



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

24
2oj.

FACULTAD DE DERECHO

"INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DE LOS HIJOS
NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

MARIA VERONICA ALMONACI CID

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F.



1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DE LOS HIJOS HACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

Agradecimientos.....	2
Introducción.....	5

CAPITULO PRIMERO. LA FAMILIA

I. Evolución histórica de la familia.....	7
1.- La Familia en el Derecho Romano.....	8
2.- La Familia en la Edad Media.....	13
3.- La Familia en la Epoca Contemporánea.....	17
4.- La Familia en México.....	20
A) La Familia en la Epoca Prehispánica.....	20
B) La Familia en la Colonia.....	25
C) La Familia en la Independencia.....	29
II. Formas de Constitución de la Familia.....	35

CAPITULO SEGUNDO. EL MATRIMONIO.

I. Concepto de matrimonio.....	39
II. Requisitos para contraer matrimonio.....	42
III. Impedimentos para contraer matrimonio.....	45
IV. Efectos del matrimonio con relación a los. cónyuges.....	51
V. Efectos del matrimonio con relación a los. hijos.....	54
VI. Efectos del matrimonio con relación a los. bienes.....	57

VII. Terminación del matrimonio por muerte.....	62
VIII. Terminación del matrimonio por nulidad....	63
IX. Terminación del matrimonio por divorcio...	72
X. Matrimonio ilícito.....	83

CAPITULO TERCERO. LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO Y LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN.

I. Situación jurídica de los hijos nacidos.... fuera de matrimonio.....	86
II. Derecho que le asiste al hijo nacido fuera. de matrimonio a investigar la maternidad y. la paternidad.....	88
III. Derecho que le asiste al hijo nacido fuera. de matrimonio de ser reconocido.....	91
IV. Derecho que le asiste al hijo nacido fuera. de matrimonio a reclamar su estado.....	95

CAPITULO CUARTO. INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

I. Casos en los que se permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio.....	96
1.- Investigación de la paternidad en los casos . de los delitos de raptó, estupro o violación, cuando la época de estos coincidan con la de. la concepción.....	96
2.- Investigación de la paternidad cuando se encuentre el hijo en posesión de estado de .. hijo del presunto padre.....	97
3.- Investigación de la paternidad cuando se haya concebido al hijo durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pre sunto padre, viviendo en forma marital.....	97

4.- Investigación de la paternidad cuando se tenga a favor del hijo un principio de prueba contra el pretendido padre.....	98
II. Momento en que procede la investigación de la paternidad.....	100
III. Medios de prueba para determinar la paternidad.	101
IV. Finalidad de la investigación de la paternidad.	103
V. Sujetos posibilitados para investigar la paternidad.....	104
Conclusiones.....	109
Bibliografía.....	112

A MIS QUERIDOS PADRES:

POR TODO EL AMOR, APOYO Y CONFIANZA QUE ME HAN
BRINDADO A LO LARGO DE MI VIDA, LLEGANDO ASI A
REALIZAR UNA DE MIS METAS MAS ANHELADAS.

CON AFECTO A MIS HERMANOS:

IVONNE, JULIETA, PATRICIA, TERESA, RONI, HECTOR Y
ARMANDO.

A: YANELI, LILIA, YESICA RAMIREZ ALMONACI Y A MI
CUÑADO MARTIN BALTAZAR.

A MIS QUERIDOS SOBRINOS, FAMILIARES, AMIGOS Y A
TODAS Y CADA UNA DE LAS PERSONA, QUE ME HAN
BRINDADO SU APOYO Y CONFIANZA EN LOS INICIOS
DE MI EJERCICIO PROFESIONAL.

A TODOS MIS PROFESORES POR BRINDARME SUS VALIOSOS
CONOCIMIENTOS.

A TODAS LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS QUE ME ABRIE
RON SUS PUERTAS PARA LLEGAR A CUMPLIR UNA DE MIS
METAS. EN ESPECIAL A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTO
NOMA DE MEXICO, FACULTAD DE DERECHO.

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

En el presente trabajo se dará un panorama general de la familia, a través de su formación, constitución y desarrollo en las diferentes etapas históricas de la humanidad, así como las disposiciones legales que se han creado para su protección; enfocándose este estudio sobre todo, al aspecto de los temas de derecho de familia que son la base para el desarrollo del tema de la presente tesis, que es la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en su apartado relativo a los sujetos posibilitados para hacerlo.

Para el estudio del tema a tratar, será necesario desarrollar puntos claves del derecho de familia, ya que con el transcurso del tiempo el hombre ha experimentado, diferentes formas de agruparse, para sobrevivir, tendiendo en todas las épocas de su desarrollo a unirse, con la tendencia a la reproducción.

Al ir evolucionando los pueblos, las cuestiones familiares se han traducido en la creación de disposiciones de carácter legal, para la protección de la familia, así como el establecimiento de patrones de conducta para la convivencia humana; y sobre todo la formación del derecho de familia, que ha venido al paso del tiempo, evolucionando y perfeccionándose, sobre todo en la cuestión de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Al hablar de los hijos nacidos fuera de matrimonio, es necesario abordar los temas relativos al matrimonio, ya que es la base de la constitución del núcleo familiar.

Se hablará primeramente del concepto de matrimonio (dando la definición de diferentes autores), puesto que es el punto de partida, para abordar el tema de los hijos extramatrimoniales; estudiando asimismo los aspectos fundamentales de esta institución.

Por otra parte se estudiará las formas de terminación del matrimonio, así como las consecuencias que trae consigo, sobre todo para los hijos.

Una vez que se haya abordado los aspectos fundamentales de la familia, se entrará al estudio del tema de tesis, que es la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Al seleccionar un tema de derecho familiar, para abordarlo como punto especial de tesis, la inclinación fue respecto a la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en concreto los sujetos posibilitados para ejercitar la acción, surgiendo la inquietud, en razón de que al estudiar el Código Civil para el Distrito Federal; en su articulado referente a la filiación extramatrimonial, se observo que ningún precepto hablaba de quiénes pueden investigar la paternidad, sino sólo se señalaba quienes podían investigar la maternidad.

Por tal motivo se seleccionó el tema para desarrollar el presente trabajo, que es como se ha mencionado, los sujetos posibilitados para investigar la paternidad.

Otra de las razones por la que se eligió el presente tema para su estudio, es que pertenece al Derecho Civil, que es una de las áreas por las que me he inclinado a lo largo del estudio de la carrera de derecho, aunado también a que el derecho familiar es un tema muy amplio e interesante.

CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIA

I. Evolución Histórica de la Familia.

En los pueblos primitivos el grupo familiar incipiente, no se asentaba en relaciones de carácter individual exclusivas entre sujetos determinados, sino que por el contrario, se constituía por relaciones de tipo sexual poligámicas, en las que predominaba tan sólo el instinto de reproducción, por lo que la organización familiar en sus inicios, se basaba en relaciones sexuales no exclusivas de hombres y mujeres de ciertas tribus o clanes. Esto trajo como consecuencia que los hijos tuvieran la certeza de quien era su madre, pero respecto al padre, se tenía la incertidumbre, por lo que en los tiempos antiguos predominaba el matriarcado, pues todo giraba alrededor de la madre, por ser ella la que proporcionaba los medios de subsistencia, además de ser al lado de la madre donde el hijo se formaba.

Al ir evolucionando los pueblos, la familia se formó primeramente por uno o varios hombres unidos con una o más mujeres, que se agrupaban para obtener protección y sustento; los jefes del grupo realizaban labores de caza, pastoreo y agricultura, mientras que las mujeres, colaboraban en las actividades del hogar provisional y en el cuidado de los hijos; al llegar los grupos nomadas a tener un lugar estable donde habitar se formaron las tribus sedentarias, en las que se empezó a formar hogares permanentes, dirigidos por un jefe de familia, al que se respetaba y se le obedecía, surgiendo de esta forma el patriarcado.

Con el transcurso del tiempo se llegó a la formación de la familia monogámica, constituida por los hijos de la unión de un sólo hombre con una sola mujer, teniendo un lugar estable donde vivir, en el que el hombre en los primeros tiempos era el jefe de todas las actividades familiares.

Engels señalaba que la familia era un ente cambiante, ya que en cada tiempo y lugar la familia ha tenido grandes cambios, con valiosas aportaciones para el bienestar de esta, pues es de donde deriva la organización social.

1.- La Familia en el Derecho Romano.

La familia se organizó en Roma bajo un régimen de dominio patriarcal, en la que la soberanía del padre extendía su poder sobre las personas y cosas que estaban bajo su autoridad.

En la familia romana todo giraba alrededor del Pater Familias, que era el centro de todas las actividades económicas, políticas, religiosas y jurídicas de un grupo de personas; pues a la vez era sacerdote del culto doméstico (sacerdote de los dioses familiares como Manes, Penates, alma de los antepasados) y magistrado en los casos de conflicto, entre los integrantes de la familia, ya que era considerado como legislador y juez supremo de todos los miembros de la familia, teniendo incluso el poder de vida y muerte sobre los integrantes de ella.

En la cuestión económica el jefe de la familia era el único dueño del patrimonio; las adquisiciones realizadas por el Pater Familias o por alguno de los miembros de la familia, se agrupaba en un patrimonio único, sobre el cual ejercía durante toda su vida, el solo, los derechos de propiedad.

Así constituyó la familia romana una unidad religiosa, política y económica que se fundó en el parentesco civil conocido en Roma como agnatio, que estaba formada por todos aquellos que se consideraban de la misma familia y que no estaban unidos entre sí por vínculos consanguíneos, sino estaban unidos por lazos civiles.

También existía el parentesco natural conocido como cognatio "resultaba entre los romanos del hecho natural de las generaciones. La cognatio por derivar sólo de un hecho natural, es decir del nacimiento, establecía una relación de descendencia entre el padre la madre y su hijo". (1)

El parentesco natural o cognatio existía para efecto de señalar el hecho biológico de la paternidad y maternidad, puesto que la agnatio establecía el parentesco de tipo jurídico que era el único reconocido en Roma.

Respecto a la filiación la agnatio excluía la existencia de algun parentesco entre dos hermanos uterinos hijos de la misma madre, pero de distinto padre; cuando los hermanos eran de distinta madre pero del mismo padre se consideraban agnados.

En Roma el parentesco en línea colateral se establecía através de hermanos propios o hermanos de ascendientes o descendientes. El parentesco adfines se formaba entre un cónyuge y los parientes en línea recta colateral del otro.

En la antigua Roma la familia se integraba en primer lugar por el Pater Familias (que era el único *siui iuris*, que no estaba sujeto a ninguna potestad y tiene capacidad jurídica plena), por la esposa, hijos, nueras y descendientes de los hijos varones, pues al casarse las hijas *cum manu* (potestad marital); dejan de pertenecer a su familia original, para pasar a ser integrante de la familia del esposo, así también se les consideraba integrantes de la familia a los adoptados y servidores domésticos (a veces eran considerados como miembros de la familia a los esclavos y algunos libertos), todos estos eran *aliene iuris*. En general se les consideraba como miembros de la familia a toda persona que estuviera sujeta a la potestad o *manus* del Pater Familias; tomándose en cuenta únicamente el parentesco en línea paterna, por lo que sólo se reconocía a los abuelos paternos.

En la organización familiar romana la madre no tuvo un papel importante, pues los parientes maternos no eran reconocidos; pero con el transcurso del tiempo con el derecho justinianiano, con la unificación del Ius Cíviles y el Derecho Honorario se rompió con el único parentesco reconocido, tomando en cuenta el parentesco por línea paterna y materna.

En la actualidad se establece el parentesco conforme a la cognatio, en la que la filiación es de forma mixta, tomándose en cuenta tanto el parentesco por línea materna y paterna.

El matrimonio era la base de la constitución familiar en Roma, era una institución que tenía como finalidad primordial la vida en común entre una sola mujer y un sólo hombre, compartiendo un mismo techo, teniendo la *affectio maritalis*, que era la intención de considerarse y tomarse como marido y mujer, siendo una comunidad íntima de vida entre cónyuges.

"El matrimonio romano se halla integrado por dos hechos esenciales; uno físico, la conjunción del hombre con la mujer (entendida como unión o como comunidad de vida) que se manifiesta exteriormente con la *deductio* de la esposa *iu domum mariti*. El otro elemento intencional o psíquico, vivifica el material o corporal del mismo modo que la posesión a la cual comparan el matrimonio las fuentes romanas con preferencia el *animus* es el requisito que integra o completa el *corpus*." (2).

Por lo que se considera que los elementos predominantes en el matrimonio era la vida en común o cohabitación y la intención marital.

En Roma había tres formas de celebración del matrimonio: "Confarratio, si los contrayentes pertenecían a la clase patricia.

Esta ceremonia de celebración de matrimonio entre patricios romanos, que tenía lugar ante el sumo pontífice, constituía un matrimonio indisoluble y aunque la ceremonia matrimonial era de derecho privado, se exteriorizaba y producía efectos más allá del derecho propiamente familiar; particularmente durante la República-

La *Coemptio*, es el matrimonio celebrado entre romanos patricios y sus efectos solo atañen al derecho privado. El matrimonio por *Usus*, solo establecía la presunción de vínculo marital que por el hecho de la simple cohabitación entre marido y mujer cuando esta última no se ausentaba tres

2.- CHAVEZ ASENCIO Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa S.A. México 1984. p. 26.

noches consecutivas del domicilio conyugal(usurpatio trinocti)". (3)

Respecto a los hijos, había los legítimos que eran los que nacían dentro de matrimonio, siguiendo la condición del padre en el momento de la concepción; e hijos ilegítimos que tendrían la ciudadanía de la madre al momento del nacimiento. Con la Lex Minicia se derogan estas disposiciones, estableciendo que el hijo nacido de padres de diferente estatus civitatis recibiría el estatus más bajo.

Los hijos nacidos de justas nupcias caían bajo la potestad del pater familiar y eran las que nacían después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio legítimo. El hijo nacido fuera de matrimonio legítimo seguía a la madre por lo que nacía *sui iuris*, es decir bajo ninguna potestad, ya que la mujer en Roma no podía ejercer la patria potestad, ni atraer a sus descendientes a la potestad de su padre; pues la patria potestad sólo podía ser ejercida por el padre o el abuelo, pero nunca por la madre.

En el derecho romano se designaba hijo natural a los hijos cuyos padres vivían en concubinato, y se les llamaba *espirii* a los hijos de padres que no llevaban vida en común.

Los hijos nacidos fuera de justas nupcias, si se les legitimaba podían caer bajo la patria potestad del padre o del abuelo paterno.

La legitimación podía hacerse por subsecuente matrimonio de los padres, pero con influencia de las ideas cristianas se introdujo otras formas de legitimación ya que el derecho clásico no contemplaba ninguna otra forma de legitimación; una de las formas introducidas fue la conocida con el nombre de Obligación de la Curia, consistente en que el padre ofrecía a su hijo para desempeñar las funciones de curion; otras de las formas fue por un rescripto del príncipe en caso de que no hubiera hijos legítimos.

3.- GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa S.A. México 1990. p. 429.

Los hijos considerados espurios fueron denominados en las Novelas Justinianas como "ex damnato coitu", hijos carentes de padre y madre, negandosles el derecho de alimentos.

"En la Roma antigua el hijo nacido fuera de matrimonio, de las Iustae Nuptiae (justas nupcias) era el spurius que no le pertenecía a la familia del padre y sólo se le consideraba cognado de la madre.

A partir de la Lex Iulia de Adulteriis, se penaron el adulterio y el incesto excluyendo a los hijos de uniones prohibidas de los vínculos de la cognación y a su vez de la permision de la legitimación posterior". (4)

Otra ley que se ocupó de la legitimación de los hijos nacidos fuera de las justas nupcias fue la ley de Constantino que señalaba que el matrimonio de una mujer y un hombre que habían vivido en concubinato, traía como consecuencia la legitimación de los hijos.

La investigación de la paternidad en Roma estaba permitida en determinados casos, pero sólo podía ser intentado por el hijo, ya que al nacer sui iuris no estaba sujeto a ninguna potestad, pues la madre no podía ejercer sobre su hijo esta, teniendo como consecuencia que los hijos nacidos fuera de matrimonio carecieran de todo derecho respecto a la filiación, al no poder investigar la paternidad de determinado sujeto, a causa de su edad.

4.- Ob. Cit. P.P 360 y 633

2.- La Familia en la Edad Media.

En los inicios de la Edad Media la Familia sólo comprendía al padre, la madre y los descendientes que habitaban dentro del hogar familiar. Posteriormente la familia fue considerada en un sentido más amplio, ya que no solo se limitaba sus integrantes a los padres e hijos, sino que también comprendía a los agnados que se obligaban a prestar servicios de las armas al jefe de la familia durante la guerra, mediante juramento solemne; los siervos y algunos extraños eran considerados como miembros de la familia, en determinados casos.

La Ley de las Siete Partidas consideraba a la familia: "al señor della e su mujer e todos los que viven bajo el quien mandamiento (potestad) así como los hijos e los sirvientes, e los otros criados."

La organización familiar medieval era similar a la familia romana, ya que todas las actividades familiares eran en torno al jefe familiar (señor feudal); que era el que tenía la autoridad sobre la familia; consideraba esta autoridad como poder de tutela, que otorgaba al marido una posición preponderante dentro del grupo familiar. A diferencia del sistema romano, en la Edad Media el poder del padre no anulaba totalmente la personalidad de la esposa, que tenía una especial consideración dentro del seno familiar.

La familia fue considerada en la Edad Media como una organización económica importante, ya que al constituirse los feudos en los alrededores de los castillos producían lo necesario para la subsistencia familiar y para comerciar sembrando y cosechando (por medio de los siervos); otra actividad importante en la familia fue la hilación de telas que trajo consigo un desarrollo en la industria doméstica.

Con la llegada del cristianismo y en especial con la iglesia católica en el siglo X se considero al matrimonio como un sacramento, y dentro de la organización familiar sitúo en un nivel elevado a la mujer, colocando a la sociedad doméstica al servicio de los hijos.

En España en la Edad Media existió un lazo muy estrecho entre el Estado y la iglesia, por lo que el derecho de familia y muy en especial la cuestión del matrimonio fue reglamentada por el derecho canónico, luchando así contra las ideas germánicas, pues estos eran considerados como los causantes de la destrucción del núcleo familiar.

La iglesia católica estuvo en contra del concubinato que era muy común en España. El derecho canónico fue reconocido y aceptado en Cataluña como un derecho supletorio de la reglamentación de carácter civil. Un ejemplo es que se reconoció en España el Concilio de Trento, en virtud de la Real Cédula de Felipe II de 12 de julio de 1564 que era legislación matrimonial.

Existió en España la compilación de Alonso Díaz de Montalvo de 1485, conocida con el nombre de Ordenanzas Reales de Castilla y las Leyes de Toro de 1505 conteniendo innovaciones relevantes de derecho de familia y derecho sucesorio

El Corpus Juris Civiles compilación realizada por Justiniano, fue otro de los ordenamientos que se ocupó de la familia. Este ordenamiento sirvió de base para la creación del Código de derecho canónico, conocido como Corpus Juris civiles que reglamentaba el matrimonio.

Por medio del Corpus Juris Civiles se transmitió la reglamentación jurídica romana para realizar nuevas interpretaciones sobre el derecho civil. Después de la muerte del emperador bizantino en el año 565, esta compilación pierde su fuerza de aplicación, pues con la invasión de los barbaros estos aplicaron sus propias leyes.

La ordenanzas de Alcalá de Henares de 1348 contenían disposiciones de derecho de familia.

Respeto a la iglesia católica, ésta se oponía al concubinato, pero permitido por dos razones:

- 1) Para propiciar la celebración de matrimonio por amor al hijo entre los concubinos.

2.- Para favorecer a los hijos, teniendo prueba cierta de su filiación, además de obligar a los padres a proporcionar alimentos a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

"La situación era buena para el hijo primogénito pero pésima para los demás y las mujeres. Esto se debió principalmente al temor de desmembrar el poderío y el acervo patrimonial de un señor en varios de sus hijos, lo cual traería como consecuencia el debilitamiento del señor feudal. Se clasificaba a la propiedad desde un punto de vista familiar y no individual." (5)

En la Ley de las Siete Partidas se prohibió a los hijos naturales heredar a su padre, pero si se podía heredar a la madre por el principio de "mater siempere certa est" (Partida VI, Título XIII, Leyes 10-11).

"En los antecedentes de la legislación española, el Fuero Juzgo no trata sobre el concubinato ni sobre los hijos naturales. Hasta 1255 el Fuero Real de la Edad Media, habla sobre los hijos habidos de padre y madre solteros. Posteriormente las partidas hacen suya la legislación romana respecto al concubinato y llama hijos naturales a los habidos con barragana o hijos de ganancia." (6)

La sociedad medieval comenzó a tomar interés por los hijos nacidos fuera de matrimonio, por lo que se dictaron diversas disposiciones jurídicas al respecto.

Con el transcurso del tiempo el concepto medieval de familia que se consideraba en un sentido amplio, se fue reduciendo a un sentido estricto comprendiendo sólo los pariente próximos, dejando atrás el concepto de familia que se manejaba en Roma.

5.- CHAVEZ ASENCIO Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa S.A. México 1984. p. 34

6.- MONTERO DUHALT Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México 1990. p. 312

Durante la Edad Media, existió un poder de protección que tenía el padre; pero no excluía totalmente a la madre, éste poder no era arbitrario pues era concebido en beneficio del hijo y era conocido como "potestad de las llaves".

Los casados sin hijos y los célibes no podían disponer de sus bienes por testamento, porque había un principio de equidad en el que se repartía bienes, otorgandoles más a los casados para proporcionarles lo necesario a la familia, y dando menos bienes a los solteros por no tener familia; los gremios eran los encargados de hacer la distribución de bienes y materiales para el trabajo.

Gran cantidad de disposiciones referentes a la familia fueron toradas en la reglamentación jurídica de los pueblos circunvecinos y que les sucedieron.

3.- La Familia en la Epoca Contemporánea.

Esta época se sitúa en el comienzo de la Revolución Francesa (1789), trayendo consigo las ideas de libertad e igualdad.

Algunos antecedentes sociales de esta revolución fueron que los nobles no se ocupaban de los trabajos agrícolas en sus fincas, no se ocupaban de política, ni de la burocracia, pues las funciones judiciales y administrativas estaban casi totalmente en manos de los burgueses mejor preparados, mientras que el resto de la población estaba marginada y desposeída.

Por otro lado la iglesia tenía a su cargo la beneficencia, la enseñanza, el registro de bautizos, casamientos y defunciones. Esta situación dió origen a la revolución, para tratar que el pueblo tuviera libertad e igualdad.

En el período consular de Napoleón a instancias de él, se creó una gran obra que fue el Código Civil, promulgado en 1804, dando normas de derecho de familia y de propiedad. En él proclamaba la igualdad civil de todos los ciudadanos; pero establecía que las mujeres debían obediencia al marido. Se asentaron también disposiciones relativas al divorcio con ideas liberales.

El clero protestó entre otras cosas por la supresión del Estado Pontificio y por la creación de la figura del divorcio, que trajo consigo problemas sociales y políticos.

El Código Civil de Napoleón sirvió de modelo para la legislación de otros países durante el siglo XIX, pues casi todos los códigos de esa época se basaron en este ordenamiento legal, incluyendo nuestra legislación.

Fue también en este siglo, en donde el derecho se ramificó al hacerse la distinción entre el derecho público y el derecho privado.

La familia através del tiempo ha tenido una gran evolución, conformándose como una gran institución que es la base de la sociedad, teniendo para su constitución la influencia de factores de cultura, de religión, de moral y de costumbres; que se originó antes de cualquier idea de Estado o de Derecho.

La familia en la actualidad comprende a los parientes más allegados; ya que no existe como en la antigüedad el lazo de familia tan extenso; ahora se reduce a un núcleo más pequeño.

Existe entre la familia una serie de derechos y obligaciones que nacen de la relación familiar, teniendo como efectos esta relación familiar las siguientes:

1.- El derecho de proporcionar alimentos entre los parientes próximos.

2.- Derecho a la sucesión legítima.

3.- Prohibiciones para contraer matrimonio entre colaterales dentro del tercer grado en línea colateral desigual (tíos, sobrinos) y sin limitación alguna en línea recta ascendente y descendente ya sea por consanguinidad o por afinidad.

Bonnetcase define a la familia como: "Un todo orgánico, cuyos datos fundamentales escapan a nuestro espíritu porque se trata de los datos mismos de la especie humana; en su base se encuentra la diferencia de funciones, el derecho no crea a la familia; simplemente organiza con el nombre de matrimonio basado en una estructura orgánica natural revelada por la biología humana. Por lo tanto, si se desea determinar la naturaleza específica del matrimonio, desde el punto de vista de derecho, necesariamente debe partirse de la definición biológica de la familia y del matrimonio que en el fondo forma una sola." (7)

7.- BONNETCASE Julian. Filosofía del Código de Napoleón. Aplicada al Derecho de Familia. Traducida al Español por J.M. Cájica. Puebla, México 1945. P. 206

Una figura importante es el matrimonio, que como se ha visto a través del tiempo se convirtió en la base de la constitución familiar de tipo monogámico.

Una cuestión importante en la época contemporánea es la relativa a los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que en la actualidad gozan de los derechos que tienen como tal, además de haberse quitado las denominaciones que anteriormente los marcaba y marginaba (se les denominaba espurios, naturales, ilegítimos, incestuosos, etc.). En la actualidad sólo se señala en la mayoría de las legislaciones como hijos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio.

"... el sistema del Código de Napoleón, del reconocimiento voluntario es el medio de prueba por excelencia de la filiación natural, tanto en lo concerniente a la materna como en lo que a la paterna respecta. En apoyo a esta afirmación Colín y Capitán invocan un edicto de Enrique II, por su probabilidad histórica de Febrero de 1556, en el que con el fin de evitar infanticidios, ordenaba a las solteras que estuvieran en cinta, que hicieran una declaración al comienzo de su embarazo". (8)

A pesar del intento de regular de una mejor forma lo relativo al derecho de familia, esta se ha ido disgregando, teniendo cada día menos importancia los lazos familiares; esto se debe a varias causas como son: la insuficiencia de viviendas, por falta de centros laborales por bajos recursos económicos para el sostenimiento familiar; obligando a los miembros de la familia, a buscar fuentes de ingreso en diversas partes.

No obstante la desintegración que ha sufrido la familia, esta sigue siendo el motor de la sociedad contemporánea.

8.- MAGALLON IBARRA Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1988. P. 43.

LA FAMILIA EN MEXICO

A) La Familia en la Epoca Prehispánica.

En la antigüedad el territorio mexicano estuvo habitado por varios pueblos de diferentes culturas y costumbres como Mayas, Aztecas, Nahuas, etc. quienes crearon sus propios sistemas de derecho.

Mayas: El matrimonio entre los Mayas era de tipo monogámico; la edad para contraer matrimonio en los hombres era de veinte años y en la mujer de dieciséis. Para contraer matrimonio era necesario el consentimiento de los padres, si estos no lo otorgaban y se llevaba a cabo, este se consideraba ignominioso.

Uno de los impedimentos que existió para contraer matrimonio fue el que dos personas del mismo apellido no podían casarse, aunque no existiera un lazo de parentesco entre los contrayentes.

"Respecto a la dote el novio entregaba a la novia ciertos regalos: por lo tanto, en vez de dote, los mayas tenían el sistema "del precio de la novia", figura simétrica opuesta a la dote y que todavía en remotos lugares de la region Maya (Tabasco, Yucatán, Palenque, Tulúm y Chichen-Itza y Piedras Negras, se manifiesta en las costumbres llamada Haab-Cab) de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro. Para ayudar a concertar matrimonio y los arreglos patrimoniales respectivos hubo intermediarios especiales, los ahatanzanob". (9)

El divorcio no existía como tal pero por situaciones especiales se podía disolver; como en el caso de tratarse de un matrimonio temporal o sujeto a una condición como era el nacimiento de un hijo; también se podía disolver por faltas que cometiera la esposa o por esterilidad; la mujer podía pedir la disolución por malos tratos, golpes o porque el marido no pudiera mantenerla.

9.-FLORIS MARGADANT S.Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 1a. Edición. Editorial Textos Universitarios. México 1971. P. 15.

En el caso que se autorizará la separación y disolución del matrimonio por los jueces, los hijos varones se quedaban con el padre y las hijas con la madre.

El cónyuge que resultará culpable de la disolución del matrimonio era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes y ambos divorciantes no podían contraer nuevo matrimonio, si contravenían esta disposición se les castigaba con la muerte.

Los hijos varones nacidos de matrimonio de clase media y de nobles, vivían en la casa de sus padres hasta la edad de quince años, cuando llegaban a esta edad eran mandados a centros educativos llamados Calmécac y Telpuchcalli (según la promesa realizada el día del bautizo), permaneciendo en estos lugares de cuatro a cinco años, hasta que los padres concertaran el matrimonio.

Las hijas eran educadas por la madre en su casa, siendo relegadas de todas las actividades familiares. En materia de sucesiones las hijas no podían heredar; pero el hijo primogénito varón heredaba todos los bienes de la familia. Si el hijo heredero era menor de edad se le nombraba un tutor para administrar sus bienes, rindiéndole cuentas hasta llegar a los veinte años.

El poder del jefe de la familia maya (padre), se extendía al grado de poder vender a los hijos cuando no los podía mantener a causa de su pobreza.

Aztecas: El matrimonio entre los aztecas era también del tipo monogámico, pero cuando se celebraba entre nobles podía ser poligámico en la que una de las esposas tenía la preminencia sobre las demás.

Parece que la poligamia constituyó una especie de privilegio entre los pudientes.

"Tenía el rey las mujeres que quería de todos géneros de linaje, altos y bajos y entre todas tenía una por legítima la cual procuraba que fuese de linaje principal y alta sangre, si fuese posible; con la cual hacía ciertas ceremonias que no hacía con las demás que era poner una esfera, lo mas galano que podía haber, en frente de la chimenea o fogón que en lo principal de la casa había y ahí

sentaban a los novios, atando uno con otro los vestidos de entre ambos, y estando de esta manera llegaban los principales de su reino el darles el para bien que Dios les diera hijos en quien como sucesión resplandeciera su nobleza y memoria. (Relaciones de Texcoco y de la Nueva España. Pomar y Zurita. P. 24)". (10)

La evangelización encontró un gran problema a consecuencia de la poligamia, suspendiéndose los bautizos hasta resolver este problema; así se llegó a la determinación por parte de los frailes que la primera mujer era la única y legítima.

"Parece que en los reinos de Tacuba y Texcoco, solamente los reyes y los nobles tenían varias mujeres y este hecho era considerado por el pueblo como una corrupción de costumbres.

No estaba encomendada, propiamente la ceremonia del matrimonio ni a representantes del poder público, ni a los sacerdotes o ministros del culto; el matrimonio se llevaba a cabo mediante una serie de actos, seguramente de origen religioso, en los que intervenían únicamente los parientes y amigos de los contrayentes, aún cuando Gomára afirmaba que el sacerdote intervenía en el lecho de los recién casados". (11)

Una de las prohibiciones para contraer matrimonio fue el parentesco por consanguinidad y afinidad.

El divorcio en sus causas y forma de realizarse era similar a la de los mayas, teniendo solo la diferencia de que los divorciados si podían volver a casarse.

10.-CHAVEZ ASENCIO Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa S.A. México 1984. P. 43.

11.-MENDIETA Y NUÑES Lucio. El Derecho Precolonial. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. P. 95.

Las viudas podían contraer nuevo matrimonio teniendo como limitaciones de prohibir el matrimonio cuando fuera a contraerse con una persona de inferior rango al del primer esposo, o durante el tiempo de crianza que era de cuatro años.

En las sucesiones se permitió disponer en vida de los bienes de la familia, por medio de testamento. Cuando no existía disposición testamentaria los bienes familiares pasarían al mayor de los hijos varones (de la esposa principal cuando era matrimonio poligámico), o sucesivamente a los nietos o hermanos, pero no pasaron nunca los bienes a la esposa o a las hijas.

Chichimecas. Su organización familiar se formó en base a las disposiciones mayas y aztecas; la diferencia que tenía la organización familiar es en el dirigente, ya que con los chichimecas el centro de las actividades familiares era la madre y no el padre, conociéndose el hogar familiar como "residencia matriarcal".

"En los antiguos tiempos de los señores chichimecas, Napaltzín dictó algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos; se condenaba a muerte a los adúlteros y a los que incendiaban los sembrados; estaba prohibida la caza en terrenos ajenos y el que tomaba animales que no le pertenecían era privado de derechos de cazar, perdiendo su arco y sus flechas.

Proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos, era el único objetivo de aquella legislación.

En tiempos de Netzahualcoyotl hubo una evolución del derecho: se aumentaron sus fórmulas e instituciones y en ese estado lo encontraron los españoles. (12)

Nahuas. Las tribus salvajes rendían tributo al jefe de la tribu como pater familias; los animales cazados en el día eran repartidos por éste.

Los Nahuas se unían en matrimonio en una ceremonia ritual, guardándose gran lealtad.

Con el desarrollo de las tribus Nahuas el matrimonio fue cambiando; este debería de celebrarse con consentimiento de los padres, a falta de ellos, lo debían otorgar los parientes más próximos.

El matrimonio era de tipo monogámico, pero los señores caudillos podían tener más de una mujer; sin que esto estuviera prohibido.

Existían ceremonias previas al matrimonio, tanto en casa del novio como de la novia, esto era con el fin de prepararlos para la vida matrimonial.

Respecto a los hijos las disposiciones fueron similares a las de los demás pueblos de la antigüedad.

B) La Familia en la Colonia.

Al ser consumada la conquista por España se sustituyó el derecho indígena por las disposiciones provenientes de esta legislación; como fueron: Las leyes creadas especialmente para la Nueva España, los que regían ya para la nación española y las que se elaboraron para las colonias de España en América conocidas como Leyes de Indias.

Las leyes usadas supletoriamente a estas disposiciones en determinados casos fueron las leyes indígenas siempre y cuando no fueran en contra de la religión cristiana ni de las demás disposiciones españolas.

La Nueva España estaba habitada por tres clases sociales: españoles, indios y castas (producto de la unión de tres razas: indios, españoles y negros). Los españoles tenían casi toda la propiedad y la riqueza del reino; los indios y castas se ocupaban de todo el servicio doméstico de los trabajos de agricultura y de las actividades de artes y oficios.

El indio no sufrió la esclavitud legal del negro, pero el trabajo de la encomienda, de la mita y del obraje lo redujeron a una condición casi de esclavo.

Los frailes dominicos fueron los primeros en levantar su indignación en defensa de los indios, y Fray Bartolomé de las Casas logró que se redactaran las Nuevas Leyes de Indias para asegurar un mejor trato y libertad de los indios.

Otras disposiciones que regían en la época de la Colonia fueron las Leyes de Toro de 1505, en donde se encontraron grandes disposiciones respecto al derecho de familia.

La ley de las Siete Partidas se compilaron a mediados del siglo XIII, en tiempos de Alfonso X, el sabio que era rey de Castilla y de León.

La partida cuarta se ocupaba de reglamentar el matrimonio y de cuestiones familiares.

La Ley de las Indias (de 1680) reglamento ampliamente el matrimonio, teniendo como objetivo no poner obstáculos para el matrimonio de indios y españoles o bien entre españoles y otras razas como negros o castas; pues con anterioridad entre estas personas estaba prohibido.

A consecuencia de estas disposiciones existieron quejas y desacuerdos por parte de las autoridades de Santo Domingo, pues al no hacerse prohibiciones para el matrimonio entre españoles y otras razas, los militares se casaban con negras o indígenas que habían sido esclavas, pero al casarse asendian a una posición mejor a la que tenían sus antiguos amos.

A pesar de estos desacuerdos las cédulas de 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1566, siguió el camino de la Ley de Indias al permitir los matrimonios entre españoles y personas de otras razas.

"Las reglas de derecho civil acerca del matrimonio en Indias se encuentra contenida en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella aquí, como en España, los menores de veinticinco años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos estos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial, exceptuando en Indias a los negros, mulatos o castas que no fueran oficiales de milicias y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían implantarla de sus curas y doctrinas. Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial". (13)

13. ESEQUIEL OBREGON Toribio. Apuntes Para la Historia del Derecho en México. Tomo III Editorial Polis. México 1937. P.P.50 y 51.

En el caso de no obtener la autorización para la celebración del matrimonio, este no podía llevarse a cabo; pero si se contraía sin el consentimiento de las personas autorizadas para otorgarlo, el matrimonio no producía ningún efecto civil, ni familiar ni entre los cónyuges, ni respecto a los hijos.

" En relación al derecho de familia una cédula real de 12-VII-1564 declara que los canones del Concilio de Trento son "Leyes de Reyno" castellanizandose así esta parte del derecho canónico.

Así el derecho indiano aporta sus propias disposiciones con una mayor flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos matrimoniales." (14)

Respecto a las legitimaciones el Consejo de Indias tuvo un control riguroso sobre este aspecto; así también se reguló la tutela y fianza por los cabildos, se disponía que para que no abandonaran los colonos a sus esposas en España, estos debían dar una fianza para poder salir de la nación española.

Los españoles con el producto de su trabajo, o por medio de matrimonios ventajosos, llegaron a formar parte de la aristocracia. Las leyes no establecían distinción entre el español europeo y el americano (el criollo), pero las costumbres si habían marcado diferencias; generalmente los criollos eran dueños de haciendas, de ranchos de mediana importancia, o de medianos comercios; pero los españoles eran los que tenían la riqueza con haciendas grandes y ricas o con puestos de gobierno.

Los hijos de españoles e indios, tenían una gran diferencia que se marcaba en cualquier aspecto, desde tener la preferencia en cuanto a estudios, puestos públicos etc; existiendo una oposición de intereses entre los que tienen y los que no tienen.

Con el cristianismo se trato de abolir con las uniones fuera de matrimonio, ya que el concubinato era común en la Nueva España. Una de las medidas tomadas por la iglesia fue suspender los bautizos de los hijos que no fueran concebidos de matrimonio (a la iglesia le importaba el matrimonio religioso), trayendo como consecuencia el desacuerdo y protesta de las clases sociales. Al ver que no resultaba esta medida los frayles terminaron por aceptar todas las uniones fuera de matrimonio religioso y civil que era el que menos interesaba al clero pues bastaba con el matrimonio eclesiástico para tenerlos como unidos en matrimonio.

Respecto a las sucesiones el derecho indiano, sólo reguló el testamento de indios, añadiendo algunas medidas para proteger la libertad testamentaria contra presiones por parte del clero. Se agrego también algunas reglas para garantizar la administración de las sucesión abierta en las Indias, que deberían ser remitidas a herederos domiciliados en la península.

C) La Familia en la Independencia.

En el inicio de la vida independiente en México, se siguió aplicando las leyes implantadas por la Corona Española, hasta que fueron gradualmente sustituidas por las nuevas leyes nacionales.

Así también antes de las leyes de Reforma el matrimonio fue de exclusiva competencia de la iglesia.

En la reglamentación canónica se señalaba: "El matrimonio de los católicos, aunque uno sólo de los contrayentes este bautizado se rige no sólo por el derecho divino sino también por el canónico, salvo la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio." (Canón 1059).

"La jurisdicción de la iglesia, sobre el matrimonio fué definida por el Concilio de Trento al condenar varias proposiciones que negaban dicha jurisdicción, bien en lo que se refiere a la regulación del Ius Conubii (establece impedimentos), bien lo que atañe a la función judicial (causas matrimoniales).

De modo explícito quedó definido : a) La potestad de la iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensas de ellos; b) la competencia para juzgar causas matrimoniales.

De modo implícito quedó definido entre otras cosas que la iglesia posee jurisdicción por derecho propio, no por conseción de las autoridades civiles." (15)

Con la guerra de Reforma se elaboraron y modificaron las leyes nacionales:

1) Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 27 de enero de 1857.

En su artículo Primero se establecía que en toda la República se implementaría el registro del estado civil.

15.- JAVIER HERVAEDA Pedro L. El Derecho del Pueblo de Dios Hacia un Sistema de Derecho Canónico. Derecho de Matrimonio. Tomo III. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1933. P. 264

Artículo 30. Todos los habitantes de la República estaban obligados a inscribirse en el registro, y quienes no estuvieran registrados no podrían ejercer derechos civiles.

Artículo 71. El matrimonio que no este registrado dentro de las 48 horas después de celebrado el sacramento.

Artículo 72. El matrimonio que no este registrado producira efectos civiles.

Artículo 73. Son efectos civiles para el caso: La legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, las ganancias, la dote, las arras y demás acciones que competen a la mujer, la administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido y la obligación de vivir en uno.

Benito Juárez expidió en Veracruz en 1859 las leyes que disponian la separación de la iglesia y el Estado; nacionalización de los bienes eclesiasticos; establecimiento del registro civil a cargo del Estado, etc.

2) Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859.

Con esta ley se excluye a la iglesia de la competencia en el matrimonio.

Artículo 10. El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícitamente ante la autoridad civil.

Al establecerse el matrimonio como un contrato civil, se dispuso que era con carácter de idisoluble, permitiendose únicamente la separación de cuerpos, pero sin posibilidad para los cónyuges de contraer nuevo matrimonio.

Los cónyuges gozarían de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles conceden a los casados (Art. 2).

Artículo 15. Regulaba las formalidades para celebrar el matrimonio señalando que una vez que no se ha manifestado el consentimiento, el encargado del registro civil deberá leer la Epístola de Melchor Ocampo.

3) Ley Orgánica del Registro Civil del 28 de Julio de 1859.

En su artículo 10. Disponía el establecimiento en toda la República de funcionarios llamados jueces del estado civil y que tendrían a su cargo: La averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en todo el territorio mexicano, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, reconocimiento, matrimonios y fallecimientos.

En este mismo año (1859) Juárez comisionó a Justo Sierra para elaborar un proyecto de Código Civil; se encomendó su estudio a una comisión que terminó su análisis bajo el imperio de Máximiliano. Se aplicó el principio de que el Estado tenía competencia respecto al matrimonio, pero también se reconoció la competencia de la Iglesia en cuestiones de matrimonio entre personas bautizadas; pero posteriormente se estipuló que los dos matrimonios (civil y religioso) serían obligatorios.

4) En 1865 en el Imperio de Máximiliano se promulgó el 10 de Noviembre la Ley del Registro del Estado Civil.

Artículo 20. En el Registro Civil se hará constar el estado civil de los habitantes en lo concerniente al nacimiento, adopción, arrogación, legitimación, matrimonio y fallecimiento.

5) Código Civil de 6 de Julio de 1866 denominado Código Civil del Imperio Mexicano.

En éste código se contemplaba el divorcio; pero no permitía a los divorciantes contraer de nuevo matrimonio.

6) En el año de 1867, Benito Juárez dictó un decreto el 5 de diciembre; en donde restauraba la República, revalidaba los actos de carácter civil registrados en la época imperial.

El artículo primero decretaba revalidados para todos los efectos legales los matrimonios celebrados en los lugares que estuvieron sometidos a la intervención extranjera o al llamado gobierno del imperio.

7) El 8 de diciembre de 1870 el congreso aprobó el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, bajo el gobierno de Benito Juárez, y el 13 de diciembre del mismo año por decreto 6855 se pública dicho código que expresamente deroga a la legislación anterior.

En este código el marido predominaba en todos los actos de carácter civil, dejando a la mujer en un segundo plano o bien excluida en estos actos.

En esta legislación se "clasificó a los hijos legítimos y a los hijos fuera de matrimonio, subdividiendo a éstos últimos en hijos naturales y en hijos " ex-nefario vel damanato coitu" es decir adulterinos y los incestuosos principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones, en razón a la diversa categoría a que pertenecían". (16)

" Los códigos civiles de 1870 para el Distrito y Territorios Federales conservaron esta distinción respecto de los hijos ilegítimos, en simplemente "naturales" y espurios, para denominar naturales a aquellos cuyos padres en el momento de la concepción no tenían impedimento para contraer matrimonio y calificó de espurios a los demás". (17)

16.- SANCHEZ MEDAL Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de familia en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1979. P.12.

17.- GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa S.A. México 1990. P. 633

Respecto a la patria potestad fue concedida al padre; pero solo exclusivamente cuando faltaba el, se le otorgaba su ejercicio a la madre.

8) Por el decreto número 7200 se adicionó y reformó la Constitución de 1857, quedando denominada como Ley Constitucional (de 25 de septiembre de 1873).

El Artículo 20. señalaba que el matrimonio era un contrato civil.

9) Código Civil de 1884. Este código consideró también el matrimonio como un contrato civil.

10) Decretos de Venustiano Carranza. Expidió en Veracruz dos decretos uno de fecha 29 de diciembre de 1914 y el otro de 29 de enero de 1915; introduciendo el divorcio vincular en el primer decreto; en el segundo estableció que la palabra divorcio " No sólo significa separación del lecho y habitación sin disolución del vínculo matrimonial, sino que ahora se entiende como ruptura del vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio (evitandose con esto el concubinato).

11) Constitución de 5 de febrero de 1917, de Venustiano Carranza. Se señaló que el matrimonio es un contrato civil (artículo 130).

También hace referencia a la familia en su artículo 40. y 30 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

12) Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917 expedida por Venustiano Carranza.

Al entrar en vigor esta ley derogó al código civil de 1884.

Se instituyó el divorcio como medio legal de disolución del matrimonio (divorcio vincular artículo 75), estableciendose también el divorcio necesario y divorcio por mutuo consentimiento (artículo 76 fracción XII). Suprimió la potestad marital y otorgó capacidad jurídica a la mujer casada para ejercitar sus derechos, sin el requisito de obtener previamente la autorización de su esposo.

En esta Ley se suprimió la distinción de hijos naturales e hijos espurios (adulterinos, incestuosos), pero señalaba que los hijos naturales sólo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor que lo había reconocido; pero omitió reglamentar el derecho que tenían los hijos naturales a que se le proporcionarán alimentos y derechos de heredar. También con esta Ley se introdujó al sistema mexicano la figura de la adopción.

13) Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales (vigente) de 30 de agosto de 1928, entrando en vigor el 10. de octubre de 1932.

En el artículo 162 se habla de la paternidad responsable.

Se crean juzgados familiares por el decreto del 24 de febrero de 1971 publicado en el Diario Oficial del 18 de marzo del mismo año entrando en vigor 90 días después de su publicación, el que adicionó y modificó la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal.

Artículo 55. Habrá en el Distrito Federal el número de juzgados de lo familiar que el tribunal considere necesario para la administración de justicia.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."Por el decreto del 26 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial del 14 de marzo de 1973, entrando en vigor 15 días después, el título dieciséis que en su capítulo único trata de las controversias del orden familiar". (18)

18.- CHAVEZ ASENCIO Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, S.A México 1984. P. 58

II.- Formas de Constitución de la Familia.

1) Promiscuidad Original:

La promiscuidad inicial (cuestión debatida) se ubica en la etapa del salvajismo, en el que los seres humanos se guiaron por sus instintos primarios (instintos de reproducción, la búsqueda de alimentos por cualquier medio para sobrevivir etc.); siguiendo solamente lo que la naturaleza les marcaba, dejándose llevar por los instintos y no por el raciocinio.

En un principio vivía el hombre y la mujer en grupos (manada), no existía una pareja definitiva; por lo que no se podía formar una familia como tal; esto se debió a que la mujer al tener relaciones sexuales con varios hombres, desconociendo quién era el padre de su descendencia, por lo que no se creaba un lazo afectivo entre padres e hijos.

" Los integrantes de la horda primitiva satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma espontánea e inocente como los demás animales que poblaban la tierra. Se desconocía con toda seguridad el papel del macho en la procreación, de ahí que la única relación certera entre dos sujetos era la " Materno-Filial " promiscuidad sexual y matrilineaje son paralelos en este orden de ideas". (19)

"... existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y por lo tanto la organización social de la familia se regulo siempre en relación a la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de la madre. Algunos sociólogos consideran que existió una promiscuidad relativa, pues el hombre por ciertos instintos y sentimientos naturales debe haber permanecido con la mujer hasta el nacimiento o hasta el destete del hijo". (20)

19.- MONTERO DUHALT Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México 1990. P. 3.

20.- ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo 2o. 1a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1980. P.289

La constitución de la familia en los primeros tiempos (salvajismo) no se formó como tal, pues al no haber una pareja definitiva y al no existir relaciones de tipo sexual exclusivas era difícil formar un grupo de convivencia en donde existiera un padre, una madre e hijos.

2) Matrimonio por Grupos:

La unión por grupos tiene sus orígenes en el totemismo; al agruparse hombres y mujeres para rendir tributo a alguna cosa o animal; formándose de ésta forma tribus cuyos integrantes se consideraban hermanos entre sí, teniendo prohibido contraer matrimonio con hombres y mujeres de otra tribu; era un matrimonio colectivo, teniendo como consecuencia el desconocimiento de la paternidad.

Aquí también predominaba el matriarcado y el sistema de "filiación uterina". El hijo seguía la condición jurídica y social que tuviera la madre dentro de su grupo.

3) Familia Consanguínea:

Estaba formada por personas que pertenecían a una misma generación. En este tipo de familia se prohibía la unión de ascendientes con descendientes; así como el matrimonio entre hermanos y en la época de la barbarie se prohibió también la unión entre primos.

4) Familia Punalúa:

Esta familia se formaba por el matrimonio que celebraban un grupo de personas con otro grupo (matrimonio por equipos o por socios). Consistía en que un grupo de hombres o mujeres (hermanos) compartían esposas o maridos comunes, caracterizándose por que cada esposa o cada marido estaba casado con cada uno de los miembros del grupo.

" El parentesco con los hijos se establece por línea materna por desconocerse cual puede ser el padre.

Todos los hijos son hijos comunes del grupo, aunque siempre se establece un lazo más estrecho entre la madre y el hijo propio de ella". (12)

5) Familia Sindiásmica"

La familia sindiásmica es el antecedente de la constitución de la familia monogámica, ya que se empieza a establecer la unión de hombres y mujeres en forma mas o menos permanente y exclusiva.

La permanencia de la pareja se debió mas que nada al hecho de la procreación, pasando por el nacimiento del hijo y el destete del hijo; después de esta etapa el hombre podía tener relaciones con otras mujeres terminando en forma voluntaria estas uniones, pero con menos frecuencia. Al tenerse relaciones exclusivas entre un solo hombre y una sola mujer se crean los lazos afectivos, tanto entre la pareja como respecto a los hijos, pues ya se tiene la certeza de la paternidad.

6) Poligamia:

Esta tiene dos formas: La poliandria y la poligenia.

a) Poliandria. Es cuando la mujer cohabita con varios hombres. Se ha señalado que sus antecedentes se encuentran en la falta de elementos para subsistir (satisfactores) sacrificandose a las mujeres (niñas) para que la población no creciera, razón por la que al llegar a unirse existían más hombres que mujeres.

Al constituirse la familia bajo estas circunstancias la madre era el eje de la familia, constituyendose así el matriarcado. Aquí al igual que las anteriores formas de constitución de la familia el parentesco se formaba sólo por línea materna.

b) Poligenia. Cuando varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre. La poligenia era comun en los pueblos antiguos, siendo usual también en la época actual en el algunos pueblos en que esta forma de constitución familiar es común sin que ello baya contra sus costumbres o leyes.

Los antecedentes de la poligenia son el poder del hombre ante la mujer, la guerra, la promiscuidad etc.

7) Monogamia:

Por último tenemos la monogamia que es la unión de un solo hombre con una sola mujer, teniendo relaciones en forma exclusiva.

La monogamia es en la actualidad la forma más común de constituir la familia, relacionandose esta con el matrimonio (monogamico), que es la forma reconocida casi en todo el mundo de constituir la familia, en una forma legal y (moral), consolidandose la union familiar.

Al llegar a la monogamia se llega también a la certeza de la paternidad, imponiendo derechos y obligaciones tanto al padre como a la madre respecto a los hijos, ya sean estos concebidos dentro de matrimonio o concebidos fuera de él.

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO.

I.- Concepto de Matrimonio.

El matrimonio ha sido conceptualizado desde varios puntos de vista, pues existe dificultad para encuadrarlo en un sólo concepto único que sea aplicable a todas las legislaciones de una época y lugar determinado, ya que los criterios doctrinales son variados en las distintas partes del mundo; considerando al matrimonio como institución, acto jurídico, contrato etc. Se darán a continuación las definiciones más sobresalientes que de matrimonio se han dado:

El derecho romano entendía como matrimonio: "La vida consuetudinaria entre los cónyuges que establece un consorcio para toda la vida, en el existente comunicación del derecho divino y humano."

Justiniano señala que el matrimonio era la "Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio in consuetudinem vitae continens". Nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que contiene el propósito de vivir en comunidad indisoluble."

Modestino conceptualizó al matrimonio de la siguiente forma: " Las nupcias son la unión de varón y de la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el derecho divino y humano".

La ley de la Siete Partidas señalaba que el matrimonio era como "Ayuntamiento de marido e de muger, fecho con tal atención de venir siempre en uno, e de non se departir; guardando lealtad cada uno dellos al otro, e non se ayuntando el varon a otra muger, ni ella a otro varón, viviendo ambos a dos."

" La palabra matrimonio deriva de la voz latina MATRIMONIUM que significa " carga de la madre " a su vez la

palabra " patrimonio expresa carga del padre (patris numium)". (22)

Juan Jacobo Rousseau: " El matrimonio es el más excelente y antiguo de todos los contratos. Aun considerandolo únicamente en el orden civil es el más excelente porque la sociedad civil esta más interesada en él. Es el más antiguo, porque fue el primer contrato que celebraron los hombres". (23)

Planiol:" El matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver voluntariamente". (24)

Colín y Capitan:" El matrimonio es el contrato civil por el cual el hombre y la mujer se unen con objeto de vivir en comun y prestarse mutuamente asistencia y ayuda bajo la dirección del marido como jefe del hogar". (25)

Kipp y Wolff: "El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer reconocida por el derecho, investida de ciertas consecuencias jurídicas". (26)

Chávez Asencio: " El matrimonio crea un estado civil originado por un acto jurídico en el que intervienen los cónyuges, y al generar el parentesco por afinidad constituye un estado familiar con escasas relaciones jurídicas". (27)

22.- MONTERO DUHAL Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. P.96

23.- ROUSSEAU Juan Jacobo. El Contrato Social. Edición Nuestros Clásicos, UNAM. México 1987. P. 7

24.- PLANIOL Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de la 12a. Edición Francesa por el Lic. José M. Cájica Jr. Editorial José M. Cájica Jr. Puebla, Pue. México 1945. P. 10

25.- ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición. México 1980. P.212

26.- Ob. Cit. P. 211

27.- CHAVEZ Asencio Manuel F. La familia en el Derecho, Derecho de familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, S.A. México 1984. P. 257

Sara Montero D: " El matrimonio es un contrato solemne, de interés público, por el cual un sólo hombre y una sola mujer establecen una comunidad de vida total y permanente, al que la sociedad y la ley consideran el fundamento de la familia". (28)

Galindo Garfias: El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los hijos y mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que sean realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges". (29)

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se señala que el matrimonio es un contrato civil. (Art. 130)

En la ley Sobre Relaciones familiares, se definió al matrimonio. Primero en su artículo 13, como: Un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Así mismo en el artículo 155 de la Ley citada, se disponía que: El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

28.- MONTERO DUHAL Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. P. 96

29.- GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa S.A. 8a. Edición. México 1990. P. 471

II. Requisitos para Contraer Matrimonio.

1. Edad:

Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas. (Art. 148 del Código Civil)

El hijo o hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva: a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores: y faltando estos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de la Familiar de la residencia del menor. (Arts. 149 y 150 del Código Civil)

2. Licitud en el Objeto:

La ilicitud del objeto en el matrimonio se presenta en los siguientes casos:

a) Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción entre los futuros cónyuges.

b) Si ha habido adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, siempre que el adulterio, haya sido judicialmente comprobado.

c) El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre.

d) La bigamia.

Estas situaciones se encuentran contempladas en el artículo 156 fracciones III, IV, V, VI, Y X del Código Civil.

3. Las Formalidades:

Las formalidades para contraer matrimonio empiezan con la incoación de un expediente previo que contendrá la solicitud de matrimonio que previamente han de llenar y presentar los contrayentes con todos los documentos necesarios que la ley señala.

A esta solicitud se le acompañara:

a) El acta de nacimiento de cada contrayente.

b) Certificado médico (conocido como prenupcial), extendido por médico facultativo titulado, en donde deberá constar que los pretendientes no padecen alguna enfermedad crónica incurable que sea contagiosa y hereditaria.

Esta solicitud será presentada ocho días antes de la celebración del matrimonio ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

El acta de matrimonio contendrá lugar y fecha del día de la celebración del matrimonio, así como nombres, edad, ocupación y domicilio de los contrayentes, la constancia de que son mayores o menores de edad y en último caso quien es el que otorga el consentimiento, la declaración que no existe impedimento para celebrar el matrimonio, así como la mención del régimen patrimonial de los consortes que será un convenio celebrado entre los pretendientes estableciendo el régimen legal de propiedad administración y disfrute de los bienes (sociedad conyugal o separación de bienes); éste convenio se llama " capitulaciones matrimoniales"; por último se asentará el nombre de los testigos y ocupación, firmando tanto los contrayentes como las personas que otorgan el consentimiento, y los testigos ante el Juez del Registro Civil.

Los elementos esenciales para contraer matrimonio son los siguientes:

1.- La voluntad de los contrayentes. La voluntad se otorga por medio de una declaración expresa de los contrayentes en el sentido de unirse en matrimonio; es el consentimiento propiamente dicho.

Se requiere además la declaración del Juez del Registro Civil de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la ley y la sociedad.

2.- El objeto. Se refiere a la vida en común de un sólo hombre con una sólo mujer. sujetada esta unión a relaciones jurídicas; siendo el objeto directo la creación de derechos y obligaciones entre los futuros cónyuges y en relación a los hijos.

3.- La solemnidad requerida por la ley. El matrimonio es un acto solemne por la que la declaración de la voluntad debe de revestir este elemento; sin el cual el matrimonio sería inexistente. (art.146)

III.- Impedimentos para Contraer Matrimonio.

Se le llama impedimento a toda circunstancia prevista en la ley que obstaculiza la celebración del matrimonio y en cuya presencia de llevarse a cabo resultaría nulo o ilícito este matrimonio.

Existen diferentes clasificaciones de los impedimentos:

- 1.- a) Impedimentos Absolutos
b) Impedimentos Relativos.
- 2.- a) Impedimentos Dispensables
b) Impedimentos No Dispensables.
- 3.- a) Impedimentos Dirimentes
b) Impedimentos Impedientes.

1.

"Los impedimentos son circunstancias objetivas que no permiten que se forme el matrimonio ya sea con ninguna persona o ya sea con determinado individuo; en el primer caso sera absoluto el impedimento y relativo en el segundo." (30)

a) Impedimento Absoluto. Este impide la celebración del matrimonio entre quien sufre el impedimento y cualquier persona. Ejem. Padecer una enfermedad contagiosa o hereditaria.

a) Impedimento Relativo. Es el impedimento para celebrar el matrimonio de la persona que lo padece con una persona determinada. Ejem. Vínculo de parentesco.

30.- PACHECO ESCOBEDO Alberto E. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 1a. Edición. Editorial Panorama. México 1984. P. 81

2.

a) Impedimento Dispensable. Se puede contraer el matrimonio cuando se otorgue dispensa sobre determinado impedimento: como puede ser la falta de edad requerida por la ley (art. 148)

b) Impedimento no dispensable. Son los insalvables: como es el caso del matrimonio entre hermanos.

Los impedimentos que no pueden ser dispensables son:

El parentesco Consanguíneo. Existe impedimento natural para celebrar el matrimonio entre ascendientes y descendientes y entre colaterales del segundo grado (hermanos), ya que rompería con la estructura básica de la sociedad.

Impotencia. Es de señalarse que debe de distinguirse la impotencia de la esterilidad (que es la imposibilidad de procrear); la impotencia es la imposibilidad de realizar el acto conyugal; por tal no se puede llegar a cumplir uno de los fines (primarios) del matrimonio, que sería la procreación. La impotencia debe existir antes de la celebración del matrimonio si la impotencia superviniera después de celebrado el matrimonio, este seguiría siendo válido. La impotencia además de ser previa al matrimonio también debe ser incurable es decir una impotencia incurable.

3.

a) Impedimentos Dirimentes. Son aquellos que originan la nulidad (absoluta) del matrimonio (art. 156 del Código Civil).

Las razones de los impedimentos dirimentes son las siguientes:

1) Carácter Eugenesico.- La finalidad es que la prole nazca sana (buen nacimiento y desarrollo).

2) Política Familiar.- Lo que se busca es que la familia resultante del matrimonio, tenga relaciones armoniosas.

3) Carácter Etico.- El obstáculo que existe es de carácter moral, por lo tanto la finalidad es que no resulten violadas normas morales.

b) Impedimentos Impedientes. Son aquellos que no afectan la validez del matrimonio (es decir no invalida al matrimonio); pero sera ilícito dando lugar a la aplicación de sanciones ya sea penales, o bien multas o destitución del cargo al Juez del Registro Civil que autorizó el matrimonio (art. 264.)

Impedimentos Dirimentes. Artículo 156: Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

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

Esta causa de nulidad desaparece si los cónyuges alcanzan la mayoría de edad, sin haber intentado la acción de nulidad (art. 237).

Fundamento: Eugenesico y Política Familiar.

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

La acción de nulidad sólo puede hacerse valer por las personas que deban prestar su autorización.

El plazo para ejercitar la acción de nulidad son de 30 días contados desde que se tenga conocimiento de la celebración del matrimonio (art. 238 y 239).

Fundamento: Política Familiar.

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

El parentesco en línea colateral desigual en tercer grado (tíos y sobrinos) es dispensable (Art. 156, fracción III y IV y penúltimo párrafo).

Fundamento: Carácter Etico y por razones de orden moral.

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

Las razones de este impedimento son de orden moral y social ya que es un atentado contra la solidez de la familia.

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

Se requiere que el delito de adulterio haya sido probado y declarado en una sentencia judicial.

Fundamento: Carácter Etico.

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

En caso de celebrado el matrimonio aun con el impedimento se puede pedir la acción de nulidad que puede ser ejercitada por: los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el Ministerio Público (art. 244).

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

El impedimento consiste en la existencia de vicios en el consentimiento (Art. 1819 violencia).

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

Sólo es impedimento la impotencia más no la esterilidad.

Fundamentos: Eugenesico, Política Familiar y Etico.

IX. El idiotismo y la imbecilidad.

Fundamento: Política familiar.

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

Este impedimento existe en razón a la protección del sistema monogamico de constitución de la familia.

Si se llegará a celebrar un segundo matrimonio se configuraría el delito de bigamia (Art. 279 del Código Penal para el Distrito Federal).

Otro impedimento es que la adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción. (Art.157).

Si el vínculo de la adopción desaparece podrá contraer matrimonio.

b) Impedimentos Impedientes. Son aquellos que producen la ilicitud del acto, llamándose matrimonio ilícito.

Es ilícito el matrimonio:

I.- Cuando se ha contraído estando pendiente la decision de un impedimento que sea suceptible de dispensa.

II.- Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el art. 159 (dispensa para contraer matrimonio entre tutor, curador y pupilo), y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 (la mujer no puede contraer matrimonio sino pasado trescientos días después de la disolución del anterior matrimonio), y 289 (términos para volver a contraer nuevo matrimonio después del divorcio). (Art. 264)

IV. Efectos del Matrimonio en Relación a los Cónyuges.

1). Derecho a la Libre Procreación.

Este derecho se refiere a la aptitud de decidir por los cónyuges el número de hijos que deseen procrear.

El derecho a la libre procreación debe de ejercerse por acuerdo mutuo de los cónyuges.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos (Art. 4 Constitucional).

2) Deber de cohabitación

El deber de cohabitación consiste en que los cónyuges deben vivir juntos en el domicilio conyugal (Art. 163).

Galindo Garfias señala que cohabitar significa: "Habitar en una misma casa, vivir bajo el mismo techo".

"... Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales." (Art. 163).

La Suprema Corte no considera domicilio conyugal el domicilio de algún amigo o familiar de los consortes, aunque vivan allí, sino que establece que viven en calidad de arrimados.

Cuando se incumple este deber por alguno de los cónyuges, da lugar a la disolución del matrimonio si se prolonga por más de seis meses sin que se justifique, pudiendose configurar también el delito de abandono de personas.

La autoridad judicial puede eximir a los cónyuges de el deber de cohabitación en el caso de que uno de ellos traslade su domicilio a un país extranjero a no ser que lo haga en cumplimiento de servicio público o social; o se establezca en lugar incalubre o indecoroso. (Art. 163)

Cada uno de los cónyuges esta posibilitado para exigir este derecho ya que la esencia del matrimonio es la vida en común.

3) Derecho-Deber de Relación Sexual.

El derecho-deber de relación sexual esta contemplado al decir la ley que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno a los fines del matrimonio y uno de los fines es la perpetuación de la especie, por lo que cada consorte esta facultado para exigir el débito conyugal. (Art. 162)

"... En el mismo sentido Planiol hace notar que pueden considerarse como excepcionales aquellos matrimonios que se autorizan en artículo de muerte, pues no cumplen las finalidades de la institución." (31)

El matrimonio en artículo mortis, se considera que no va en contra de los fines del matrimonio, ya que la perpetuación de la especie no es el único fin del matrimonio; ya que este tipo de matrimonio atiende a un fin noble como apoyo moral o espiritual.

"... Uno de los fines del matrimonio naturalmente aceptado en forma universal, es de la relación sexual lícita entre los cónyuges. La negativa permanente y sin causa de uno de los cónyuges a tener relación carnal puede constituir causa de divorcio, la tipificada como injurias." (32)

31.-ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980. P.313.

32.- MONTERO DUHALT Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México 1990. P. 142.

Son nulos los pactos que los esp... hicieran contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. (Arts. 147 y 182)

4) Deber de Fidelidad.

Este deber atiende más que nada a preservar la (moralidad) del grupo familiar, atendiendo a un principio de orden ético como fuente normativa del matrimonio; así como de orden social en donde es primordial la constitución de la familia de tipo monogámica.

Otra de las fuentes normativas del matrimonio es la religión, en especial con el cristianismo en donde la familia se constituye en base a una pareja formada por un sólo hombre y una sola mujer.

No existe una norma legal específica en donde se reglamente este deber. En el caso que se infringiera este derecho se estaría cometiendo el delito de adulterio sancionado por las leyes penales.

En el campo civil al transgredir el deber de fidelidad sería una causa de divorcio. (At. 267 F.I.)

5. El deber de Asistencia o Ayuda Mutua.

En el campo económico éste deber consiste en que el marido y la mujer deben socorrerse mutuamente, contribuyendo al sostenimiento del hogar, con todos los derechos y deberes que implica ello como alimentación; tanto de los consortes como de la de sus hijos, a la educación de estos, sin perjuicio de la distribución de la carga según las posibilidades de cada uno de los cónyuges (Art. 164); pero el socorro y la ayuda mutua no se restringe sólo al campo económico sino se extiende al procurarse una vida digna al campo espiritual como es el apoyo moral, el consejo, la dirección en los problemas.

En lo económico cuando uno de los cónyuges deja de cumplir con este deber puede el otro exigir el pago de alimentos. (Art. 302)

En el Art. 162 establece el deber de asistencia, de ayuda mutua que se le ha impuesto a los cónyuges.

6) Igualdad Jurídica Entre los Cónyuges.

En el artículo 168 se refleja la igualdad que el legislador otorgó para ambos cónyuges al expresar:

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

Así también en los artículos 162 y 164 de su texto se desprende la igualdad que se les ha dado a los cónyuges para poder discernir en los asuntos en su vida en común.

V. Efectos del Matrimonio con Relación a los Hijos.

Los efectos del matrimonio son de acuerdo con:

- a) Los nacidos dentro de matrimonio.
- b) Los nacidos fuera de matrimonio.

Los efectos se aprecian desde tres puntos:

1.- Para atribuirles la calidad de hijos nacidos de matrimonio (legítimos);

2.- Para legitimar a los nacidos fuera de matrimonio, mediante el subsecuente matrimonio de sus padres;

3.- Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

1.- La calidad de hijos nacidos de matrimonio se atribuye a:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio:

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial. (Art. 324).

A consecuencia del matrimonio se tiene la certeza jurídica que los hijos que hayan sido concebidos a partir del matrimonio, serán hijos del esposo, no admitiéndose otra prueba contra esta presunción, de que para el marido hubiera sido imposible físicamente tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (Art. 325)

El principal efecto del matrimonio es que los hijos tengan la calidad de hijos nacidos de matrimonio.

Las pruebas para demostrar que es hijo nacido de matrimonio son la partida de nacimiento del hijo y el acta de matrimonio de los padres; pero cuando faltan estas o fueran defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. (Art. 340 y 341).

2.- Para legitimar a los hijos nacidos fuera de matrimonio por el subsecuente matrimonio de sus padres.

El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración. (Art. 354).

Para que los hijos sean considerados de matrimonio, los padres tendrán que reconocerlos de acuerdo a la forma establecida por la ley.

Los padres deberán reconocer al hijo expresamente: a) antes de la celebración del matrimonio; b) en el acto mismo de la celebración; c) o durante el. El reconocimiento debe ser hecho por ambos padres, conjunta o separadamente.

Si el hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de esta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expreso el nombre de este en la partida de nacimiento.

También los hijos que hubieran fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendencia podrán gozar del derecho de considerarse hijos nacidos de matrimonio. Los hijos no nacidos si el padre al celebrar el matrimonio manifiesta que reconoce al hijo de quien la mujer esta en cinta o que lo reconoce si aquella estuviera en cinta. (Art. del 354 al 359)

3.- Certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

En relacion a la patria potestad con el matrimonio no se crean los efectos de esta ya que independientemente de que sean hijos nacidos de matrimonio o no, los padres tendrán derechos y obligaciones respecto a los hijos. (más adelante se hablará de la patria potestad).

VI. Efectos del Matrimonio con Relación a los Bienes.

El estudio de los efectos comprende: Los regímenes matrimoniales, donaciones antenuptiales y las donaciones entre consortes.

" Aun antes de que se celebre el matrimonio se proyectan efectos sobre aquellos bienes que a título de donación reciben los futuros consortes, en consideración al vínculo que próximamente van a contraer, sujetándose a un régimen especial que comprende no solo las donaciones y obsequios que se hacen entre sí los novios, sino también las que reciben de terceras personas, con motivo del matrimonio. A esta clase de liberalidades se les denomina donaciones antenuptiales". (33)

También existen las donaciones entre consortes, que consiste en los regalos que los cónyuges pueden darse durante la vida matrimonial.

Uno de los requisitos que se pide al momento de celebrar el matrimonio es que en la solicitud de matrimonio los futuros cónyuges declaren por escrito ante el Juez del Registro Civil cual será el régimen patrimonial al que quedaran sujetos los derechos y las cosas de las cuales son propietarios en ese momento o de los que adquieran en el futuro.

La forma de administrar, de disponer y de disfrutar de los bienes que tengan en ese momento los contrayentes o que puedan tener en el futuro cada uno, quedará asentado en un convenio o pacto llamado capitulaciones matrimoniales; que irá acompañado a la solicitud de matrimonio, determinando el régimen patrimonial de su matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso. (Art. 179).

Existen dos formas o regímenes matrimoniales para disponer de los bienes de los consortes:

A) Sociedad Conyugal. Capitulación matrimonial que establece el dominio y la administración común de los cónyuges respecto de los bienes afectos a ella.

También se puede decir que la sociedad conyugal es el establecimiento de una comunidad sobre los bienes, frutos y productos que cada cónyuge aporte a la sociedad.

La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviera expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. (Art.183).

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él.

Los bienes que puede comprender la sociedad serán no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al constituirla sino también los bienes futuros que adquieran los consortes (gananciales).

La forma de constitución de la sociedad: La regla general será por escritura pública, pero no necesariamente. Cuando los cónyuges se hacen partícipes de bienes que requieran esta forma para su validez como transmisión de propiedad tendrá que constar en una escritura pública.

El artículo 189 señala el contenido de las capitulaciones que establezca la sociedad conyugal.

Cesación de los efectos de la sociedad conyugal: 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; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

La sociedad conyugal termina por:

- a) Por la disolución del matrimonio (muerte, divorcio y nulidad que no es propiamente forma de disolver el matrimonio);
- b) Por voluntad de los consortes;
- c) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente;
- d) En los casos previstos en el artículo 188.

Liquidación de la Sociedad Conyugal.

Disuelta la sociedad se procedera a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total. (Art. 203 y 204).

B) Separación de Bienes. Este régimen consiste en que los bienes de cada cónyuge quedarán separados tanto en propiedad como para su administración, uso, goce y disfrute. Teniendo cada uno disfrute total y personal de esos bienes, sin que el otro pueda disponer de ellos.

Tiempo para el establecimiento del régimen de separación de bienes y bienes que pueden comprender:

Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial.

La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después. (Art. 207).

La separación de bienes puede ser pedida por cualquiera de los cónyuges (Art. 188). La separación de bienes puede comprender no solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Contenido de las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes:

Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sean dueños cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Bienes adquiridos en común por los cónyuges:

Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, o por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administra será considerado como mandatario.

C) Donaciones Antenupticiales. Así se designan en general a los actos de enajenación (liberalidades) que a título gratuito hace uno de los futuros consortes al otro, en consideración al matrimonio. También son donaciones antenupticiales las enajenaciones que en forma gratuita hace un extraño en favor de uno de los futuros consortes o de ambos, en razón al matrimonio.

Se llaman antenupticiales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro. cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado. Son también donaciones antenupticiales las que un extraño hace a alguno de los esposos, o a ambos, en consideración al matrimonio. (Art. 219 y 220)

Las donaciones antenuptiales entre los futuros cónyuges o las que hacen terceros en favor de ellos tienen las siguientes características:

1.- El donante realiza la donación en atención al futuro matrimonio y los donatarios que las reciben serán siempre alguno de ellos o los dos.

2.- Como el nombre lo indica las donaciones antenuptiales serán antes de la celebración del matrimonio.

Capacidad para hacer donaciones antenuptiales: Los mayores de edad así como los menores pueden hacer donaciones antenuptiales, pero con intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial (Art. 229)

Caducidad de las donaciones antenuptiales: Estas quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse.

Existe limitación respecto al valor de los bienes a donar (Art. 221), que no podrá exceder o rebasar reunidas en ningún caso de la sexta parte de los bienes del donante y en lo que excede serán inoficiosas, ya que causaría grave empobrecimiento al donante y esta donación no producirá ningún tipo de efecto.

Son aplicables a las donaciones antenuptiales las reglas de las donaciones comunes, en todo lo que no fueren contrarias a las disposiciones de estas.

D) Donaciones Entre Consortes. Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos. (Art. 232).

Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez.

VII. Terminación del Matrimonio por Muerte.

La muerte de uno de los cónyuges da por terminado el vínculo del matrimonio, pero queda subsistente ciertos derechos y obligaciones, (Art. 158, 290, 205)

La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior matrimonio, a menos que dentro de ese plazo diera a luz un hijo.

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.

VIII. Terminación del Matrimonio por Nulidad.

"La nulidad surge con motivo de no haberse llenado determinados requisitos con los cuales habría debido cumplirse en el momento de la celebración del matrimonio" (34)

Distingue Bonnacase la nulidad absoluta o de interés general, de la nulidad relativa o de interés privado.

La nulidad absoluta: Puede invocarse por cualquier interesado; el acto no puede ser convalidado por confirmación o ratificación; es imprescriptible la acción de nulidad.

La nulidad absoluta protege a la sociedad contra quienes atentan contra el orden público y los intereses generales.

La nulidad absoluta está regulada en el artículo 2226 del Código Civil.

La nulidad relativa. Sólo puede invocarse por la parte interesada; se puede confirmar el acto por ratificación o confirmación; la acción de nulidad es prescriptible.

La nulidad relativa asegura la protección de intereses particulares y siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Causas que Producen la Nulidad del Matrimonio.

- 1) Error sobre la identidad de la persona;
- 2) Los impedimentos dirimentes;

3) La falta de formalidades.

1) Error sobre la persona.- El error consiste en la falta de conocimiento de la realidad o un defectuoso conocimiento de esta.

El error sobre la persona es el referido a la identidad de esta, celebrando matrimonio con persona distinta a aquella con quien se lleva a cabo el matrimonio.

No se debe confundir el error de identidad de la persona con otro tipo de errores que no producen la nulidad del acto, como puede ser; las cualidades del otro consorte aunque hayan sido determinantes para la celebración del acto.

Se extinguirá la causa de nulidad sino se hace valer inmediatamente a partir del momento que tenga conocimiento el cónyuge que se encuentra engañado; ya que en caso de no hacer valer la nulidad del matrimonio, se tendrá por ratificado tácitamente el matrimonio.

Esta es una nulidad relativa, pues existe la posibilidad de ratificación tácita y porque la acción de nulidad sólo puede hacerla valer el cónyuge que estaba en el error, no pudiéndola ejercer otra persona sino solo el interesado.

2) Los impedimentos dirimentes.- Como se señaló en el apartado relativo a los impedimentos para contraer matrimonio causan la nulidad del matrimonio.

A) Falta de edad requerida por la ley; cuando no haya sido dispensada (Art. 156). Existe una incapacidad para contraer matrimonio causada por no tener la edad señalada por la ley que no ha sido dispensada, causando la nulidad del matrimonio; si la mujer no ha cumplido catorce años o el varón no ha alcanzado dieciséis años de edad.

La nulidad por falta de edad será relativa, en cuanto desaparece por prescripción de la acción de nulidad o por convalidación del matrimonio por alguna de las siguientes razones: cuando haya habido hijos; y aunque no los haya habido el menor hubiere llegado a los dieciocho años y ni el ni el otro cónyuge hubieren intentado la acción (Art. 237)

B) Falta de consentimiento para el matrimonio de las personas que tienen facultades para otorgarlo.

Los menores de dieciocho años, para contraer matrimonio necesitan el consentimiento de: su padre o madre si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren; o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos; faltando padres y abuelos se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá el consentimiento en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor. (Art.149) y 150).

Se necesita el consentimiento aunque se haya llegado a la pubertad, porque el menor de edad tiene incapacidad legal que lo imposibilita para disponer de el y de sus bienes sin consentimiento de la persona indicada para otorgarlo.

La nulidad que se presenta en este caso será relativa y sólo podrá hacerse valer por la persona o personas reconocidas para otorgar el consentimiento para la celebración del matrimonio. La nulidad se hará valer dentro de los treinta días desde que se tenga conocimiento del matrimonio.

El matrimonio nulo por esta causa puede ser convalidado si las personas que tengan que dar su autorización para el matrimonio otorgan su consentimiento omitido después de celebrado el matrimonio.

Los padres pueden otorgar su consentimiento para el matrimonio del menor de edad por escritura privada y será un consentimiento expreso.

El consentimiento tácito es cuando se declara el consentimiento por actos que los ascendientes realizan y que indirectamente pero de forma cierta se tiene el conocimiento que se ha otorgado este, para el efecto de llevar a cabo el matrimonio.

Los actos que pueden realizar los ascendientes son:

1. Hacer donaciones a los hijos en consideración al matrimonio;

2. Recibir a los consortes para vivir en su casa;

3. O practicando otros actos que a juicio del Juez, sean tan conducentes o indubitables para deducir de éstos el consentimiento o aceptación del matrimonio celebrado por los menores de edad.

C) La existencia de parentesco consanguíneo y por afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

Cuando el matrimonio se lleva a cabo entre hermanos y medios hermanos (parentesco en línea colateral igual), el matrimonio es nulo porque este impedimento no es dispensable, por lo que todo interesado puede hacer valer esta causa de nulidad, además de ser imprescriptible, no permitiéndose la ratificación o confirmación del acto.

Si se celebró el matrimonio entre ascendientes o descendientes por consanguinidad o por afinidad puede configurarse el delito de incesto (Art. 272 del Código Penal), tomándose en cuenta el caso particular si existió dolo criminal o no; pudiéndose hacer valer por cualquier interesado incluyendo al Ministerio Público, que está facultado para pedir que ese matrimonio sea anulado.

El parentesco consanguíneo es dispensable cuando es en línea colateral desigual, es decir el matrimonio celebrado entre tíos y sobrinos dentro del tercer grado es dispensable, produciendo la nulidad relativa siempre y cuando se obtenga la dispensa antes o después de celebrado el matrimonio y ratificando éste ante el Juez del Registro Civil; produciendo efectos el matrimonio a partir de la fecha en que se celebró éste (Art.241)

La nulidad puede hacerla valer cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

La acción de nulidad que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público. (Art. 242)

D) Adulterio habido entre personas que pretendan contraer matrimonio.

La acción de nulidad podrá ejercerla el cónyuge ofendido o el Ministerio Público; si se hubiere disuelto el matrimonio anterior por divorcio, corresponde al cónyuge ofendido intentar esta acción, para efecto de declarar nulo el matrimonio contraído entre el cónyuge culpable y la persona con quien cometió el adulterio.

Al Ministerio Público le corresponde ejercitar la acción, si el matrimonio anterior se disolvió por muerte del cónyuge ofendido.

En ambos casos debe intentarse dentro los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros. (Art.243)

E) Atentado contra la vida de alguno de los cónyuges.

Dará origen a la nulidad del matrimonio cuando el autor del atentado se case con el otro cónyuge que quede libre.

En el matrimonio posterior se podrá ejercitar la acción de nulidad por tentativa de homicidio siempre y cuando se pruebe que el atentado se produjo para poder contraer matrimonio con el otro cónyuge.

Los hijos del primer matrimonio y el Ministerio Público puede ejercitar la acción de nulidad por esta causa; el término para ejercitarla será de seis meses a partir de la celebración de nuevo matrimonio. La nulidad será relativa porque se puede dar la prescripción de la acción.

F) El miedo o violencia (coacción moral).

La nulidad podrá hacerse valer cuando se de alguna de las hipótesis previstas en el artículo 245 del Código Civil, además de que el rapto es considerado como una forma de violencia.

"La voluntad arrancada por violencia a uno de los contrayentes es causa de nulidad del matrimonio. Quien bajo esta presión moral, inducido por miedo o temor, declara ante el Juez del Registro Civil, que pretende contraer matrimonio, emite una declaración de voluntad que no es apta para dar validez al acto, porque no se manifiesta libremente". (35)

La nulidad por miedo o violencia sólo puede ejercitarse por el cónyuge agraviado dentro de los sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación. Por sus características la nulidad sera relativa.

G) Embriaguez habitual, toxicomanía o estados patológicos.

En general será causa de nulidad del matrimonio las enfermedades o vicios enumerados en el artículo 156 fracción VIII del Código Civil.

La nulidad podrá ser pedida por cualquiera de los cónyuges (ya sea por el sano o por el enfermo); dentro de los sesenta días a partir de la celebración del matrimonio.

35.- GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa S.A. México 990. P. 551.

El idiotismo o imbecilidad dará origen también a la acción de nulidad pudiendola pedir el otro cónyuge, o en su caso el tutor del incapacitado. No existe término para pedir la nulidad del matrimonio, pero solo lo puede promover el interesado que en este caso será el otro cónyuge o el tutor; por lo tanto sera nulidad relativa.

H) Bigamia.

Consiste en que al celebrar el matrimonio, subsiste un vínculo matrimonial anterior, establecido válidamente; con persona distinta a la persona con quien se quiere contraer.

Aun existiendo buena fe por alguno de los cónyuges la causa de nulidad existe y puede dar origen al delito de bigamia contemplado en el artículo 279 del Código Penal.

No existe un término para hacer valer la nulidad ya que en cualquier momento se puede hacer valer ya sea por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por ambos cónyuges que celebraron segundo matrimonio, así como el Ministerio Público, cuando las otras personas no ejercitarón la acción.

3) Falta de Formalidades. El matrimonio es nulo si se celebra faltando alguna de las formalidades que la ley señala. Por lo tanto sino se cumple con las formalidades en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 del Código Civil.

El matrimonio puede tener validez aunque se hubiera celebrado en forma irregular. Si existe el acta de matrimonio levantada en el Registro Civil, siempre y cuando tenga los datos necesarios que pruebe que se celebro dicho matrimonio, otorgando el consentimiento ante el Juez del Registro Civil ante el que se llevo a cabo el acto matrimonial.

Respecto a la posesión de estado, el artículo 250 señala: No se admitira demanda de nulidad por falta de solemnidad en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se une la posesión de estado matrimonial.

Al decir solemnidad se esta refiriendo el artículo a las formalidades, ya que las solemnidades en el acta de matrimonio son:

1) La redacción en el Registro Civil: Toda acta levantada fuera de los registros no es acta de matrimonio.,

2) Los nombres y firmas de los contrayentes y;

3) Las declaraciones de voluntad de los futuros consortes y la declaración y firma del Juez del Registro Civil.

La sentencia que declara la nulidad, hace cesar los efectos del matrimonio. El Artículo 258 autoriza al Juez para tomar medidas provisionales tan pronto sea presentada la demanda de nulidad. Las medidas estan contempladas en el artículo 282.

Matrimonio Putativo.

" Se define al matrimonio putativo como aquel que adolece de un vínculo de nulidad pero que fue contraído de buena fe, es decir, ignorando la existencia de dicho vicio. La ley tomo en cuenta que sería de graves consecuencias para la familia; especialmente para los hijos y también para los cónyuges que procedieran de buena fe, aplicar rigurosamente todos los efectos retroactivos de la nulidad, para destruir las consecuencias que hubiera producido el matrimonio como si fuera válido, pues las relaciones familiares conyugales quedarían consideradas como concubinato y los hijos serían reputados como hijos naturales". (36)

El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante el y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario. (Art. 255)

La buena fe es la ignorancia del impedimento o causas que invalidan al matrimonio en el momento de celebrarlo.

Si existió buena fe por parte de uno de los cónyuges o por ambos, el matrimonio producirá los efectos civiles respecto al que actúe de buena fe además de producir siempre efectos en cuanto a los hijos. La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

Efectos de la Nulidad en Relación a los Hijos:

Los hijos no sufren las consecuencias de la nulidad del matrimonio de sus padres, aunque estos hubieran procedido de mala fe, pues se considera que el matrimonio existió válidamente tanto para los hijos nacidos antes de la celebración como para los nacidos después, teniendo los derechos de heredar y de alimentos.

IX. Terminación del Matrimonio por Divorcio.

Sara Montero señala que : "La palabra divorcio deriva de la voz latina, *divortium* que significa separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes."

Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido". (37)

Para Planiol divorcio es: "La ruptura de un matrimonio válido; en vida de los dos esposos; *divortium* se deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley". (38)

Rojina Villegas cita en su obra Derecho Civil a Fernando Fueyo Laneri que define al divorcio primero: " En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades una mayor y otra menor; la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos, que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de una sentencia judicial fundada en causa legal".(39)

El divorcio se encuentra contemplado en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en los Artículos 266 al 291.

En el sistema mexicano se contemplan dos clases de divorcio que son: El no vincular y el vincular.

1) Divorcio no vincular. Esta clase de divorcio sólo tiene el efecto de que los cónyuges dejen de cohabitar, previa autorización judicial; quedando subsistente, el vínculo matrimonial y los demás deberes y derechos tanto con ellos mismos, como con los hijos y bienes.

37.- MONTERO DUHAL Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. P. 197.

38.- PLANTOL Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de la 12a. Edición Francesa por el Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Vol. IV. Puebla, Pue. México 1945. P. 18.

39.- ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. 1A. Edición. México 1980. P. 383

Al terminar la cohabitación se extingue el domicilio conyugal y por lo tanto el débito conyugal; teniendo el derecho cada cónyuge de señalar un domicilio en forma voluntaria.

El divorcio no vincular puede ser demandado por las siguientes causas: Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio o padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente. (Art. 267 Fracciones VI y VII). Estas causas son por razones eugenésicas.

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

El divorcio por separación judicial no se puede promover por acuerdo mutuo, sino específicamente por las causas señaladas.

En relación a la filiación y en especial a la paternidad del hijo que nazca de la mujer casada pero separada judicialmente, dentro de los trescientos días que se contarán a partir de la autorización judicial de separación, se considerará hijo de matrimonio con la certeza de la paternidad.

2) Divorcio Vincular. Es aquel por el cual se discuelve el vínculo matrimonial por causas señaladas por la ley, después de celebrado el matrimonio.

La ley señala que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

El Divorcio vincular se subdivide en:

A) Divorcio necesario o contencioso;

B) Divorcio voluntario (mutuo consentimiento), a su vez se subdivide:

a) Por vía administrativa y;

b) Por vía judicial.

A) Divorcio necesario o contencioso:

"Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señala en la ley." (40)

Las causas de divorcio necesario se encuentran contempladas en los artículos 267 y 268 del Código Civil.

Causas de Divorcio (Art. 267):

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

El Adulterio gramaticalmente es: "El ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados." O bien se entiende como violación a la buena fe conyugal.

En el derecho positivo mexicano puede ser invocado tanto como delito, sancionado por el código penal o como causal de divorcio.

Para probar el adulterio no es estrictamente necesario que se compruebe por medio del delito de adulterio, sino es admisible los medios de prueba indirectos para la comprobación de la infidelidad conyugal, (tesis sostenida por la Suprema Corte).

40.- MONTERO DUHALT Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A México 1990. P. 221.

Las pruebas indirectas pueden ser registro de hijos habidos con otra persona distinta a su conyugue, o bien una carta, o cuando se prueba que el otro cónyuge vive públicamente con otra persona.

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

Se considera hijo nacido fuera de matrimonio aquel que nazca antes de ciento ochenta días, contados a partir de la celebración del matrimonio. Si el hijo nace después de este tiempo se considerará hijo de matrimonio.

Este presupuesto tiene una excepción contenida en el artículo 328.

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

Esta conducta lleva a la cónyuge a una degradación moral a causa del esposo. Esta puede configurar un delito (lenocinio); además de ir contra la ayuda mutua.

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

Esta causal también puede dar origen a una conducta delictiva (art. 209 del Código Penal).

Respecto a la violencia, esta puede ser física o moral, (ejemplo amenazas).

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

Los actos de tolerancia serían los contemplados en el artículo 270 que señala: Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

Con estos actos se podría configurar el delito de corrupción de menores contemplados en los artículos 201 y 202 del Código Penal.

Cabe hacer notar que la causal de divorcio no habla de la edad de los hijos, por lo tanto será causal si se dan los actos, respecto a los hijos menores o mayores de edad; basta solo que la corrupción sea provocada o tolerada para que se de la causal.

La provocación o tolerancia se puede dar por cualquier conducta inmoral como la comisión de cualquier delito o la adicción a algún vicio.

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

Esta Fracción se puede invocar además para el divorcio vincular y para el no vincular.

Al hablar de cualquier otra enfermedad contagiosa se esta previniendo todas aquellas enfermedades, que son contagiosas, ya que en la actualidad existen varias enfermedades, que tienen este carácter, de las cuales no se sabe el nombre y además no estan controladas por la ciencia moderna.

Las enfermedades o la impotencia (tratada en el capítulo relativo a los impedimentos), de que habla esta fracción debe ser después de celebrado el matrimonio para poderse invocar como causal, porque si el matrimonio se celebró a sabiendas de que padecía alguna de estas enfermedades o bien padecía de impotencia incurable, se estaría en el caso de un impedimento; por lo tanto el matrimonio sería nulo.

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

Esta causa y la anterior son conocidas como causas remedio o ugenesicas. Esta causal también puede ser invocada para el divorcio no vincular.

Para que una persona sea considerada con interdicto, se tendrá que seguir un juicio de interdicción ante el juez competente, para que por sentencia se declare como tal, a una determina persona; es decir que se declare incapacitado.

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

Esta causal da origen a incumplir uno de los deberes del matrimonio, que es la cohabitación en el domicilio conyugal; dejandose a un lado que el cónyuge que se ausento del hogar siga cumpliendo con la obligación de proporcionar alimentos.

No se debe confundir con el abandono de personas, ya que sólo señala el precepto la separación de la casa conyugal.

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

El cónyuge que abandona el hogar conyugal debe pedir el divorcio antes de que transcurra el año, pues si se interpone la demanda de divorcio en este plazo, podrá ser invocando el abandono de hogar.

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, para que proceda la declaración de ausencia.

Para poder pedir el divorcio por esta causa es necesario que la declaración de ausencia y la presunción de muerte sea probada y ésto se probará por una resolución judicial que declare esta situación.

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

Esta causal de divorcio estará a la apreciación o consideración del Juez competente, tomando en consideración diversos factores como el medio social, costumbres y educación de los divorciantes, esto para estar en aptitud de analizar esta causa invocada, para pedir el divorcio.

DIVORCIO, CAUSAL DE SEVICIA.

La intención de ofender, esencial a la noción de injuria, es sustituida con el propósito de hacer sufrir, la idea de crueldad, aparece como inherente y característica del concepto de sevicia. Todo acto de sevicia incluye malos tratamientos que sean crueles o despiadados y es menester un estado de inferioridad física o jerarquica en la víctima para configurar la sevicia. Los hechos que pueden clasificarse como sevicia son muy diversos: un atentado violento a la integridad física del cónyuge, a su libertad y a su salud constituyen sevicia. Directo 1227/1954. Francisco Ruyán de Guerra.

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 tendentes 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.

Esta causa se funda en los deberes y derechos que tienen los cónyuges a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

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

Al hacer el cónyuge una acusación calumniosa supone la falta de amor o simplemente la falta de estima entre los consortes, por lo que la convivencia (unión marital), dejaría de tener el sentido de deberes y obligaciones que se dan en el hogar, dejándose de tener mutua consideración y ayuda. También se podría tipificar el delito de calumnias contemplado en el código penal (art. 356).

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

Por infamante se entiende el descredito en el honor, o la ruptura en el buen nombre de una persona, afectando su dignidad.

Al momento de invocar esta causal, quedará a la interpretación del Juez la calificación de delito infamante. Se tomará en cuenta para calificar de infamante o no un delito, las circunstancias en las cuales se cometió el delito.

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

Quedará a consideración de Juez del conocimiento determinar si estas circunstancias de hábitos de juego y uso de drogas, constituyen un peligro que lleve a la ruina de la familia y provoquen desavenencias; para poder ser considerado en el caso concreto como causa para romper el vínculo matrimonial.

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

El cónyuge agraviado podrá optar por invocar estos actos como causal de divorcio o bien por presentar una denuncia penal.

Cuando se invoca como causal de divorcio, quedará a cargo del Juez el estudio de los hechos para determinar si estos, podrían constituir un delito o no, pero sólo para el efecto de tomar en consideración los actos para invocarlos como causal y así disolver el vínculo matrimonial.

XVII.- El mutuo consentimiento.

Esto es cuando ambos cónyuges están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial que los une. (Se verá más adelante).

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

Esta causal, es un tanto especial, ya que aquí no habrá un cónyuge inocente o culpable; por lo que no se tendrá derecho a alimentos.

Una última causal regulada en forma autónoma es la que establece el artículo 268: Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio, o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante esos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

" El fundamento de esta causal, es el hecho de que se rompió la armonía conyugal, cuando menos durante el período de sustanciación del juicio anterior, ruptura que el demandante, fundamentalmente puede no tratar de subsanar, en vista de la situación probablemente enojosa, que se ha provocado durante el juicio anterior." (41)

41.- GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. p 606.

Divorcio Por Mutuo Consentimiento (Voluntario).

Dentro de este tipo de divorcio existen dos vías para llevarse a cabo:

1) Divorcio administrativo que se solicita y se trámita ante el Juez del Registro Civil.

2) Divorcio judicial que se tramita ante el juez de lo familiar.

1) Divorcio por vía administrativa. Sera solicitado ante el Juez del Registro Civil; la solicitud que se haga será por mutuo acuerdo de los cónyuges siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

a) Que los consortes convengan en divorciarse;

b) Que los dos sean mayores de edad (se comprobará con sus partidas de nacimiento);

c) Que no tengan hijos;

d) Que hayan liquidado la sociedad conyugal, si se casaron bajo ese régimen (se presentará un convenio para liquidar la sociedad).

e) Que tengan más de un año de casados (art. 274).

Una vez cubiertos estos requisitos se presentaran ante el Juez del Registro Civil, manifestando de manera terminante e explícita su voluntad de divorciarse; previa identificación de los cónyuges, se levantara un acta en la que se hará constar la solicitud de divorcio citando a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días, si los consortes hacen la ratificación, el juez del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la acta de matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, que son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal; y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia (art. 272).

1) Divorcio por vía judicial por mutuo consentimiento. También para solicitar el divorcio por esta vía se debe de comprobar que se tiene más de un año de casado.

Se solicitara el divorcio voluntario judicial, ante el juez familiar, acompañado a la solicitud de divorcio un convenio en donde se asentara:

a) La persona que tendra la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

b) El modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto el procedimiento;

c) El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

d) Los alimentos que un cónyuge dara al otro, en los términos del artículo 288, durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, la forma de hacer el pago y la garantía que deberá otorgarse;

e) La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la liquidación de la misma, cuando cause ejecutoría la sentencia de divorcio.

También se debe adjuntrar a la solicitud, copias certificadas de las actas de matrimonio y de nacimiento de los hijos.

Una vez presentada la solicitud y después de ocho días se citará a los consorts y al Ministerio Público a una junta de avenencia para tratar de conciliarlos, si no se logrará la conciliación, se citará a una segunda junta, en la que se volvera a exhortar a la conciliación; si los cónyuges persisten en el divorcio; el Juez tendrá que cerciorarse si están bien garantizados los derechos de los hijos menores de edad o incapacitados, dando vista al Ministerio Público; una vez realizado esté se pasará a dictar sentencia por el Juez del conocimiento.

Si uno de los divorciantes es menor de edad será necesario un tutor, que lo representará durante el trámite de divorcio.

Consecuencias jurídicas del divorcio por mutuo consentimiento en cuanto a los hijos:

En relación a la patria potestad, la conservarán ambos padres; lo relativo a los alimentos y custodia de ellos, quedará establecido en el convenio que se presentó anexo a la solicitud de divorcio, que debió ser aprobado por el Juez.

La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesario para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor. (Art.283).

X. Matrimonio Ilícito.

El matrimonio será ilícito cuando se celebre faltando alguno de los requisitos señalados por la ley, es decir no se cumplieron ciertas condiciones jurídicas, que son previas a la celebración del matrimonio.

Las causas de ilicitud del matrimonio se encuentran contempladas en el artículo 264: Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II.- Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289.

Estos artículos fueron tratados en el capítulo relativo a los impedimentos para contraer matrimonio.

Los que infrinjan el artículo anterior, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorización de los padres de éste, del tutor o del Juez, en sus respectivos casos, y los que autoricen esos matrimonios, incurrirán en las penas que señale el código de la materia (Art. 265).

Mientras no se haya convalidado el matrimonio sin dispensa será matrimonio ilícito.

Parentesco por consanguinidad colateral en tercer grado (tíos y sobrinos). Este impedimento es dispensable, debiéndose solicitar la dispensa ante el Juez de lo familiar; si lleva acabo el matrimonio sin la dispensa correspondiente el matrimonio será ilícito.

Vínculo tutelar. Para poder contraer matrimonio el tutor y la persona que este bajo su tutela, será necesario pedir autorización administrativa; esta autorización se dará siempre y cuando las cuentas que rinda el tutor sean aprobadas. Si se celebrara el matrimonio sin la autorización correspondiente el matrimonio será ilícito.

El Juez pondrá un tutor interino para la administración y manejo de los bienes, hasta el momento de que se tenga la dispensa solicitada.

Plazo de viudez. La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino pasados trescientos días contados desde la fecha en que murió el otro cónyuge, este término es para evitar problemas de confusión de paternidad.

Plazo de espera por causa de divorcio. Si el divorcio fue por mutuo consentimiento el plazo de espera será de un año, si fue contencioso el plazo se extiende a dos años para el cónyuge culpable.

Las consecuencias de que un matrimonio sea declarado ilícito son sanciones que no van dirigidas a la destrucción del acto (nulidad), sino a otras sanciones de diversa naturaleza (como penal); pero en la vía civil no se contempla una sanción por este tipo de actos, por lo que en mi opinión en la realidad no tiene sanciones el matrimonio ilícito.

Si el matrimonio llevado a cabo con una causa de ilícitud es autorizado por el Juez del Registro Civil, incurrirá en responsabilidad, pudiendo ser sancionado con la destitución del puesto; pudiendose sancionar también por vía penal, por el delito que en el caso concreto se tipifique.

CAPITULO TERCERO

LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO Y LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN.

I. Situación Jurídica de los Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio y los Derechos que le Asisten.

" Filiación extramatrimonial es la relación jurídica entre progenitor e hijo que surge por el reconocimiento voluntario realizado por el primero, o por sentencia, que cause ejecutoria imputando la filiación a cierta persona.

Filiación es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado, padre o madre, e hija o hijo". (42)

La Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal señala: " Por lo que toca a los hijos, se comenzó a borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho a saber quiénes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir..."

A pesar del esfuerzo de los legisladores para colocar en un plano de igualdad a los hijos nacidos de matrimonio y a los hijos nacidos fuera de matrimonio que no sean reconocidos voluntariamente o por sentencia judicial que declare la paternidad; estos no podrán gozar de los derechos que les corresponde como tal, quedando en una situación de inferioridad en cuanto a derechos, respecto al hijo nacido dentro de matrimonio.

42.- MONTERO DUHAL Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. P. 267.

Uno de los avances en este sentido es haber suprimido las denominaciones infamantes a los hijos extramatrimoniales, que solo tenía como consecuencia el que tuvieran un rechazo social, negandoles todo tipo de derechos.

" En nuestra antigua legislación civil (códigos civiles de 1870 y 1884 y la Ley de Relaciones Familiares) a los hijos nacidos de dos personas unidas por el vínculo del matrimonio, se les tenía como legítimos, aquellos cuyo padre y cuya madre no estaban casados.

El sistema que en este caso adopta el Código Civil Vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales, difiere enteramente del que han seguido los códigos europeos y esta diferencia se revela en dos aspectos: a) En cuanto coloca en pie de igualdad a los hijos habidos en el matrimonio y a los hijos habidos fuera de matrimonio. Unos y otros adquieren aquellos derechos y obligaciones no solo respecto del padre y de la madre, sino en cuanto el hijo habido fuera de matrimonio entra a formar parte de la familia de su padre y de su madre, y b) en cuanto desaparece respecto de los hijos fuera de matrimonio, toda distinción en adulterinos. incestuosos, sacrilegios etc." (43)

El Código Civil ya no conserva ningún tipo de calificativo entre los hijos, solo para probar la filiación se hace la distinción de hijos nacidos de matrimonio.

Cuando se ha establecido el vínculo de filiación por reconocimiento voluntario o por la imputación de paternidad por sentencia ejecutoriada, los hijos tendrán el mismo derecho que los hijos habidos de matrimonio.

43.- GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho civil Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A. México 1990. P.P. 584 Y 585.

II.- Derecho que le asiste el hijo nacido fuera de matrimonio a investigar la maternidad y paternidad.

También en la Exposición de Motivos del Código Civil se habla del derecho que tienen los hijos extramatrimoniales de investigar la maternidad y la paternidad al decir: "... se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quienes los trajeron a la vida..."

Felipe de Diego señala que la sociedad tiene derecho de conocer y constatar la filiación o mejor, conocer al propio padre y a la propia madre de cada individuo para distinguir las familias, repartir los derechos, exigir deberes, transmitir la propiedad etc.

El interés de investigación de la paternidad y maternidad es de orden social, pues no sólo existe un interés particular, sino un interés social, ya que los hijos son parte integrante de la familia y con tal es de interés social su bienestar.

Concepto de Investigación de la Paternidad.

Enfocandonos a la investigación de la paternidad Sara Montero señala que: "Doctrinalmente se ha definido a la investigación de la paternidad como averiguación judicial que tiene por objeto establecer la filiación de una persona nacida fuera de matrimonio y no reconocida por su progenitor.

Derecho que tiene el hijo o la madre, de ejercitar una acción para que, si las pruebas que se presenten son suficientes a juicio del juez, se impute la paternidad a determinada persona." (44)

Existe el derecho de los hijos extramatrimoniales a exigir e investigar la certeza de su nacimiento (filiación), por medio de una acción judicial llamada investigación de la paternidad; pero al intentar esta acción se debe de haber probado ciertas circunstancias para determinar que cierta

44.- MONTERO DUHALT Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México 1990 P.311.

persona es el padre; se puede dar el caso que se tenga que hacer indagaciones previas, para que en el momento que ejercite su acción tenga los indicios suficientes sobre quien es su progenitor para iniciar el juicio de investigación de la paternidad; el Juez que conozca del asunto, tendrá que tener las pruebas correspondientes, que serán previas, ya que este juicio no consiste en ordenar que se realice la investigación.

El ejercicio de la acción de investigación de la paternidad en el sistema mexicano, según lo establece el Código Civil, es restringida y comprende solo cuatro casos:

I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba conta el pretendido padre (Art. 382).

La Suprema Corte de Justicia señala:

" EL DERECHO MEXICANO, EN CUANTO AL SISTEMA DE FILIACION NATURAL SE REFIERE, SIGUE LA TRADICION FRANCESA, QUE, COMO SE SABE, ES DIFERENTE DEL SISTEMA ALEMAN Y DEL INGLÉS, DADO QUE EN ESTE ULTIMO LA FILIACION NATURAL SE ESTABLECE EXCLUSIVAMENTE POR EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO Y NUNCA POR SENTENCIA QUE DECLARE LA PATERNIDAD MEDIANTE EL EJERCICIO DE LA ACCION DE INVESTIGACION, EL SISTEMA ALEMAN ES UN SISTEMA ABIERTO DE LIBRE INVESTIGACION, EN QUE SE PERMITEN TODAS LAS VIAS LEGALES PARA EL EJERCICIO DE ESA ACCION, SIN LIMITACION ALGUNA, Y EL FRANCES, AUNQUE AUTORIZA LA INVESTIGACION, LO HACE SOLAMENTE EN CIERTAS HIPOTESIS, LIMITATIVAMENTE DETERMINADAS, Y ALGUNAS VECES RESTRINGIENDO LOS MEDIOS DE PRUEBA, Y QUE PRECISAMENTE ES EL NUESTRO, DE AHI QUE EL ARTICULO 1717 DEL CODIGO ALEMAN TEXTUALMENTE DISPONGA QUE " COMO PADRE DEL HIJO ILEGITIMO, EN EL SENTIDO DE LOS PARAGRAFOS 1708 A 1716, VALE QUIEN HAYA COHABITADO CON LA MADRE DENTRO DEL TIEMPO DE LA CONCEPCION, A NO SER QUE TAMBIEN OTRO HAYA COHABITADO CON ELLA DENTRO DE ESE

TIEMPO, NO SE TOMA SIN EMBARGO EN CONSIDERACION SIGUE DICHIENDO EL ARTICULO UNA COHABITACION SI, SEGUN LAS CIRCUNSTANCIAS, ES NOTORIAMENTE IMPOSIBLE QUE LA MADRE HAYA CONCEBIDO AL HIJO A CONSECUENCIA DE ESTA COHABITACION, COMO TIEMPO DE LA CONCEPCION VALE EL TIEMPO COMPENDIDO AGREGA EL PRECEPTO DESDE EL DIA 181 AL 302 ANTES DEL DIA DEL NACIMIENTO DEL HIJO, CON INCLUSION TANTO DEL DIA 181 COMO DEL 302; POR ESO EL CODIGO CIVIL SUIZO, QUE PERTENECE AL MISMO GRUPO GERMANICO EN SU ARTICULO 314 ESTABLECE QUE " LA PATERNIDAD SE PRESUME SIEMPRE QUE SE PRUEBE QUE ENTRE LOS TRESIENTOS Y LOS CIENTO OCHENTA DIAS ANTES DEL NACIMIENTO, EL DEMANDADO HAYA COHABITADO CON LA MADRE DEL NIÑO"; Y QUE " ESTA PRESUNCION CESA SI LOS HECHOS ESTABLECIDOS PERMITEN SUSCITAR SERIAS DUDAS SOBRE LA PATERNIDAD DEL DEMANDADO" EN CAMBIO ENTRE NOSOTROS, QUE SEGUN SE HA DICHO, SEGUIMOS EL SISTEMA FRANCES, LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD NO ES ABIERTA O LIBRE SINO LIMITADA A LOS CUATRO CASOS A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 382 DEL CODIGO CIVIL, O SEA QUE SOLO ESTA PERMIDA: I. EN LOS CASOS DE RAPTO, ESTUPRO O VIOLACION, CUANDO LA EPOCA DEL DELITO COINCIDA CON EL DE LA CONCEPCION; II. CUANDO EL HIJO SE ENCUENTRA EN POSESION DE ESTADO DE HIJO DEL PRSUNTO PADRE; III. CUANDO EL HIJO YA HA SIDO CONCEBIDO DURANTE EL TIEMPO EN QUE LA MADRE HABITA BAJO EL MISMO TECHO CON EL PRETENDIDO PADRE, VIVIENDO MARITALMENTE; Y IV. CUANDO EL HIJO TENGA A SU FAVOR UN PRINCIPIO DE PRUEBA CONTRA EL PRETENDIDO PADRE, SIN EMBARGO, SI ES EVIDENTE QUE EN LA REDACCION DE ESTE PRECEPTO EL 382, NUESTRO CODIGO SE AJUSTO AL SISTEMA FRANCES DE INVESTIGACION LIMITADA, TAMBIEN LO ES QUE EN LA DEL 383 SIGUIO EL SISTEMA ALEMAN (ARTICULO 1717 DEL BGB) COMO LO DICE GARCIA TELLEZ EN SUS MOTIVOS Y CIRCUNSTANCIAS, EN CUANTO A QUE ESTATUYO LOS CASOS EN QUE SE ESTABLECE PRESUNTIVAMENTE LA FILIACION NATURAL Y NO YA AQUELLOS EN QUE SE PERMITIA INVESTIGARLA, EQUIPARANDO ASI LA SITUACION DE LOS HIJOS QUE SE PRESUMEN HIJOS DEL CONCUBINO Y DE LA CONCUBINA EL CITADO ARTICULO 383, CON LA DE LOS HIJOS QUE SE PRESUMEN DE LOS CONYUGES, ARTICULO 324.

SIXTA EPOCA, CUARTA PARTE. VOL. VII, PAG. 225 A.D.
2848/56 IGNACIO FLORES ALVAREZ. MAYORIA DE 3 VOTOS.

Coincidiendo con varios autores mexicanos, considero que la investigación de la paternidad sigue el sistema de la libre investigación, al expresar la fracción IV del artículo 382 que cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre, podrá este investigar la paternidad. Al tener un principio de prueba (cualquiera que sea), deja abierta la posibilidad de investigar la paternidad, sin ninguna limitación.

El Derecho de Investigación de la Maternidad.

Respecto a la investigación de la maternidad, es menos problemático ya que se puede probar la maternidad:

- a) Por el parto de la madre;
- b) Por la identidad del producto.

" Cuando la filiación no es confesada por su padre o madre; la ley permite en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, demandar ante los tribunales a quienes pretende son sus padres y aportar pruebas. Es esto lo que se llama la investigación de la filiación". (45)

III.- Derecho que le asiste al hijo nacido fuera de matrimonio de ser reconocido.

Respecto a la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, con relación a la madre quedara establecida por el solo hecho del nacimiento; el problema se encuentra en establecer la filiación respecto al padre, pues solo quedará establecida por reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad.

Requisitos para poder reconocer a los hijos extramatrimoniales: Es necesario que se tenga la edad mínima para contraer matrimonio, mas la edad del hijo que se va a reconocer.

45.- PLANIOL Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil; Traducción de la 12a Edición Francesa por el Lic. José M. Cájica Jr. Editorial José M. Cájica. Volumen IV. Puebla México 1946. P. 183.

2) Consentimiento. El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o los que ejercen sobre el la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de esta, con la autorización judicial.

Si el hijo que se pretende reconocer es mayor de edad, este deberá otorgar su consentimiento. También será necesario según sea el caso, el consentimiento de la mujer que sin ser verdaderamente la madre del hijo que se intenta reconocer ha procurado lo necesario para el como si fuera realmente la madre; teniendo el derecho de contradecir este reconocimiento.

El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonico, deberá hacerse de alguna de las siguientes formas:

I. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.

II. Por acta especial ante el mismo Juez;

III. Por escritura pública;

IV. Por testamento;

V. Por confesión judicial directa y expresa. (Art. 369).

Hijos que pueden ser reconocidos: Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia.

El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando este lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoriada que haya declarado que no es hijo suyo.

Nullidad del Reconocimiento: El reconocimiento hecho por un menor de edad, es anulable si se prueba que sufrió error o engaño al realizarlo, pudiendo ejercitar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

Impugnación y Contradicción del Reconocimiento.

La impugnación podrá ser hecha: " a) En primer término por el hijo que siendo menor de edad fue reconocido; teniendo un término de dos años para deducir la acción de impugnación contra el reconocimiento, que se contara desde que el hijo reconocido sea mayor de edad, siempre y cuando si antes de tener la mayoría de edad tuvo conocimiento del reconocimiento, sino la tenía, por lo contrario se contará el plazo de dos años desde la fecha que tuvo noticia del reconocimiento (Arts. 376 y 377);

b) En segundo lugar podrá impugnar el reconocimiento la madre, cuando se haya realizado sin su consentimiento;

c) También podrá ser impugnado por la mujer que ha tomado el papel de madre, respecto al hijo reconocido;

Acción Contradictoria.

a) El Ministerio Público podrá contradecir el reconocimiento cuando se hubiera efectuado en perjuicio del menor;

b) También el progenitor podrá contradecir el reconocimiento cuando reclame para si tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión.

c) Por último el tercero afectado por obligaciones derivadas del rconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción.

Irrevocabilidad del Reconocimiento. El reconocimiento legalmente efectuado es irrevocable, si se hizo por testamento; si es revocado, se tendrá por no revocado.

Derecho que adquieren los hijos reconocidos.

El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tienen derecho:

I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley. (Art. 389).

También uno de los efectos del reconocimiento es que el hijo menor de edad reconocido entrará bajo la patria potestad de la persona que lo reconoce, atendiendo así mismo las disposiciones legales de la custodia, reguladas en los artículos 380 y 381.

IV. Derecho que le asiste al hijo nacido fuera de matrimonio a reclamar su estado.

Respecto a la posesión de estado de hijo es necesario señalar que el derecho a reclamar el estado de hijo, únicamente se le concede a los hijos nacidos de matrimonio, y no a los nacidos fuera de el, ya que cuando el hijos se encontrará en posesión de estado de hijo del presunto padre, dará el derecho a ejercitar la acción de investigación de la paternidad para establecer la filiación, mas no a reclamar la posesión de estado, es decir solo dará pauta a ejercitar la acción de investigación.

El artículo 384 establece que: La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que este ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

CAPITULO CUARTO

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

I. Casos en que se permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio:

Delito de Rapto. Actualmente el rapto ya no se contempla en el Código Penal para el Distrito Federal, pues el capítulo segundo del título quinto de delitos contra la libertad esta derogado; por lo que sería propio adecuar la redacción de este precepto a las disposiciones penales actuales.

Respecto al delito de estupro es definido de la siguiente forma: "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho años obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión". (Art. 262 del Código Penal).

Delito de Violación (Art. 265). Al que por medio de la violencia física o moral ralice cópula con personas de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Para ejercitar la acción de investigación de la paternidad es necesario:

a) Que se pruebe el delito de que se trate, por medio de sentencia ejecutoriada que sea condenatoria de determinado delito.

b) Que la época de los delitos coincidan con la de la concepción, es decir el delito debió ocurrir de ciento ochenta días a trescientos días antes del nacimiento.

2.- Investigación de la paternidad cuando se encuentre el hijo en posesión de estado de hijo del presunto padre.

Como quedo señalado anteriormente la ley dispone que: La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que este ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

(Art. 387) El hecho de dar alimentos no constituye por sí sólo prueba, ni aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar esta.

3.- Investigación de la paternidad cuando se haya concebido al hijo durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el presunto padre, viviendo en forma marital.

No es necesario que la relación que tuvo la madre con el presunto padre haya sido permanente ni estable, pues sólo se requiere esencialmente que la vida marital coincida con la época de la concepción.

El pretendido padre podrá aportar pruebas para desvirtuar lo anterior, es decir debe probar que le fue físicamente imposible tener relaciones sexuales, en la época de la concepción con la madre; pero el hecho de haber tenido relaciones sexuales o no con la madre, no será determinante para paralizar la acción de investigación.

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

LA PRUEBA DE QUE LOS CONTENDIENTES HAYAN SOSTENIDO RELACIONES SEXUALES NO ES IMPRESCINDIBLE PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA PATERNIDAD, PUES POR LA INTIMIDAD Y POR EL SECRETO QUE SUELEN RODEAR A LOS MOMENTOS Y LUGARES EN QUE SE PRODUCEN, ES MUY DIFICIL, SI NO IMPOSIBLE, DEMOSTRARLAS,

AHORA BIEN, FRENTE A ESTE OBSTACULO, SE ENCUENTRA UN SER HUMANO EN CUYO BIENESTAR TIENE INTERES LA SOCIEDAD Y EL ESTADO DE AQUI QUE, PARA AVERIGUAR LA VERDAD, ES VALIDO RECURRIR A OTROS MEDIOS, CONTEMPLANDO LA REALIZACION DE CIERTOS HECHOS O ACTITUDES, CUYO ENLACE MAS O MENOS LOGICO Y NATURAL PERMITA CONOCER QUIEN ES EL AUTOR DE LA PATERNIDAD CONTROVERTIDA SI LA PRUEBA DE QUE EXISTIO CONTACTO CARNAL FUERE CONDICION INDISPENSABLE PARA PRONUNCIAR SENTENCIA, EN GRAN NUMERO DE CASOS LA ACCION DE LA JUSTICIA QUEDARIA PARALIZADA Y EL HIJO NO DESEADO, SE VERIA CONDENADO, SIN TENER CULPA, A PERDER DERECHO A SER RECONOCIDO Y PROTEGIDO POR QUIEN IRRESPONSABLEMENTE PARTICIPO EN EL EVENTO DE SU CONCEPCION.

AMPARO DIRECTO 1962/85. SANTIAGO GEORGE GONZALEZ MENOR. 14 DE ABRIL DE 1968. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE MARIANO AZUELA GUITRON. SECRETARIO: CARLOS RAMOS CORDOVA.

La vida en común de la madre con el pretendido padre tiene también como consecuencia establecer una presunción parecida a la que se configura respecto a los padres unidos por el matrimonio, pudiendose así, probar la paternidad.

Es necesario probar que después de los ciento ochenta días contados desde el momento en que empezó la cohabitación de la madre y del presunto padre, y dentro de los trescientos días siguientes contados a partir de que cesó la cohabitación; ocurrió el nacimiento, para tener la presunción de la paternidad y así poder ejercitar la acción de investigación.

4.- Investigación de la paternidad cuando se tenga a favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Al decir se tenga un principio de prueba, será válido todos aquellos medios de prueba que estén al alcance para determinar la paternidad de cierta persona, sin que se tenga alguna limitación para probarlo.

" En un sentido estrictamente gramatical, la palabra prueba, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar, hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

"...la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes de derecho romano. Por prueba se entiende principalmente, según la define la ley de partidas, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa: Ley I, tit. XIV. Part. 31." (46)

Por lo que se considera como prueba todo aquello que pueda convencer al Juez de los puntos controvertidos.

Debe aclararse que el hecho de dar alimentos no constituye por si solo un elemento de prueba para determinar la paternidad, ya que debe existir ciertos elementos que aunados, formen prueba plena para estar en posibilidades de imputar la paternidad a cierta persona.

La Ley señala que: Las acciones de investigación de la paternidad o maternidad sólo puedan intentarse en vida de los padres.

Si los padrs hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen estos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad. (Art. 388)

La sucesión del presunto padre no podrá ser demandada en el juicio de investigación de la paternidad; pero si la acción se había ejercitado en vida del pretendido padre la sucesión de este deberá continuar el juicio hasta su terminación.

46.- DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. P. P. 273 y 274.

II. Momento én que procede la investigación de la Paternidad.

Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad. (Art.388)

III. Medios de prueba para determinar la paternidad.

La paternidad puede ser determinada por cualquiera de los medios ordinarios de prueba (contemplados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

" Por medio de prueba se entiende la fuente de que el juez deriva los motivos de prueba (la personal del testigo, el documento, el lugar de inspección). El medio de prueba es el instrumento que se puede legalmente utilizar como apto para producir la convicción del órgano que lo maneja". (47)

Bonnetcase habla de los medios de prueba por escrito al señalar: " El principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los libros y papeles particulares de los padres, de los actos públicos y aun privados de los contendientes o de los que tuvieren interés en la cuestión". (48)

Pruebas biológicas para determinar la paternidad. Una opción para poder determinar la paternidad en los juicios donde se discute la realidad de un vínculo de filiación, y muy en especial de paternidad, se puede resolver generalmente mediante pruebas biológicas, consistentes en procedimientos científico que establecen ya sea la imposibilidad de determinado vínculo o bien la existencia de este vínculo.

Existe así pruebas destinadas a mostrar ciertos parecidos físicos como el caso de la de KHUNE, que establece determinadas coincidencias que suelen aparecer en la columna vertebral; esta prueba fue muy utilizada hasta hace algunos años.

47.- Ob. Cit. P. 269

48.- BONNETCASE Julián. Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Editorial Cájica, Puebla 1945. P. 118.

Otra de las pruebas es la Hematológica, que consiste en la extracción de sangre de la madre, del hijo y del presunto padre, analizado los antígenos que se hallan en la superficie de los hematíes y que permanecen inalterados a lo largo de la vida del sujeto, pues dichos antígenos o factores de grupo presentes en el hijo, deben hallarse también en el padre si esto no sucede, la paternidad será descartada. Esta prueba se realiza con distintos sistemas sanguíneos tales como el Abo, el Mn, el Rhesus, (RH) y el PH, la desventaja de esta prueba es que se tiene un valor negativo ya que sólo sirve para descartar el vínculo con una persona, que en este caso sería con el pretendido padre, ya que no resuelve el problema de quién es el progenitor.

Por el contrario existe la prueba llamada Histocompatibilidad, la cual establece con probabilidades de acierto entre el noventa y seis por ciento y el noventa y nueve por ciento, si el sujeto de que se trate en la investigación es realmente el padre.

Aún faltando el supuesto padre (suponiendo que se hubiera muerto o que se encontrara ausente); si los abuelos paternos se presentan, la prueba puede realizarse extrayendo para el análisis sangre de ellos, pues el índice de abuelismo permite llegar también a la conclusión del vínculo de paternidad. Sin embargo podría ser el padre un hermano de la persona a quién se le pretenda atribuir la paternidad por lo que esta prueba deberá robustecerse con otras pruebas.

IV. Finalidad de la Investigación de la Paternidad.

La finalidad esencial de la investigación de la paternidad, es establecer el vínculo de filiación entre el hijo y determinada persona, es decir es determinar quién es la persona que le dió la vida.

Otra de las finalidades de iniciar un juicio de esta naturaleza es que el hijo nacido fuera de matrimonio sea reconocido; si bien no se reconoció voluntariamente por el padre, con la acción de investigación de la paternidad se puede establecer el vínculo de filiación, por medio de una sentencia que declare la paternidad.

Al ser delcarada la paternidad de cierta persona, por sentencia ejecutoriada, se tendrán como finalidades (indirectas) que el hijo entre al goce de sus derechos como tal, contemplados en e artículo 389, ya señalado en el capítulo anterior.

V. Sujetos Posibilitados Para Investigar la Paternidad.

Es precisamente sobre este tema en especial, donde gira el punto del presente trabajo, que es el determinar a las personas que tendrán derecho para ejercitar la acción de investigación de la paternidad.

Se eligió este tema, porque al estudiar el apartado relativo a las personas que señala la ley para investigar la paternidad, se encontró que no existe disposición específica que mencione a los sujetos posibilitados par realizarlo, ya que por el contrario si existe disposición expresa que determine cuales son las personas que pueden investigar la maternidad, regulado en el artículo 385 del Código multicitado, que a la letra dice:

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

De la lectura anterior se desprende quienes son los sujetos que pueden investigar la maternidad, pero de quién puede investigar la paternidad el precepto es omiso.

Por lo tanto la maternidad podrá ser investigada:

- a) Por el hijo nacido fuera de matrimonio y;
- b) Pos sus descendientes.

De acuerdo con lo establecido en el anterior precepto legal, la inquietud existe en razón de que se determine quiénes son la personas que tendrán el derecho de investigar la paternidad, ya que el artículo citado no señala nada al respecto.

Por otra parte en pensar en aplicar análogamente lo dispuesto en el artículo 385, sería restringir el derecho de ejercitar la acción de investigación de la paternidad, a los sujetos, que el artículo 385 no menciona para investigar la maternidad; lo anterior es en base a los siguientes razonamientos:

3) Otra de las razones, para no aplicar lo dispuesto en este precepto, en la investigación de la paternidad, es que si el hijo nacido fuera de matrimonio, es ya mayor de edad, pero se encuentra bajo tutela por incapacidad, por estar privado de inteligencia, por locura, idiotismo, o por cualquier otra causa señalada en la ley; el problema se encontraría en determinar quién tiene el derecho para poder ejercitar la acción de investigación de la paternidad, ya que como se menciona sólo le está permitido al hijo y a sus descendientes investigarla.

1) Si el hijo nacido fuera de matrimonio es menor de edad, y existen indicios que determinada persona es su progenitor, el hijo no podría ejercitar la acción de investigación por el mismo, por no tener capacidad legal, para realizar dicha acción, a causa de su minoría de edad.

Aplicando lo dispuesto en el artículo 385, se entendería que podría intentar la acción de investigación, hasta llegar a su mayoría de edad, que será cuando tenga capacidad (de ejercicio), para investigar la paternidad por el mismo, de acuerdo a lo señalado en el artículo en cita; privándolo así, de sus derechos que tiene como hijo, durante la minoría de edad, que es cuando más se necesita la protección de los padres.

2) Así también, si se aplica en forma análoga lo señalado en dicho artículo, el menor de edad, sujeto a patria potestad, o que se encuentre bajo tutela, no podría intentar la acción de investigación, a través de los sujetos que la ejerzan; ya que de acuerdo al texto del artículo 385, sólo está permitido al propio hijo y a sus descendientes, limitando la posibilidad de que otra persona pueda intentar la acción de investigación.

3) Otra de las razones, para no aplicar lo dispuesto en este precepto, en la investigación de este precepto, en la si el hijo nacido fuera de matrimonio, es ya mayor de edad, pero se encuentra bajo tutela por incapacidad, por estar privado de inteligencia, por locura, idiotismo, o por cualquier otra causa señalada en la ley; el problema se encontraría en determinar quién tiene el derecho para poder ejercitar la acción de investigación de la paternidad, ya que como se menciona sólo le está permitido al hijo y a sus descendientes investigarla.

Por estos motivos es necesario expresar en la ley, claramente quiénes son los sujetos posibilitados para investigar la paternidad, tal y como se señala para la investigación de la maternidad; reformando o adicionando el artículo 385.

De acuerdo a lo estudiado en este capítulo, los sujetos posibilitados para investigar la paternidad serán.

I. El hijo nacido fuera de matrimonio;

II. Sus descendientes y;

III. Las personas que ejercen la patria potestad o tutela (según sea el caso).

I. El hijo nacido fuera de matrimonio. Al ser el hijo afectado por el desconocimiento de quién es su progenitor, es el que en primer término estará autorizado para ejercitar la acción de investigación de la paternidad.

II. Respecto a sus descendientes, no existe ningún problema, pues estos lógicamente están autorizados para realizar la investigación (al igual que en la investigación de la maternidad), ya que son afectados por las consecuencias del desconocimiento de su origen, privándolos también de sus derechos.

III. Personas que ejercen la patria potestad o la tutela. Al ser el hijo menor de edad, y no poder actuar por sí sólo, por no tener capacidad de ejercicio, a causa de su minoría de edad, o bien por estar privado de inteligencia, lógicamente su representante legal será la persona que ejerza la patria potestad o la tutela, según sea el caso y en consecuencia serán los indicados para promover un juicio de investigación de la paternidad, ya que no existe prohibición para que ejerciten la acción estas personas.

Primeramente la patria potestad, es una institución de asistencia y representación de los menores de edad, ejercida por los progenitores o los abuelos.

A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo, los demás descendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso. (Art.418).

Al ser las personas que ejercen la patria potestad representantes legales del hijo menor de edad éstos podrán ejercitar la acción de investigación de la maternidad, la podrá intentar el hijo y sus descendientes (aplicándolo análogamente).

Por otra parte el tutor es el representante legal del menor de edad no sujeto a patria potestad y de mayores de edad, privados de inteligencia; al ser este su legítimo representante, estará posibilitado para ejercitar el derecho que tienen los hijos para saber si determinada persona es su progenitor.

La Suprema Corte de Justicia como máximo tribunal en una Ejecutoria dictada, para el estado de Veracruz, dispone:

ACCION DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD. FACULTAD DE LA MADRE DEL MENOR PARA DEDUCIRLA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

DE LA DISPOSICION DEL ARTICULO 318 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN EL SENTIDO DE QUE "LAS ACCIONES DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD, SOLO PUEDEN INTENTARSE DURANTE LA VIDA DE LOS PADRES, Y SOLO COMPETEN AL HIJO Y A FALTA DE ESTOS A SUS DESCENDIENTES. SI LOS PADRES HUBIEREN FALLECIDO DURANTE LA MENOR EDAD DEL HIJO, LA ACCION PUEDEN INTENTARSE ANTES DE QUE SE CUMPLAN CUATRO AÑOS DE LA MAYOR EDAD DE ESTE, Y SI SE EJERCITARA CONTRA EL REPRESENTANTE DE LA SUCESSION DEL PRESUNTO PADRE O DE SU PRESUNTA MADRE, NO SE DEDUCE QUE LA ACCION DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD SOLO PUEDA INTENTARLA EL HIJO EN LO PERSONAL CUANDO ES MAYOR DE EDAD, SINO QUE ESTE ES EL TITULAR DE ESE DERECHO; POR LO QUE SI LA HIJA SUJETO TITULAR DEL DERECHO DE INVESTIGACION DE SU PATERNIDAD, POR ENCONTRARSE SIN EL GOCE PLENO DE SUS DERECHOS CIVILES, DADO QUE ES MENOR DE EDAD, NO PUEDE EJERCITAR TAL DERECHO, ES CLARO QUE LO DEBE HACER VALIDAMENTE SU REPRESENTANTE LEGITIMO O SEA LA MADRE, EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 354 DEL CODIGO CIVIL, QUE ESTABLECE:

"LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD SON LEGITIMOS REPRESENTANTES DE LOS QUE ESTEN BAJO ELLA"; YA QUE NO EXISTE PROHIBICION LEGAL EXPRESA PARA QUE ASI DEBA SER, Y QUE TAL PROHIBICION NO SE INFIERE DEL HECHO DE QUE PARA EL RECONOCIMIENTO DEL HIJO SE LE DEBA NOMBRAR UN TUTOR, PORQUE ESTE NOMBRAMIENTO DE TUTOR EL ARTICULO 369 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL SOLO LO PREVEE PARA EL CASO EN QUE LAS PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD TIENEN UN INTERES OPUESTO AL DE LOS HIJOS, Y LOGICAMENTE TAMBIEN PARA CUANDO EL RECONOCIMIENTO LO HACE EL PADRE O LA MADRE O AMBOS, PORQUE EN ESA SITUACION SE SUPONE QUE NO EXISTE QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL HIJO Y SE JUSTIFICA EL NOMBRAMIENTO DE UN TUTOR PARA QUE LO REPRESENTE EN EL ACTO DEL RECONOCIMIENTO ACEPTANDO O NEGANDOSE AL MISMO POR RAZONES DE PROTECCION DE LOS INTERESES DEL MENOR; EN ESTA SITUACION, CABE CONCLUIR QUE HABIENDO QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL MENOR, LOS DERECHOS DE ESTE PODRAN SER DEDUCIDOS POR AQUEL, SIEMPRE Y CUANDO LA LEY EXPRESAMENTE NO DETERMINE LO CONTRARIO, Y QUE COMO EL ARTICULO 318 DEL CODIGO CIVIL NO CONTIENE PROHIBICION ALGUNA AL RESPECTO, EL EJERCICIO DE LA ACCION DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD HECHA POR LA PROMOVENTE A NOMBRE DE SU HIJA ES LEGAL.

AMPARA DIRECTO 38218/75 LUZ DEL CARMEN ELEJANDRO. 4 DE AGOSTO DE 1976, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE: DAVID FRANCO RODRIGUEZ.

De acuerdo a lo anterior si no existe prohibición, para que estas personas ejerzan la acción de investigación de la paternidad, es necesario como lo he señalado anteriormente que se adicione o se reforme el artículo 385, para el efecto de que además de mencionar quienes son las personas que pueden investigar la maternidad, se determine a los sujetos posibilitados para investigar la paternidad, que serían: El hijo, sus descendientes y sus legítimos representantes.

CONCLUSIONES:

1.- A pesar de la desunión familiar, causada por diversos factores, la familia sigue siendo el eje de la sociedad contemporánea.

2.- El matrimonio es la base de la estructura social, de donde se desprende una gran parte de la normatividad jurídica familiar.

3.- El matrimonio no sólo se forma con el propósito de perpetuar la especie humana, sino también se establece para otros fines; sin que necesariamente se tenga la intención primordial de la procreación.

4.- Uno de los efectos del matrimonio, es en relación a los hijos, a los que se le consideran de matrimonio, a los nacidos dentro de los plazos legales, de ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio y dentro de los trescientos días, después de extinguido este.

5.- Los hijos nacidos fuera de matrimonio, en todos los tiempos históricos de la humanidad, han sufrido marginaciones, a pesar de los intentos del legislador para colocarlos en un plano de igualdad de derechos, frente a los hijos nacidos de matrimonio.

6.- En la actualidad los Códigos Civiles de las entidades federativas de nuestro país, no contemplan ningún calificativo que pueda señalar a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

7.- El capítulo tercero del título séptimo del Código Civil para el Distrito Federal, relativo a la legitimación no se encuentra acorde a la actualidad, ya que al llevar el título de legitimación, supone que se va a legitimar lo que no es legítimo, y esto da la idea, de la existencia de hijos ilegítimos, señalando de alguna forma a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

8.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, es una acción judicial que tiene como finalidad aportar elementos de prueba, para demostrar y establecer la filiación de un hijo nacido fuera de matrimonio (que no ha sido reconocido), con determinado sujeto.

9.- El sistema de la investigación de la paternidad no es limitado como lo establece nuestro máximo tribunal, sino que es un sistema libre, de acuerdo a lo previsto en la fracción IV del artículo 382 del Código Civil, al decir que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida: "cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre". Al decir prueba sera aceptable todos aquellos elementos que convensan al Juez de los puntos controvertidos, abriendo así la posibilidad de iniciar la acción, cuando se tenga cualquier tipo de prueba.

10.- El Código Civil sólo señala con precisión quienes son las personas autorizadas para investigar la maternidad, pero respecto a los sujetos posibilitados para investigar la paternidad el Código es omiso.

11.- La maternidad de acuerdo al artículo 385 del Código Civil, puede ser investigada por: El hijo y por sus descendientes.

12.- No se puede aplicar análogamente lo dispuesto en el artículo 385 del Código citado, en la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, por estar restringida la posibilidad de que otra persona pueda iniciar la acción.

13.- Al ser la persona que ejerce la patria potestad o la tutela según sea el caso, legítimos representantes del hijo nacido fuera de matrimonio, podrán estos intentar la acción de investigación, puesto que no existe prohibición alguna para hacerlo.

14.- El artículo 385 deberá ser reformado para que además de señalar a las personas autorizadas para investigar la maternidad, se exprese también quienes son los sujetos posibilitados para investigar la paternidad, que serán: el hijo nacido fuera de matrimonio, sus descendientes y sus legítimos representantes.

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

- 1.- BIALOSTOSKY Sara. Panorama del Derecho Romano. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 2a. Edición. México 1985.
- 2.- BONNECASE Julián. Filosofía del Código de Napoleón, Aplicada al Derecho de Familia. Editorial José M. Cájica Jr. Puebla México 1945.
- 3.- BOSSERT A. Gustavo y ZANNONI A. Eduardo. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. 2a. Edición. Buenos Aires Argentina 1989.
- 4.- CHAVEZ Ascencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, S.A. México 1984.
- 5.- CHAVEZ HAYHOE Salvador. Historia Sociológica de México. Tomo I. Editorial S Chávez Hayhoe. México 1944.
- 6.- CICU Antonio. El Derecho de Familia. Editorial Tipográfica y Editora Argentina, Traducida al Español por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires Argentina 1947.
- 7.- CICU Antonio. La Filiación. Editorial Librería General de Victoriano Suárez, Traducida por Faustino Jiménez Arnaud y José Santa Cruz Tijerino, Revista de Derecho Privado, Serie B, vol. XIV. Madrid España 1930.
- 8.- DE IBARROLA Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A. 1a. Edición. México 1981.
- 9.- DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 85.
- 10.- DE PINA Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición, Vol. I. México 1963.

- 11.- FLORIS MARGADANS S. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Textos Universitarios. 1a. Edición. México 1971.
- 12.- GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa, S.A. 8a. Edición. México 1990.
- 13.- GARCIA MAYNEZ Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 8a. Edición. México 1987.
- 14.- GUITRON FUENTEVILLA Ignacio. Derecho de Familia. Editorial PAC. México 1992.
- 15.- MAGALLON IBARRA Jorge M. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición. México 1988.
- 16.- MENDIETA Y NUÑEZ Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa, S.A. 4A. Edición. México 1981.
- 17.- MONTERO DUHALT Sara. El Divorcio. Fasículo 17.7 de la D.U.A. UNAM. México 1982.
- 18.- MONTERO DUHALT Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1990.
- 19.- PACHECO ESCOBEDO Alberto E. La Familia en Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. 1a. Edición. México 1984.
- 20.- PLANIOL Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de la 12a. Edición Francesa por el Lic. José M. Cájica Jr. Editorial J. M. Cájica Jr. Vol. IV. Puebla México 1945.

22.- ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición. México 1980.

23.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa, S.A. México 1979.

24.- TERAN LOMAS Roberto A. Los Hijos Extramatrimoniales. Editorial Tipográfica Editora Argentina Buenos Aires. Buenos Aires Argentina 1954.