las madres solteras, quienes encabezan una familia sin la necesidad de cohabitar con un hombre.

En sentido similar, *Alicia Pérez Duarte* expone que la familia nuclear es la que se forma por la pareja junto con sus hijos, si los hubiere. Es por ello, que el derecho reconoce dos formas en que la familia se puede originar, el matrimonio y el concubinato. Sin embargo, no se debe perder de vista que la familia se puede generar por otros canales, como en el caso de las madres solteras, quienes han sido abandonadas por su pareja después de la concepción, o

---

<sup>3</sup> **PÉREZ CONTRERAS**, María Montserrat, “Derechos de los padres y de los hijos”, Cámara de Diputados, LVII legislatura y UNAM, México; 2000. p. 4.

aquellas que han deseado tener descendencia, pero sin establecer una relación conyugal, a través de los mecanismos de la procreación asistida.<sup>4</sup>

Pero esta percepción amplia de la familia; es decir, la que le reconoce su génesis por diversos medios distintos al matrimonio, no ha sido aprobada en todos los tiempos, pues antes de la revolución francesa sólo era reconocida la familia matrimonial o legítima, mientras que los revolucionarios reconocieron la familia extramatrimonial o natural. Por ejemplo, todavía a mediados del siglo pasado, los hermanos *Mazeaud* sostenían que la verdadera familia es la que nace del matrimonio y que no existe derecho de familia natural, y negando la misma posibilidad a la adoptiva.<sup>5</sup>

*Roberto Suárez* apunta que al vocablo familia, normalmente se le han asignado dos significados, a saber: En sentido amplio “*se comprende a aquel grupo de personas que por naturaleza o por derecho están sujetas a la potestad de uno.*”<sup>6</sup>

Otra acepción es la siguiente: “*se le considera como la agrupación de personas cuya generación es común por descender de un mismo tronco o raíz; comprende a los padres y a los hijos.*”<sup>7</sup>

En sentido amplio, el autor colombiano *Hernán Gómez* concibe a la familia como: “*el conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o*

---

<sup>4</sup> Cfr.- **PÉREZ DUARTE**, Alicia Elena, Op. Cit. p. 18.

<sup>5</sup> Cfr.- **MAZEAUD**, Henri, León y Jean, “Lecciones de derecho civil, parte I”, Vol. III, editorial EJE, Argentina; 1959. pp., 33 a 49.

<sup>6</sup> **MANS**, Jaime y **PUIGARNAU**, “El consentimiento matrimonial”, Editorial Bosch, España; 1956. p. 195.

<sup>7</sup> **SUÁREZ FRANCO**, Roberto, “Derecho de familia”, 5ª edición, editorial Temis, Colombia; 1990. p. 3.

*del parentesco. Es decir, que según esta noción, constituyen una familia las personas que tienen relaciones jurídicas de orden familiar, comprendiendo por lo tanto, las conyugales, las paterno-filiales y las parentales.”<sup>8</sup>*

En sentido restringido, la conceptúa como “*El grupo de personas que están unidas por vínculos paterno-filiales y sometidas a la autoridad de los jefes del hogar. Comprende a los cónyuges y a los hijos que están aún bajo potestad, puesto que los que se han casado han constituido otra familia.*” Reconoce que es esta última a la que se conoce como familia nuclear.<sup>9</sup>

*Gustavo A. Bossert y Eduardo Zannoni* nos brindan una serie de definiciones de la familia, partiendo desde distinto enfoque, así, desde el punto de vista sociológico la conciben como: “*una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco.*”<sup>10</sup>

Respecto al anterior concepto, los autores señalan que la sociología principalmente se preocupa por el estudio de la familia nuclear, es decir, la que se compone de padre, madre e hijos, cuando están bajo la esfera de autoridad de los progenitores. Que es ese el verdadero núcleo social cuando se hace referencia a la familia.

---

<sup>8</sup> GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán, “Derecho de familia”, Editorial Temis, Colombia; 1992. p. 6.

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo, “Manual de derecho de familia”, 5ª edición, editorial Astrea, Argentina; 2003. p. 5.

Desde el punto de vista jurídico, en sentido amplio, sostienen que la familia “*está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco.*”<sup>11</sup>

Ellos parten de la premisa de que, en su derecho, el concubinato no produce efectos jurídicos, a diferencia del derecho mexicano, en que cada día, ambas instituciones se vienen asemejando más, en cuanto a sus efectos jurídicos. En cuanto a la extensión de la familia, sus límites se dan hasta donde los vínculos jurídicos alcancen a los sujetos; en tal virtud, no se pueden señalar límites entre ascendientes y descendientes pues no existe la limitación de grados para heredarse, o para pedir los alimentos; pero en la línea colateral los vínculos obligacionales sólo llegan hasta el cuarto grado, y más allá de ellos, la ley no especifica derechos subjetivos oponibles por virtud del parentesco.

Asimismo, el concepto jurídico de familia puede girar alrededor de quienes gozan del uso o disfrute del mismo inmueble, por lo que definen a la familia como “*la constituida por el propietario, el cónyuge, sus descendientes, ascendientes y colaterales que convivan con el propietario del inmueble.*”<sup>12</sup> En igual sentido la ha expuesto *Hernán Gómez*, quien define “*Familia en sentido intermedio. Es el grupo de personas que viven en una casa, bajo la autoridad de quien tiene el gobierno familiar, sin que importen los vínculos de sangre o jurídicos.*”<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Ibid. p, 6.

<sup>12</sup> Ibid. p, 7.

<sup>13</sup> GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán, Op. Cit. p, 6.

Afirman los autores que desde la perspectiva sociológica y jurídica, la familia se viene a reestructurar cuando personas que han tenido hijos en una unión matrimonial anterior, o en concubinato, vuelven a contraer nupcias, o se unen. Esto da lugar a lo que se conoce como familias ensambladas, que reconoce vínculos procedentes de dos o más uniones conyugales. La interrelación que genera esta composición compleja no es ajena al derecho, o al menos, no debiera serlo.<sup>14</sup>

Si el derecho es tan mutable como los fenómenos sociales que regula, entonces se deben estudiar los efectos que tendría la aplicación de la ley vigente a las nuevas estructuras familiares, sus posibles impactos sociales y jurídicos. En caso de advertir ciertas anomalías, tratar de enmendarlas mediante propuestas concretas que permitan el sano desenvolvimiento de la familia, o de los distintos tipos de familias que actualmente coexisten en la sociedad mexicana.

### **3. CONCEPTO DE DERECHO DE FAMILIA**

El autor colombiano *Roberto Suárez* señala que en su acepción más amplia, el derecho de familia es *“el conjunto de reglas de derecho y de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia.”*<sup>15</sup>

Así como comprende los aspectos patrimoniales y personales, aunque no siempre la doctrina ha compartido ese mismo sentimiento pues, por ejemplo,

---

<sup>14</sup> Cfr.- **BOSSERT**, Gustavo A. y **ZANNONI**, Eduardo, Op. Cit. p, 7.

<sup>15</sup> **SUÁREZ FRANCO**, Roberto, Op. Cit. pp., 10 y 11.

en la francesa, durante un tiempo, sólo contemplaban dentro del derecho de familia las situaciones personales, resultado de la gran influencia de la escuela exegética.<sup>16</sup>

En la opinión del jurista francés *Julián Bonnecase*, las normas que integran el derecho de familia se pueden clasificar de la siguiente manera:

- A) Las que tienen como fin exclusivo las relaciones personales, tales como la filiación y el matrimonio;
- B) Las que tienen como fin principal la regulación del régimen matrimonial;
- C) Los que tienen como fin indirecto el derecho de familia, como las relativas a la sucesión de los bienes del *de cuius*; y
- D) Las normas que repercuten indirectamente sobre la familia; como aquellas normas que establecen la participación forzosa en cierto tipo de sucesiones.<sup>17</sup>

Personalmente, la clasificación de tan distinguido jurista no tiene tanta lógica como debiera dentro de la actual tendencia del derecho de familia, cuyas normas, principalmente se pueden clasificar en las que tienen que ver con los

---

<sup>16</sup> Los autores que integran el movimiento de la exégesis no pertenecen a la generación del Codee, tampoco pertenecen a la generación de los juristas que se enfrentaron por vez primera a aplicar el nuevo derecho codificado entrado en vigor. Esta generación pertenece al contexto en el cual vive, y de esta forma va desarrollando sus teorías sobre el mismo. A este movimiento se le considera dogmático, formado por profesores de las Facultades de derecho, en donde se realizan depuraciones a la ciencia del derecho civil y librarla de preceptos no positivistas, o mejor dicho, todo aquello que no se desprenda del texto, rechaza cualquier forma de interpretación de la ley alterando su significado real, y por lo tanto pone en peligro el ideal de seguridad jurídica, así como la neutralidad del intérprete. Cfr.- **CALVO GARCÍA**, Manuel. “Los fundamentos del método jurídico.” Editorial Tecnos, España, 1994, p.87. La principal característica de la Escuela de la Exégesis se presenta el culto al texto y la ley codificada.

<sup>17</sup> Cfr.- **BONNECASE**, Julián, “La filosofía del Código Napoleón aplicada al derecho de familia”, Editorial José María Cajica, México; 1945. p, 38.

vínculos personales de quienes conforman la familia, y por otro lado, las relaciones patrimoniales que surgen dentro de la misma.

Para *Belluscio*, el derecho de familia es “*el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.*”<sup>18</sup>

Una definición restringida del derecho de familia nos la brindan *Baqueiro Rojas* y *Buenrostro Báez*, quienes la conciben como “*la parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar...*”, más adelante continúa “*la regulación jurídica de los hechos biosociales derivada de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.*”<sup>19</sup>

Sin entrar en mayores detalles, por ocioso que es, tan solo quiero resaltar que distintos doctrinarios se han esforzado para ubicar al derecho de familia, ya sea dentro del derecho privado, o bien, dentro del derecho público, como si el derecho fuera cuadrado y se pudiera ubicar exactamente en un lado de la raya. Considero que la famosa dicotomía del derecho sólo tiene efectos didácticos, pero que se trata de una masa amorfa de difícil descripción, aún para los tratadistas más sabios de la ciencia jurídica. Lo anterior tan solo lo digo para señalar que las normas que componen el derecho de familia pueden formar parte del derecho público, privado y social; en algunos aspectos puede regir la autonomía de la voluntad, algunos de sus procedimientos son especiales y no

---

<sup>18</sup> **BELLUSCIO**, César Augusto, “Manual de derecho de familia”, Tomo I, editorial Depalma, Argentina; 1977. p, 8.

<sup>19</sup> **BAQUEIRO ROJAS**, Edgard y **BUENROSTRO BÁEZ**, Rosalía, “Derecho de familia y sucesiones”, Harla, México, 1990. p, 10.



sirven para asuntos que se coloquen fuera de las relaciones familiares, y algunos órganos encargados de la administración de justicia han sido creados ex profeso, para ventilar ante su instancia problemas de la rama familiar. Todos los elementos convergen en una sola necesidad: “ayudar a que los miembros de la familia logren sortear sus problemas y transitar a un mejor estadio.”

Para *Díaz de Guijarro* es “*el conjunto de normas que, dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regula el estado de familia tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales.*”<sup>20</sup>

*Hernán Gómez* define al derecho de familia como “*el conjunto de normas expedidas por el Estado que regulan en su integridad los aspectos personales y patrimoniales resultantes del vínculo familiar, así como sus efectos legales en relación con terceros.*”<sup>21</sup>

Para el maestro de la facultad de derecho *Julián Guitrón Fuentevilla*, el derecho de familia “*es un conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado.*”<sup>22</sup>

El derecho de familia reviste una serie de características que le son propias y le permiten ser diferenciado de otras ramas de la ciencia jurídica, tales como:

---

<sup>20</sup> Autor citado por **BELLUSCIO**, César Augusto, Op. Cit p, 19.

<sup>21</sup> **GÓMEZ PIEDRAHITA**, Hernán, Op. Cit. p, 18.

<sup>22</sup> **GUITRÓN FUENTEVILLA**, Julián, “¿Qué es el derecho familiar?”, 2º volumen, promociones jurídicas y culturales, México; 1992. p, 40.

**Tener un sentido predominantemente ético.-** En ningún otro campo, como en éste influyen la moral, la religión, la ética, antes que el aspecto jurídico. El derecho toma sustancia ética y se apropia de ella a fin de darle contenido a sus preceptos. En esta rama del derecho podemos encontrar normas sin sanción, o de sanción atenuada, como la falta de débito carnal, porque se trata de obligaciones incoercibles incapaces de ser cumplidas por la fuerza. El matrimonio no es sólo un contrato, como lo dice el Código Civil, sino que constituye una forma moral de vida permanente entre los consortes, tanto en sus relaciones como con aquellas que surgen con sus hijos. La ética y la moral contenidas en las normas jurídicas del derecho de familia no sólo permiten la realización biológica de la perpetuación de la especie, sino también la existencia de una comunidad espiritual entre los cónyuges, que permita la realización de deberes, tales como la fidelidad, asistencia mutua y socorro que son impuestos por la moral. La presunción de la paternidad descansa sobre principios morales.<sup>23</sup>

**Predominio de las relaciones personales sobre aquellas de carácter patrimonial.-** Los derechos patrimoniales derivan del vínculo personal que une a unas personas con otras dentro de una familia. El estado de hijo, de padre, de hermano, cónyuge, concubina, son derechos absolutos y oponibles a terceros. Del estado familiar se derivan una serie de derechos patrimoniales, como el débito alimentario, la sociedad conyugal, el derecho a suceder en los bienes de los padres, de los hermanos, etc. Todas éstas situaciones están

---

<sup>23</sup> Cfr.- **ROJINA VILLEGAS**, Rafael, “Compendio de derecho civil”, Tomo I, 26ª edición, Porrúa, México; 1995. p, 212.

supeditadas al estado familiar, sin el cual, las relaciones económicas antes citadas nunca surgen.

**Existe mayor restricción en la autonomía de la voluntad.-** La mayoría de sus normas son de carácter imperativo, inderogables e intransigibles. Las obligaciones surgidas del matrimonio, del concubinato, de la filiación, no se negocian ni se pueden restringir. Éstas surgen por el puro hecho del vínculo familiar. Se privilegia el interés colectivo sobre el individual.

En términos generales, la doctrina ha resumido las características del derecho de familia de la siguiente manera:

- Sus normas son siempre de contenido ético y de orden público;
- Los derechos patrimoniales que se derivan se fundamentan en el vínculo familiar y no en la igualdad de las partes.
- Los derechos familiares son recíprocos, como en el caso de la cohabitación, la prestación de los alimentos, la ayuda mutua, etc.
- Existe una interpenetración de derechos y obligaciones más fuerte que en ninguna otra rama del derecho.
- Los derechos de familia son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e intransmisibles.
- Toda vez que el estado familiar de una persona es de carácter permanente, ni él ni los actos que le dan nacimiento pueden sujetarse a condición o término.

- El derecho de representación no tiene las mismas reglas en el derecho de familia que en el derecho civil o el comercial.<sup>24</sup>

#### **4. EL MATRIMONIO**

La palabra matrimonio deriva del latín *matris* y *munium*, que originariamente significa carga o misión de la madre. En el derecho romano, se utilizó la expresión de justas nupcias, al que se le dio el mismo significado que a matrimonio. El vocablo nupcias proviene del latín *nubere*, por el que se entiende velar o cubrir, haciendo alusión al velo que cubría a la novia durante la ceremonia de la *confaeratio*. Otro sinónimo se encuentra en la voz consorcio, de raíz latina *cum* y *sors* que alude a la suerte de los que contraen matrimonio.

El matrimonio, desde el punto de vista sociológico, constituye la institucionalización de las relaciones que tiene por base la unión intersexual; es decir, la unión hombre mujer, y la procreación.

El matrimonio es una institución social que trasciende a las relaciones interpersonales de los miembros que componen la familia, como lo son: padre y madre e hijos, quienes socialmente cumplen roles predeterminados. El derecho adopta la institución matrimonial y establece las condiciones bajo las cuales ha de ser considerada legítima la unión intersexual entre el hombre y la mujer, para ser reconocida y protegida por el derecho.

---

<sup>24</sup> Cfr.- GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán, Op. Cit. pp., 20 y 21.

El matrimonio se puede distinguir de otras uniones intersexuales, tales como el concubinato o el amasiato, por el hecho de ser una unión que cumple con todas las condiciones legales para ser considerado como tal. Hay distinción entre el matrimonio y el concubinato en su constitución, y los efectos jurídicos que desatan; sin embargo ambas instituciones constituyen la génesis de la familia. Dice *Hernán Gómez*, que el matrimonio se distingue de otras uniones por gozar de las siguientes características: Plenitud, permanencia, legalidad y religiosidad.<sup>25</sup> Bien afirma Flavio Galván Rivera, al señalar que el concubinato y el matrimonio son excluyentes el uno del otro, por lo que no pueden coexistir respecto de la misma pareja.<sup>26</sup>

El matrimonio es el acto jurídico a través del cual se institucionaliza la unión intersexual entre el hombre y la mujer. Este acto jurídico debe ser voluntario, lícito, que tenga como objeto establecer las relaciones jurídicas conyugales. Por lo que hace al acto constitutivo del matrimonio, el derecho se ocupa de regular, tanto los elementos de existencia como de validez.

En este orden de ideas *Roberto Suárez Franco* entiende por derecho matrimonial “a la parte sobresaliente del derecho de familia que “regula el matrimonio, los estados y las relaciones personales y patrimoniales que de él surgen”. Por consiguiente, el derecho matrimonial es aquella parte integrante del derecho de familia que contempla la reglamentación del matrimonio;

---

<sup>25</sup> Cfr.- *Ibíd.* p, 50.

<sup>26</sup> Cfr.- **GALVÁN RIVERA**, Flavio, “El concubinato en el vigente derecho mexicano”, Porrúa, México, 2003. p, 8.

*comprende el estudio de su naturaleza jurídica, sus requisitos, consecuencias, prueba, régimen patrimonial, etc.”<sup>27</sup>*

Como acto jurídico, el matrimonio es un acto libre y personalísimo de los contrayentes, y no sólo el consentimiento y el objeto son elementos de existencia del multicitado acto, sino que la forma (solemnidad) es indispensable para que el matrimonio nazca al derecho.<sup>28</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 146, contempla una definición del matrimonio, bajo los siguientes términos: *“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”*

Entre los fines del matrimonio, se han expresado los siguientes: Satisfacción del instinto genésico, moralización del amor, procreación, educación de la prole, auxilio recíproco, felicidad común, vida en común, perfeccionamiento, complemento sexual. Es claro que el matrimonio no ha sido instituido para el cumplimiento de un solo fin, sino de varios al mismo tiempo.<sup>29</sup>

Para que haya segundas nupcias es requisito indispensable que exista un primer matrimonio, ya culminado, es decir, que se haya disuelto por motivo de viudez o después de sobrevenido el divorcio.

---

<sup>27</sup> SUÁREZ FRANCO, Roberto, Op. Cit. p, 46.

<sup>28</sup> Cfr.- BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Op. Cit. pp., 73 a 76.

<sup>29</sup> Cfr.- GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán, Op. Cit... p, 51.

## 5. AUTONOMÍA FAMILIAR

El derecho ha permitido la creación de modelos de estructuras familiares y la resolución de conflictos que se presentan entre los miembros de una familia. Sin embargo, la composición de las familias puede ser tan variada que el derecho no alcanza a trazar en su contenido a todas ellas; por razones de diversa índole algunos modelos se rechazan y otros, incluso, se fomentan. Por ejemplo, desde la antigüedad ha sido rechazada la familia que se forma entre dos hermanos; y por otro lado, ha fomentado la formación de familias que surgen del matrimonio. En este orden de ideas, se dice que el derecho debe tomar partido en la construcción del modelo adecuado según la conducta social, y al mismo tiempo discriminar algunos otros modelos y decidir sobre si proporciona o no soluciones jurídicas a todas las hipótesis que se presenten.<sup>30</sup>

Ciertamente la autonomía familiar dependerá de la medida en que el Estado intervenga en las relaciones familiares. En el caso de México, específicamente en el Distrito Federal, el Estado interviene a través de una regulación que sanciona las conductas que surgen entre los miembros de una familia, mediante la competencia de tribunales específicos en materia familiar, cuando la autoridad administrativa interviene en la celebración del matrimonio, en el registro de los menores hijos, etc.

El Dr. *Guitrón Fuentesvilla* está en contra de la creciente intervención del Estado dentro de las relaciones familiares. Aunque está de acuerdo en la protección de

---

<sup>30</sup> Cfr.- **A. LÓPEZ**, V. L. y **MONTES**, E. Roca, “Derecho de familia”, 3ª edición, Tirant Lo Blanch, España; 1997. p, 17.

la familia a través de los órganos estatales, lo mejor, considera, sería la creación de un Código Familiar de carácter Federal, con tribunales de familia, con expertos en humanidades, psicólogos, trabajadoras sociales, psiquiatras, médicos, todos ellos como auxiliares del juez, con el objeto de que orienten a éste último en su labor de administrar justicia.<sup>31</sup>

La propuesta del maestro de la facultad de derecho encuentra serios obstáculos, en su aspecto formal y material. El primero de ellos, es que la regulación de la materia civil es una de las que se reserva a las legislaturas de los Estados, y si el derecho de familia se desprende del derecho civil, entonces, sería inconstitucional una Ley Familiar Federal. Consecuentemente, cada Estado puede adoptar las medidas que considere necesarias para la protección de la familia; es decir, de aquellas que residan en su territorio, y además, cada uno de ellos puede destinar cierto monto de su presupuesto, según le convenga, para fortalecer las instituciones encargadas de la protección de la familia.

Cada familia se puede homologar a una célula, que si bien es cierto, es independiente de otras células, interactúa con todas ellas para conformar un organismo aún más grande. Entonces puede decirse que cada familia es independiente pero no autónoma, que contará con sus propios miembros, incluso, su propio patrimonio con el objeto de que sus integrantes puedan realizarse plenamente dentro de la sociedad.

---

<sup>31</sup> Cfr.- **GUITRÓN FUENTEVILLA**, Julián, “Derecho familiar”, Universidad Autónoma de Chihuahua, México; 1988. pp., 229 a 232.



En el caso concreto, el matrimonio ensamblado es consecuencia de la inestabilidad familiar propia de nuestros tiempos. Las segundas nupcias son una nueva oportunidad para quienes ya han fracasado en otro intento por tener una familia fuerte y estable; sin embargo, un divorcio no se puede ver como borrón y cuenta nueva, porque los hijos habidos en el primer matrimonio no se pueden borrar, así como las obligaciones para con ellos. Estos tienen derecho a un crecimiento sano y estable, así como los hijos que se tengan dentro del segundo matrimonio.

Ahora es momento de abordar el aspecto histórico de las segundas nupcias.

## **6. HISTORIA DE LAS SEGUNDAS NUPCIAS**

Antes de la celebración de segundas nupcias es requisito indispensable, que anteriormente exista un divorcio o la muerte del cónyuge. En todos los tiempos han existido las segundas nupcias; en algunas épocas y culturas, incluso se fomentaban tras la muerte del varón y por razones de viudez. La trayectoria de las segundas nupcias permite ver las necesidades propias de cada cultura e ideología. Se muestra en algunos casos la hostilidad de la sociedad frente a las mujeres que vuelven a contraer nupcias. Por el contrario, cuando era el hombre quien enviudaba, era bien visto que buscara inmediatamente pareja que sirviera como madre sustituta para sus hijos.

La sanción social que tenía el segundo matrimonio del hombre y de la mujer repercutía directamente en el índice de matrimonios que se celebraban.

En una epístola de San Pablo a los corintios existe un mensaje para los hombres solteros, que a la letra dice: *“A los que no están casados o son viudos, yo digo que es bueno para ellos mantenerse como yo. Pero si les falta la continencia, que se casen, porque es mejor casarse que quemarse.”*

Socialmente ha sido mejor aceptado el matrimonio, que el segundo matrimonio, porque para la mayoría, en el segundo caso se demuestra la debilidad y la desvergüenza de quienes llegan a contraerlo, sobre todo cuando hubo una ruptura anterior, distinta a la viudez. La iglesia aprueba el matrimonio; es más, lo considera un sacramento, y desapruueba el divorcio; sin embargo permite la celebración de segundas nupcias para las personas que son viudas. De hecho, el nuevo matrimonio se le consideró por la iglesia como un mal necesario, para evitar un mal mayor, “la fornicación”.

En una sociedad que definía a la mujer por su relación con el hombre y su posición en la familia, la pérdida del marido traía graves consecuencias sociales, económicas y psicológicas. La sociedad era muy rigurosa con la mujer viuda, sobre todo porque la veían como un foco distorsionante que hacía peligrar la estabilidad de otras familias. Durante algún tiempo, las mujeres no eran bien recibidas en el mercado productivo, y en su condición de viudas, socialmente eran vistas como un mal ejemplo para las demás. Es por ello, que sólo tenían las siguientes soluciones: volver a la casa paterna o a la familia de su marido para que pudieran depender de otro hombre, ya fuera su padre o su suegro; otra opción era permanecer viuda y hacerse cargo de la manutención de sus hijos, y la tercera consistía en volver a contraer nupcias. La oportunidad

de una mujer para volver a casarse dependía en gran medida de su edad y situación económica.

Hay quien narra, que si la mujer provenía de buena familia y gozaba de una buena dote, llegaba a casarse varias veces si así lo disponía.

En las familias burguesas procuraban que la viudez de las mujeres fuese transitoria, y por ello aprobaban que contrajeran nuevas nupcias, para que de esa manera el nuevo consorte asumiera el papel que antes le correspondía a su marido.

Durante el siglo XVIII en Polonia, se fomentaba la celebración de segundas nupcias, por la función económica que cumplían. Y es que de esa manera se podía mantener la capacidad productiva de la familia campesina. Un reglamento del año 1804 conminaba a los tutores a casar a la viuda durante el lapso de un año, quienes eran prevenidos que de no ser así, todas sus posesiones serían subastadas.

Por el contrario, en la legislación alfonsina y canónica se obligaba a la mujer a guardar un año de duelo, tiempo durante el cual estaba impedida a contraer nuevas nupcias so pena de perder la mitad de todo su patrimonio, incluyendo los bienes que le hubiese dejado su marido difunto. Esto era motivado por la necesidad de certeza que requería la filiación del hijo póstumo. Más tarde se reduce a la mitad el tiempo del duelo y se libera a todas las viudas de las penas

antes establecidas. La razón por la cual se flexibilizó la regulación de la materia fue la mortandad originada por la peste negra.

En algún momento de nuestra historia jurídica se dispuso la siguiente restricción: *“la viuda no podrá casarse hasta pasados trescientos días de disuelto o anulado el matrimonio. Si quedase encinta, solo podrá hacerlo después del alumbramiento. Si antes de este tiempo contrajere matrimonio, pierde los legados y cualquiera otra liberalidad o beneficio que el primer marido le hubiese hecho en el testamento.”*

Hoy en día, la legislación no es tan severa, y regula claramente la paternidad, además de que con el avance de la ciencia ya existen medios probatorios idóneos para establecer la filiación

La trayectoria histórica de las segundas nupcias permite ver la desigualdad en el trato que se les ha dado al hombre y a la mujer. No preocupaba realmente la situación del viudo o de la viuda, sino la situación del patrimonio familiar; por ejemplo, en el *Código de Hammurabi* que data del año 1753 a. C. se permitía a la mujer contraer nuevas nupcias, siempre que hubiese realizado previamente un inventario judicial de todos los bienes de su esposo, con el fin de evitar perjudicar los intereses de los hijos habidos dentro del primer matrimonio. Por el contrario, al viudo no se le exigía requisito alguno. (Véase Constitución LXXVII Justiniano del corpus iuris Civilis).

Rodolfo Sohn explica que la legislación del bajo imperio romano para tomar bajo su protección, para los casos de las segundas nupcias, los intereses de los hijos del primer matrimonio, salvaguardarlos mediante una serie de normas jurídicas que tienden a coartar los poderes del "*parens binubus*", de aquí su nombre de "*poanae secundarum nuptiarum*". La principal es la que dispone que todo cuanto el casado en segundas nupcias haya adquirido lucrativamente del cónyuge premuerto *–lucra nuptalia–* al casarse de nuevo, pase *ipso iure* a propiedad de los hijos del primer matrimonio, preservándose al padre el mero usufructo.<sup>32</sup>

La preocupación por asegurar que los hijos del primer matrimonio tuvieran el derecho exclusivo sobre los bienes de origen paterno, también se evidenciaba en la restricción que tenía la viuda para disponer de dicho patrimonio.

Tiempo después, se haya un edicto francés del año 1560, en donde se establecía la prohibición para el nuevo esposo para recibir una suma superior a la del hijo que menos recibe. Al mismo tiempo se consagra el derecho exclusivo de los hijos para heredar los bienes de su padre fallecido, argumentando que la mujer, al enviudar, hereda un patrimonio que al momento de casarse nuevamente abonan a favor del patrimonio del nuevo matrimonio, olvidándose de sus obligaciones para con sus hijos. Esto se traduce en la idea del legislador de proteger a los miembros de una familia con su propio patrimonio argumentando que la nueva constitución de una familia no implique el apoderamiento del patrimonio de una familia anterior.

---

<sup>32</sup> Cfr.- SOHN, Rodolfo, "Institución de derecho privado romano", Traducido por Wenceslao Roces, editorial Nacional, México; 1975. p. 294.

La ordenanza de Blois, de 1579, prohíbe que las madres al volverse a casar cedan a su nuevo esposo cualquier clase de bien. El Código Civil Francés de 1804 prohíbe a la pareja que al contraer un segundo matrimonio pueda donar a su cónyuge un porcentaje mayor que el correspondiente al hijo legítimo que recibe menos, sin que esta donación pueda exceder de la cuarta parte de los bienes.

La Ley de 1963 dispone que el segundo cónyuge adquiera el derecho de poder beneficiarse con la misma suma que le corresponde a un tercero extraño a la familia.

Las Partidas ordenaban a la mujer que se casaba por segunda ocasión, restituir a los hijos del primer matrimonio las arras y donaciones pertenecientes a su primer marido, respondiendo con todos sus bienes para garantizar dicha obligación. Se justificaba esta medida porque se consideraba que la mujer, al entregar su amor, no administraba adecuadamente el patrimonio heredado.

Por lo que hace al cuidado y educación de los hijos, se llegó a ver con malos ojos que quedase en manos del padrastro, incluso en alguna legislación española se permitió a los hijos menores de 25 años dejar la casa paterna o materna, cuando su padre o madre hubiese contraído nuevas nupcias.

Cabe señalar que el padre que enviudaba y volvía a casarse no perdía el gobierno de los bienes de sus hijos, por lo que la existencia de una madrastra

no repercutía fuertemente. Sin embargo, las Leyes de Toro llegaron a disponer que el viudo que contraía nuevas nupcias debía reservar a favor de los hijos del primer matrimonio los mismos bienes que le correspondía reservar a la viuda que volvía a casarse.

Una viuda sólo podía fungir como tutora de sus propios hijos cuando el marido no hubiese dispuesto otra cosa en su testamento. Sin embargo, perdería tal derecho si vivía en pecado o volvía a casarse, pues se pensaba que favorecería a los hijos de su nuevo matrimonio.

A finales del siglo XIX, se siguieron ciertas reglas que hacían perder a la mujer ciertos derechos sobre los hijos de su primer matrimonio al momento de casarse, así como la obligación de solicitar ante la autoridad la designación de un tutor para ellos. En caso de no hacerlo, era responsable con todos sus bienes de los perjuicios ocasionados a sus hijos. Esta responsabilidad era compartida por el nuevo marido.

Posteriormente, la Ley de Matrimonio Civil, en sus artículos 115 y 116, impedía que por conducto del padre o madre que celebrara nuevas nupcias, los bienes de una familia pasaran a otra.<sup>33</sup>

## **7. LAS SEGUNDAS NUPCIAS, DENOMINACIÓN Y CONCEPTO**

El ser humano tiene límites derivados de su propia naturaleza, como lo es la temporalidad de su estancia en el mundo, y al mismo tiempo tiene defectos, lo

---

<sup>33</sup> **GROSMAN IRENE MARTÍNEZ ALCORTA**, Cecilia P. “Familias ensambladas; nuevas uniones después del divorcio”, editorial Universidad, Argentina; 2000 pp., 117 a 127.

que lo hace perfectible, mas nunca perfecto. Todos los seres humanos somos falibles, y por ello, estamos expuestos a cometer errores todos los días de nuestra vida. Las segundas nupcias son producto de la mortalidad del hombre y de su imperfección; sin embargo, siempre se debe estar conciente que su realización lleva aparejada una serie de obligaciones de imposible cancelación. Por ejemplo, los hijos tienen esa calidad a pesar de que el padre se hubiese separado de la mujer con quien los concibió, y consecuentemente todos ellos merecen la protección de la ley sin regateos. En este sentido quiero citar unas palabras escritas por Aarón Hernández, con motivo de la publicación de su libro dedicado al divorcio:

*“El presente relato está basado en un caso de la vida real de un amigo que conocí y que hoy me sirve para comentarlo.*

- *Si te casaste por haber encontrado a tu pareja ideal y aún así te divorciaste, debo decir que fuiste un tonto.*
- *Si te volviste a casar por segunda vez, pero no contento te volviste a divorciar, entonces estás loco.*
- *Si continuaste jugando con los seres humanos e intentaste por tercera ocasión unirte en matrimonio, entonces eres un enfermo, quien nunca se debió haber casado, porque no sirves para estar unido en matrimonio.*
- *Lo único que lograste con tu conducta fue engañar, mentir, destruir, procrear varios hijos sin padre, sin un hogar, sin una verdadera familia.*



- *Traicionaste a la Sociedad, a la Patria, al Estado, a tu pareja, a tus hijos. Con tu conducta defraudaste a la ley, a la Institución del Matrimonio.*
- *Sé que te volviste a casar por cuartas nupcias, éstas no pueden ser imputables a tí, sino al Estado que lo permite. No debemos dejar que se repitan actos tan despreciables. No se deben autorizar más de dos matrimonios; un tercero debe declararse nulo, porque una de las partes no puede estar dentro de la institución del matrimonio la cual impone obligaciones y da derechos.”<sup>34</sup>*

Es el segundo matrimonio, ya sea como consecuencia del estado de viudez, o sobrevenido después del divorcio. Es por ello que se excluye al concubinato.

Tampoco se consideran segundas nupcias al matrimonio que tiene lugar después de que algún miembro de la pareja ha terminado con alguna relación de concubinato. Si bien es cierto que en ambos casos se produce una familia, no en los dos asiste el consentimiento del Estado a través del juez del Registro civil, por lo que aún las consecuencias de derecho no son las mismas para ambos casos, aunque cada día más se asemejen. Por el momento sólo se puede tramitar el divorcio cuando hay matrimonio; sólo se considera viudo o viuda a quien ha perdido a su cónyuge; antes que la concubina tiene derecho a heredar la esposa, etc.

---

<sup>34</sup> **HERNÁNDEZ LÓPEZ**, Aarón; **PÉREZ PORRÚA SUÁREZ**, María y **VELASCO HERRERA**, Adriana, “El divorcio; práctica forense de derecho familiar”, Porrúa, México; 2002.

## 8. VÍNCULOS ENTRE UN INTEGRANTE DE LA PAREJA Y LOS HIJOS DEL OTRO

La relación jurídica familiar se da dentro de la vida conyugal y familiar, que suponen la existencia de relaciones interpersonales que se derivan de hechos y actos jurídicos. Todos los miembros de una familia conservan su identidad propia, pero al mismo tiempo requieren de los demás, generándose de forma espontánea la convivencia y la relación interpersonal.

El vínculo, en general significa un lazo, una atadura o unión, que bien puede ser horizontal o vertical. El primero se refiere al vínculo que se establece entre dos o más personas para formar relaciones interpersonales que pueden ser de amistad, culturales o familiares que reflejan el motivo por el cual se unen. Las relaciones verticales son los lazos de la conducta humana con la norma jurídica. Ello implica la existencia de un elemento material y uno formal, siendo la segunda la que califique a la primera haciendo la relación jurídica. La relación interpersonal no se doblega ante la jurídica, pues mantiene su propia esencia; es el derecho el que le califica de jurídica.

Es bien importante señalar que las relaciones humanas consideradas fuera de la idea de orden jurídico, son siempre relaciones sociales. El ordenamiento jurídico confiere a ciertas relaciones sociales efectos jurídicos, pues no todas ellas adquieren dimensión jurídica. Un ejemplo muy claro de relación social en la que no tiene injerencia el derecho, es la amistad.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Cfr.- **CHÁVEZ ASENCIO**, Manuel F. “Convenios conyugales y familiares”, 2ª edición, Porrúa, México; 1993. pp., 1 a 5.

En la opinión de algunos abogados, nuestra codificación civil contempla dos hipótesis que se pueden dar: cuando el padre o la madre biológicos aún están vivos y tienen sobre los menores el ejercicio de la patria potestad; y cuando el padre o la madre ya no viven o han dejado de ejercer la patria potestad, circunstancias bajo las cuales, el padrastro o madrastra puede asumir el ejercicio de tal derecho y entonces desatar los efectos jurídicos de la adopción, de los alimentos, etc.

Otros sostienen que sí existe parentesco entre el padrastro o la madrastra y el hijastro, independientemente de que este último tenga lazos de parentesco con su padre o madre biológicos, con fundamento en el artículo 294 del Código Civil, mismo que a la letra dice: *“El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.”*

En tal virtud, si el hijo es pariente consanguíneo de su madre y de su padre, y cualquiera de ellos contrae nuevas nupcias, entonces hace surgir el parentesco por afinidad entre la nueva pareja del padre o la madre y el hijo de ésta. Si es así, cabe preguntarse, ¿Acaso existe concurrencia de parentesco entre el padre o madre biológicos y las personas que se unan en segundas nupcias con el padre y madre de una persona?, ¿Acaso la persona se puede sujetar a dos potestades y al mismo tiempo gozar de dobles derechos? La respuesta la podemos encontrar en la redacción del artículo 445 del C.C, que a la letra expresa: *“Cuando los que ejerzan la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria*

*potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior.”*

Después de conocidos los citados argumentos jurídicos, se concluye que el vínculo existente entre los hijos de una persona con su nuevo cónyuge es de parentesco por afinidad, lo cual no significa que por ese hecho pueda ejercer la patria potestad sobre ellos, pues teniendo padre o madre éstos deben ejercerla a menos que concurra alguna de las causales de terminación y de pérdida, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 443 y 444 C.C.

**“ARTÍCULO 443.-** *La patria potestad se acaba:*

*I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;*

*II.- Con la emancipación, derivada del matrimonio;*

*III.- Por la mayor edad del hijo;*

*IV.- Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.”*

**“ARTÍCULO 444.-** *La patria potestad se pierde por resolución judicial:*

*I.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;*

*II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;*

*III.- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;*

*IV.- El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;*

*V.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;*

*VI.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses;*

*VII.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y*

*VIII.- Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.”*

Solo los padres están obligados a ministrar los alimentos a los hijos, así como deben y pueden ejercer la patria potestad, sin que el legislador haya dispuesto esa misma relación entre hijastros y padrastros.

En conclusión, el parentesco de afinidad (o de alianza) únicamente produce una sola consecuencia, y solamente cuando la unión que le dio origen se disuelve ó se extingue; esa consecuencia es el impedimento para contraer matrimonio entre los que estuvieron como padres e hijos a causa de afinidad, ejemplo:

Suegro y nuera ó Padrastro e hijastra. De otra parte, existen algunas consecuencias en cuanto a la reconducción del arrendamiento con los parientes afines del arrendatario fallecido, pero no son de carácter familiar estrictamente.

## **9. MAGNITUD DE LAS SEGUNDAS NUPCIAS**

La constitución de segundas familias no es un fenómeno reciente, tampoco se trata de un fenómeno que se de en un país o continente específico, ya que existen evidencias de que en cualquier latitud del mundo y en épocas

inmemorables siempre han existido segundas familias, o incluso más. En algún tiempo y lugar la muerte fue la causal más importante para la constitución de segundas familias, luego se vino apoderando de ese sitio el divorcio.

El hombre y la mujer han sido empujados por la misma sociedad a contraer nuevas nupcias, ya sea para la crianza y sostenimiento de los hijos habidos dentro del primer matrimonio, ya sea para hacerse mutua compañía, para incrementar la prole, etc.

En la actualidad ha descendido mucho el índice de mortandad y al mismo tiempo se ha incrementado el número de matrimonios que terminan y se divorcian, en consecuencia, ha incrementado el número de segundos matrimonios. Esto repercute necesariamente en el desarrollo de los menores hijos, pues un gran porcentaje de ellos crecen al lado de quien no es su progenitor (padre afín), y al mismo tiempo conviven aunque no cohabitan con el padre biológico. A esto hay que añadirle que al momento de contraer nuevas nupcias, en muchas ocasiones se tiene la idea de engendrar hijos comunes, y con ello se crea el vínculo de parentesco entre los hijos habidos en el primer matrimonio y los del segundo, a quienes vulgarmente se les conoce bajo la expresión de “medios hermanos”.

Entre los factores que han incidido en el incremento del número de divorcios y en consecuencia, el crecimiento de la segundas nupcias, se pueden citar los siguientes: El rol de la mujer en la familia, en la sociedad y el mercado laboral; el debilitamiento de la figura paterna, por irresponsabilidad, carencia de medios

suficientes para la manutención de la familia, los roles que ha asumido dentro del hogar y que antes se decía que no le eran propios.

En el caso de México, normalmente la custodia de los hijos después de un divorcio queda en manos de la madre, quien no siempre recibe una pensión alimenticia suficiente para la manutención de los hijos habidos, por lo que al momento de contraer nuevas nupcias arroja la responsabilidad moral de la manutención de estos hijos a la persona con quien se une en segunda oportunidad, y digo que es una obligación moral, porque nuestra legislación sólo obliga a ministrar alimentos a los padres, con fundamento en el artículo 303 del C.C.; esta circunstancia provoca la actitud desobligada de los padres biológicos para hacer frente a la obligación de alimentar y educar a sus menores hijos, ya que se sienten relevados, con una actitud cómoda que fácilmente adoptan para evitar el esfuerzo de ser un buen padre.

Cierto es que el hombre y la mujer maduros, en la sociedad mexicana no tienen la misma oportunidad para contraer nuevas nupcias, ya que mientras el hombre es alabado por tener tantas mujeres como puede mantener, la mujer sólo mientras es joven y bella tiene amplias posibilidades de volverse a casar; y perdiendo ese encanto parece que se le diluye la oportunidad de hacer una nueva familia, pues las bonitas y con mejor nivel educativo son buscadas por hombres de todas las edades.

Las familias que se crean en un segundo intento matrimonial también tienen sus diferencias en función de ciertas características sociodemográficas, entre

cuyas principales variables están: la edad, educación, estado civil, sexo, número de hijos y posición social.

Ahora bien, no todas las personas que se divorcian tienen en mente volverse a casar, pues habiendo aprendido la lección muchos prefieren emprender relaciones eventuales, sin responsabilidad que le vincule a otra persona, y tratando de evitarlo, muchos se han refugiado en el concubinato, sin saber que esta relación de hecho también genera derechos y obligaciones recíprocos. Materialmente es imposible contar con una lista negra de los concubinatos que han tenido lugar después del divorcio, pues precisamente se da en aquellas parejas que dejan de acudir ante la autoridad gubernamental.

Finalmente, hay quien ha concluido que cada día que pasa hay menos probabilidad de que el niño viva hasta la edad adulta con ambos padres.<sup>36</sup>

## **10. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES E HIJOS**

Tal y como ya ha sido expuesto, algunas relaciones interpersonales que se dan dentro de la familia son reconocidas por el derecho, mismas que surgen, en ocasiones, de meros hechos jurídicos, tales como el parentesco y la filiación.

Para adquirir la calidad de cónyuge se debe celebrar un acto jurídico llamado matrimonio, pero esto no ocurre cuando surge la relación paterno filial, en donde, quieran o no, el padre o la madre y el hijo desatan una serie de consecuencias jurídicas en beneficio de la estabilidad familiar y el buen desarrollo de las relaciones interpersonales de la familia.

---

<sup>36</sup> Cfr.- **GROSMAN IRENE MARTÍNEZ ALCORTA**, Cecilia P. Op. Cit pp. 45 a 52



Es principalmente el Código Civil el que contiene el marco regulatorio de las relaciones interpersonales padre-hijo, disperso en una serie de disposiciones que a continuación habrán de ser expuestas:

De manera resumida se puede decir que los derechos de los padres son: tener y conservar la custodia de sus hijos; tener y conservar la convivencia con ellos; representarlos; administrar sus bienes; escoger su educación; ser honrados y respetados por ellos; corregirlos; y recibir alimentos en reciprocidad.

Las obligaciones de los padres son: Registrar a los hijos dándoles su nombre y apellido; proporcionarles educación; en el caso de los hombres, asegurarse de que reciban instrucción militar; proporcionar los alimentos; dar un buen ejemplo mediante la conducta que el padre observe; y respetar los derechos y cumplir con las obligaciones que se deriven de procesos jurisdiccionales relativos al ámbito familiar.

Los derechos de los hijos se pueden resumir de la siguiente forma: recibir un trato digno y amoroso de los padres; vivir con ellos; convivir con ambos aún en el caso de divorcio; recibir los alimentos durante el tiempo que fija la ley; a ser registrados con el nombre y apellido de los padres; ser respetados física y moralmente y a no ser víctimas de violencia intrafamiliar.

Pero los hijos también deben cumplir obligaciones, como lo son: honrar y respetar a sus padres; observar un buen comportamiento; estudiar y obtener

buenas notas, para más tarde hacerse de un oficio o profesión a las que se dediquen para su propia realización como personas adultas; ayudar y socorrer a los padres cuando estos lo requieran; colaborar en las tareas del hogar; llegado el momento, proporcionar alimentos a sus padres; abstenerse de cometer actos de violencia intrafamiliar; vivir en la casa de los padres hasta la mayoría de edad o hasta el acto de emancipación.

## **11. EL ENFOQUE PSICOSOCIAL**

Durante las décadas de los cincuenta, sesenta y setenta, las familias ensambladas eran vistas como desviaciones del comportamiento humano. El modelo de familia que aseguraría el éxito y sano desenvolvimiento de los hijos sería la nuclear, compuesta por padre, madre e hijos, mientras que cualquier otra composición familiar se consideraba producto del estrés, fuente de perturbaciones; y los niños que vivían con un padrastro o madrastra se les consideraba como potenciales delincuentes.

Precisamente a partir de los años setenta se empezó a estudiar a las familias ensambladas, así como otras composiciones familiares, ya no como desviaciones del buen comportamiento, sino desde una perspectiva más positiva, en que se estudiara el comportamiento de todos sus integrantes, la edad de sus miembros y muchas otras variables que permitirían un estudio más objetivo y menos prejuicioso de la multiplicidad compositiva familiar.

La familia reconstituida, por definición hereda una historia anterior que afectará su comportamiento y la dinámica de las relaciones interpersonales. Algunos estudiosos de la materia han creado un modelo de corte tradicionalista, en donde, por ejemplo, el nuevo marido adopta el papel del padre; sin embargo hay otro modelo en que el nuevo cónyuge o compañero adopta un rol que se adecua a las necesidades específicas de la familia en que se inserta.

Las familias reconstituidas, tienen distintas configuraciones, mismas que dependen de la génesis específica de cada familia, en donde influyen las experiencias de matrimonio pasados, los arreglos a que han llegado los adultos en relación a la custodia y cuidado de los menores hijos, el estado civil de la nueva pareja y las reglas de convivencia que desde el principio se establecen. La distinta combinación de estos factores y otros dan como resultado necesidades, comportamientos, creencias y expectativas; es decir, se crean los engranes de la maquinaria que conocemos como familia.

La diferencia entre la familia nuclear y la familia ensamblada ha llevado a algunos autores a preguntarse si ambos tipos de familia deben ser regidas bajo las mismas reglas.

Existen configuraciones múltiples de la familia ensamblada, donde se pueden dar las siguientes combinaciones:

- Hogares en que viven el padre o madre y sus hijos del primer matrimonio con la nueva pareja sin hijos;

- Hogares en donde ambos miembros de la pareja cohabitan con los hijos de ambos; y
- Hogares en donde solo vive la nueva pareja pero que en ciertos días de la semana o durante las vacaciones conviven con los hijos de alguno de ellos o de ambos.

El funcionamiento de la familia ensamblada dependerá en gran medida del estado que guarde con el matrimonio anterior.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Cfr.- **GROSMAN IRENE MARTÍNEZ ALCORTA**, Cecilia P. Op. Cit pp., 53 a 62

## **CAPÍTULO SEGUNDO. ASPECTOS CIVILES DE LAS SEGUNDAS NUPCIAS**

### **1. ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS**

*Rojina Villegas define al estado civil o político de las personas de la siguiente manera: “consiste en la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia, el Estado o la nación. En el primer caso, lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción. En el segundo caso, el estado se denomina político y se precisa la situación del individuo o de la persona moral respecto a la Nación o al estado a que pertenezca, para determinar las calidades de nacional o extranjero. Asimismo, el nacional puede llegar a ser ciudadano, cumpliendo ciertos requisitos que en nuestro derecho consisten en ser mayor de edad y tener un modo honesto de vivir.”<sup>38</sup>*

De la anterior definición hay que concretizar que realmente, el estado civil de las personas es aquella cualidad que le permite distinguir su situación familiar, sin que importe su situación frente al Estado. Afirma el mismo autor que el estado civil genera derechos para las personas, y que a pesar de ser algo independiente de las mismas, es imposible separarle de éstas. No es un derecho susceptible de valoración económica, enajenable o sujeto a las reglas de la prescripción.

En relación al estado de las personas, la ley otorga dos acciones, a saber: para su reclamación y desconocimiento. En la primera se faculta a quien carece de

---

<sup>38</sup> **ROJINA VILLEGAS**, Rafael, Op. Cit. pp, 169 y 170.

cierto estado, para exigirlo, si se cree con derecho al mismo. En la segunda acción, el titular de un determinado estado está facultado para impedir que otro se lo atribuya, junto con los beneficios morales y económicos a él aparejados.

El estado civil de las personas puede existir como una situación jurídica, es decir, plenamente reconocida por el derecho, o como una situación de hecho, y que a pesar de no ser reconocida por la ley, en apariencia atribuye a su titular trato semejante que aquella situación derivada de la norma. Por tal virtud, el derecho reconoce la situación fáctica y la considera para surtir efectos jurídicos semejantes al estado jurídico. Por ejemplo, cuando una persona atribuye la calidad de hijo a otra persona frente a la sociedad, aunque esto no sea cierto; engendra el derecho para la persona a quien se ha atribuido tal calidad a reclamarla jurídicamente.

La posesión de estado revela un poder físico del hombre sobre las cosas y que produce consecuencias jurídicas. Esta situación de hecho encuentra su reconocimiento legal en el artículo 343 del C.C. cuyo contenido es:

*“Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:*

*I.- Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;*

*II.- Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y*

*III.- Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361.”*

Puede darse el caso del surgimiento de una familia ensamblada después de la muerte de una madre al dar a luz a su hijo o hija, quien, al dejar viudo a su cónyuge y huérfano a su hijo, abre la posibilidad de que el primero busque formar una familia junto a otra mujer, a quien el crío considerará madre, para todos los efectos legales, sin que los padres estén obligados a informarle sobre su verdadero origen.

Lo normal es que el estado civil de las personas sea uno; sin embargo, la legislación otorga acciones para demandar un estado aparente de las cosas, motivo por el cual las sentencias que al efecto se dicten habrán de surtir efectos jurídicos, no sólo para ser reconocidos por aquellos que tuvieron intervención en el proceso, sino para los demás miembros de la sociedad, con fundamento en los artículos 91, 92 y 93 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

*ARTICULO 91.- “Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por juez legítimo con jurisdicción para darla”.*

*ARTICULO 92.- “La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente al juicio”.*

*ARTICULO 93.- “El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo”.*

En el caso concreto se trata de sentencias declarativas; es decir, que declaran un estado civil, sólo lo reconocen, mas no lo crean. No obstante, en un juicio de divorcio, mediante la sentencia se constituye un nuevo estado civil, la persona deja de estar casada para volver a su estado de soltería. Es erróneo señalar que una persona divorciada adquiriera el estado civil, de divorciado, pues para los efectos legales sólo es soltero (a).

Pero habrán de preguntarse ¿en la práctica para qué sirve promover el reconocimiento de un estado de familia? Principalmente se hace con la finalidad de adjudicar a una persona la obligación de prestar los alimentos, o para aspirar a ser legítimo heredero en una sucesión *ab intestato*, aunque no se descarta que se promueva por intereses de índole moral.

Entre las principales fuentes del estado civil, el maestro *Rojina Villegas*, cita las siguientes: parentesco; matrimonio; concubinato; divorcio<sup>39</sup>; añadimos la filiación.

En principio, el estado civil de las personas se prueba con las actas del Registro Civil, salvo las excepciones a que se refieren los artículos 40 y 341 del Código Civil, cuyos textos a la letra expresan:

---

<sup>39</sup> *Ibíd.* pp, 171 a la 179.



*ARTÍCULO 40.- “Cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos”.*

*ARTICULO 341.- “A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.*

*Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba”.*

## **2. PRÁCTICAS Y CREENCIAS EN LAS NUEVAS FAMILIAS DESPUÉS DEL DIVORCIO, UNA INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA**

El vocablo divorcio proviene del latín *divortium* y *divirtere*, con lo que se significa separar aquello que estaba unido, tomar líneas divergentes.

Señalan los hermanos *Mazeaud* que, en sentido amplio, se debe entender por el vocablo divorcio la separación legítima de los esposos; con lo cual se da a

entender la ruptura del vínculo conyugal en vida de los esposos a petición de cualquiera de ellos, o ambos, por virtud de un decreto judicial.<sup>40</sup>

*Sara Montero Duhalt y Alicia Pérez Duarte conciben al divorcio como “la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido.”*<sup>41</sup>

Existen algunas otras definiciones en que se contemplan los órganos o funcionarios competentes para decretar la disolución del vínculo, tal es el caso de aquella que nos brinda el colombiano *Hernán Gómez*, cuando escribe: *“El divorcio es el rompimiento o destrucción del vínculo matrimonial por sentencia de juez competente o por mutuo acuerdo ante notario cuando legalmente la separación de cuerpos perdura más de dos años.”*<sup>42</sup>

Algunos doctrinarios han clasificado al divorcio en imperfecto y perfecto. Por el primero entienden la mera separación de cuerpos conservándose la integridad del vínculo matrimonial. En el segundo caso se pone fin a la vida en común de casados, en virtud del rompimiento del vínculo matrimonial.<sup>43</sup>

Los abogados y los juristas, sólo podemos considerar divorcio al rompimiento del vínculo matrimonial por virtud de la declaración de la autoridad judicial y/o

---

<sup>40</sup> Cfr.- **MAZEAUD**, Henri y Jean, “Lecciones de derecho civil”, Parte I, Vol. 4, ediciones jurídicas Europa-América, Argentina; 1965. p. 375.

<sup>41</sup> **MONTERO DUHALT** Sara y **PÉREZ DUARTE Y ÑORONA**, Alicia Elena, “Diccionario de derecho civil y de familia”, Porrúa y UNAM, México; 2004. p. 134.

<sup>42</sup> **GÓMEZ PIEDRAHITA**, Hernán, Op. Cit. p. 109.

<sup>43</sup> Cfr.- **SUÁREZ FRANCO**, Roberto, Op. Cit. p. 177.

administrativa competente, pues la mera separación no surte los efectos jurídicos del divorcio, como por ejemplo, la liquidación de la sociedad conyugal, cuando ésta se ha pactado.

El divorcio, de acuerdo a la forma que reviste su substanciación se clasifica en: necesario, por mutuo consentimiento y administrativo, tal y como se dispone en el segundo párrafo del artículo 266 C.C.

*“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.*

*Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.”*

Para la tramitación del divorcio administrativo, la pareja debe cumplir con una serie de requisitos, entre los cuales se destacan: que el matrimonio hubiese durado más de un año; que ambos cónyuges convengan en el divorcio; sean mayores de edad; haber liquidado la sociedad conyugal en caso de que se hubiese pactado ese régimen patrimonial; la divorciante no debe estar embarazada, no debe haber hijos en común o habiéndolos sean mayores de edad; que los hijos mayores no requieran alimentos ni tampoco ninguno de los divorciantes, tal y como se dispone en el artículo 272 C.C.

Asimismo, para la tramitación del divorcio voluntario se necesitan cumplir con una serie de requisitos, mismos que son:

- Que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:
- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;
- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía que se exhiba para asegurar su debido cumplimiento;
- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;
- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;
- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor;

- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y
- Las circunstancias bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos, con fundamento en el artículo 273 C.C.

El divorcio es tan malo o bueno, según el cristal con que se le mire; pues hay quien lo considera la ruina de la familia, mientras otros lo ven como la cura a los males que le aquejan.

Así como el Estado interviene al momento de que una pareja contrae nupcias, de igual forma debe intervenir cuando se pretende la disolución del vínculo matrimonial, y sólo por la concurrencia de alguna de las causales previstas en el artículo 267 C.C.

*“Son causales de divorcio:*

*I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;*

*II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;*

*III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando*

*se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;*

*IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;*

*V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;*

*VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;*

*VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;*

*VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;*

*IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;*

*X.- 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 ésta que preceda la declaración de ausencia;*

*XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;*

*XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento,*

*así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;*

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

*XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;*

*XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia (sic);*

*XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;*

*XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;*

*XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;*

*XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia (sic);*

*XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y*

*XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.*

*La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.”*

La figura del divorcio ha sido muy discutida, principalmente, por razones de orden moral. Quienes se han manifestado en contra, sostienen que es la causa fundamental de la disgregación familiar. Quienes se inclinan a favor argumentan que el divorcio no es causa de descomposición social, sino que tan solo se trata de un mecanismo jurídico que se utiliza para que el Estado apruebe la ruptura. Una causa de terminación es la violencia familiar, sevicia, infidelidad, etc.

Algunos juristas españoles bien han señalado que la norma jurídica relativa al divorcio no es de carácter imperativo o impositivo, sino que tan solo se trata de una norma habilitante o permisiva. Si bien es cierto, que el divorcio, dentro de nuestro sistema es una decisión tomada por el Estado, adoptada a través de los órganos jurisdiccionales y administrativos competentes; se necesita el ejercicio de una acción del particular, y con ello ventilar un proceso en el que se consideren los argumentos de las partes y se valoren las pruebas aportadas por ellos, sin que pueda dejarse al arbitrio discrecional de uno de los cónyuges o sin el consentimiento de la pareja.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Cfr.- **LÓPEZ A. MONTES**, V.L. y **ROCA E.** “Derecho de familia”, 3ª edición, Tirant Lo Blanch, España; 1997. p, 132.



Entre las principales diferencias que se pueden encontrar entre la sustanciación del divorcio por mutuo consentimiento y el necesario se citan:

- Para tramitar el voluntario no se requiere invocar una causal a contrario de lo que ocurre en el necesario. En ese sentido *Mauricio Mizrahi* diferencia claramente entre el divorcio sanción y el divorcio remedio. En el segundo de los citados, sostiene, no se indaga sobre la presunta responsabilidad del rompimiento; es decir, no se investiga sobre las causas de la ruptura, no se analizan las motivaciones.<sup>45</sup>
- En el voluntario no existe cónyuge culpable, mientras que en el necesario sí;
- En el necesario, el cónyuge inocente conserva todos aquellos bienes y derechos que le hubiere sido entregado por su cónyuge y podrá reclamar lo prometido en su provecho, mientras que el cónyuge culpable perderá todo lo que su cónyuge le hubiere dado;
- En el necesario, el cónyuge inocente tiene derecho a que el otro le proporcione alimentos, con fundamento en el artículo 288 C.C.
- El voluntario se tramita de forma pacífica y no hay contienda, mientras que en el necesario sí hay disputa de intereses;
- La tramitación del voluntario es más rápida que en el necesario;
- Consecuentemente, los honorarios que cobran los abogados por su tramitación es más económica en el primer caso que en el segundo.

---

<sup>45</sup> Cfr.- **MIZRAHI**, Mauricio Luis, “Familia, matrimonio y divorcio”, Editorial Astrea, Argentina; 2001. p, 203.

Pareciera paradójico, que una pareja ya distanciada, quienes ya no pueden vivir en pareja, ni cohabitar, cuando se ven intercambian injurias, y mucho menos tienen relaciones sexuales; dicho en otras palabras, ya no son una matrimonio en la vida real. En ocasiones uno de ellos demanda el divorcio necesario, su cónyuge se excepciona y no reconviene, durante el proceso el actor no prueba su acción y el juez decide que no se disuelve el vínculo matrimonial. En estos casos, el Estado a través del juez de lo familiar se niega a reconocer una disolución de hecho, resolviendo que no debe darse por terminado el matrimonio, cuando éste ya no existe y no es rescatable.

También vienen a mi memoria juicios de divorcio voluntario que no se llegan a concretar por aspectos meramente formales, como la garantía de los alimentos de los menores hijos, a lo cual me pregunto ¿Cuánta gente puede garantizar los alimentos de sus menores hijos, aún estando casados?

En medio de la tempestad siempre están los hijos, quienes en ocasiones cargan con culpas ajenas, imputándose actos que no dependía de su voluntad, y consecuentemente afectados emocionalmente por la ruptura del matrimonio de sus padres. Considero que antes de que los padres inicien una nueva relación amorosa, deben haber constatado que los hijos se han adaptado de la mejor manera a las nuevas circunstancias, privilegiar la salud de los hijos antes de iniciar una nueva vida conyugal.

Si para un adulto, la terminación de su matrimonio representa un cambio brusco y representa lo mismo el inicio de una nueva familia, tan solo hay que

imaginar lo que representa para los menores hijos, quienes aún no se reponen del fracaso de sus padres, para que casi de forma inmediata deban asimilar su vida en común con otros niños que pasarán a ser casi sus hermanos, con otro hombre que no sea su padre, o con otra mujer que no sea su madre. Se debe ser muy inteligente y responsable para ayudar a los hijos a transitar por esta etapa de la mejor forma posible, sin dañarlos y sintiendo en todo momento el apoyo de sus padres, aún estando separados.

En el mismo sentido se ha manifestado *Alberto Pacheco* quien escribe: “*Los hijos son siempre los grandes perdedores en todo juicio de divorcio, cualquiera que sea la causa de éste y cualquiera que sea la edad de aquellos. En efecto, cuando son menores y continúan viviendo con sus padres, sin oírlos, sin posibilidad alguna de defensa, se les deja sin hogar y queda modificada gravemente para ellos su posibilidad de educarse y formarse.*”<sup>46</sup>

### **3. LA FUNCIÓN DEL DERECHO**

Sin que por el momento quepa abundar sobre la esencia, naturaleza y concepto de derecho, sí es necesario hacer un paréntesis para saber cuál es la función que el derecho cumple en la sociedad.

Para algunos, el derecho es un conjunto de normas de conducta, bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles; para otros es la voluntad del legislador, la de Dios, o un conjunto bien ordenado de precedentes judiciales, la voluntad del

---

<sup>46</sup> **PACHECO E.** Alberto, “La familia en el derecho civil mexicano”, Panorama editorial, México; 1984. p, 162.

poder; o simplemente un fenómeno de intereses.<sup>47</sup> Sin embargo, las normas jurídicas tan solo son una especie de normas, dentro del gran contexto existente. Pero ¿Qué convierte al derecho en algo valioso, cuál es la razón de su existencia?

El derecho no se justifica por sí mismo, no es algo que sea bueno en sí mismo, no puede constituir un fin. En ocasiones el derecho no es justo, y no hay mecanismo alguno que permita la emisión de leyes justas permanentemente.

El derecho puede ser cuerpo híbrido, que nadie conoce totalmente, como para dar una definición precisa del mismo; sin embargo, todos los hombres tenemos una idea o varias, de lo que puede comprender el derecho, incluso de excluir, lo que creemos no queda comprendido en su órbita.

Dentro de los elementos antes citados, la coacción surge naturalmente- sólo para algunos- y constituye una condición de vida para la colectividad. Es un elemento que le diferencia a la norma jurídica de cualquier otra, ya que se deben cumplir a pesar de la opinión en contrario, siendo el Estado, a través de sus órganos, quien se encargue de su aplicación coactiva.

El derecho no sólo es un sistema coactivo de normas jurídicas, sino que también es un sistema de coordinación, de equilibrio entre los hombres, en cuanto a que marca un límite a su libertad de actuar frente a la libertad de actuar de los demás. De lo anterior se concluye que el derecho no sólo sirve

---

<sup>47</sup> Cfr.- **HERRENDORF**, Daniel, “El Estado actual de la teoría general del Derecho”, Cárdenas editor y distribuidor, México; 1990. p, 11.

para sancionar la conducta de los hombres que transgreden su contenido, sino que permite mantener la armonía, el orden, la paz entre los miembros de la sociedad.

El hombre es social por naturaleza, y dentro de esa vida en sociedad surgen una serie de vínculos y relaciones entre todos sus miembros, ya sea para la consecución de fines propios o colectivos, y en la consecución de ciertos fines siempre habrá una lucha entre los hombres por la consecución del mismo fin; como por ejemplo la lucha por la presidencia de la República, en donde sólo puede haber un ganador, o en el caso del derecho familiar, en ocasiones los padres luchan por obtener la custodia de los hijos, lucha que debe darse dentro de un marco regulador que nos permita solucionar la controversia y el conflicto de intereses.

Para dirimir los conflictos de intereses hay dos mecanismos conocidos: la imposición de la voluntad del más fuerte, o la imposición hacia ambos contendientes de un elemento superior que fije las reglas bajo las cuales deben someter sus intereses a discusión.

Es el conjunto de reglas o normas las que constituyen el derecho en su sentido de manifestación social.<sup>48</sup>

El derecho nos permite conocer pautas de conducta que debemos seguir, contiene reglas a seguir para la solución de conflictos; crea y reconoce derechos y obligaciones, etc. Si bien es cierto, el derecho es moral, ético y

---

<sup>48</sup> Cfr.- **ORTIZ URQUIDI**, Raúl, “Derecho civil parte general”, 2ª edición, Porrúa, México; 1982. pp. 45 a 48.

lógico, no se puede confundir con ninguno de tales elementos, así como tampoco se puede confundir con la coacción, como una característica de éste.

El derecho se rige sobre dos pilares, mismos que son: la libertad y la justicia<sup>49</sup>.

Si no se cumplen estos principios el derecho no cumple con su función principal, que se haga justicia a los hombres respetando su libertad de actuar.

De los principios de justicia y libertad se desprenden valores como la seguridad jurídica, legalidad, democracia, igualdad, etc.

Finalmente, *Ortiz Urquidi* propone su definición de derecho en base a los elementos que le componen y la función social que cumple, siendo la que a continuación se cita:

*“El Derecho es un conjunto de normas de conducta bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles, que señala límites a la libertad de actuar de los hombres que viven en sociedad, que pacíficamente se impone a éstos porque lo intuyen o consideran valioso, y que cuando es violado amerita la imposición de una sanción por la misma sociedad organizada en Estado.”<sup>50</sup>*

Finalmente, quiero señalar que dada su complejidad, es irresponsable tratar de definir al derecho con ligereza. Es una labor titánica, aunque tal y como se puede desprender de los párrafos anteriores, podemos tener una idea parcial

---

<sup>49</sup> La justicia, en la opinión de muchos es el valor supremo contenido en el derecho, y en palabras de Miguel Ángel Ciuro “no cabe duda que si la justicia no fuera un ente ideal exigente, pese a ser el más alto valor del derecho, carecería de significado propio para originar una dimensión del mundo jurídico y pertenecería como realidad material o psíquica a la dimensión sociológica o como idealidad enunciativa a un área por lo menos marginal de la dimensión nomológica “. Cfr.- **CIURO CALDANI**, Miguel Ángel, “Perspectivas jurídicas; teoría general del derecho: Historia del derecho; filosofía del derecho; fundación para las investigaciones jurídicas”. Rosario, Argentina, 1985, p. 282

<sup>50</sup> **ORTIZ URQUIDI**, Raúl, Op. Cit. p, 55.

de la función o funciones que cumple el derecho, que motiva su nacimiento y que sea una constante en cualquier tipo de sociedad.

*Herrendorf* halla esa constante en la conducta de los hombres, si no para quién se ha creado el derecho, sino para regular, dirigir y sancionar la conducta de los hombres. Así, para casarse debe haber quienes contraigan nupcias, para aplicar las reglas de la filiación y el parentesco se requiere de más de dos personas, para el concubinato, etc. Afirma que el derecho radica, principalmente, en la interferencia de conductas.<sup>51</sup>

El derecho, como el orden normativo de un sistema social, según *Roberto Vernengo* es un momento abstracto del objeto temático que se conoce como sociedad humana. Por lo que su estudio implica una construcción teórica de elevado grado de abstracción; de donde surgen los constantes reclamos por su aparente falta de relación con los hechos de la vida real. Al mismo tiempo, afirma que, los fenómenos de la vida real no son concebibles sin la estructura conceptual que se elabore mediante un procedimiento teórico, por lo que la ciencia dogmática del derecho constituye una actividad institucionalizada profesional, que cuenta de un contenido cognoscitivo, que permite un manejo racional, de los sistemas sociales, en su multiplicidad de facetas: económica, política, deportiva, familiar etc.<sup>52</sup>

#### **4. EL PARENTESCO EN LAS SEGUNDAS NUPCIAS**

---

<sup>51</sup> Cfr.- **HERRENDORF**, Daniel, Op. Cit. pp. 12 y 13

<sup>52</sup> Cfr.- **VERNENGO**, Roberto José, “Curso de teoría general del derecho” 2a. Edición, Ediciones Depalma, Argentina, 1985. pp. 418 a 421

El vocablo parentesco proviene del latín *parens- entes*, por el cual se entiende el vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras o de un progenitor común. Sin embargo, el derecho ha creado tres diferentes orígenes que generan el parentesco, a saber: el consanguíneo, civil y afinidad.

Se trata de una situación permanente que se establece entre dos o más personas, por el hecho de llevar la misma sangre, por virtud de la celebración del matrimonio o la unión en concubinato y por la adopción.

El parentesco consanguíneo es un hecho natural (la procreación), que tiene reconocimiento social y jurídico, al ser un requisito indispensable para el establecimiento de relaciones jurídicas entre los miembros de una familia, y al mismo tiempo es generador de derechos y obligaciones. El parentesco por afinidad surte distintos efectos jurídicos al consanguíneo.<sup>53</sup>

Para Antonio de Ibarrola, el parentesco es *“el lazo existente entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica, por analogía con las anteriores.”*<sup>54</sup>

Según el artículo 293 C.C. *“El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.*

*También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida<sup>55</sup> y de quienes la consientan. Los cónyuges*

---

<sup>53</sup> Cfr.- **PÉREZ CONTRERAS**, María Montserrat, “Derechos de los padres y de los hijos”, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, México; 2000. pp, 31 a 35.

<sup>54</sup> **IBARROLA**, Antonio de, “Derecho de familia”, Porrúa, México; 1978. p, 75.



*o concubinos que la hayan procurado, para atribuirse el carácter de progenitor ó progenitores. (Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal 06/09/04).*

*En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”*

*“El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos”. Art. 294 C.C.*

*“El parentesco civil es el que nace de la adopción<sup>56</sup>, en los términos del artículo 410-D.” Art. 295 C.C.*

---

<sup>55</sup> Son técnicas de fertilización asistida “aquellas técnicas realizadas por un equipo multidisciplinario, manipulando los espermatozoides y/o los óvulos, y cuyo objetivo es la concepción y conseguir que la pareja o mujer tenga un hijo vivo.” **HAGHENBECK ALTAMIRANO**, Javier, “La bioética, un reto del tercer milenio”, UNAM. México; 2002. p, 146. Gracias a los avances de la ciencia y de la tecnología, en la actualidad existen diversos métodos de reproducción asistida, entre los que se destacan: inseminación artificial, transferencia de gametos, transferencia de cigotos, y fertilización in vitro, técnicas que se han realizado en múltiples ocasiones con un alto porcentaje de éxito. **GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS**, Maricruz, “La fecundación in vitro y la filiación”, Editorial Jurídica de Chile; 1993. p, 15.

<sup>56</sup> En relación a la naturaleza jurídica de la adopción, existe disparidad de opiniones al respecto. Algunas veces ha sido considerada como contrato, otras como acto jurídico, como institución, como acto del poder estatal o como acto mixto. El Código Civil Francés, con un criterio individualista, consideró a la adopción como un “contrato” celebrado entre particulares, adoptante y adoptado o sus representantes legales, idea que hubo que cambiar con el paso del tiempo, y dentro de una transición individualista a un Estado social de derecho. Hay quien afirma que la adopción es un acto jurídico, ya que dicho acto es una manifestación exterior de la voluntad que crea consecuencias de derecho; sin embargo, tal postura aún cuando es válida, resulta ser incompleta, toda vez que se omiten otros elementos indispensables para su constitución, como la declaración por parte de la autoridad judicial, entre otras, requisitos sin los cuales no podría consumarse el acto. **GARCÍA MAYNEZ**, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, 43ª edición, Porrúa. México, 1992, p. 184. La adopción se trata de una institución solemne y de orden público, por que al crear y modificar relaciones de parentesco toca intereses del Estado y compromete al orden público. El Estado interviene por medio del Poder Judicial siendo, por lo tanto, un elemento esencial y no meramente declarativo y de ahí deriva su carácter solemne.

Entre los hijos de una persona y su nueva pareja no puede haber parentesco por consanguinidad; pero sí por afinidad de carácter civil. Cuando en este último caso, el nuevo cónyuge, concubina o concubinario decide adoptar al menor hijo de su pareja, ya sea porque su padre o madre natural hubiese muerto, perdido la patria potestad o porque haya dado su consentimiento para la adopción, entonces surge un parentesco equiparado al consanguíneo, en términos de lo dispuesto en el artículo 293, tercer párrafo del C.C.D.F.

Ya hemos dicho que la relación naciente entre una persona y los hijos de su nueva pareja, normalmente es el parentesco por afinidad, y en ese sentido el colombiano *Hernán Gómez* escribe, en base a la codificación civil de su país, lo siguiente: *“Parentesco de afinidad legítima<sup>57</sup> es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima en línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio...”<sup>58</sup>*

Cuyas consecuencias jurídicas son muy limitadas, toda vez que entre ellos no existe la obligación de proporcionarse los alimentos, no existen derechos derivados de la sucesión legítima ni tutela legítima, únicamente persisten

---

<sup>57</sup> Nuestra tradición jurídica también había calificado el parentesco en legítimo e ilegítimo; sin embargo como se llegó a considerar como una manera de etiquetar peyorativamente a las personas, el legislador mexicano bien hizo en terminar con la referida discriminación de trato jurídico.

<sup>58</sup> **GÓMEZ PIEDRAHITA**, Hernán, Op. Cit., p, 31.

algunas prohibiciones establecidas en razón del parentesco por consanguinidad que se extienden a los parientes afines, tal es el caso del impedimento para contraer matrimonio entre quienes fueran afines en línea recta. En este orden de ideas, la hija de la excónyuge no puede casarse con quien fuera algún día marido de su madre.<sup>59</sup> Actualmente, se establece la misma prohibición entre la hija de una concubina con el ex concubinario de su madre

El artículo 156 C.C. así lo dispone: "*Son impedimentos para celebrar el matrimonio (...)*

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

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

Además, la relación de parentesco puede constituir uno de los elementos de ciertos tipos penales, sin cuya calidad sería imposible aplicar las penas previstas a quien adecue su conducta descriptiva. En el caso del Distrito Federal, podemos ver que en el artículo 200 se contempla ésta hipótesis, misma que a la letra se transcribe:

---

<sup>59</sup> **MONTERO DUHALT**, Sara y **BRENA SESMA**, Ingrid, "Diccionario de derecho civil y de familia", Porrúa y UNAM, México; 2004. pp, 287 y 288.

“Se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, **al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado**, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que:

I. Haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o

II. Omita evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.

Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.”

El delito de incesto es otro en donde uno de los elementos del tipo penal es la relación de parentesco entre los sujetos activos, que se suma a otros más.

“ARTÍCULO 181. **A los hermanos y a los ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta,** que con conocimiento de su parentesco tengan cópula entre sí se les impondrá prisión o tratamiento en libertad de uno a seis años.”

La privación de la vida es uno de los delitos más graves, si no el que más, ya que atenta contra el bien jurídico de mayor valía para todo ser humano, cuya punibilidad se incrementa cuando se comete en contra de alguna persona con quien se tiene un vínculo de parentesco en términos del artículo 125 CPDF, cuyo contenido a la letra se inserta:

**“Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente,** con conocimiento de esa relación, se le impondrá prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple.

*Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este Código, se impondrán las penas del homicidio calificado. Si concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad.”*

Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni hablan sobre la unilateralidad y bilateralidad del parentesco por consanguinidad. Esta diferencia radica en el origen dual o no del parentesco. En el caso de los hermanos, aquellos que provienen del mismo padre y madre les une un parentesco bilateral; mientras que los que sólo comparten al padre o madre son unilaterales; a los que se conoce como medios hermanos.<sup>60</sup>

En nuestra legislación, el artículo 1631 C.C.D.F., atiende a una distinción, en materia de sucesión legítima entre colaterales, toda vez que si concurren hermanos con medios hermanos, los primeros heredarán el doble de porción de los segundos.

Precisamente, los medios hermanos, pueden ser producto de las segundas nupcias, cuando los nuevos contrayentes tienen el deseo de tener sus propios hijos aunque ya tengan descendencia derivada de la relación sentimental anterior. En ocasiones, los nuevos contrayentes tienen hijos, por lo que cabe preguntarse si éstos crean alguna relación de parentesco. La respuesta es negativa, toda vez que no descienden de un mismo tronco común. Por otra

---

<sup>60</sup> Cfr.- **BOSSERT**, Gustavo y **ZANNONI**, Op. Cit. p, 44.

parte, la afinidad produce otra afinidad, conforme al adagio romanista que reza: “*afinitas non parit adfinitas*”.

## 5. LA AUTORIDAD PARENTAL EN LAS SEGUNDAS NUPCIAS

En el derecho mexicano entendemos por autoridad paterna al ejercicio de la patria potestad; sin embargo, en el derecho colombiano han sido identificadas plenamente cada una de estas instituciones. La autoridad paterna hace referencia a cuestiones personales, mientras que la segunda se refiere a los aspectos patrimoniales.<sup>61</sup> *Alberto Luis Mizrahi* advierte sobre la expresión tan funesta de “patria potestad”, considerando que está mejor llamarla autoridad de los padres, o autoridad paternal, aunque también señala que se trata de una serie de deberes que corresponde ejercitarlos a la madre y al padre, no solamente a éste último.<sup>62</sup>

Para *Alicia Elena Pérez Duarte*, la patria potestad “*Es una institución que se presenta como de asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya filiación está clara y legalmente establecida.*” Señala que para su efectivo ejercicio se necesitan adjudicar derechos y obligaciones a través de la norma jurídica. Esta institución recae, en primer término a los padres, luego en los abuelos paternos y maternos según lo determine el juez de lo familiar, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Cfr.- **GÓMEZ PIEDRAHITA**, Hernán, Op. Cit. pp, 299 y siguientes.

<sup>62</sup> Cfr.- **MIZRAHI**, Mauricio Luis, Op. Cit. pp, 136 y 137.

<sup>63</sup> Cfr.- **PÉREZ DUARTE Y N.** Alicia Elena, Op. Cit. p, 61.

La figura o institución de la patria potestad ha sufrido modificaciones ideológicas y conceptuales a lo largo de los años<sup>64</sup>; pues ha dejado de ser un poder omnímodo del padre hacia sus hijos, para ser una función social en que se interesa el Estado en beneficio de los niños. Tampoco es una potestad, ya que no es renunciable; su ejercicio es obligatorio y sólo se puede dispensar a la persona obligada por las causales previstas en el artículo 448 C.C.

*I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos;*

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

La autoridad que puede ejercer una persona sobre los hijos de su nueva pareja o cónyuge se reduce al ámbito de lo moral, toda vez que el ejercicio de la patria potestad es un derecho y obligación de los padres de acuerdo a lo que establecen los artículos 411 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal.

Son principalmente, los artículos 412, 414 y 416 los que sirven de base para la afirmación sostenida en las anteriores líneas, ya que textualmente expresan:

**“ARTÍCULO 412.-** *Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.”*

---

<sup>64</sup> Cfr.- **BOSSERT**, Gustavo y **ZANNONI**, Eduardo, Op. Cit. p. 555.



**“ARTÍCULO 414.-** *La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.*

*A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”*

**“ARTICULO 416.-** *En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.*

*En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.”*

A pesar de que moralmente, el nuevo cónyuge de la madre o del padre asume un rol análogo al de sus progenitores, jurídicamente no tiene obligación ni derecho alguno sobre ellos. En este caso, la autoridad que ejerce deriva de las atribuciones y responsabilidades que personaliza. Se conocen segundos matrimonios en que el nuevo esposo paga las colegiaturas, lleva a vivir a la señora e hijos a su propia casa, paga la alimentación y el vestido de los menores que no son sus hijos, mientras que el verdadero padre brilla por su ausencia.

*Alicia Elena Pérez Duarte* señala que el conjunto de derechos y obligaciones que implica el ejercicio de la patria potestad tiene un contenido de carácter natural, derivado de la procreación, de contenido afectivo, derivado de la relación del parentesco; un carácter ético, derivado del deber moral que tienen los padres para atender los intereses de sus propios hijos. Al mismo tiempo, los hijos deben respetar y obedecer a los padres. El contenido social se advierte en la enorme tarea que tienen los padres para la mejor socialización de sus hijos, en la obligación que tienen de insertarlos positivamente en la sociedad.<sup>65</sup>

De forma muy específica, algunos autores españoles han precisado el contenido de la patria potestad, siendo los siguientes: la obligación de los padres para tener a los hijos en su compañía, velar por los hijos, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, la representación de los hijos, la administración de los bienes de los hijos. Los deberes de los hijos consisten

---

<sup>65</sup> Cfr.- **PÉREZ DUARTE Y N.** Alicia Elena, Op. Cit. p, 62.

en: obedecer a los padres, respetarlos, contribuir equitativamente al levantamiento de las cargas de la familia.<sup>66</sup>

Pienso que la autoridad, el respeto y el cariño se ganan con acciones y no pueden derivar del mandato de la ley. Éste se gana día a día, cuando alguien se preocupa por ti, te abriga cuando tienes frío, te aconseja cuando estás ofuscado, quien te alimenta cuando tienes hambre, y quien te brinda su apoyo cuando tienes problemas. Estoy convencido que el respeto y el amor no se gana por el mero lazo de sangre.

Es muy común ver en México, que ejercen mayor autoridad (legítima) la nueva pareja de la madre o del padre que los mismos progenitores, en virtud de haber asumido responsabilidades que legalmente no deben, motivados por amor a la pareja y a sus hijos.

La autoridad que se ejerza sobre los menores tiene límites legales y morales, por lo que su ejercicio implica la omisión de malos tratos, tortura física y psicológica, agresiones físicas y verbales, etc., tal y como lo dispone el artículo 423 C.C D F así como actos que impliquen violencia intrafamiliar, dentro de cuyas hipótesis prevé la relación de los menores con la nueva pareja del padre o madre con quien convivan en el mismo domicilio, al tenor del siguiente articulado.

---

<sup>66</sup> Cfr.- **LÓPEZ A. MONTES**, V.L. y **ROCA E.** Op. Cit. p. 346 a 351.

**“ARTICULO 423.-** Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

*La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.”*

**“ARTICULO 323 Quáter.-** Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

*La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.”*

**“ARTICULO 323 Quintus.-** También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.”

Dentro de una familia, la imposición de castigos corresponde a los padres, aún cuando están separados; sin embargo, ocurre con frecuencia, que las medidas disciplinarias las aplica la pareja de la madre o del padre con quien viven por virtud de la autoridad moral que tienen sobre los menores por vivir en su casa, por ser alimentados y educados por ellos. Y así debe ser siempre que haya una buena comunicación con el progenitor que no vive con los menores.

La comunicación entre los padres, en ocasiones, no es buena, y habiendo separación de por medio, ésta se ve mermada. Si a ello se le suma que no todos pensamos de la misma manera, ni compartimos la misma opinión respecto a la toma de decisiones concretas, puede provocar el surgimiento de conflictos en el ejercicio de la patria potestad. ¿A quién corresponde autorizar a los hijos un viaje de excursión, ya sea en territorio nacional o en el extranjero, la inscripción de los hijos a una determinada escuela, o la autorización para que sea sometido a una cirugía? Ambos deben hacerlo, en caso de desacuerdo<sup>67</sup>, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, atento a lo dispuesto en el artículo 416 C.C.

Por último, quiero señalar que el ejercicio de la patria potestad también tiene efectos sobre los bienes de los hijos, materia en la que no debe ni puede tener

---

<sup>67</sup> Cfr.- **BOSSERT**, Gustavo y **ZANNONI**, Eduardo, Op. Cit. p, 560.

injerencia el nuevo cónyuge de la madre o del padre, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 425 a 442 C.C.

## **6. LA ADOPCIÓN DE INTEGRACIÓN Y LAS SEGUNDAS NUPCIAS**

En situaciones especiales, el nuevo cónyuge adopta a los hijos de su nueva pareja, cuando es indispensable por la seguridad y el claro beneficio de los menores. Ello provoca el ejercicio de la patria potestad compartido entre el progenitor y el adoptante. En este sentido podemos encontrar la redacción del artículo 410 –A C.C.D.F. en cuyo segundo párrafo se dispone:

*“La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea...”*

La adopción simple es el acto jurídico familiar por virtud del cual se crea un vínculo de parentesco civil únicamente entre el adoptante y el adoptado; este tipo de adopción se encontraba establecido en el Distrito Federal en los artículos que iban del 402 al 410, los que fueron derogados mediante publicación en la Gaceta Oficial del 25 de mayo del año 2000, así como en la mayor parte de los Estados de la República Mexicana.

Por lo que hace a la antes llamada adopción plena, se caracteriza por romper totalmente con los lazos de parentesco de la familia de origen o natural del adoptado, salvo en lo concerniente a los impedimentos de matrimonio, para

incorporarlo así de manera total a su nueva familia adoptiva, ya no solamente en forma limitada, entre adoptante y adoptado, sino también con los ascendientes, descendientes y colaterales del adoptante, tal y como lo ordena el primer párrafo del artículo 410-A C.C.

En tal virtud, se puede definir a este tipo de adopción como aquél acto jurídico por virtud del cual se crea un vínculo de parentesco equiparado al hijo consanguíneo, en este sentido se puede decir que el vínculo que se crea es entre el adoptante y adoptado, así como los familiares del adoptante, este tipo de adopción es la única vigente actualmente en el Distrito Federal.

El criterio que sigue el legislador es que cualquier persona pueda adoptar, salvo aquellas que el propio Código prohíba, así que podrán hacerlo hombres, mujeres, solteros, casados, nacionales o extranjeros, pero dando preferencia al que haya acogido al menor o incapaz que se pretenda adoptar, con fundamento en el artículo 392-Bis C.C.

No importa que el nuevo cónyuge sea extranjero, puesto que de ser necesario, el Código Civil para el Distrito Federal le autoriza adoptar a los hijos de su esposa (o), siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley, y cuente con residencia permanente en el país.

Mediante el acto de la adopción la pareja en segundas nupcias puede constituir su familia, aunque cada uno de los miembros de la nueva pareja ya tenga hijos de su primer matrimonio, toda vez que si ellos cumplen con los requisitos

legales y tienen el deseo y la capacidad suficiente para educar y alimentar a su nueva familia, el Estado no tiene por qué negarles tal deseo.

El Código Civil no establece ninguna prohibición en el sentido de que los parientes consanguíneos, tanto en línea recta ascendente o descendente o en línea transversal puedan adoptar a un miembro de su propia familia, por lo tanto sí pueden hacerlo, siempre y cuando reúnan los requisitos mínimos que establece la ley, como en los demás casos citados. Sin embargo, este trámite resulta innecesario cuando por ministerio de ley, estos parientes están obligados al ejercicio de la patria potestad y consecuentemente a la prestación de los alimentos.

Respecto a la adopción de los hijos de uno de los cónyuges, comúnmente se presentan tres problemas fundamentales, a saber: a) En el supuesto del hijo que únicamente ha sido reconocido por la madre y no el padre, y ésta contrae nupcias con persona distinta al padre; b) El de divorcio y segundo matrimonio habiendo hijos del primero, reconocidos por ambos padres; y c) Cuando uno de los cónyuges hubiese muerto y el cónyuge supérstite hubiere contraído nuevas nupcias.

En el primer supuesto, el Código Civil no prohíbe que la persona que se casa con la madre del menor, lo pueda adoptar, previo consentimiento del padre, pese a que no lo hubiese reconocido, con el objeto de ejercer ambos la patria potestad, dándole nombre y apellidos. En tanto el juez de lo familiar no resuelva la suspensión, limitación o pérdida de la patria potestad del padre, o



que éste otorgue su consentimiento en la adopción, el nuevo cónyuge está imposibilitado para asumir jurídicamente tan alta responsabilidad.

En el segundo supuesto hay que determinar si en la sentencia ejecutoriada que declara la disolución del vínculo matrimonial y existieren hijos del mismo, se haya declarado la pérdida de la patria potestad para uno de los padres, dependiendo de la causal que hubiese dado origen a la ruptura familiar.

En caso de que una sentencia ejecutoriada condenara a uno de los padres de un menor a la pérdida del ejercicio de la patria potestad, consideramos, allana el camino para que el nuevo cónyuge lo adoptara, ejerciéndose por ambos (nueva pareja) la patria potestad, con fundamento en el artículo 410-B C.C. en el que se dispone:

*“ARTICULO 410-B.- Para que la adopción pueda tener efectos, además de las personas a que se refiere el artículo 397 de este Código, deberá otorgar su consentimiento el padre o madre del menor que se pretende adoptar, **salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono.**”*

Ahora bien, en el supuesto de que la sentencia ejecutoriada que disuelva el matrimonio y declare además la suspensión del ejercicio de la patria potestad de alguno de los padres sobre un menor, ello impide al nuevo cónyuge la adopción del hijo de su consorte, ya que la suspensión es por tiempo determinado y una vez cumplido dicho término, la facultad vuelve a recobrase,

para así ejercer la patria potestad conjuntamente con su excónyuge, aunque uno de ellos tenga la custodia del menor.

Cabe destacar que existe un dilema jurídico generado con motivo de las reformas al Código Civil para el distrito Federal, del año 2000; pues el artículo 410-D contempla aún una hipótesis de adopción simple, en la que los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad y de la filiación, se restringen exclusivamente al adoptante y al adoptado, en el supuesto de que, entre ellos, exista parentesco consanguíneo.

*“ARTICULO 410-D.- Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.”*

Para los efectos de este trabajo de tesis, someto a la consideración de los lectores el siguiente caso hipotético:

Juana “N” que era madre soltera de un hijo, contrajo nupcias con varón distinto del progenitor desobligado de éste, y procreó un segundo vástago. A causa de un infortunado accidente, Juana quedó viuda y con la carga de sus dos hijos. Como aún estaba de buen ver, fue requerida de amores por su ex cuñado, hermano de su difunto cónyuge, contrayendo nupcias con él procreando un tercer hijo de ella y el primogénito de su segundo marido.

Así las cosas, acordaron promover la Jurisdicción Voluntaria para solicitar la adopción de los dos hijos anteriores de Juana, a favor de su actual marido.

Pensemos en que, después de un vía crucis de trámites y de audiencias, finalmente se autorizaron las adopciones de ambos menores. Las menciono en plural, porque son dos distintas clases de adopción las que se produjeron.

Veamos: El primer hijo de Juana, el que no tuvo padre, fue adoptado conforme a lo previsto en el artículo 410-A del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que se ubica en la hipótesis del parentesco equiparado al consanguíneo, contemplado en el artículo 293, tercer párrafo, del mismo código.

Pero el hijo que Juana procreó en matrimonio, el que es huérfano de padre y, además, sobrino en tercer grado de parentesco consanguíneo en línea colateral desigual, respecto de su adoptante; ese fue adoptado con fundamento en lo previsto en el artículo 410-D del Código Civil para el Distrito Federal, resultando de ello un parentesco civil que se describe en el artículo 295 del ordenamiento sustantivo en cita.

Aquí surge el dilema planteado toda vez que el adoptado "*extraneus*", el que Juana concibió extramatrimonialmente, si está emparentado con todos sus parientes consanguíneos de su adoptante; pero el otro adoptado, sobrino consanguíneo, hijo del difunto hermano del adoptante, solamente tendrá parentesco consanguíneo con los parientes por la vía materna, pues por efecto de la adopción perdió todo vínculo de parentesco consanguíneo por vía paterna

y únicamente tiene un reducido parentesco civil con su tío. Es más, será considerado como medio hermano de los otros dos hijos de esa familia.

¿Por qué tendrá derecho sólo a la mitad de la sucesión legítima de cualquiera de sus hermanos?

¿Por qué el primer hijo de Juana, cuyo padre es casi un desconocido, si puede gozar de todas las ventajas de un parentesco consanguíneo con todos los parientes que lo fueron de su difunto padre y este segundo hijo no?

Pues porque el legislador tuvo la feliz ocurrencia de derogar los artículos 403 del Código Civil para el Distrito Federal y redactar un artículo 410-D que le deja en tan absurda condición.

## **7. INTERVENCIÓN DEL PADRE Y DE LA MADRE AFÍN EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES**

Como ya ha sido expuesto, el surgimiento de una relación de parentesco entre los hijos de una persona y su nuevo cónyuge no necesariamente tiene como efecto el traslado del ejercicio de la patria potestad, como en el caso citado en el párrafo anterior.

Desde el punto de vista social se crea un híbrido en que el hombre responsable de un hogar y que se casa con una mujer que tiene hijos no puede jurídicamente ejercer la función del padre, o a la inversa, la madre afín no puede suplir la voluntad y el ejercicio de la patria potestad de la madre biológica. En ambos casos parecen los padres pero no lo son, ya que la

manutención de los menores y la toma de decisiones importantes corresponden hacerse fuera de la casa en que habitan.

Pero, el verdadero problema surge cuando un padre o madre desobligados no cumplen con las obligaciones que les impone el ejercicio de la patria potestad, aunque sí exigen sus derechos.

Al momento en que se constituye una familia, excluyendo el aspecto jurídico de sus relaciones, lo más normal es que el hombre asuma el papel de un padre, la mujer, el de la madre y los menores el papel de los hijos.

En el papel de padre se encarga de la manutención y de procurar que los menores y la esposa tengan todo lo necesario para la satisfacción de sus necesidades; toda vez que es el padre afín quien convive diariamente con los menores, les ayuda en su tarea, sabe sus problemas, los lleva al médico cuando se enferman, y los educa como si se tratara de sus propios hijos.

Es por ello, que no concibo la idea de que no intervenga en los conflictos familiares, puesto que los menores y su cónyuge constituyen su familia, a pesar de que el padre biológico aún exista, cumpla o no con sus obligaciones alimentarias.

En tanto el padre o la madre afín cohabiten y convivan diariamente con los hijos de su cónyuge, tienen el deber moral de intervenir en sus problemas, así como tienen la obligación de cumplir con el rol de padre o madre de familia, a pesar de que no se trate de sus hijos biológicos.

## **CAPÍTULO TERCERO. OTROS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS SEGUNDAS NUPCIAS**

### **1. OTROS EFECTOS JURÍDICOS ENTRE EL PADRE-MADRE AFÍN Y EL HIJO AFÍN**

El único efecto jurídico que se genera entre el padre o madre afín y el hijo de su cónyuge es el parentesco, aunque no existe una relación paterno filial, ni la obligación de prestarse los alimentos. Es muy curioso ver que parece una familia y el derecho no la reconoce como tal, o al menos no desencadena los efectos jurídicos que permiten el sano desenvolvimiento de una familia.

### **2. LOS HERMANOS EN LAS SEGUNDAS NUPCIAS**

Si el matrimonio da origen a la relación conyugal entre los contrayentes, hace surgir una relación de parentesco entre los descendientes comunes y una relación de afinidad entre los consanguíneos de un cónyuge con el otro<sup>68</sup>, ¿Qué relación une a dos personas que descienden de distinto padre y madre, pero que por aras del destino se unen por el matrimonio de alguno de sus progenitores?

Para que exista una relación de hermandad es necesario que las personas a quienes pretende unir tengan un tronco común, ya sea por el padre o la madre. En este sentido puede ser que una pareja unida en segundas nupcias ya tengan descendencia de su primer matrimonio, personas que entre sí no guardan ninguna relación de parentesco, a pesar de que se traten como

---

<sup>68</sup> Cfr.- **PACHECO E.** Alberto, Op. Cit. p, 32.

hermanos, vivan en la misma casa, vayan a la misma escuela y en apariencia lleven una vida como la de cualquier otra.

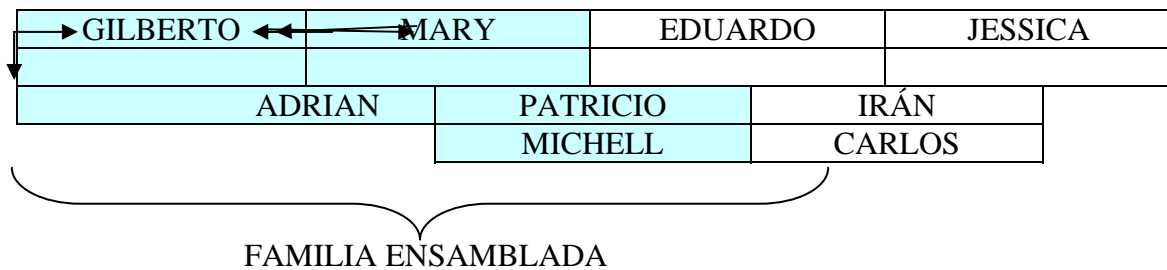
Si los nuevos cónyuges deciden tener sus propios hijos, éstos compartirán un tronco común con los hijos de ambos habidos en su primer matrimonio; es decir, unos serían medios hermanos de madre y los otros del padre. Pero su nacimiento tampoco puede unir lazos entre los hijos concebidos durante el primer matrimonio de ambos.

Moralmente están obligados a ayudarse, socorrer a sus padres, respetarlos y honrarlos; sin embargo no hay una obligación jurídica para hacerlo.

Los hijos procreados en la segunda relación tienen los mismos derechos que los habidos durante el primer matrimonio. Tienen similares derechos alimentarios y sucesorios, toda vez que sólo comparten la línea parental proveniente del padre o de la madre. Y digo que sus derechos son similares porque si provienen de la misma madre comparten el mismo derecho a recibir los alimentos en partes iguales, lo mismo acontece en el caso de una sucesión legítima; pero si muere el padre de uno de ellos, los demás no concurren a la sucesión y tampoco tienen el derecho a recibir los alimentos de su parte. Para ilustrar ello, me dispongo a citar el siguiente ejemplo:

Mary se casó con Eduardo, de su unión nacieron Patricio y Michelle; después de cinco años se divorcian y cada uno de ellos forma otra familia. Mary se casa con Gilberto y Eduardo con Jessica. De la Unión de Mary y Gilberto nace

Adrián, y de la Unión de Eduardo y Jessica nacen Irán y Carlos. Mary y Gilberto viven en el mismo domicilio con Patricio, Michelle y Adrián.



Si la obligación de dar los alimentos corresponde a los padres, entonces Michelle y Patricio los reciben de Eduardo, mientras que Adrián los recibe de Gilberto. Si falleciera intestado Eduardo, sólo tendrían derecho a recibir la herencia Patricio y Michelle, mientras que Adrián no podría concurrir a la sucesión. En caso de fallecer Gilberto, sólo le podría suceder junto a su cónyuge, Adrián, y no así Michelle y Patricio. Mary a su vez está obligada jurídicamente a dar los alimentos a sus hijos Patricio, Michelle y Adrián, y en caso de muerte, los tres tendrían el mismo derecho a sucederle.

Los hijos de ambos habidos en el primer matrimonio están unidos por el hecho de vivir en la misma casa, por la convivencia diaria, que se convierte en un lazo espiritual y moral, en ocasiones más fuerte que el lazo jurídico, con mayor validez y con mayor reconocimiento social, pero para el derecho no hay lazo alguno que les una. Es aquí donde el derecho probablemente no haya evolucionado, ante las circunstancias familiares que distinguen nuestra época.

Ante la actual regulación jurídica cabe preguntarse si ¿debe establecerse igualdad de derechos sucesorios entre quienes crecieron como si realmente fueran hermanos?, ¿debe acaso imponerse una solidaridad legal derivada de la



relación de hecho?, ¿Debe establecerse el impedimento para contraer matrimonio entre ellos o mantener la situación que actualmente permite la ley?<sup>69</sup>

Ante los anteriores cuestionamientos podemos ver claramente cómo se diferencia la moral del derecho, porque lo que moralmente está prohibido, jurídicamente está permitido, y lo que moralmente constituye una obligación, jurídicamente no existe.

### **3. ALIMENTOS EN EL CONTEXTO DE LAS NUEVAS NUPCIAS**

El vocablo alimentos proviene del latín *alimentum*, por el que se entiende comida, sustento, o la asistencia que se brinda para el sustento.<sup>70</sup>

Para aquellos que poco conocen de los aspectos jurídicos de la vida familiar, parecería interesante saber que no sólo los hijos menores de edad tienen derecho a recibir los alimentos, sino que debido a la propia evolución de las etapas del hombre, no es sólo durante la infancia en que la persona los requiere sin ser productivo, pues durante la vejez también se necesita el apoyo de los miembros de la familia para satisfacer las propias necesidades. Es por

---

<sup>69</sup> **LEVI STRAUSS**, Claude en su obra “Las estructura elementales del parentesco”, ediciones Paidós, España, 1991. pp 558 y 559, aborda el tema de la exogamia, así como su justificación ideológica, biológica, científica y religiosa. “La prohibición del incesto es menos una regla que prohíbe casarse con la madre, la hermana o la hija, que una regla que obliga a entregar a la madre, la hermana o la hija a otra persona. Es la regla de la donación por excelencia, y es precisamente ese aspecto, a menudo demasiado ignorado, el que permite comprender su carácter: todos los errores de interpretación de la prohibición del incesto provienen de una tendencia a ver en el matrimonio un proceso discontinuo, que extrae de sí mismo, en cada caso individual, sus propios límites y posibilidades. Por eso se busca, una cualidad intrínseca de la madre, de la hija o de la hermana, las razones que pueden desaconsejar el matrimonio con ellas. Entonces uno se encuentra infaliblemente llevado hacia consideraciones biológicas, puesto que es sólo desde un punto de vista biológico- pero no por cierto social- que la maternidad, la solidaridad o la filialidad- si así se puede decirse – son propiedades de los individuos considerados...”

<sup>70</sup> Cfr.- **PÉREZ DUARTE Y ÑORONA**, Alicia Elena. Alimentos, “Diccionario de derecho civil y de familia”, Porrúa y UNAM, México; 2004. p. 24.

ello, que el artículo 301C.C. dispone que se trata de una obligación recíproca, es decir, aquellos que los recibieron durante su minoría de edad, incluso más allá de esa edad, están obligados a darlos a las personas de quienes los recibieron.

Los cónyuges también están obligados a proporcionarse los alimentos, incluso los concubinos, aún después de la separación o sobrevenido el divorcio. Para muchas familias mexicanas es normal ver al padre como el proveedor, quien sale a trabajar para ganar dinero y así sufragar los gastos de la casa. Desde hace algunas décadas la mujer ha tenido mayor participación en la vida productiva; ha dejado atrás el papel de ama de casa, de administradora del hogar para ayudar a su marido a sufragar los gastos de la familia. Este fenómeno se ha derivado de distintas causas, una de ellas es lograr la mejora en la calidad de vida de los hijos y de los miembros que conforman la familia; otra razón es que la mujer ya no se siente satisfecha con su pura aportación en el hogar de las labores domésticas, desea realizarse profesionalmente, y en ocasiones son ellas las principales o únicas proveedoras del hogar.

Según lo dispone el artículo 303 C.C. los padres están obligados a dar los alimentos a lo hijos, aunque el legislador ha tomado en cuenta que en ocasiones ellos no tienen la capacidad económica para hacer frente a dicha obligación, por lo que los releva transmitiendo la obligación alimentaría a los ascendientes, maternos y paternos. Aunque tal disposición no parece de carácter limitativo, nada expresa en relación al padre y la madre afín. Su redacción nos hace preguntar ¿Qué hubiera querido el legislador, una

subsidiariedad limitada o meramente enunciativa?, ¿El padrastro o la madrastra estarían obligados a prestar los alimentos cuando los padres no pudieran?

Es de llamar la atención que la subsidiariedad en la obligación de dar los alimentos, no sólo se contempla a los ascendientes (padre, madre, abuelos maternos y paternos) o descendientes (hijos, nietos), sino que también recae en los hermanos, incluso los medios hermanos o hermanos unilaterales y los primos hermanos. En este artículo se toma en cuenta la composición de una familia ensamblada, toda vez que su contenido expresa:

***“ARTICULO 305.- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueron solamente de madre o padre.***

*Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.”*

Es lógico pensar que si la adopción es el acto jurídico familiar por virtud del cual se obtiene el parentesco civil y consecuentemente es un acto fundador de la familia, entonces la obligación recíproca alimentaría también incluye a quienes forman parte de la relación adoptante-adoptado.

*María Montserrat Pérez Contreras* atribuye la obligación alimentaria a dos situaciones concretas: el matrimonio y el parentesco que surge del mismo, y el estado de indefensión o incapacidad de quien debe recibir los alimentos.<sup>71</sup>

No coincido con tal opinión, pues la obligación y derecho también surge del concubinato y sobre todo de la filiación. No así el parentesco, pues no todos los parientes están obligados al pago de los alimentos.

Jurídicamente se debe entender a los alimentos bajo una connotación amplia, es decir, no sólo comprende la comida, sino todos los satisfactores necesarios que permitan a los miembros de una familia su sano desarrollo, educación, esparcimiento y desenvolvimiento, es por ello que en el artículo 308 C.C. en sus distintas fracciones contempla su contenido. Los alimentos comprenden: La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto; respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; es decir, a la capacidad de quien los proporciona y a las necesidades de quien los recibe; para las personas con algún tipo de discapacidad o declaradas en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia. Esto último es bien importante porque una familia no cumple con su misión social si sólo sirve para satisfacer las

---

<sup>71</sup> Cfr.- **PÉREZ CONTRERAS**, María Montserrat, Op. Cit. p, 35.

necesidades fisiológicas de sus miembros, también se necesita el amor de una familia, el espíritu de solidaridad y convivencia.

Por lo expuesto en el anterior párrafo, habré de citar un concepto de alimentos que personalmente me agrada mucho, mismo que nos brinda la autora venezolana *Flor Tortolero de Salazar*, para quien el derecho de los alimentos es *“aquel que tiene el individuo para obtener todo aquello que le es necesario para vivir en condiciones dignas: para crecer, desarrollarse, educarse y poder realizarse plenamente. Así, pues, no es el derecho alimentario la posibilidad que tiene una persona para percibir alimentos propiamente dichos, es decir, aquellos nutrientes vitales para no morir, significa mucho más; incluye lo indispensable para estar bien nutrido, vestirse, cobijarse bajo un techo, recibir educación y asistencia médica.”*<sup>72</sup>

El deudor alimentario no sólo cumple su obligación mediante el pago de una pensión, sino que también lo puede hacer integrando a su familia al acreedor alimentario. En ocasiones, es más fácil por motivos económicos optar por la segunda hipótesis, aunque en ocasiones esto puede traer conflictos en el nuevo hogar del deudor alimentista.

Por pensión alimenticia, *Ingrid Brena Sesma* entiende: *“Es la cantidad en dinero que los deudores alimentarios deben entregar en forma periódica a los acreedores alimentarios.”*<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> **TORTOLERO DE SALAZAR**, Flor, “El derecho alimentario del menor”, Vadell editores, Venezuela; 1995. p, 17.

<sup>73</sup> **BRENA SESMA**, Ingrid. Pensión alimenticia, “Diccionario de derecho civil y de familia”, Porrúa y UNAM, México; 2004. p, 297.

Volvamos al ejemplo citado, Mary y Eduardo tienen dos hijos, Patricio y Michelle. Se divorcian y Eduardo se casa con Jessica con quien concibe a Irán y Carlos. La ley le da la opción a Eduardo a pagar una pensión alimenticia para sufragar los gastos de sus dos primeros hijos o integrarlos a su nueva familia; probablemente desde el punto de vista económico parezca más económico llevarlos a su nueva casa y así evitar el pago de la renta o compra de una casa y todos sus servicios, aunque presenta el inconveniente de la nueva esposa, ya que ella se podría manifestar en contra de mezclar las dos familias de Eduardo. Ante un conflicto corresponde al Juez de lo Familiar resolver la manera en que Eduardo habrá de cumplir con su obligación alimentaria. El juez habrá de valorar de acuerdo a las circunstancias del caso y emitir su fallo.

Los alimentos deben ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Estos se pueden fijar mediante convenio judicial o extrajudicial, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar debe resolver el monto de su prestación de acuerdo al ritmo de vida del acreedor y los ingresos comprobables del deudor. Cabe señalar que el aumento en el monto de la pensión será automático y cada año, equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, tal y como lo dispone el artículo 311 C.C.

La ley presume como acreedores alimentistas a los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción (incapacitados) y el cónyuge que se dedique al hogar. El común denominador de estas personas es que no han ingresado al mercado laboral, se consideran económicamente improductivas, y esto justifica dicha presunción.

El hombre de empresa, el comerciante informal, y toda aquella persona que no percibe un salario tienen ingresos variables, en ocasiones, de difícil comprobación. En la práctica procesal civil y familiar, los abogados encontramos gran dificultad para comprobar los ingresos de una persona, a menos que se obtenga algún número de cuenta personal del deudor, los ingresos de su empresa, y el monto destinado a sus gastos personales, etc. Ante tal dificultad, el legislador ha decidido que ante la imposibilidad de comprobación del salario o los ingresos del deudor alimentario, el Juez de lo Familiar resuelva en base a la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años. Esto significa que se debe hacer un inventario de los bienes adquiridos, cuantificar los gastos ordinarios mensuales, el costo de las colegiaturas y el monto que se gasta en las vacaciones, etc. durante el lapso de tiempo fijado por la ley. El legislador presume que el tren de vida de una familia depende exclusivamente de los ingresos obtenidos por el deudor alimentista y no de otra fuente.

Cuando ambos padres trabajan y por ello están obligados al pago de los alimentos, debe repartirse equitativamente, en proporción a los ingresos obtenidos por cada uno de ellos, de conformidad al artículo 312 C.C.

La prestación de los alimentos tiene ciertos límites, entre los que se encuentran: el de carácter temporal, un monto equivalente a las necesidades del acreedor y las posibilidades económicas del deudor, y de contenido, pues no contempla el capital para el ejercicio de la profesión u oficio de los hijos. Para un padre de familia es muy satisfactorio poder proporcionar a los hijos la mejor educación, un buen nivel de vida y proporcionarles el negocio y la infraestructura necesaria para el negocio, oficio o profesión a la que se dedicarán el resto de sus vidas. Proporcionarles una base sólida para enfrentar su vida adulta, aunque la ley no obligue a ello.

Cuando el obligado a prestar los alimentos no lo hace (en primer lugar los padres), se habilita a una serie de personas para ejercitar la acción correspondiente ante los tribunales, para que el Estado a través del juez de lo familiar use la fuerza pública si es necesario, a efecto de que el deudor alimentario cumpla con su deber de padre.

*“Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:*

*I.- El acreedor alimentario;*

*II.- El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;*

*III.- El tutor;*



*IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.*

*V.- La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y*

*VI.- El Ministerio Público<sup>74</sup>.”Art. 315 C.C.*

Según dispone el artículo 317 C.C “*El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.*” Esto es cuando por la vía extrajudicial, el deudor alimentario no cumple o deja de cumplir con su obligación, por lo que el acreedor, personalmente o promoviendo a través de un representante, puede solicitar el aseguramiento de la prestación por el lapso de un año. En la práctica hay quienes prefieren el descuento directo en nómina, como un medio alternativo y menos oneroso que la fianza o la hipoteca.

Con fundamento en el artículo 320 C.C “*Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:*

*I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;*

*II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;*

---

<sup>74</sup> Para algunos, la representación social del Ministerio Público se desprende de su carácter de institución pública responsable de promover la defensa de aquellos que se encuentran en un claro estado de indefensión y desventaja ante terceros. **GONZÁLEZ DE LA VEGA**, René y otros. “La investigación criminal.” Porrúa, México, 1999. p, 27. Podría decirse que el Ministerio Público como representante social también analiza si los hechos son constitutivos de delito o no, investigando sus causas y las constantes de los delinquentes; para *Humberto Moheno Diez*, esto constituye una verdadera persecución de los delitos ya que no basta hacer imputaciones y detenciones ante el juez, actualmente la persecución e investigación tiene como finalidad desmembrar a bandas organizadas, así como evitar las conductas antijurídicas. De manera que la verdadera atribución del Ministerio Público es cuidar la legalidad, preservar los derechos humanos y conducir las investigaciones que detienen a grupos completos, descubriendo las verdaderas estructuras criminales y terminar con la ilegalidad en cualquier nivel. Pero además representa los intereses de sectores específicos de la población en juicios de índole familiar, por lo que en los tribunales encontramos agentes del Ministerio Público adscritos. Cfr.- **MOHENO DIEZ**, Humberto. “El Ministerio Público en el Distrito Federal.” PGJ-UNAM, México, 1997, p.103. El Ministerio Público interviene en los siguientes casos sin perder su carácter privado: Divorcio, Patria Potestad, Adopción, Tutela, Donación y alimentos.

*III.- En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;*

*IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;*

*V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables;*

*VI.- Las demás que señale este Código u otras leyes.”*

Para los padres no cesa ni se suspende la obligación de prestar los alimentos a sus hijos, aún habiendo contraído segundas nupcias, por virtud del cual se crea una nueva familia y se gesten nuevos hijos. No es una dispensa para el deudor alimentista argumentar que son muchos hijos los que ha procreado, pues éste debe conocer los medios con que cuenta para hacer frente a su obligación paterno filial. La misma Constitución Política en su artículo 4º le brinda el derecho a decidir el espaciamiento y el número de hijos que pretende tener y mantener.

Nadie puede renunciar a su derecho a recibir alimentos, y aunque el mismo Código Civil establece que no pueden ser objeto de transacción, esto si se puede hacer siempre y cuando se trata de alimentos no dados en el pasado con un límite hasta por un año. Con ello se debe entender que en el caso de algunas familias en que el deudor alimentario ha dejado de cumplir con su obligación durante muchos años, no se le pueden reclamar más que los del último año. Asimismo, hay que reconocer que para sufragar los gastos ordinarios de un hogar se requiere de liquidez inmediata, para lo cual, en

ocasiones, la familia debe adquirir deudas con el objeto de hacer frente a dichos gastos. En el caso concreto de que así ocurra, el deudor alimentario puede ser obligado por un juez a responder de dichas deudas, aunque no hubiere dado su consentimiento. No obstante, la deuda que se le impute no podrá ser desmedida para lo cual habrá de estarse a la regla establecida en el artículo 311 C.C.

En casos de separación, el cónyuge que no haya dado motivo para ello podrá solicitar al juez de lo familiar que obligue al otro a seguir pagando los gastos del hogar en la misma medida en que lo venía haciendo, o en su caso se determine el monto de una pensión que se utilice para tal efecto, por virtud de lo dispuesto en el artículo 323 C.C. Esto significa que el cónyuge que hubiese solicitado el pago de la pensión o de los gastos del hogar aún habiendo contraído nuevas nupcias no puede relevar al obligado de su obligación.

Las características de los alimentos, de acuerdo a las disposiciones legales son tres: proporcionalidad, reciprocidad, irrenunciabilidad,<sup>75</sup> y universalidad, porque el derecho alimentario no sólo se contempla en la legislación nacional, sino que en muchos países del mundo se ha establecido, incluso en las convenciones internacionales de que México forma parte. Según la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (CDIP IV, Montevideo Uruguay, 1989) *“Los alimentos son prestaciones que la ley impone a determinadas personas porque constituyen una manifestación del deber de asistencia debida en razón de los vínculos familiares que la ley privilegia.*

---

<sup>75</sup> Cfr.- **PÉREZ DUARTE Y ÑORONA**, Alicia Elena. Op. Cit.. p, 25.

*El deber alimentario que la ley ha impuesto a los padres, y en el caso de esta Convención también a los cónyuges, está fundado no sólo en relaciones de parentesco, sino específicamente en el caso de los hijos, en el deber de educarlos y criarlos, y en el cumplimiento de tales deberes le es exigible que quienes asuman tales roles lo hagan con el mayor celo posible. La ruptura o fracaso exige a sus protagonistas principales, los esposos, el deber de enfrentar nuevas situaciones parentales, y deben asegurar a sus hijos la debida asistencia moral y material.”<sup>76</sup>*

La jurisprudencia ha otorgado la característica a los alimentos como de orden público y de interés social, siendo improcedente conceder la suspensión contra el pago de alimentos, debido a que impide al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia.

De las disposiciones civiles se concluye que el nuevo cónyuge no está obligado jurídicamente al pago de los alimentos de los menores hijos de su nueva pareja cuando son producto de su primer matrimonio. Aquí me gustaría citar el siguiente ejemplo:

Mary y Eduardo son padres de Michelle y Patricio, se divorcian y Mary se casa con Gilberto, de cuya unión nace Adrián. La obligación de sostener los gastos de Michelle y Patricio es a cargo de Eduardo, aunque moralmente y de hecho, Gilberto asumiera dicha obligación por vivir los menores en su casa. El juez no

---

<sup>76</sup> **BERRAZ**, Carlos, “La protección internacional del menor en el derecho internacional privado”, Universidad de Litoral, Argentina; 2000. p, 43.

puede obligar a Gilberto a pagar los gastos de los hijos habidos por Mary y Eduardo, pero a Eduardo sí. Esta construcción híbrida de obligaciones se produce porque el derecho no reconoce claramente la formación real de una nueva familia, en donde cada miembro asume un papel muy simple. Socialmente, Gilberto está obligado a sostener a los tres menores pero el derecho no lo reconoce. Por disposición de la ley, Eduardo tiene injerencia en las decisiones que se tomen en el seno de otra familia que no es la suya.

#### **4. EL DERECHO A LA VIVIENDA DE LOS HIJOS MENORES EN LAS SEGUNDAS NUPCIAS**

Por vivienda debemos entender el lugar que sirve a una persona para habitar. Por razones naturales y obvias, los hijos habitan en la misma casa que los padres. En ocasiones, los padres no tienen un verdadero hogar conyugal, cuando viven en el domicilio de terceras personas (arrimados). Entonces puede ser la vivienda cualquier sitio sin que sea necesario que cumpla con el requisito del hogar conyugal.

Tras el divorcio, las partes deben establecer un domicilio provisional durante la sustanciación del procedimiento, pues una de las consecuencias básicas del divorcio es la separación de cuerpos, toda vez que la vida en común ya no puede continuar.

Dice *Chávez Asencio*, que una casa será considerada la residencia de quien tenga la custodia de los hijos, que provisionalmente se considerará como la

habitación de la familia, y la otra será la simple residencia de una persona que tramita su divorcio.<sup>77</sup>

En la práctica es común que surjan conflictos respecto de las personas que habrán de habitar en el que hasta entonces era el domicilio conyugal. En principio, pareciera lógico pensar que debe permanecer en ella quien obtenga la custodia de los hijos. Esta determinación se basa en el principio del interés familiar. El otro divorciante tiene mayor facilidad para el cambio, además de que así se evita la pérdida de la estabilidad emocional de los hijos. Normalmente, la escuela y las actividades que realizan los hijos son alrededor del hogar conyugal, tras una ruptura, y cambio de residencia, los hijos sufren una mayor crisis, pues cambian de escuela, amistades y todo su mundo. Por el contrario, cuando es el hombre el que sale del hogar, solo y libre puede buscar un sitio adecuado a sus nuevas necesidades sin cambiar el entorno de los hijos y de la esposa. La estabilidad emocional es más importante que la economía de un hogar, pues mientras los miembros estén tranquilos pueden salir adelante en otros compromisos adquiridos.

Esta situación, en apariencia se complica cuando el que servía como domicilio conyugal era arrendada o es propiedad de la persona que debe salir de la misma. En el caso concreto se privilegia el derecho de los poseedores y usuarios de la casa, sobre el derecho de propiedad. El derecho a la habitación no se puede privar por la mera decisión unilateral del dueño. Pero la situación se complica cuando el inmueble es propiedad de algún familiar del cónyuge

---

<sup>77</sup> Cfr.- **CHÁVEZ ASECNCIO**, Manuel F Op. Cit. pp, 124 a 126.

que en teoría debiera salir de la casa ¿Acaso el juez resolvería a favor de quien es legítimo propietario del inmueble o a favor del derecho de posesión derivado del estado familiar?

Cualquiera que sea la respuesta, ambos padres están obligados a darle un lugar para vivir a sus hijos, de acuerdo a sus posibilidades. Entonces, si ya no pueden utilizar el inmueble como hogar familiar, se debe rentar o comprar algún otro para que la familia siga gozando de un espacio para sus actividades.

Comúnmente es la mujer quien adquiere la custodia de sus hijos, por lo que si ella se casa por segunda vez, entonces sus hijos habrán de correr la misma suerte que ella, es decir, habrán de mudarse a la casa del segundo esposo, o en su caso decidir la custodia a favor del padre. Veo muy difícil, si no imposible, que el primer marido permita al nuevo cónyuge de la ex esposa radique en la casa que él compró o rentó para su familia.

Finalmente, hay que concluir que el derecho a la vivienda de los menores habidos durante el primer matrimonio proviene de la obligación de los padres a darles los alimentos. Si aquel que tiene la custodia se casa nuevamente deberá llevar a sus hijos al mismo domicilio, pero ello no releva al obligado jurídicamente a darle un techo a los menores hijos.

## **5. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO, SU INCIDENCIA EN LAS SEGUNDAS NUPCIAS**

El aspecto económico del matrimonio es de suma importancia para el buen funcionamiento y entendimiento de la pareja. Así como debe siempre quedar claro el rol que cada uno de los cónyuges debe adoptar durante la vida matrimonial, también deben conocer la situación jurídica de los bienes habidos durante el matrimonio.

*Roberto Suárez Franco* entiende por régimen de bienes en el matrimonio “*El estatuto de carácter normativo que regula las relaciones patrimoniales que surgen entre los esposos o de éstos frente a los terceros, con causa o con ocasión de la celebración del matrimonio.*”<sup>78</sup>

El mismo autor señala que se debe tomar en cuenta que los sistemas que gobiernan el régimen económico del matrimonio, son variados. Que los ordenamientos jurídicos en que se contemplan son influenciados por las costumbres de los pueblos, su sociología, las corrientes filosóficas y doctrinales.<sup>79</sup>

El texto legal permite un régimen patrimonial mixto para regir el matrimonio; esto es, que puede optarse por la sociedad conyugal, la separación de bienes o la mezcla de ambos, pese a la tajante redacción del artículo 178 C.C.

La autonomía de la voluntad de los cónyuges es antes que las disposiciones legales, pues la pareja puede decidir libremente el régimen patrimonial que va a regir durante el matrimonio; la lista detallada de los bienes inmuebles que

---

<sup>78</sup> SUAREZ FRANCO, Roberto, Op. Cit. p. 236

<sup>79</sup> *Ibíd.* p. 237



cada consorte ingrese a la sociedad; la lista de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad; anotación pormenorizada de las deudas que tenga cada cónyuge al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio; la declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente a quien lo percibió, o si debe compartir ese producto al otro consorte y en qué proporción; la declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción; la declaración expresa de que si la sociedad conyugal ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; incluso la manera en que habrá de liquidarse cuando el vínculo se disuelva, y sobre quién va a recaer la administración de los bienes. En cualquier momento puede pactarse el régimen patrimonial, antes y durante el matrimonio y hacer las modificaciones que crean convenientes los cónyuges.

Cabe señalar que se considerará nula la capitulación en donde se pacte a favor de uno de los consortes la percepción de todas las utilidades; así como la que establezca la responsabilidad absoluta de uno de ellos sobre pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades. En otras palabras, ninguno de los cónyuges puede adquirir mayor responsabilidad que el monto de las utilidades o ganancias que tiene derecho a percibir, tal y como lo dispone el artículo 190 C.C

Toda vez que los menores de edad son capaces de celebrar matrimonio, con el consentimiento de sus padres o de quien ejerza la patria potestad sobre ellos, es lógico pensar que el régimen patrimonial que habrá de regir durante la vida conyugal pueda ser pactado, sólo con el consentimiento de quienes lo hicieron para la celebración del matrimonio.

Es tan importante proteger a la comunidad formada por los miembros de la familia, que en el supuesto de no poderse probar que los bienes y utilidades obtenidos por algunos de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal. Esto significa que a falta de capitulaciones matrimoniales, en el acta de matrimonio se debe asentar claramente el régimen patrimonial que debe regir la vida conyugal.

La sociedad conyugal puede regirse por la voluntad de las partes, en donde se pacte el porcentaje de los bienes que pertenece o habrá de pertenecer a cada uno de ellos, de lo contrario la ley presume que se ha pactado a favor de cada quien el 50%.

La sociedad conyugal, en lo absoluto, da nacimiento a un nuevo ente jurídico, con personalidad propia, se trata tan solo de una simple comunidad de bienes. Es una afirmación que hace *Antonio de Ibarrola* al criticar el antiguo texto del artículo 183 del Código Civil, pues establecía que en lo que no estuviere expresamente estipulado (en las capitulaciones matrimoniales se regirá el contrato) por las disposiciones relativas a contrato de sociedad.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Cfr.- **IBARROLA**, Antonio de, Op. Cit.. p, 219.

El mismo ordenamiento excluye de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario, los bienes y derechos que pertenezcan a cada uno de los cónyuges al tiempo de celebrarse el matrimonio, los que posean antes de su celebración, aunque los adquiriera a través de la prescripción ya durante el matrimonio, según lo establece la fracción I del artículo 182 -Quintus C.C.

Lo anterior es bien importante para el patrimonio que habrá de formarse durante el segundo matrimonio, pues de no pactarse lo contrario, los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges antes de su celebración seguirán perteneciéndoles de forma privativa y serán excluidos de la sociedad conyugal.

Igualmente, se excluyen de la sociedad conyugal los bienes que adquiriera cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, si provienen de herencia, donación, legado o por don de la fortuna.

Salen también, los bienes adquiridos antes del matrimonio pero que se adjudiquen ya celebrado éste, siempre y cuando las erogaciones hechas corran a cargo del dueño del bien.

Se excluyen los bienes adquiridos con el producto de la venta o permuta de bienes propios. Así por ejemplo, si la esposa adquiere un carro por la venta de otro bien que sólo le pertenecía a ella, entonces el carro también será exclusivamente suyo. Los objetos de uso personal no pueden ser más que de la persona a quien pertenecen, lo mismo ocurre con los instrumentos

necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo que pertenezcan a un negocio o explotación de carácter común.

Son bienes privativos de cada uno de los cónyuges aquellos que hubiesen adquirido a plazos y que se hubiesen satisfecho con el dinero de uno solo de ellos, exceptuando la vivienda, los enseres y menaje de casa. Dicho en otras palabras, la casa y el menaje de la misma entran en la sociedad conyugal a pesar de que hubiesen sido adquiridos con el dinero de uno solo de los cónyuges.

Respecto a la forma de las capitulaciones matrimoniales hay que decir, que la regla es que no revista una forma específica para que surta todos sus efectos legales; sin embargo, cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten escritura pública, entonces habrán de revestir dicha formalidad. La misma formalidad se debe cubrir para modificar las capitulaciones matrimoniales, de lo contrario, no surtirán efectos contra terceros.

Toda vez que una buena administración es importante por el bien de los cónyuges, y de los miembros de la familia, en general, ésta puede terminar en la sociedad conyugal en los siguientes casos: Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes; cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores; si uno de los

cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente, tal y como lo dispone el artículo 188 C.C. Pero además puede terminar, lógicamente, por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes y por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente; art. 197 C.C. Quiero apuntar que la muerte de uno de los cónyuges no da por terminada la sociedad conyugal, continuando el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.<sup>81</sup>

Ambos cónyuges ejercen el dominio de los bienes que integran la sociedad conyugal, aunque la administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, pacto que podrá ser libremente modificado, sin que se requiera manifestar justificación alguna. El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes en favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de la sociedad conyugal, el cónyuge culpable pagará al otro la parte que le correspondía de los bienes más los daños y perjuicios ocasionados. Con el objeto de evitar que uno de los cónyuges realice actos jurídicos patrimoniales sobre los bienes comunes, el mismo Código Civil establece que ningún cónyuge puede, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos de abandono, cuando sea indispensable para los alimentos,

---

<sup>81</sup> Antonio de Ibarrola no encuentra relación entre la partición y liquidación de herencia y el que se debe realizar para culminar la sociedad conyugal. Cfr.- Ibíd. p, 222.

para sí o para los hijos, lo que habrá de ser resuelto por el juez de lo familiar competente.

Puede establecerse a favor de uno de los consortes la percepción de una cantidad líquida, sin importar que haya utilidades en la sociedad conyugal, suma que debe pagar el otro consorte o sus herederos, tal y como lo dispone el artículo 191 C.C.

El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; y sólo el pacto expreso puede hacer resurgir ese derecho, con fundamento en el artículo 196 C.C.

En caso de que el juez de lo familiar llegare a declarar la nulidad del matrimonio, si ambos cónyuges han procedido de mala fe, los bienes y productos se aplicarán a favor de los acreedores alimentarios. Si uno solo de los consortes hubiere obrado de mala fe, no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente, tal y como lo ordena el artículo 198 C.C

Cabe señalar que por las deudas de la sociedad se debe responder con sus propios bienes, y sólo en caso de haber un remanente se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

El Código Civil también dispone una serie de reglas para el régimen de separación de bienes, mismas que se contienen, principalmente en los artículos 207 a 218.

La separación de bienes puede incluir los bienes adquiridos por los consortes antes del matrimonio y los que se adquieran después de celebrado el mismo, tal y como lo dispone el artículo 207 C.C. En el supuesto de que se pacte la separación parcial de bienes, aquellos que no queden comprendidos se entienden dentro de la sociedad conyugal.

Al igual que la sociedad conyugal, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, en el momento en que lo deseen, y tratándose de menores de edad, deben prestar su consentimiento quienes hubiesen consentido en la celebración del matrimonio.

No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si esto ocurriera durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

En las capitulaciones matrimoniales en que se pacte la separación de bienes habrá de constar un inventario de todos los bienes adquiridos por los consortes antes de la celebración de la boda, así como las deudas contraídas por ellos.

Nuestra Constitución de 1917 es la primera Constitución social del mundo, y en donde se establecieron garantías sociales, a efecto de proteger a ciertos sectores de la población menos favorecidos, y que requerían de la protección del Estado, ante el abuso de los mismos particulares motivados por el pensamiento liberal del siglo anterior. La propiedad privada es uno de los pilares fundamentales del pensamiento liberal, que tuvo que ser matizado para la protección del interés general.<sup>82</sup> Así pues, la satisfacción de las necesidades de la familia está por encima del derecho de propiedad de quienes están obligados a dar los alimentos y el artículo 212 C.C. a la letra establece:

*“ARTICULO 212.- 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 accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.*

**Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.”**

También corresponde a cada uno de los consortes, los salarios y emolumentos, o cualquier tipo de ganancia que adquieran durante el matrimonio.

---

<sup>82</sup> Cfr.- **PALACIOS ALCOCER**, Mariano, “El régimen de garantías sociales en el Constitucionalismo mexicano, evolución y perspectivas contemporáneas” UMAM, México 1995.



Si la pareja obtuviere por donación, herencia o legado algún, bien, habrá de ser administrado por ambos o por uno de ellos, quien será considerado mandatario para todos los efectos legales.

Es bien importante apuntar que ninguno de los consortes tiene derecho a cobrar honorario alguno por la administración de los bienes en el matrimonio, salvo que el obligado no lo pudiese hacer y el otro obtuviere beneficios importantes durante su gestión.

Considero que sólo una persona responsable separaría parte de su patrimonio para satisfacer las necesidades alimentarias de los hijos habidos durante su primer matrimonio, para que fuese totalmente distinto al que se utilizara para la satisfacción de las necesidades de los miembros de la segunda familia que forme. Por el momento, la legislación sólo concibe un patrimonio por persona, constituido por todos los bienes, derechos y deudas de la persona. Sin embargo, considero necesario que la ley obligue a la formación de distintos patrimonios, según sea el destino que deben tener. Por ejemplo, los bienes adquiridos por una persona durante su primer matrimonio deben afectarse para la satisfacción de las necesidades de los miembros del primer matrimonio, ocurriendo lo mismo con los bienes que se adquieran durante el segundo matrimonio, sin que estos se deban revolver. Considero que ante la irresponsabilidad de los hombres, el Estado debe cerciorarse, que antes de la celebración de segundas nupcias, el interesado deje afectado cierto patrimonio para la subsistencia de los acreedores alimentarios de su primer matrimonio, y

sólo si se cumple con este requisito, la persona recobre su capacidad para contraer nuevas nupcias.

Pese a que se hubiese pactado la separación de bienes durante el matrimonio, la vida en común entraña inevitablemente la confusión de mobiliario, de ingresos, de gastos<sup>83</sup>, de esfuerzos, motivo por el cual sería injusto que el esfuerzo de dos, tenga un destino distinto al de la familia formada por ellos.

Con estas medidas se evitarían muchos problemas e irresponsabilidades de los hombres. Actualmente vemos cómo los hijos de una persona, habidos en distintos matrimonios, pelean por la totalidad de los bienes adquiridos por la persona, sin importar la función social, que en el momento cumplen, como la habitación de los miembros del primer matrimonio, la del segundo, etc.

Esta idea nada tiene de novedosa, pues *Antonio de Ibarrola* cita casos antiquísimos en que la influencia del segundo cónyuge se convierte en nociva. Los hijos del primer matrimonio sufren maltrato, son despojados de sus bienes y a veces son expulsados del hogar. En el año de 1560, bajo el Reinado de Francisco II, se expidió un decreto que, si bien es cierto, no prohibió la celebración de segundos matrimonios, sí limitó la facultad de hacer donaciones al segundo cónyuge.<sup>84</sup> La finalidad que se perseguía era no dejar abandonados a su suerte a los hijos del primer matrimonio.

Podemos apoyar la propuesta mediante la valoración de las teorías objetivas del patrimonio. Quienes sostienen las tesis subjetivistas, como en el caso de

---

<sup>83</sup> Cfr.- **IBARROLA**, Antonio de, Op. Cit. p, 224.

<sup>84</sup> Cfr.- *Ibíd.* p, 258.

*Aubry y Rau*, afirman que el patrimonio se deduce directamente de la personalidad, de cuya premisa sentaron otras como:

- Toda persona tiene necesariamente un patrimonio;
- Toda persona sólo puede tener un patrimonio;
- El patrimonio es único e indivisible, por lo que no se permite su fraccionamiento;
- No puede disponerse de la totalidad del patrimonio por actos entre vivos.

Al dejar de existir la persona titular del patrimonio, pasa a sus herederos, momento en el cual se confunde todo o una parte alícuota. La concepción subjetiva del patrimonio es compatible con una economía doméstica. Esta teoría fue aceptada durante mucho tiempo hasta que los hechos demostraron que en determinadas situaciones era inaplicable. De esta situación surge la teoría objetiva del patrimonio. A finales del Siglo XIX se advirtió la existencia de conjunto de bienes desprendidos del patrimonio de una persona con vida independiente; esos bienes responden por deudas y cargas específicas sin que con ello se afecte el patrimonio general de su titular. Es consecuencia del moderno tráfico jurídico. La doctrina alemana comenzó con el estudio de los patrimonios especiales como en el caso de las sociedades y las fundaciones. Se dieron cuenta que esos patrimonios estaban afectados para el cumplimiento de fines específicos sin que para ello tuviera relevancia el titular del mismo, llegando a sostener, incluso, que tales patrimonios podrían existir sin sujeto de derecho. Frente a esta teoría surge la teoría de la multiplicidad de patrimonios, en la que ya no es considerado como atributo de la personalidad, porque dejó

de ser imprescindible que toda persona tenga un patrimonio. Esta teoría se difundió en todo el mundo, y en Francia encontró seguidores como Saleilles y Plastara. Este último autor, partiendo de la noción de derecho subjetivo, tomó la idea de la finalidad, argumentando que aquello que da carácter a un todo orgánico, a una masa de bienes, es simplemente la comunidad de afectación y que los patrimonios especiales son universalidades jurídicas pertenecientes a la finalidad que persiguen. Finalmente concluye que la regla es la multiplicidad de patrimonios, los que pueden ser transmitidos universalmente entre vivos.

Esta idea se funda en la organización del patrimonio según las afectaciones económicas. Cabe señalar que la creación del fideicomiso parte de la idea del patrimonio afectación, figura que en la actualidad es muy utilizada en el tráfico jurídico. Otra figura jurídica adoptada en diversas partes del mundo es la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, muy útil en los Estados Unidos de Norteamérica y con mucho auge en la Unión Europea. En el caso de México, prácticamente existe esta figura, sólo que por virtud de las disposiciones mercantiles vigentes se disfraza a través de la constitución de una Sociedad Anónima con dos socios, en donde la titularidad de las acciones corresponde el 99% a uno y 1% al otro. Merovach tiene razón cuando dice que el patrimonio general o especial siempre tiene detrás a un sujeto, ya que atrás de una persona ideal hay siempre un ser humano con intereses y necesidades que atender; que mientras los subjetivistas exageraron este aspecto, los objetivistas lo menospreciaron. Es el ser humano quien por su propia voluntad afecta determinados bienes para el cumplimiento de fines específicos sin lesionar el derecho de terceros y sin que medie oposición de ellos.

De todo lo expuesto, el jurista argentino *Marcelo Urbano Salerno* concluye: *“nadie puede cuestionar el acierto de incorporar a la constitución Nacional principios atinentes a las relaciones familiares, siguiendo la tendencia del constitucionalismo del Siglo XX. Es de celebrar también que esos principios respondan a una concepción ética, apta para moralizar las costumbres, armonizando los vínculos recíprocos entre los esposos, y entre padres e hijos. Resulta necesario disponer de los instrumentos jurídicos apropiados para resguardar a la familia de los peligros que la acechan, a fin de que pueda cumplir la misión social que le corresponde en nuestro tiempo.”*<sup>85</sup>

## **6. LAS POSIBLES REFORMAS SOBRE EL TEMA EN LA LEY CIVIL VIGENTE**

Es común ver entre los funcionarios públicos, que el momento en que son nombrados para ocupar un cargo traigan propuestas de reformas legales o para la expedición de nuevas leyes a utilizar en su campo de acción. Sin embargo, se debe analizar si verdaderamente existe la necesidad de expedir una nueva ley o reformar las vigentes. Esa práctica usual de reformar leyes es lo que algunos han llamado nerviosismo legislativo.<sup>86</sup>

Conocedores de técnica legislativa han señalado que para determinar la necesidad de formular una iniciativa de ley o un paquete de reformas, es indispensable comprobar si el referido proyecto está relacionado con un

---

<sup>85</sup> Cfr.- **URBANO SALERNO**, Marcelo, “Derecho civil profundizado”, Editorial de Ciencia y Cultura, Argentina 1998, pp 206 a 219 y 297

<sup>86</sup> **SEMPE MINVIELLE**, Carlos “Técnica legislativa y desregulación” Editorial Porrúa, México 1997, p

problema jurídico, político, técnico u operativo, y estar en posibilidad de apreciar las causas y efectos del problema; si se justifica que sea a través de un acto legislativo como se den soluciones al problema. Atendiendo a lo anterior se deben plantear un conjunto de interrogantes respecto a la necesidad de la ley o de sus reformas: ¿cuál es la materia de la nueva ley propuesta?; ¿Qué aspectos de los asuntos humanos, económicos, sociales, políticos toca dicha ley?, ¿Cuál es el objetivo amplio de la ley o de su reforma?, ¿Cuáles son las situaciones de hecho específicas para las cuales se alega que la ley vigente provee una solución inadecuada o inconveniente?.

¿Cuál es el objetivo y propósito inmediato y específico de la nueva ley o reforma que se propone?, ¿Existe realmente la necesidad de legislar o de reformar la legislación en esa materia?.

Después de darse respuesta a estas interrogantes, se puede concluir sobre la necesidad o no de reformar la regulación vigente o de expedir un nuevo ordenamiento, y al mismo tiempo se puede formular un diagnóstico preciso del problema y de los medios que debe prever la ley para solucionarlo.<sup>87</sup>

Debe estudiarse muy bien y no a la ligera si una reforma legal es necesaria para el cumplimiento de ciertos objetivos legales, o en su caso que sea la conducta de los hombres la que deba cambiarse, y tan solo se aplique la ley vigente. En este mismo sentido cabe citar las palabras de Montesquieu:

---

<sup>87</sup> Cfr.- SAENZ ARROYO, José, VALDEZ ABASCAL, Rubén, ROCHA DIAZ, Salvador, VALDEZ VILLAREAL, Miguel, KELLY NOVOA, Guillermo, SEMPE MINVIELLE, Carlos, HERNANDEZ ESPINDOLA, Olga, OSEGUERA RAMOS, Rafael y PIÑON REYES, Humberto, “ Técnica legislativa” Porrúa, México 1988, pp 3 a 5

*“Cuando un príncipe quiere hacer grandes cambios en su Nación, debe reformar mediante leyes lo que está establecido por las leyes y cambiar por las maneras lo que está establecido por las maneras: es una mala política la de cambiar por las leyes lo que debe ser cambiado por las maneras.”*<sup>88</sup>

Antes de modificar una ley es necesario que se conozcan las ventajas e inconvenientes de la regulación vigente. Es muy común escuchar el argumento de la vejez de las leyes como justificación para su reforma o derogación; en otras ocasiones se escucha la falta de técnica legislativa.<sup>89</sup>

La presente tesis propone que a los hijos procreados en el primer matrimonio o concubinato se les de el mismo nivel socioeconómico que tienen los hijos procreados en segundas nupcias. En consecuencia, debe incluirse un artículo a través del cual se faculte a los hijos procreados en el primer matrimonio para poder exigir al deudor alimentario el mismo trato socioeconómico que éste les está otorgando a los hijos procreados en segundas nupcias o concubinato.

En el caso concreto se superpone el interés de la colectividad por el mayor bienestar de la familia, que el de la persona de los cónyuges considerados individualmente.

Hoy en día vemos cómo se forman familias de manera irresponsable, al vapor, sin que los nuevos cónyuges reflexionen sobre todas las consecuencias

---

<sup>88</sup> MONTESQUIEU, “El espíritu de las leyes”, Paris 1977, p. 183

<sup>89</sup> SEMPE MINVIELLE, Carlos, Op. Cit. pp 2 y 3

jurídicas y económicas que representa la génesis de una familia, por lo que con el objeto de inhibir el nacimiento de familias quebradas, sin patrimonio, y sin proyectos viables de desarrollo, se propone la necesaria e inevitable protección económica de la familia y evitar la confusión patrimonial de una persona para hacer frente a distintas obligaciones. Ya hemos visto que en la práctica, al morir una persona que ha formado distintas familias y con un patrimonio único y limitado, sólo genera problemas jurídicos e inseguridad para sus ex esposas e hijos, y tomando en cuenta que el ser humano por naturaleza es irresponsable, el Estado debe asumir una función protectora que obligue a la persona a la protección jurídica y económica de las familias que llegue a tener.

No concuerdo con la justificación del divorcio que da el constitucionalista Carranza cuando, en la exposición de motivos de sus Decretos del 29 de Diciembre de 1914 y 29 de Enero de 1915, expone:” el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de concubinatos y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud de toda la vida”.<sup>90</sup>

En torno a ello *Ramón Sánchez Medal* sostiene que permitir a los esposos desunidos contraer nuevas nupcias para que no cometan adulterio y para que

---

<sup>90</sup> El constitucionalista, periódico oficial de la federación, Veracruz, Veracruz, 2 de enero de 1915.



los hijos se eduquen en un lugar legítimo, equivale a sostener que cuando los hombres hagan algo inmoral hay que declararlo moral para que no haya desorden.<sup>91</sup>

Pienso que el problema en la familia mexicana ha sido darle tantas libertades al ser humano para hacer con su cuerpo, con su vida y patrimonio lo que considere más prudente. Precisamente es la prudencia lo que ha faltado entre los hombres, y su irresponsabilidad ha sido la protagonista de serios conflictos familiares, ante la falta de un patrimonio afectado para el cumplimiento exclusivo de las obligaciones alimentarias de cada familia que en México se forme.

---

<sup>91</sup> Cfr.- **SANCHEZ MEDAL**, Ramón, “ Los grandes cambios en el derecho de familia en México”, Porrúa México 1979, p18

## CONCLUSIONES

**Primera.-** El concepto de familia es multívoco (afirmación), toda vez que los distintos juristas y las legislaciones que le han elaborado un concepto contemplan distintos elementos que le conforman; mientras unos ponderan los lazos de sangre y los lazos legales, otros le dan preferencia al núcleo de convivencia, sin importar que les una la sangre o la ley. Otros han concebido su germen en el matrimonio, mientras que otros la han extendido al concubinato; sin embargo, la madre soltera tiene la capacidad de dar nacimiento a una familia, sin que en ella deba participar el padre.

**Segunda.-** La familia ensamblada es aquella que deriva de la unión de dos personas de distinto sexo con su respectiva prole emanada de un primer matrimonio o concubinato.

**Tercera.-** El derecho de familia no se puede ubicar exactamente dentro de las disciplinas del derecho público, ni dentro del privado, pues las disposiciones que componen esta rama del derecho forman parte de ambos géneros. Por ejemplo, el divorcio no se puede decretar a menos que se pruebe alguna de las causales previstas en el artículo 267 del Código Civil; sin embargo, hay pactos que pueden celebrar los consortes en que se pondera la autonomía de la voluntad, como lo es el caso del régimen patrimonial del matrimonio.

**Cuarta.-** A diferencia de la teoría kelseniana de la separación tajante del derecho y la moral, sostengo que ambas van de la mano, lo que se puede

probar con el estudio de la familia y del derecho que le rige. La familia es un conjunto de personas que rigen su conducta por la moral y una serie de normas que se cumplen, por el amor y cariño que se siente hacia los demás miembros de la familia, aunque el derecho tenga la fuerza de la coacción para hacer cumplir al obligado, aún en contra de su voluntad.

**Quinta.-** La familia se puede generar aún fuera del matrimonio y del concubinato. Es tal la variedad de tipos de familia que se pueden observar en el Distrito Federal, cuya composición es heterogénea; algunas se constituyen por el padre, la madre y los hijos, otras se forman sin hijos, otras más en las que no hay padre o madre; o también en las que se incluyen a los abuelos; asimismo existen aquellas en las que forma parte la concubina o concubinario de alguno de los padres. También se pueden formar con una mujer soltera que por deseo o por alguna circunstancia fuera de su control vive con sus hijos, sin que cohabite con una pareja.

**Sexta.-** La familia ensamblada es consecuencia de la inestabilidad familiar propia de nuestro tiempo y espacio. Las segundas nupcias son una nueva oportunidad para quienes ya han fracasado en otro intento por tener una familia fuerte y estable. Sin embargo, la creación de una nueva familia, en muchos casos, no significa que los vínculos y obligaciones generadas durante el primer matrimonio desaparezcan. La primera familia se descompone para constituirse de una forma distinta, e independiente a la segunda familia que uno de los miembros ha querido generar.

**Séptima.-** La separación del patrimonio de los miembros de la primera familia de una segunda habida por uno de los miembros de la primera no es una idea nueva. La historia ha demostrado que el Estado se ha preocupado por la protección de los hijos habidos durante el primer matrimonio, tal y como se desprende del Código de Hammurabi, cuya creación data más allá del nacimiento de Cristo, o en el derecho francés del siglo XVII.

**Octava.-** Existe entre los hijos de una persona con su nuevo cónyuge el parentesco por afinidad; solo podrá equipararse al parentesco por consanguinidad en el supuesto de que el nuevo cónyuge adoptara los hijos de su nueva pareja.

**Novena.-** En tales condiciones podemos encontrar familias en donde algunos de sus miembros no tienen relación alguna de parentesco, como sucede entre los hijos de uno de los cónyuges habidos en su primer matrimonio o concubinato y los hijos de su nueva pareja procreados también en anterior matrimonio o concubinato, que no son medios hermanos.

**Décima.-**Según el estado actual de nuestra legislación jurídica sobre el ejercicio de la patria potestad, la autoridad que puede ejercer una persona sobre los hijos de su nueva pareja o cónyuge se reduce al ámbito de lo moral, toda vez que su ejercicio es un derecho y obligación de los padres de acuerdo a lo que establecen los artículos 411 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal.

**Décimo primera.-** En ese orden de ideas, tenemos familias entre cuyos miembros no les es reconocido lazo alguno; el rol de padre y madre no corresponde con el de la realidad y por tanto, sus relaciones son muy complejas. Esto, en ocasiones, impide que entre los miembros de una nueva familia surjan conflictos, rompiendo con la indispensable cohesión familiar.

**Décimo segunda.-** En la práctica encontramos algún trato desigual entre los hijos del primer matrimonio con los procreados con posterioridad sobre todo cuando se tiene mayor convivencia con éstos últimos, situación que consideramos injusta.

**Décimo tercera.-** En ese orden de ideas, debe prevalecer el interés familiar por encima del interés personal, por lo que aún cuando una persona sea propietaria de ciertos bienes, estos deben ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de sus hijos, aunque el interés personal le dictara otra cosa.

**Décimo cuarta.-** En consecuencia se propone que a los hijos procreados en el primer matrimonio o concubinato se les de el mismo nivel socioeconómico que tienen los hijos procreados en segundas nupcias.

**Décimo quinta.-** Por lo tanto se propone que se incluya un artículo en el Código Civil para el Distrito Federal en el que se faculte a los hijos procreados del primer matrimonio exigir al deudor alimentario el mismo trato

socioeconómico que éste les está otorgando a los hijos procreados en segundas nupcias o concubinato.

## BIBLIOGRAFÍA

**A. LÓPEZ**, V. L. y **MONTES**, E. Roca, “Derecho de familia”, 3ª edición, Tirant Lo Blanch, España; 1997.

**BAQUEIRO ROJAS**, Edgard y **BUENROSTRO BÁEZ**, Rosalía, “Derecho de familia y sucesiones”, Harla, México, 1990.

**BELLUSCIO**, César Augusto, “Manual de derecho de familia”, Tomo I, editorial Depalma, Argentina; 1977.

**BERRAZ**, Carlos, “La protección internacional del menor en el derecho internacional privado”, Universidad de Litoral, Argentina; 2000.

**BONNECASE**, Julien, “La filosofía del Código Napoleón aplicada al derecho de familia”, Editorial José María Cajica, México; 1945.

**BOSSERT**, Gustavo A. y **ZANNONI**, Eduardo, “Manual de derecho de familia”, 5ª edición, editorial Astrea, Argentina; 2003.

**BRENA SESMA**, Ingrid. Pensión alimenticia, “Diccionario de derecho civil y de familia”, Porrúa y UNAM, México; 2004.

**CALVO GARCÍA**, Manuel. “Los fundamentos del método jurídico.” Editorial Tecnos, España, 1994.

**CHÁVEZ ASENCIO**, Manuel F. “Convenios conyugales y familiares”, 2ª edición, Porrúa, México; 1993.

**CIURO CALDANI**, Miguel Ángel, “Perspectivas jurídicas; teoría general del derecho: Historia del derecho; filosofía del derecho; fundación para las investigaciones jurídicas”. Rosario, 1985.

**COROMINAS J. V.** Familia. "diccionario crítico etimológico de la lengua castellana", Editorial Gredos, España; 1954.

**El constitucionalista**, periódico oficial de la federación, Veracruz, Veracruz, 2 de enero de 1915.

**GALVÁN RIVERA**, Flavio, "El concubinato en el vigente derecho mexicano", Porrúa, México, 2003.

**GARCÍA MAYNEZ**, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 43ª edición, Porrúa. México, 1992.

**GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS**, Maricruz, "La fecundación in vitro y la filiación", Editorial Jurídica de Chile; 1993.

**GÓMEZ PIEDRAHITA**, Hernán, "Derecho de familia", Editorial Temis, Colombia; 1992.

**GONZÁLEZ DE LA VEGA**, René y otros. "La investigación criminal." Porrúa, México, 1999.

**GROSMAN IRENE MARTÍNEZ ALCORTA**, Cecilia P. "Familias ensambladas; nuevas uniones después del divorcio", editorial Universidad, Argentina; 2000.

**GUITRÓN FUENTEVILLA**, Julián, "¿Qué es el derecho familiar?", 2º volumen, promociones jurídicas y culturales, México; 1992.

**GUITRÓN FUENTEVILLA**, Julián, "Derecho familiar", Universidad Autónoma de Chihuahua, México; 1988.

**HAGHENBECK ALTAMIRANO**, Javier, "La bioética, un reto del tercer milenio", UNAM. México; 2002.

**HERNÁNDEZ LÓPEZ**, Aarón; **PÉREZ PORRÚA SUÁREZ**, María y **VELASCO HERRERA**, Adriana, "El divorcio; práctica forense de derecho familiar", Porrúa, México; 2002.



**HERRENDORF**, Daniel, “El Estado actual de la teoría general del Derecho”, Cárdenas editor y distribuidor, México; 1990.

**IBARROLA**, Antonio de, “Derecho de familia”, Porrúa, México; 1978.

**LEVI STRAUSS**, Claude en su obra “Las estructura elementales del parentesco”, ediciones Paidós, España, 1991.

**LÓPEZ A. MONTES**, V.L. y **ROCA E.** “Derecho de familia”, 3ª edición, Tirant Lo Blanch, España; 1997.

**MANS**, Jaime y **PUIGARNAU**, “El consentimiento matrimonial”, Editorial Bosch, España; 1956.

**MAZEAUD**, Henri y Jean, “Lecciones de derecho civil”, Parte I, Vol. IV, ediciones jurídicas Europa-América, Argentina; 1965.

**MAZEAUD**, Henri, León y Jean, “Lecciones de derecho civil, parte I”, Vol. III, editorial EJEA, Argentina; 1959.

**MIZRAHI**, Mauricio Luis, “Familia, matrimonio y divorcio”, Editorial Astrea, Argentina; 2001.

**MOHENO DIEZ**, Humberto. “El Ministerio Público en el Distrito Federal.” PGJ-UNAM, México, 1997.

**MONTERO DUHALT** Sara y **PÉREZ DUARTE Y ÑORONA**, Alicia Elena, “Diccionario de derecho civil y de familia”, Porrúa y UNAM, México; 2004.

**MONTERO DUHALT**, Sara y **BRENA SESMA**, Ingrid, “Diccionario de derecho civil y de familia”, Porrúa y UNAM, México; 2004.

**MONTESQUIEU**, “El espíritu de las leyes”, Paris 1977.

**ORTIZ URQUIDI**, Raúl, “Derecho civil parte general”, 2ª edición, Porrúa, México; 1982.

**PACHECO E.** Alberto, “La familia en el derecho civil mexicano”, Panorama editorial, México; 1984.

**PALACIOS ALCOCER,** Mariano, “El régimen de garantías sociales en el Constitucionalismo mexicano, evolución y perspectivas contemporáneas” UMAM, México 1995.

**PÉREZ DUARTE,** Alicia Elena, “Derecho de familia”, UNAM, México; 1990. Introducción.

**PÉREZ CONTRERAS,** María Montserrat, “Derechos de los padres y de los hijos”, Cámara de Diputados, LVII legislatura y UNAM, México; 2000.

**PÉREZ DUARTE Y ÑORONA,** Alicia Elena. Alimentos, “Diccionario de derecho civil y de familia”, Porrúa y UNAM, México; 2004.

**ROJINA VILLEGAS,** Rafael, “Compendio de derecho civil”, Tomo I, 26ª edición, Porrúa, México; 1995.

**SAENZ ARROYO,** José, **VALDEZ ABASCAL,** Rubén, **ROCHA DIAZ,** Salvador, **VALDEZ VILLAREAL,** Miguel, **KELLY NOVOA,** Guillermo, **SEMPE MINVIELLE,** Carlos, **HERNANDEZ ESPINDOLA,** Olga, **OSEGUERA RAMOS,** Rafael y **PIÑON REYES,** Humberto, “Técnica legislativa” Porrúa, México 1988.

**SANCHEZ MEDAL,** Ramón, “Los grandes cambios en el derecho de familia en México”, Porrúa México 1979.

**SEMPE MINVIELLE,** Carlos “Técnica legislativa y desregulación” Editorial Porrúa, México 1997.

**SUÁREZ FRANCO,** Roberto, “Derecho de familia”, 5ª edición, editorial Temis, Colombia; 1990.

**TORTOLERO DE SALAZAR,** Flor, “El derecho alimentario del menor”, Vadell editores, Venezuela; 1995.

**URBANO SALERNO**, Marcelo, "Derecho civil profundizado", Editorial de Ciencia y Cultura, Argentina 1998.

**VERNENGO**, Roberto José, "Curso de teoría general del derecho" 2a. Edición, Ediciones Depalma, Argentina, 1985.

### **LEGISLACIÓN**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal