



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

“LA DIFERENCIA ENTRE CADUCIDAD Y
PRESCRIPCIÓN EN LAS CAUSALES
DE DIVORCIO”

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

OSCAR RENÉ RODRÍGUEZ MONTOYA

Asesor:

LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDÉZ

Celaya, Gto.

Noviembre 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

Al Licenciado Héctor Gustavo Ramírez Valdéz:

Asesor de tesis, quien con sus consejos y orientaciones me permite terminar el presente trabajo y así culminar una etapa más de mi preparación académica y humana.

A la Universidad Lasallista Benavente:

Por permitirme dignamente prepararme formarme profesionalmente como Licenciado en Derecho.

A mis catedráticos:

Quien con sus conocimientos me permiten terminar mi preparación académica.

A mis compañeros de generación:

Con la más apreciable y sincera amistad, por el tiempo compartido durante mi formación académica.

A mis padres:

Sra. Virginia del Roció Montoya Torres y Sr. José Carlos Rodríguez Villagomez, por su cariño, amor, comprensión y dedicación a sus hijos.

A mis hermanos:

Carlos Mauricio Rodríguez Montoya y Virginia Paola Rodríguez Montoya, por su apoyo e interés en mi formación profesional.

A mi Padrino y Tío:

José Alberto Montoya Torres y Salvador Montoya Torres, por su apoyo e interés en mi formación profesional.

ÍNDICE

Introducción

CAPÍTULO 1

EL DERECHO DE FAMILIA

1.1 Antecedentes de Familia.....	1
1.2 Concepto de Familia.....	5
1.3 Fines de la Familia.....	6
1.4 Concepto del Derecho de Familia.....	8
1.5 Fin del Derecho de Familia.....	8
1.6 Fuentes de la Familia.....	10
1.6.1 El Matrimonio.....	10
1.6.2 La Filiación.....	12
A) Filiación Legítima.....	13
B) Filiación Natural.....	15
C) Filiación Legitimada.....	17
1.6.3 El Concubinato.....	19
1.6.4 Efectos del Concubinato en Diversas Leyes.....	24

CAPÍTULO 2

PARENTESCO

2.1 Concepto de Parentesco.....	26
2.1.1 Grados de Parentesco.....	27
2.1.2 Clases de Parentesco.....	29
2.1.2.1 Parentesco Consanguíneo y Efectos.....	30
2.1.2.2 Parentesco por Afinidad y Efectos.....	31
2.1.2.3 Parentesco Civil.....	34

CAPÍTULO 3

DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS

3.1 Concepto de obligación alimentaria.....	35
3.1.1 Concepto jurídico de alimentos.....	35
3.1.2 De los obligados a proporcionar alimentos.....	36

3.1.3 Características que rigen las obligaciones alimentarias.....	39
3.1.4 Regulación positiva de los alimentos en la legislación civil para el estado de Guanajuato.	53

CAPÍTULO 4

MATRIMONIO

4.1.- Matrimonio Concepto.....	59
4.2.- Formalidades y Requisitos para Contraer Matrimonio.....	61
4.3.- Impedimentos para Contraer Matrimonio.....	74
4.4.- Vicios del Consentimiento.....	81
4.5.- Nulidad del Matrimonio.....	85
4.5.1.- Nulidad y anulabilidad del Matrimonio.....	86
4.5.2.- Fundamentación del Derecho Mexicano de las Causales de Nulidad absoluta en el Matrimonio.....	89
4.6.- Causales de Nulidad en el Matrimonio.....	91
4.6.1.- Características de las Causas de Nulidad.....	99
4.6.2.- Especialidad de las Nulidades en el Matrimonio.....	101

CAPÍTULO 5

LAS CAUSALES DE DIVORCIO ANÁLISIS ENTRE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

5.1.- Concepto de Divorcio.....	104
---------------------------------	-----

5.2.- Consecuencias del Divorcio.....	105
5.3.- Indemnización para la mujer en caso de divorcio necesario.....	111
5.4.- Causales de Divorcio.....	112
5.5.- Prescripción.....	136
5.6.- Caducidad.....	138
5.7.- Analogía y Diferencia entre la Prescripción y Caducidad.....	139

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la vida, de cuya relación nacen derechos y obligaciones al momento de contraer matrimonio.

El matrimonio es la base de la familia y la familia es la base de nuestra sociedad, los fines de la familia, son procurar la unión, la convivencia armónica, ayuda mutua y la preservación de los valores de la comunidad.

De aquí que la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad, y debe ser regulada por la misma al igual que por el estado, como lo es hoy en día, el derecho interfiere profundamente en la organización y funcionamiento, prestando cuando es necesario su autoridad y auxilio con las disposiciones legales aplicables al matrimonio.

El divorcio es un mal necesario, cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio, haciendo imposible o en extremo difícil la vida conyugal, y es donde se les permite la ruptura del vínculo matrimonial.

Las causas del divorcio son específicamente determinadas presuponiendo la culpa de alguno de los cónyuges, y si bien es cierto el matrimonio es un contrato ya que se requiere la voluntad de las partes, y al momento de que uno de los cónyuges ya no da su consentimiento debería de perderse el vínculo matrimonial y no estar

específicamente presupuestado, a solo unas cuantas causas, tendientes a caducidad.

Y si al momento de que la instancia caduca y el derecho prescribe, no puede ninguno de los cónyuges disolver el vínculo matrimonial, por el transcurso del tiempo que dejaron pasar, por lo que digo que es injusto que no se pueda romper el vínculo matrimonial por el solo hecho que uno de los cónyuges así lo decida, y no dé su consentimiento para que este continúe, porque lo único que se logra es que la vida en común sea difícil entre los cónyuges.

CAPÍTULO 1

EL DERECHO DE FAMILIA

1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En los tiempos primitivos, la comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco; la familia, al crecer, tendía a formar una tribu. Estas tribus eran controladas por el ancestro común, los reunía bajo su potestad como en la antigua Roma; a su muerte se dividían en grupos y estos eran controlados por los hijos del ancestro común.

La familia es para el hombre una necesidad ineludible. El estado de debilidad y desnudez con que nace el ser humano; el número y la duración de los cuidados que exige, imponen a sus padres deberes que no se llenan en un día y que forman el sólido fundamento de todas las relaciones familiares.

Durante los primeros siglos en Roma el derecho estaba unido y subordinado a la religión, aunque al mismo tiempo tenía autonomía en cuanto a su dominio propio designado con diferentes expresiones las Instituciones que consideraban como de origen divino y las que emanaban de los hombres.

Ellos llamaban FAS al derecho sagrado, a la ley divina, y el JUS se aplicaba al derecho en general el cual formaba un conjunto de reglas que eran fijadas por la autoridad y los ciudadanos estaban obligados a respetarlas y obedecerlas.

Del JUS se derivan las palabras Justicia y Jurisprudencia, Ulpiano define a la primera como “La voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo”, y para los romanos el ser justo no bastaba sino que debían adecuar su conducta a las leyes sin rebeldía alguna y a la segunda la define como “El conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y lo injusto”.¹

La familia Romana era una verdadera sociedad doméstica que no estaba propiamente dentro del estado sino de cierta manera frente a él. Posteriormente el estado absorbe a la familia Romana interviniendo en el orden jurídico que regula la relación familiar.

La fuente primordial de la familia Romana era el matrimonio, la unión de un solo hombre y una mujer para vivir en el mismo techo, a esta figura se le conocía como “*affectio maritalis*”, el matrimonio se celebraba por medio de la “*confarreatio*” si los contrayentes eran patricios se celebraba bajo el sumo pontífice y producía efectos más allá del derecho propiamente familiar.

Si no se era patricio la figura se llamaba “*coemptio*” y los efectos sólo atañen al derecho privado.

El matrimonio por “*usus*” sólo establecía la presunción del vínculo marital por el hecho de la simple cohabitación entre marido y mujer, sin que esta se ausentara por tres noches consecutivas.

Como se menciona el matrimonio es parte de la familia y por lo tanto para ser una familia se necesita procrear pero a falta de esta capacidad existe la adopción y ésta ha tenido un amplio desarrollo a través del tiempo y el espacio. Sus orígenes son muy remotos, anteriores al derecho romano, pues ya se regulaba en el Código de Hamurabi. Sin embargo, es en Roma donde

¹ PETIT EUGÉNE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Ed. Porrúa, México 2005, p.19

presenta un amplio desarrollo, pues tenía diversas finalidades, aunque no siempre en beneficio del adoptado.

Allí, la falta de descendencia se consideraba una verdadera tragedia, ya que ponía fin a la organización familiar y al culto privado. Por ejemplo, la hija casada y sus descendientes pertenecían a la familia del marido, de manera que la adopción constituía el medio para que el abuelo trajera a su familia a sus propios descendientes y así continuaran el culto familiar y heredaran sus bienes; también adquiría la patria potestad sobre sus descendientes que no le estaban sometidos, en tanto descendían por la rama materna.

Asimismo permitía, con fines políticos, que se convirtiera en patricio quien no lo era de nacimiento. La institución funcionaba preferentemente en provecho del pater familias y de manera indirecta en beneficio del estado, y sólo en segundo término, a favor del adoptado quien, en la forma de adrogación (adopción de un sui juris) perdía su autonomía para convertirse en alieni juris incorporando su familia y su patrimonio al del adoptante.

Posteriormente, el adoptado pudo ser titular del patrimonio a través de los peculios (bienes obtenidos mediante el trabajo, las guerras y por los cargos públicos y eclesiásticos) y los bienes adventicios (obtenidos por dones de la fortuna: donaciones, sucesión).

Al desaparecer la manus y el parentesco por agnación (unión y sometimiento al pater familias sin tener relación de sangre, quedar sometido a la potestad del jefe de familia) así como el culto privado con el advenimiento

del cristianismo y el interés del clero en las herencias vacantes, la utilidad de la adopción es casi nula y cae en desuso, razón por la cual desaparece. El cristianismo crea nuevos vínculos protectores de los huérfanos y desamparados, como es el caso de los padrinos.²

Entre los germanos, la familia se entendía en sentido estricto formada por los miembros de ella (marido, mujer y descendientes de ellos) que vivían dentro de la casa común; pero también a los siervos y aún a los extraños acogidos en el hogar familiar.

Posteriormente la familia evoluciona y la relación que tiene la iglesia con el estado en la época medieval todo lo relacionado con el matrimonio y derecho de familia, fue reglamentado por el derecho canónico.

La familia moderna está formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitaban con ellos. Fuera de este grupo ya no subsiste, por lo menos con el mismo rigor, el antiguo lazo de familia extensa.

Los efectos principales derivados de la relación de familia consisten en el derecho de alimentos, entre parientes próximos el derecho a la sucesión legítima y en la prohibición de contraer matrimonio entre ascendientes o

² BRAVO GONZÁLEZ AGUSTÍN Y BRAVO VALDÉS BEATRIZ. DERECHO ROMANO. 10ª ed., Ed. Porrúa, México 1997, p. 323

colaterales en tercer grado en la línea colateral desigual (tíos, sobrinos) y sin limitación alguna en línea recta ascendiente o descendiente, ya sea por consanguinidad o afinidad.

La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos.

1.2 CONCEPTO DE FAMILIA

Existen diversos conceptos sobre la FAMILIA Baqueiro³ la define como: “Una institución formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda” otros autores la definen de otra forma todo depende del punto de vista desde el cual se vea, en lo que sí coinciden es en aceptar que la familia es el grupo humano más sencillo y pequeño en el que se basa la organización de las sociedades, se puede decir que es la célula de la sociedad pues a partir de ella se forman y surgen las grandes organizaciones sociales.

Según Marcel Planiol la define “Como el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por filiación, y también, pero excepcionalmente,

³ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford México 2004 p. 8

por la adopción. Designa también en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven en el mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa.

1.3 FINES DE LA FAMILIA

Los fines familiares son supraindividuales, sin embargo, la familia está integrada por personas, y debe haber equilibrio entre los fines de sus miembros y los fines de la familia como institución natural. Se ha visto que la familia ha evolucionado y en la evolución se han desprendido de muchas de las funciones que se venían desempeñando.

Necesario es hacer referencia a la influencia que la moral y la religión tiene en esta rama del derecho, sin ser privativa de ella, pues la moral se encuentra presente en otras áreas de nuestra legislación positiva. El hombre vive en sociedad, pero es el hombre lo primordial y fundamental, no individualmente considerado sino formando parte de la comunidad.

El hombre inmerso en la sociedad, al tener relaciones con otros, aplica normas jurídicas en relación a sus derechos y obligaciones, y también normas morales en su comportamiento con los otros hombres. Pues el hombre es un ser creyente regido por emociones y para su desarrollo personal interna o externamente requiere vivir la fe.

Buscando un equilibrio entre los intereses personales de los miembros de la familia, y los intereses sociales de este núcleo familiar, se puede apreciar que los fines familiares son de dos órdenes. Unos se refieren a los miembros de la familia y otros a la institución familiar. Ambos aspectos están íntimamente unidos; no puede hacerse referencia sólo a los miembros de la familia olvidando ésta, así como tampoco puede sólo señalarse el fin supraindividual olvidando a quienes integran el núcleo familiar.

Es un conjunto armónico, porque al desarrollarse la familia se desarrollan quienes la integran. De lo anterior se dice que en relación a los miembros, la familia busca formarlos como personas para la convivencia social y educarlos en la fe como desarrollo espiritual o moral. Aquí están los dos fines orientados a los miembros de la familia, pero que son fines de la misma.

Desde la otra vertiente, la familia como institución natural debe tener un fin que se concreta en participar como núcleo en el desarrollo integral de la sociedad. Se observa, a primera vista, que los fines se interrelacionan. Al formarse las personas, deben incorporar lo relativo a la fe, para que su promoción sea completa.

Los miembros promovidos y formados colaboran en forma individual y también como miembros de la familia, para que ésta participe en el desarrollo social.⁴

⁴ CHÁVEZ ASECIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Ed. Porrúa, México 1997, p.

1.4 CONCEPTO DEL DERECHO DE FAMILIA

Para Chávez Asencio el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares, personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre estos con otras personas y el estado, que protegen a la familia y sus miembros, y protegen a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.

Debido a que es una institución de las más importantes y que de esta se derivan un sin fin de derechos y obligaciones y que los sujetos de esta son de gran importancia para el desarrollo y buen funcionamiento de otros derechos.

El derecho lo regula específicamente en lo individual en cada una de sus instituciones, y cabe mencionar que el derecho no creó a la familia, sino que éste surgió por la necesidad de la misma de ser regulada.

Para Galindo Garfias el derecho de familia “Es el conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes.

1.5 FIN DEL DERECHO DE FAMILIA

En el derecho de familia, el interés se concreta en la familia, su constitución, su vida, su desarrollo para que este núcleo social pueda cumplir su fin. La idea central en el derecho de familia está en cumplir los deberes

más que en exigir derechos, “Porque el derecho de familia tiene interés superior a todos los demás consistentes en la protección familiar”.⁵

Reconociendo que en todas las ramas del Derecho existen los intereses individuales, pero que en alguna actualmente va predominando el interés social y estatal, J. Castán Tobeñas estima que “La misión del verdadero derecho patrimonial, como la de todo el derecho civil, debe ser poner de acuerdo armónicamente el elemento individual con el elemento social”.⁶

Por su parte, Rojina Villegas se pregunta sobre los fines específicos del Derecho de familia y señala que “Desde el punto de vista teleológico podemos definir el derecho como sistema normativo que tiene por objeto realizar la solidaridad social integral a través de normas bilaterales heterónomas externas y coercibles”.⁷

Al hablar del Derecho de familia debemos tomar muy en cuenta la intervención decisiva de la moral y de la religión, así como también la decisiva intervención del Estado. El derecho de familia no sólo se debe concretar a la fijación, en la norma, de los fines del matrimonio y lo relativo a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres o tutores en relación a sus hijos y sus bienes, sino que, siendo el matrimonio y la familia fundamentales para la sociedad y decisivos para la vida de la nación, debe procurarse que las normas sean promotoras, sean guía que ayude a los sujetos de la relación

⁵ GÜITRÓN FUENTEVILLA JULIÁN. DERECHO FAMILIAR, MÉXICO 1972, p. 209

⁶ LA CRISIS DEL MATRIMONIO. HIJO DE REUS EDITORES., MADRID 1914, p. 245

⁷ DERECHO CIVIL MEXICANO. DERECHO DE FAMILIA, Tomo II, Vol. I, Antigua Librería Robledo, México 1959, p. 290

jurídica familiar a cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones respectivas en armonía.

1.6 FUENTES DE LA FAMILIA

Las relaciones de familia, o sea los vínculos que se establecen entre los miembros de la misma tienen diversos orígenes o fuentes como son: el matrimonio, la filiación, la adopción entre otros.

1.6.1 EL MATRIMONIO

La palabra matrimonio tiene dos sentidos pues nos referimos a ella para designar algunas veces la voluntad de vivir juntos, y otras al género de vida que de ella resulta. Si tomamos el segundo sentido el matrimonio no es un contrato, sino más bien un estado; así puede decirse que es un matrimonio que termina, que es feliz, que es duradero, etc., pero cuando se toma en el primer sentido, se dice que se celebra, que es válido, que es nulo, etc. pues son calificativos que se aplican a los contratos.

En el derecho romano y según las ideas antiguas, el matrimonio tenía por esencia el establecimiento de la igualdad entre los dos esposos ya que la mujer adquiría o participaba de la condición social del marido, la otra finalidad era la procreación de hijos, no se celebraba para asegurar la fidelidad de los cónyuges, el divorcio era libre, tenía lugar sin causa determinada, sin juicio,

incluso podía hacerse por medio del “Repudium” que era una figura en la que bastaba la simple voluntad de uno solo de los esposos o cónyuges para disolver el vínculo.

En la actualidad, el matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la finalidad de procrear una familia y ayudarse mutuamente, establecen una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto, pues cuando dos personas se casan se ligan y se obligan jurídicamente pues el matrimonio crea entre los esposos deberes recíprocos.

Es un contrato porque es un acuerdo de voluntades que da derechos y obligaciones para ambas partes; es solemne porque requiere de ciertas Solemnidades cuya inobservancia origina la inexistencia del matrimonio, algunas de éstas son: que se otorgue el acta matrimonial, que se haga constar en ella la voluntad de los consortes y la declaración del juez del Registro Civil uniéndolos en el nombre de la ley y de la sociedad, que se asienten los nombres y apellidos de los contrayentes; la unión debe de ser de dos personas de diferente sexo porque la verdadera razón del matrimonio es la creación de nuevas generaciones y no solo se refiere a la procreación de los hijos sino también a su educación y protección, aunque a veces el matrimonio se realiza en condiciones bajo las cuales no es posible llevar a cabo la procreación, en este caso el único objeto es la vida en común y la ayuda mutua; la unión es sancionable por la ley cuando se cometen actos contrarios a la finalidad del matrimonio como puede ser: el adulterio, la

prostitución de la esposa, la corrupción de los hijos, la comisión de delitos, etc., actos que también constituyen causales de divorcio; y por último es una unión que no se puede romper con la simple separación de cuerpos a gusto de los cónyuges pues para ello es necesario realizar un procedimiento y que se dé una causal de divorcio o que quieran hacerlo por mutuo acuerdo.

1.6.2 LA FILIACIÓN

La filiación es la relación que existe ente dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra, o en otras palabras es la relación existente entre padres e hijos. Si se le examina desde el punto de vista de la relación entre madre e hijo, se le llama maternidad; si se contempla de padre a hijo se llama paternidad.

Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe ente dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados.

El término filiación tiene en el derecho dos connotaciones. Una amplia que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida a la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Además de este sentido amplio,

por filiación se entienden en una connotación estricta: la relación de derecho que existen entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

La filiación deriva o bien de una relación de descendencia o de la voluntad de una persona que adquiere derechos y obligaciones al igual que un padre o de una madre o de ambos, en el caso de la adopción.

A. La FILIACIÓN LEGÍTIMA es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. El hijo legítimo posee plenamente todos los derechos que deben pertenecer a una persona en su carácter de hijo de otra; está sometido, a la inversa, a todas las cargas y obligaciones que este carácter implica, en materia de patria potestad, tutela, matrimonio, adopción, sucesión, etc. En nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, y no simplemente que nazca durante el matrimonio, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio. Este hijo puede considerarse, según los casos, como legitimado, o bien, puede el marido impugnarlo; es decir, desconocer la paternidad para que ni siquiera le pueda ser imputado, menos aún gozar de los derechos de la legitimidad, que se otorgan a los hijos concebidos dentro del matrimonio de los padres.

Por la misma razón, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio o por nulidad, y en esos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca del nacimiento.

El código civil vigente para el estado de Guanajuato en su Art. 381 establece al respecto lo siguiente:

“Se presumen hijos de los cónyuges:

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

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad, 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. 382 “Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.”

Art. 383 “El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo; a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa.”

Art. 384 “El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.”

Art. 385 “El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I.- si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

II.- si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento, y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;

III.- si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer, y

IV.- si el hijo no nació capaz de vivir.”

B. Además de la filiación legítima existe la FILIACIÓN NATURAL, es decir, la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio. Vuelve nuevamente a tomarse en cuenta el momento de la concepción que la ley determina a través de presunciones, dentro del término mínimo o máximo del embarazo, para considerar que el hijo fue concebido cuando la madre no estaba unida en matrimonio.

Se distinguen diferentes formas de filiación natural: la simple, la adulterina y la incestuosa.

La filiación natural SIMPLE es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no existía ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimonio, si se hubiese celebrado. Simplemente el hijo fue procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio, pero no se unieron.

La filiación natural se denomina ADULTERINA, cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa. El hecho de que uno de los progenitores esté unido en matrimonio con tercera persona, hará que el hijo sea natural adulterino.

La filiación natural puede ser INCESTUOSA cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, sin celebrar éste. Es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; entre hermanos, o sean parientes en la línea colateral en segundo grado, sean hermanos por ambas líneas o medios hermanos y, finalmente, entre parientes en línea colateral de tercer grado: tío y sobrina, o sobrino y tía, aun cuando este es un parentesco susceptible de dispensa. De no haberse dispensado y no habiéndose celebrado el matrimonio, como el hijo fue procreado por esos parientes fuera del mismo, se le considera incestuoso.

C. Además de la filiación legítima y de la filiación natural, existe la FILIACIÓN LEGITIMADA, que es aquella que corresponde a los hijos que

habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración.

“La legitimación es un beneficio por el cual se confiere ficticiamente, el carácter de hijo legítimo, con todas sus consecuencias, a los hijos concebidos fuera de matrimonio. Este beneficio favorece tanto a los padres como a los hijos.”⁸

El código civil vigente para el estado de Guanajuato establece:

Art. 410: “El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.”

Art. 411: “Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo el reconocimiento los padres, junta o separadamente.”

Art.413:“Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres.”

Art.414: “Se estimarán también legitimados los hijos que hubieren fallecido antes de celebrarse el matrimonio de sus padres si dejaron descendientes.”

⁸ MARCEL PLANIOL GEORGES RIPERT Derecho Civil, colección Clásicos del Derecho Obra Compilada y Editada, Ed. Pedagógica Iberoamericana 1996, p. 234.

Art.415:“Pueden gozar también de ese derecho a hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuviere encinta.”

Art.416:“La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario, porque así lo presume la ley o por la sentencia que declare la paternidad.”

Art.420:“Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia.”

Art.425: “El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

- I.- En la partida de nacimiento ante el oficial del Registro Civil;
- II.- Por acta especial ante el mismo oficial;
- III.- Por declaración expresa contenida en una escritura pública;
- IV.- Por testamento, y
- V.- Por confesión judicial directa y expresa.”

En el sistema adoptado por nuestro Código Civil vigente, existe igualdad entre los hijos de matrimonio y los existentes fuera del mismo, por otro lado ha desaparecido respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio toda distinción sobre si su concepción fue adulterina o incestuosa.

“La filiación consanguínea está fundada en el hecho biológico de la procreación del cual deriva un conjunto de relaciones jurídicas. En los casos en que no es posible probar de una manera directa la procedencia biológica entre dos personas, la filiación, se funda en una presunción jurídica de paternidad. La filiación es el punto de partida del parentesco, base del grupo familiar. En cuanto a la filiación materna, el parto permite conocer con certeza la relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz. La filiación paterna solo puede ser conocida a través de presunciones. Una vez que ha quedado probada la maternidad, un conjunto de circunstancias de tiempo y lugar nos permite inferir razonablemente qué varón ha engendrado a aquella persona cuya filiación se trata de establecer.”⁹

Solo la filiación materna es la única susceptible de probarse directamente; el hecho del nacimiento o alumbramiento puede demostrarse con toda certeza con testigos y documentos; en cambio la paternidad nunca deja de ser una probabilidad, el hecho de la concepción y del varón involucrado en ella escapa a toda prueba directa por lo que solo existen presunciones.

1.6.3 EL CONCUBINATO

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la

⁹ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil Decimo cuarta ed. Ed. Porrúa México 2003, p.

sociedad. Es un matrimonio solo de hecho.¹⁰ Es la cohabitación entre un hombre y una mujer solteros que viven en común de forma prolongada y permanente.

Según Galindo Garfias se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto los efectos del concubinato reconocidos por la ley, son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente.

Para Marcel Planiol el matrimonio se distingue del concubinato por su forma y por su carácter obligatorio. El concubinato es un mero hecho; no es un contrato; carece de formas determinadas, presenta carácter lícito, salvo que se constituya un adulterio o el rapto de un menor, quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad.

Internamente, es decir, en su conciencia, los concubinos pueden tener deberes como los esposos, pues toda unión de un hombre y de una mujer engendra obligaciones, porque pueden dar nacimiento a un hijo y fundar, de hecho, una familia. La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos no

¹⁰ DE PINA VARA RAFAEL Y DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. vigésima ed. Ed. Porrúa. México 1994. p.178.

se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a los mismos deberes y obligaciones.

En la actualidad es muy clara la distinción entre el concubinato y el matrimonio. Pero no siempre ha sido así. En el derecho romano no había, en sentido estricto, celebración de matrimonios; el derecho solo reglamentaba sus condiciones de validez y efectos; no se ocupaba de sus formas; las ceremonias religiosas, las fiestas y regocijos que acompañaban ordinariamente al matrimonio no eran necesarios. El matrimonio era tan poco solemne y tan poco sólido como el concubinato, de manera que a veces era difícil distinguirlos.

En el derecho romano el concubinato era una unión marital de orden inferior al *iustum matrimonium* (matrimonio) pero al igual que éste es de carácter monogámico y duradero, de igual modo reconocido por la ley, siendo totalmente diferente de cualquier relación de carácter pasajero, las cuales eran consideradas ilícitas.

Esta especie de matrimonio nació como consecuencia de la prohibición de realizar *iustae nuptiae* (justo matrimonio), cuando existía desigualdad de condición social entre los futuros cónyuges.

Su reglamentación data de la época de Augusto y sólo estaba permitida entre personas púberes y solteras, estando prohibido entre personas con algún grado de parentesco, al igual que sucedía con el matrimonio legítimo. Sólo se podía tener una concubina y siempre y cuando no existiese mujer legítima, es decir, que esta unión también era monogámica, con la salvedad de que si un *filius familias* (cuando un hijo sale de la patria potestad de su padre para entrar a otra) llevaba a cabo una unión de este tipo, no era necesario el

consentimiento del padre, ya que la mujer no entraba a formar parte de la familia agnática (familia civil) del marido y los hijos nacidos de esta unión seguían la condición de la madre y no la del padre, no pudiendo éste, por tanto, ejercer la patria potestad.

En la exposición de motivos del código civil de 1928 se señaló que existe entre nosotros sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ese momento se habían quedado al margen de la ley los que vivían en ese estado, y por eso en dicho proyecto se reconoce que el concubinato produce algunos efectos jurídicos, ya sea en favor de los hijos o de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado.

El concubinato no debe verse como problema político, jurídico o de regulación técnica, sino que es fundamentalmente una cuestión de orden moral.

El concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinarios.

Al concubinato ni se le prohíbe ni se le sanciona, el legislador reconoce algunos efectos jurídicos en bien de los hijos y en favor de la concubina como que la concubina tiene derecho a participar en la sucesión hereditaria del concubinario, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios y el derecho a percibir alimentos a favor de los hijos

nacidos durante el concubinato, establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre, etc.

De acuerdo con la ley, la unión en común, no debe ser transitoria sino permanente. Esta permanencia debe prolongarse por cinco años como mínimo, además de que ninguno de los concubinos debe ser casado. De acuerdo con el Código Civil Federal vigente en su Art. 1635: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".

El concubinato da lugar a que se presuman hijos del concubinario y de la concubina, los hijos concebidos por ésta durante el tiempo en que vivieron juntos habitando bajo el mismo techo, asimismo se presumen hijos del concubinario y de la concubina, los siguientes:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato, y
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

1.6.4 EFECTOS DEL CONCUBINATO EN ALGUNAS LEYES

❖ **EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.**

Esta ley establece que a falta de cónyuge supérstite, la indemnización de un trabajador por causa de riesgo profesional corresponderá a quienes en el aspecto económico dependan total o parcialmente de él. Entre esas personas la ley cuenta a la concubina o al concubinario, ya que se presume es la persona con quien el trabajador que ha muerto hacía vida en común.

❖ **EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.**

Aquí se establece que a falta de esposa da derecho a la concubina a recibir la pensión que la misma ley establece en los casos de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, y si ambos permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato.

❖ **EN LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.**

Se refiere al derecho que tiene a hacer uso de los servicios de atención médica y percibir y disfrutar de una pensión por muerte o riesgos de trabajo, a falta de esposa a la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si fuera su cónyuge en los últimos cinco años o con quien tuviera hijos

siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio y sea una sola concubina. Asimismo, otorga a la concubina el derecho de percibir y disfrutar de una pensión por muerte o riesgos del trabajo de trabajador o pensionado.

¹ ESCRICHE JOAQUÍN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, p.1324

¹ DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa, México 1978, p.435

¹ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL Decimo cuarta ed. Ed. Porrúa México 2003 p.465

¹ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford México 2004 p. 17

CAPÍTULO 2

PARENTESCO

2.1 CONCEPTO DE PARENTESCO

Por parentesco se entiende “La relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre”. “Se llama parentesco al lazo que existe entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley”.

El grupo de parientes y los cónyuges forman la familia. “Así el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten del supuesto previo de la existencia del parentesco”.

El parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad.

Como tal, representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo: se es o no parientes respecto de una determinada familia. De lo anterior, que el parentesco se defina como: un estado jurídico, esto es, como la relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio y de la filiación, así como de la adopción.

Definido el parentesco como las relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos la unión de dos sexos mediante el matrimonio, y la procreación a partir de la filiación y de un hecho civil encaminado a suplir al fenómeno biológico de la procreación, la adopción.

Estos tres tipos de hechos son los únicos que originan a las relaciones de parentescos, de ahí que matrimonio, filiación y adopción constituyan las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación.

2.1.1 GRADOS DE PARENTESCO

El grado de parentesco está formado por cada generación: todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente. Por ejemplo, todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco, respecto a su progenitor.

La línea de parentesco se conforma por las series de grados de parentesco o generación. Por ejemplo, cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sea sus nietos forman una línea. La línea de parentesco puede ser recta o transversal.

LA LÍNEA RECTA DE PARENTESCO se forma por parientes que descienden unos de otros. Por ejemplo, padres, hijos, nietos, bisnietos. Pueden considerarse de forma descendiente y ascendiente estaremos frente a una línea recta descendiente cuando el reconocimiento del parentesco se inicie del progenitor, al último de sus descendientes, es decir del abuelo al nieto.

LA LÍNEA TRANSVERSAL O COLATERAL DE PARENTESCO es la que se encuentra formada por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común; esto es los parientes no descienden unos de los otros pero reconocen un mismo progenitor.

Así los hermanos, tíos, sobrinos y primos que reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean descendientes de los otros. Por su parte, la línea transversal o colateral desigual de parentesco, se presenta cuando la distancia generacional existente entre los parientes de cada línea recta es diferente: los tíos y los sobrinos.

Existen dos formas de contar los grados de parentesco:

1.- Se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime al progenitor común; así, en línea recta entre el abuelo y el nieto existen tres personas: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos es el segundo.

2.- Se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros. Así, entre padres e hijos hay una generación; por lo tanto el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre abuelo y el nieto hay dos generaciones: son parientes en segundo grado.¹¹

2.1.2 CLASES DE PARENTESCO

De dicho concepto, así como determina el Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato art.346, se deduce el reconocimiento de tres tipos o clases de parentesco: parentesco de consanguinidad, parentesco de afinidad y parentesco civil.

¹¹ BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford México 2004 p.20

2.1.2.1 PARENTESCO CONSANGUÍNEO Y EFECTOS

La calidad de pariente consanguíneo existe, tanto en la familia que se origina por el matrimonio, como la que se origina por el concubinato o con la madre soltera. Este parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Por ejemplo los hermanos, pues el padre es el progenitor común, o los que descienden unos de otros: el padre respecto del hijo, el abuelo respecto del nieto. Los hermanos tienen el mismo padre o madre, y aquellos, así como tíos, sobrinos y primos, tienen un abuelo común.

El matrimonio no sólo viene a crear la categoría de cónyuges, sino también el alcance y naturaleza de todos los parientes que se encuentran vinculados con cada uno de los miembros de la pareja, la que se proyecta en su descendencia a través de la calidad de hijos, nietos, bisnietos.

El parentesco que se origina del concubinato o de la madre soltera es consanguíneo pero se crea exclusivamente por los lazos de filiación, a efecto de referir a una determinada persona con sus ascendientes, descendientes y colaterales. Aquí no interviene el vínculo matrimonial y, por lo tanto, la calidad de parientes se origina sólo en la consanguinidad.

En esta situación es fácil de comprobar el vínculo de la madre con el hijo, pero en cuanto el presunto padre y su familia no existe, por la naturaleza de la procreación, una prueba directa en relación al supuesto hijo.

EFFECTOS:

- A) Crea el derecho y la obligación de alimentos.
- B) Se origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.
- C) Origina los derechos, deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.
- D) El deber de respeto, pues los hijos cualquiera que sea su edad deben honrar y respetar a sus padres y abuelos.
- E) Crea determinadas incapacidades; imposibilita a un pariente a casarse con otro en grado próximo.

2.1.2.2 PARENTESCO POR AFINIDAD Y EFECTOS

El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Por ejemplo el suegro respecto del yerno, el hijastro respecto del padrastro.

Este parentesco origina también efectos especiales en Derecho de familia pero, fundamentalmente, es en relación a crear impedimentos.

Debe dejarse claro que este parentesco no une a las familias del marido y de la mujer; el parentesco se crea sólo entre el marido y los parientes de la

mujer, y los de ésta y los del varón, pero las familias siguen separadas en relación al parentesco.

Rojina Villegas nos dice que por virtud del divorcio o la nulidad se extingue el parentesco por afinidad, pues si este parentesco se contrae por el matrimonio, el divorcio que disuelve el vínculo debe terminar este parentesco; también la nulidad extingue este parentesco pues deja sin efecto al matrimonio.

Durante el matrimonio este impedimento no surte efectos, porque es lógico que el marido no pueda casarse con su suegra o cuñada, porque sería bigamo, de donde resulta que este impedimento adquiere vigencia cuando se disuelve el vínculo por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.¹²

Galindo Garfias señala que desde un “Punto de vista lógico podríamos concluir que siendo el matrimonio la fuente del parentesco por afinidad, cuando aquél se disuelve, debe desaparecer el nexo de parentesco por afinidad”.¹³

El parentesco por afinidad es una combinación del matrimonio y del parentesco, son los parientes políticos así llamados comúnmente. La joven que contrae matrimonio se convierte en hija por afinidad del padre y de la

¹² ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Porrúa, México 1983, p. 157

¹³ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil Decimo cuarta ed. Ed. Porrúa, México 2003 p.471

madre de su esposo, en hermana de sus hermanos, en sobrina de sus tíos, etc.

EFFECTOS:

- A) El parentesco por afinidad no da derecho a heredar.
- B) Crea el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta sin limitación de grado.
- C) El derecho de los alimentos sólo es entre los cónyuges.
- D) También podemos encontrar algunas limitaciones o impedimentos. La ley de notariado impone al notario rehusar a ejercer sus funciones cuando intervengan parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado.
- E) El Código de Procedimientos Civiles también observa limitaciones tomando en cuenta esta afinidad. Debe hacerse constar, además el nombre y edad, estado, domicilio, ocupación, si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado de alguno de los litigantes.

2.1.2.3 PARENTESCO CIVIL

El parentesco civil es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple. En la adopción simple el parentesco, existe entre el adoptante y el adoptado. En la adopción plena, el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo.

Por ejemplo, el menor que legalmente pasa a ser adoptado por un matrimonio, con lo que jurídicamente se suple el hecho biológico de la procreación.

En nuestro derecho el parentesco de adopción no excluye los vínculos de consanguinidad, de tal manera que el adoptado mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos crean respecto de sus ascendientes, descendientes y colaterales con los derechos y obligaciones respectivos, salvo en relación a la patria potestad en que se opera la transferencia de los padres o abuelos del adoptado al adoptante, “Salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges”.

Este parentesco nace de un acto jurídico de carácter mixto, en que concurren los que ejercen la patria potestad o tutela de las personas que se trata de adoptar, el Ministerio Público, el adoptante que debe ser mayor de 25 años y el juez que debe dictar la resolución.

CAPÍTULO 3

LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS.

En este tercer capítulo hablare acerca de las obligaciones alimentarias que deben de proporcionar tanto los padres a sus hijos como los hijos a sus padres; empezando con el concepto de obligación alimentaria y el concepto jurídico de alimentos.

3.1 CONCEPTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

De acuerdo con Marcel Planiol “nos menciona que se llama “obligación alimentaria” al deber impuesto a una persona de proporcionar alimentos a otra, es decir, las sumas necesarias para que viva.¹⁴

Esta obligación supone necesariamente que una de estas personas (el acreedor alimentario) está necesitada y que la otra (el deudor) se halla en posibilidad de proporcionarle lo necesario.

3.1.1 CONCEPTO JURÍDICO DE ALIMENTOS.

De acuerdo con el jurista Julián Fuentevilla¹⁵ la definición jurídica de alimentos son: la comida, ropa, habitación, asistencia en casos de

¹⁴ PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ed. Cajica, S.a. México, 1983. p.p. 354.

¹⁵ JULIAN GUITRON FUENTEVILLA. ¿Qué es el derecho familiar? Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, s.c. Segunda ed. México 1985. p. 128

enfermedad, gastos necesarios para sufragar la educación primaria o proporcionar algún oficio, arte o profesión honestos y en general, los gastos que no sean de lujo (suntuarios), para sostener a una familia.

Como esta definición nos damos cuenta del patrimonio y de las obligaciones de los padres hacia los hijos, ya que deben de proporcionarlos de acuerdo a sus necesidades y que no necesariamente deben de ser de lujo.

De acuerdo con el código sustantivo de Guanajuato en su nueva reforma nos da un nuevo concepto de alimentos el cual tomaré en cuenta que a la letra dice:

ARTÍCULO 362.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación básica obligatoria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

3.1.2 DE LOS OBLIGADOS A PROPORCIONAR ALIMENTOS.

Los sujetos obligados a darse alimentos son todos los parientes en los grado reconocidos por la ley, y que se extienden sin limitación de grado en línea recta a los parientes consanguíneos y en línea colateral hasta el cuarto grado; asimismo se incluye la pareja conyugal y el adoptante hacia el adoptado.

Los cónyuges deben darse alimento mientras subsista el matrimonio, pero también en caso de divorcio causal el culpable puede ser condenado al pago de alimentos a favor del menor.

Como ya lo mencionamos los obligados a dar alimentos será de la siguiente manera:

a) Padres e hijos. A los padres les corresponde la obligación alimentaria, aun cuando ayudara alguno de los ascendientes inmediatos. Es decir, no es posible aceptar que el padre de los menores pretendiera negar su obligación, argumentando que los padres de su esposa la ayudan. “si los alimentos son pedidos judicialmente por la mujer a su esposo, el demandado no puede alegar en contrario que la acreedora recibe la ayuda económica de sus padres, porque la obligación de pagar y ministrar los alimentos a la mujer casada recae en el cónyuge y no a los padres de aquella”.

Es decir, corresponde al cónyuge como tal y al padre por serlo, proporcionar los alimentos a su esposa e hijos, independientemente de la ayuda que den otros parientes.

A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae sobre los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.
Artículo 357 Código Civil de Guanajuato.

Como es una obligación recíproca, los hijos están obligados a dar alimentos a los padres (Artículo 355 del Código Civil de Guanajuato y el artículo 358 de la

misma ley sustantiva previene que por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

b) Colaterales. Referido a los padres e hijos, cuando hubiere imposibilidad de los ascendientes o descendientes se presentan como obligados los colaterales en el orden que establece el artículo 355 del código civil para el Estado de Guanajuato; primero la obligación recae en los hermanos de padre y madre. En su defecto, de los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, los que fuesen sólo de padre. Faltando alguno de los señalados, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

c) Cónyuges y concubinos. La obligación de los cónyuges es recíproca y los cónyuges tienen en su favor la presunción de necesitar alimentos. En los concubinos quien merece la protección de alimentos es la mujer cuando esté embarazada.

El artículo 356.- Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en los otros que la misma ley señale.

Esta obligación a diferencia con los deberes de asistencia y socorro que nacen del matrimonio y terminan en caso de divorcio, los alimentos se

proyectan más allá de los límites; además los alimentos tienen una connotación meramente económica.

En caso de divorcio necesario, la pensión alimenticia estará a cargo del cónyuge, artículo 342 de nuestro código civil

d) Adoptante-adoptado. El artículo 361 de nuestra ley sustantiva, previene que “el adoptante y el adoptado tiene obligación de darse alimentos en los casos en que la tiene el padre y los hijos”. La obligación en este caso, se limita al adoptante y el adoptado, sin que pueda extenderse a los ascendientes o descendientes de ambos.¹⁶

3.1.3 CARACTERÍSTICAS QUE RIGEN LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS.

De acuerdo con Rafael Rojina Villegas¹⁷ toma en cuenta las siguientes características en cuestiones alimentarias:

¹⁶ CHAVEZ ASENCIO F. MANUEL. DERECHO DE FAMILIA Y SUS RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES. Ed. Porrúa. 2ª ed. México 1990. p.p. 467 a 473.

¹⁷ ROJINA VILLEGA RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Porrúa. 6aed. México 1983. P.p. 165.

a) RECIPROCIDAD DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

La obligación de alimentos se caracteriza como recíproca y al efecto expresamente dispone el Artículo 355¹⁸ de la multicitada ley que a la letra dice: “La obligación de dar alimentos es recíproca: el que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos”. En las demás obligaciones no existe esa reciprocidad, pues un sujeto se caracteriza como pretensor y otro como obligado, respecto de la misma pretensión.

Puede haber reciprocidad en el sentido de que la relación jurídica establezca derechos y obligaciones para cada una de las partes. Tratándose de alimentos, la reciprocidad consiste en que el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo, pues las prestaciones correspondientes dependen de la necesidad del que deba recibirlas y de la posibilidad económica del que deba darlas.

La característica de reciprocidad se explica tomando en cuenta que los alimentos tienen su fuente en el parentesco o en el matrimonio, por lo tanto, el mismo sujeto puede ser activo y pasivo, según esté en condiciones de dar las prestaciones correspondientes o crezca de los medios necesarios para subsistir.

El carácter de reciprocidad de la pensión alimentaria permite que las resoluciones que se dicten sobre esta materia, nunca adquieran el carácter de

¹⁸ GUANAJUATO. Código Civil. Vigente Artículo 355

definitivas, pues, independientemente de que puedan cambiar en cuanto al monto de la pensión, según las condiciones económicas del deudor y las necesidades del acreedor, puede darse el caso de que se invierta la situación jurídica cambiándose los títulos que la relación desempeñan las partes.

b) CARÁCTER PERSONALISIMO DE LOS ALIMENTOS.

La obligación alimentaría es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas.

En nuestro derecho el carácter de personalísimo de la obligación alimentaría está debidamente regulado sin presentarse los problemas que son frecuentes en otras legislaciones respecto a que persona o personas serán las avocadas a cumplir con la prestación alimentaría. Los artículos 357 a 360 del Código Civil de Guanajuato, hace mención del orden que deberá observarse para definir dentro de los varios parientes que se encuentren en posibilidades económicas de dar alimentos, quienes son los que deberán soportar la carga correspondiente.

c) NATURALEZA INTRANSFERIBLE DE LOS ALIMENTOS.

La obligación alimentaría es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Se trata de una consecuencia relacionada con la característica anterior. Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. No hay razón para extender esa obligación a los herederos del deudor o para conocer el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y, en el caso de muerte del deudor se necesita causa legal para aquél exija alimentos a otros parientes que serán los llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico.

d) INEMBARGABILIDAD DE LOS ALIMENTOS.

Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir. El embargo de los bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida.

e) IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS ALIMENTOS.

Debemos distinguir el carácter de imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas. Respecto al derecho mismo para exigir alimentos en el futuro se considera a la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas. Según lo expuesto, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente.

El deudor no puede quedar liberado por el hecho de que hayan transcurrido ciertos plazos y el acreedor no le exija las pensiones vencidas, pues para el futuro siempre tiene la obligación de proporcionar alimentos y aun cuando el acreedor no hubiera exigido las pensiones anteriores, este hecho no lo priva de la facultad para que si se demuestra necesidad presente, pueda obtener para el futuro el pago de los alimentos que requiera.

f) NATURALEZA INTRANSIGIBLE DE LOS ALIMENTOS.

Los artículos 376, 2443 fracción V, de nuestro código sustantivo para el Estado de Guanajuato, regulan el carácter intransigible de los alimentos. Se permite en el artículo 2444, celebrar transacciones sobre las cantidades ya vencidas por alimentos, en virtud, de que ya no existen las razones de orden público que se toman en cuenta para el efecto de proteger el derecho mismo

en su exigibilidad futura. Las prestaciones vencidas se transforman en créditos ordinarios y en cuanto a ellos cabe la renuncia o transacción.

g) CARÁCTER DE PROPORCIONAL DE LOS ALIMENTOS.

La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 365 “Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos”¹⁹. El juez debe en cada caso concreto determinar esa proporción desgraciadamente en México los tribunales han procedido con entera ligereza y violando los principios elementales de humanidad al restringir de manera indebida las pensiones generales de menores o de la esposa inocente en los casos de divorcio. La regla contenida en el artículo 365 del mencionado código se ha interpretado con un franco criterio de protección para el deudor alimentario, traicionando el fin noble que se propone la ley en esta institución. Es evidente que no puede exigirse al juez que proceda con un criterio matemático infalible al fijar la pensión alimenticia, pero en la mayoría de los casos según nuestra experiencia, se advierte que teniendo elementos para estimar los recursos del deudor, se calculan los alimentos de sus hijos y de su esposa en los casos de divorcio, en una proporción muy inferior a la mitad de los ingresos del padre.

¹⁹ GUANAJUATO. Código Civil. Vigente Artículo 365

h) DIVISIBILIDAD DE LOS ALIMENTOS.

La obligación de dar alimentos es divisible. En principio las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio, son indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidas en una prestación.

Dice el artículo 1491 del código civil de Guanajuato “las obligaciones son divisibles cuando tiene por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero”.

Tratándose de los alimentos expresamente la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados según los términos de los artículos 366 y 367. En el caso de que una sola persona sea la obligada, también la naturaleza de los alimentos permite su división. En la doctrina se considera que la prestación alimentaria no debe satisfacerse en especie sino en dinero, lo que permite dividir su pago en días, semanas o meses.

Como en nuestro sistema existen dos formas para satisfacer los alimentos, tanto en dinero como incorporando al deudor a la casa del acreedor o a su familia, debe entenderse que sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo. No tenemos precepto expreso que impida al acreedor satisfacer en

especie lo que necesita el deudor para su comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad.

i) CARÁCTER PREFERENTE DE ALIMENTOS.

La preferencia del derecho de alimentos sólo se reconoce a Favor de la esposa y de los hijos sobre los bienes del marido.

Dice así el artículo 162 “La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos por las cantidades que corresponde para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos”.²⁰

Conforme a este precepto, la preferencia que se concede a la esposa y a los hijos menores se refiere en primer lugar a los productos de los bienes del marido y a los sueldos, salarios o emolumentos del mismo, por cantidades que correspondan exclusivamente para la alimentación de las citadas personas. En tal virtud debe relacionarse el artículo 162 con los preceptos que concede a los hijos el derecho de alimentos y a los cuales ya nos hemos referido con anterioridad.

²⁰ GUANAJUATO. Código Civil. Vigente. Artículo 162

En tal virtud debe relacionarse el artículo 162 con los preceptos que conceden a los hijos el derecho de alimentos y a que ya nos hemos referido con anterioridad.

Evidentemente que la preferencia que se distingue para ciertos acreedores en los casos de concurso, no es la que admite el artículo 162 al conceder a la esposa e hijos menores un derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre los sueldo, salarios o emolumentos. En este último artículo se reconoce una preferencia absoluta sobre esos bienes y por tal motivo debe conciliarse tal preferencia. En nuestro concepto el problema puede resolverse en los términos siguientes: el fisco solo tiene preferencia sobre los bienes que hayan causado los impuestos, pero no sobre los bienes del deudor alimentario en su calidad de marido, ni sobre los sueldos, salarios o emolumentos del mismo.

j) LOS ALIMENTOS NO SON COMPENSABLES NI RENUNCIABLES.

De todo lo dicho anteriormente se desprende que no cabe compensación en materia de alimentos. Expresamente el artículo 1648 del Código Civil para el Estado de Guanajuato estatuye: “la compensación no tendrá lugar: III. Si una de las deudas fuere por alimentos”. Tratándose de obligaciones de interés público y además, indispensables para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir. Además siendo el mismo sujeto el que tendría las calidades de acreedor del

alimentista para oponerle compensación y deudor de él, necesariamente, si la compensación fuese admitida, renacería por otro concepto su obligación de alimentos, ya que por hipótesis el alimentista seguirá careciendo de lo necesario para subsistir y, en tal virtud, por este solo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimentaria.

En cuanto al carácter irrenunciable del derecho de alimentos, el Artículo 376 de la mencionada ley sustantiva que a la letra dice: “El derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción y es irrenunciable o intransmisible”. Atendiendo a las características que hemos señalado con antelación, y sobre todo, a la naturaleza predominante de interés público que tiene el crédito que nos ocupa, se justifica, según su naturaleza de irrenunciable.

k) LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA NO SE EXTINGUE POR SU CUMPLIMIENTO.

Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los alimentos, como se trata de prestaciones de revocación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista.

I) PERSONAS QUE TIENE ACCIÓN DE PEDIR EL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS.

El artículo 369 del mismo código establece que.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

I. El acreedor alimentario;

II. El ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad;

III. El tutor;

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

V. El Ministerio Público.

El aseguramiento de los alimentos según el artículo 371 del C.C.GTO. “El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos”. El significado que tiene el término relativo al “aseguramiento” es distinto en los artículos 369 y 371, pues en el primero se comprende no sólo la garantía que podrá exigirse por el acreedor al deudor, sino también la exigencia misma, mediante juicio de la prestación alimentaria. Es decir al enumerar el precepto las personas que tiene acción para pedir el aseguramiento, comprende tanto la acción para exigir el pago, como para obtener la garantía a que alude el artículo 371.

m) CAUSAS QUE EXTINGUEN LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Conforme al artículo 374 de nuestra ley sustantiva que a la letra dice: Se suspende la obligación de dar alimentos:

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

II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

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

IV. Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas.

Cada una de las causas de extinción de los alimentos depende de su naturaleza jurídica que hemos venido caracterizando a través de los distintos atributos analizados con anterioridad. En efecto, la primera de dichas causas se refiere a la extinción de la obligación alimentaría por crecer el deudor de los medios necesarios para cumplirla, o cuando desaparezca la necesidad del acreedor. Las causas que regula la fracción III consistentes en injurias, faltas o daños graves inferidos por el acreedor contra el deudor, toman en cuenta el deber de gratitud que existe como base en el derecho de alimentos, pues la ley ha elevado a la categoría de obligación jurídica una obligación moral que

impone la consanguinidad tomando en cuenta los lazos de afecto que evidentemente existen entre los parientes. Por lo tanto cuando no solo se rompen esos vínculos, sino que la conducta del alimentista llega al grado de violar el deber de gratitud que existe como compensación al auxilio que recibe, es de equidad que cese la obligación alimentaría.

En la fracción III del artículo 374 se consagra una solución de estricta justicia según nuestro criterio al privar de alimentos a la persona que por su conducta viciosa o por falta de aplicación al trabajo carezca de lo necesario para subsistir.

Por último en la fracción IV se considera que el alimentista pierde todo derecho, cuando, sin consentimiento del deudor abandona la casa de éste por causas injustificables. También en este aspecto es encomiable a nuestro sistema para no fomentar en los acreedores por alimentos la esperanza ilícita de recibir pensiones abandonando la casa del deudor, así como para hacer más gravosa de una manera innecesaria múltiples gastos que pueden evitarse si el alimentista permanece en su casa.

n) ABANDONO DE PERSONAS.

Los artículos 377 y 378 del nuestro código civil regula las consecuencias que pueden presentarse entre la esposa y tercero, cuando el marido no cumple con la obligación de proporcionarle lo necesario para subsistir, que a la letra dice el artículo 377: Cuando el marido no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella o de los hijos, será responsable de las deudas que la esposa contraiga para cubrir esa exigencia; pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto, y siempre que no se trate de gastos de lujo.

Tiene interés este precepto, porque es un caso verdaderamente especial en el derecho, el imponer al marido las obligaciones contraídas por su esposa en la medida estrictamente necesaria para que esta última se proporcione alimentos. Toda obligación debe ser contraída directamente por el obligado o su representante legítimo. En la especie, la persona que obra en derecho hace responsable al deudor alimentario de las deudas que aquella hubiese contraído y dentro del límite fijado.

3.1.4 REGULACIÓN POSITIVA DE LOS ALIMENTOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

ARTÍCULO 355.- La obligación de dar alimentos es recíproca: el que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos. El derecho y la obligación alimentarios son personales e intransmisibles.

ARTÍCULO 356.- Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en los otros que la misma ley señale.

ARTÍCULO 357.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado.

ARTÍCULO 358.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

ARTÍCULO 359.- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

ARTÍCULO 360.- Los hermanos y demás parientes colaterales, a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años, o fueren incapaces.

ARTÍCULO 361.- El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

ARTÍCULO 362.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación básica obligatoria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

ARTÍCULO 363.- El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión adecuada al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone justificadamente a ser incorporado, compete al Juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.

ARTÍCULO 364.- El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

ARTÍCULO 365.- Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

ARTÍCULO 366.- Si fueren varios los que deban dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad de hacerlo, el Juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

ARTÍCULO 367.- Si sólo algunos tuvieran posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos, y si uno sólo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.

ARTÍCULO 368.- La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

ARTÍCULO 369.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

I. El acreedor alimentario;

II. El ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad;

III. El tutor;

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

V. El Ministerio Público.

ARTÍCULO 370.- Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo anterior, no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el Juez un tutor interino.

ARTÍCULO 371.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

ARTÍCULO 372.- El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por él dará la garantía legal.

ARTÍCULO 373.- En los casos en que los que ejerzan la patria potestad, gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos el exceso será por cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

ARTÍCULO 374.- Se suspende la obligación de dar alimentos:

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

II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

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

IV. Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas.

ARTÍCULO 375.- Cesa la obligación de dar alimentos en caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.

ARTÍCULO 376.- El derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción y es irrenunciable o intransmisible; pero sí pueden ser objetos de las operaciones indicadas las pensiones caídas.

ARTÍCULO 377.- Cuando el marido no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella o de los hijos, será responsable de las deudas que la esposa contraiga para cubrir esa exigencia; pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto, y siempre que no se trate de gastos de lujo.

ARTÍCULO 378.- La esposa que, sin culpa suya, se vea obligada a vivir separada de su marido, podrá pedir al Juez de Primera Instancia de lo Civil del lugar de su residencia que obligue a su esposo a darle alimentos durante

la separación y a que le ministre todos los que hayan dejado de darle desde que ésta tuvo lugar. El Juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma que el marido deba pagar a la esposa y la que deba ministrarle mensualmente, dictando las medidas necesarias para que dicha cantidad sea debidamente asegurada y para que el esposo pague los gastos que la mujer haya tenido que erogar con tal motivo.

ARTÍCULO 379.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, es aplicable a la mujer, cuando tenga obligación de dar alimentos y el marido se halle en las condiciones apuntadas.

ARTÍCULO 380.- Cuando alguna persona muera, quede total y permanentemente incapacitada, por motivo del desempeño de funciones o empleos públicos, sin contar con bienes propios que basten al sostenimiento de sus hijos menores de 18 años de edad o incapacitados, el Estado y los Municipios según el caso tendrán la obligación de proporcionar alimentos a dichos hijos.

CAPÍTULO CUARTO

MATRIMONIO

4.1.-Para comprender la definición de matrimonio es necesario tener presente que este término implica fundamentalmente dos aspectos:

1.- El de su naturaleza como acto jurídico, que constituye un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionamiento que el estado ha designado para realizarlo (la manifestación de la voluntad sancionada por el derecho para generar consecuencias jurídicas).

2.- El de su condición como estado matrimonial, que atribuye una situación general y permanente a los contrayentes, y que se deriva del acto jurídico, el cual origina derechos, deberes y obligaciones que se traducen en un género especial de vida (una comunidad de vida, situación permanente que coloca a los casados en ese estado frente a la sociedad).

Existen diversos conceptos sobre el MATRIMONIO y en la actualidad se define como: “es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la finalidad de procrear una familia y ayudarse mutuamente, establecen una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto, pues cuando dos personas se casan se ligan y se obligan jurídicamente pues el matrimonio crea entre los esposos deberes recíprocos, en lo que sí coinciden es en aceptar que el matrimonio es la unión y la

voluntad de dos personas de sexo diferente mujer y hombre, que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

Según Ahrens define al MATRIMONIO como: “la unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual, y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia”.

Los Autores Kipp y Wolff lo definen como: “la unión de un hombre y de una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida”, Todas estas definiciones recogen la idea moral del matrimonio propia de la civilización cristiana y moderna que inspira a las civilizaciones positivas.

Cicu define el matrimonio como: “una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. El matrimonio como institución natural – dice este autor- se basa en el instinto sexual, pero al pasar del estado de la animalidad al de sociabilidad, y, por tanto de espiritualidad, se sublimado convirtiéndose en una unión de dos almas.

Derecho de familia, Edgar Baqueiro Rojas, Rosalía Buenrostro Báez, De la obra Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Oxford, 2008, Pág. 46

Rafael Rojina Villegas Op. Cit. Pág. 206

4.2 FORMALIDADES Y REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

El acto del matrimonio exige el acuerdo de voluntades o consentimiento de los contrayentes para celebrarlo. No basta sin embargo, la existencia de tal consentimiento, se requiere que la concurrencia de voluntades sea declarada solemnemente, es decir, manifestada por los contrayentes, ante el juez del registro civil, en el acto de la celebración del matrimonio y la declaración de ese funcionario, en el mismo acto, en nombre de la ley y de la sociedad, de que los contrayentes han quedado unidos entre sí, como marido y mujer.

Como acto jurídico, el matrimonio está constituido por ciertos elementos que lo integran, ausencia de los cuales no se puede concebir su existencia y además, es preciso que se llenen los requisitos de validez, que la misma ley establece.

CUADRO DE REQUISITOS DEL MATRIMONIO

De existencia	Diferencia de sexo y unidad de personas Consentimiento (affectio maritalis) Celebración: presencia del juez del registro civil y dos testigos.
De validez	Consentimiento libre y espontáneo Capacidad de las partes: Impedimentos dirimentes
Formalidades	Anteriores Coetáneos Posteriores

Error
Fuerza
Rapto

Absolutos
Relativos

Los requisitos para contraer matrimonio son de tres clases. Se refiere a la edad, consentimiento y formalidades.

a) 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 pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

b) Consentimiento.- El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre y su madre, si vivieran ambos, o del que sobreviva, derecho que conserva la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella, a falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el de los abuelos paternos, si viven ambos, o del que sobreviva; a falta o imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieran, o de los que sobrevivan, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando estos, el juez de lo familiar de la residencia del menor suplirá el consentimiento.

El consentimiento, una vez otorgado, es irrevocable, salvo que haya justa causa. En el caso de que falleciere antes de celebrarse el matrimonio el ascendiente o tutor que hubiere firmado o ratificado la solicitud respectiva, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que en su defecto

tendría el derecho de otorgarlo, siempre que el matrimonio se celebre dentro de los ocho días siguientes al de la presentación de la expresada solicitud.

c) Formalidades legales.- La celebración del matrimonio exige la formalización de un expediente, en el que se compruebe la capacidad legal, de quien pretende contraerlo, que no padecen enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias y que han convenido el régimen de sus bienes, y que se incoa ante el juez del registro civil del domicilio cualquiera de los contrayentes.

El acto de celebración del matrimonio se ajustara a las solemnidades siguientes: El día señalado al efecto, en el lugar y hora designados, deben reunirse los pretendientes y dos testigos por cada uno de ellos, independientemente de los que firman la declaración anexa a la solicitud. El juez del registro leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos presentados con ella, las diligencias que haya practicado y preguntara a los testigos si los pretendientes son las personas a las que se refiere la solicitud. Contestada afirmativamente, preguntara a cada uno de los pretendientes si es su voluntad el unirse en matrimonio y ante su contestación afirmativa “los declarara unidos en nombre de la ley y de la sociedad”. El juez del registro civil levantará acta circunstanciada. Cuando exista acta de algún impedimento no se podrá celebrarse el matrimonio hasta que el juez resuelva lo procedente.

Los requisitos indispensables que deben cubrir para la celebración del matrimonio se agrupan en requisitos de fondo y requisitos de forma, estos no

deben confundirse con los elementos de existencia o de validez, pues aunque la falta de alguno de ellos puede producir la inexistencia o la nulidad del acto matrimonial, su división no coincide con la clasificación de los elementos esenciales del acto jurídico matrimonial.

Los requisitos de fondo son las características que atañen a los sujetos o a las circunstancias en la que ellos se encuentran y de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio valido. Actualmente son:

1.- Diferencia de sexo

2.- Mayoría de edad de los contrayentes, o de 16 años cumplidos tratándose de menores de edad.

3.- Consentimiento de los contrayentes.

4.- Autorización del padre o de la madre o en su defecto del tutor, si son menores de edad y en caso de negativa de ellos, suplencia por la autoridad judicial (juez de lo familiar).

5.- Ausencia de impedimentos.

1.- Diferencia de sexos.- El Código del estado de Guanajuato dispone la diferencia de sexos para contraer matrimonio. En otras palabras, la ley exige que el matrimonio solo se dé entre un hombre y una mujer, ya que se trata de

una institución creada, entre otros fines, para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo, encaminada a la probabilidad de la procreación, Así, en nuestro sistema social y jurídico no cabe las especulaciones que se presentan en otras latitudes sobre la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la procreación es considerada como uno de los fines principales del matrimonio. Como no hay modo de que tal fin pueda alcanzarse entre personas del mismo sexo, a pesar que entre ellas tuvieran lugar de comunidad de vida íntima característica del matrimonio, estas no pueden contraerlo.

2.- Mayoría de edad.- La edad para el matrimonio implica el concepto de pubertad, porque este supone que la persona ya cuentan con la aptitud de mantener relaciones sexuales y procrear. Con la reforma de mayo de 2000 al Código Civil local, el legislador establece la pubertad legal como la edad mínima para poder celebrar el matrimonio a los 16 años cumplidos por ambos contrayentes, considerados que a esta edad ya son aptos físicamente para la procreación.

3.- Consentimiento.- En nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura, el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de una acto jurídico que, por lo mismo, requiere la manifestación de la libre voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes, es decir, de la manifestación de voluntad libre de todo vicio para que pueda expresarse de manera válida.

La voluntad debe manifestarse de forma expresa y verbal por comparecencia personal o por apoderado especial.

La ausencia del consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio. Dicha ausencia puede darse en los casos de sustitución de alguno de los contrayentes, o de insuficiencia de poder, en caso para representación para el acto.

4.- Desde hace ya mucho tiempo, el matrimonio ha sido considerado de interés familiar, y se ha requerido la conformidad de la familia para su celebración, incluso entre los mayores de edad.

En la actualidad en nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio solo se requiere el consentimiento del padre, de la madre o, en su defecto de los tutores, en el caso de los menores de 18 años que hayan cumplido los 16 años, tanto para los hombres como para las mujeres, y a falta, negativa o imposibilidad, el juez de lo familiar será quien consienta, en suplencia.

El requisito del consentimiento del padre, o de la madre o del tutor, y en su caso el juez de lo familiar, podrá disponerse cuando la cónyuge se encuentre en estado de gravidez, acreditado por certificado médico, pero en ningún caso procederá para menores de 14 años. En estos casos, a petición del padre o de la madre, el juez del registro civil podrá dispensar este requisito y celebrar el matrimonio. Otorgando el consentimiento, firma y ratificada la solicitud

respectiva ante el juez del registro civil, ésta es irrevocable a menos que haya causa justa o superveniente.

5.- Ausencia de impedimentos.- Toda situación inconveniente (material, moral o legal) para la realización de un matrimonio valido puede ser considerada como un “impedimento”. Si los diversos autores señalan algunas situaciones específicas como requisitos de fondo para la celebración, es solo para destacar su trascendencia, nuestra legislación considera como impedimentos, entre otros, la falta de edad, la falta de autorización para los menores que hayan cumplido los 16 años. La diferencia de sexos y el consentimiento sin vicios se consideran requisitos insoslayables. El primero se desprende del análisis del concepto y fines del matrimonio: en cambio el según, del análisis de las causas de nulidad, en los que se encuentra la voluntad viciada, es decir, cuando su expresión no a sido libre al momento de la celebración del acto. También son impedimentos las discapacidades sensoriales, intelectuales o varias de ellas que impidan la manifestación de voluntad.

Los requisitos consagrados en el Código Civil del estado de Guanajuato son los siguientes:

TÍTULO QUINTO

DEL MATRIMONIO

Capítulo Primero

De los Requisitos para Contraer Matrimonio

ARTÍCULO 143.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

ARTÍCULO 144.- Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

ARTÍCULO 145.- Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Juez de Primera Instancia de lo Civil del domicilio del menor que no llegare a la edad que señala el párrafo anterior, podrá conceder dispensa de edad, por causas graves y justificadas.

ARTÍCULO 146.- El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y 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, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos, si los dos existieren o del que sobreviva.

(Reformado. P.O. 16 de julio de 1970)

ARTÍCULO 147.- Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos el Presidente Municipal del domicilio del menor, suplirá el consentimiento.

ARTÍCULO 148.- Si el Presidente Municipal, en el caso del artículo anterior, se niega a suplir el consentimiento para que se celebre un matrimonio, los interesados podrán ocurrir al Gobernador del Estado para que resuelva en definitiva.

ARTÍCULO 149.- Los interesados pueden ocurrir al Gobernador del Estado cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren otorgado. Dicho funcionario resolverá en definitiva.

ARTÍCULO 150.- El ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Oficial del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya justa causa para ello.

ARTÍCULO 151.- Si el ascendiente o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto, tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 104.

ARTÍCULO 152.- El juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento, una vez que lo haya otorgado, sino por justa causa superveniente.

ARTÍCULO 153.- Son impedimentos para contraer matrimonio:

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

II. La falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo;

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

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

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

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

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

VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. Las enfermedades o conformaciones especiales que sean contrarias a los fines del matrimonio, bien porque impidan las funciones relativas, bien porque sean contagiosas e incurables o bien porque científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes en ese matrimonio. La impotencia no será impedimento cuando

exista por la edad o por otra causa cualquiera, en alguno o en ambos contrayentes y sea conocida de ellos;

IX. La locura, el idiotismo y la imbecilidad;

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

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

ARTÍCULO 154.- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

ARTÍCULO 155.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

ARTÍCULO 156.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Juez de Primera Instancia de lo Civil respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

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

ARTÍCULO 157.- Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

ARTÍCULO 158.- Tratándose de mexicanos casados en el extranjero y que fijen su domicilio en el Estado, dentro de tres meses de llegados a éste deberá transcribirse el acta de la celebración del matrimonio en la oficina correspondiente, si antes no se hubiere hecho en otro lugar de la República. Los efectos de esa transcripción serán retrotraídos a la fecha del matrimonio si se hace dentro de los tres meses dichos; en caso contrario, comenzarán desde el día en que se haga la transcripción.

Derecho de familia, Edgar Baqueiro Rojas, Rosalía Buenrostro aez, De la obra Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Oxford, 2008, Pág. 65

Rafael de Pina Vara, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia, Volumen I, Editorial Porrúa, México, 2006, Pág. 326

Código Civil del Estado de Guanajuato vigente,

4.3 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

En su esencia el impedimento es la prohibición legal de un matrimonio por circunstancias que se refieren a la persona o a la situación de alguno de los contrayentes.

La palabra impedimento (o impedimentos) significa, en orden del matrimonio que se pretende contraer, cualquier circunstancia que produzca prohibición de llevarlo a efecto. Constituye, pues, el impedimento un obstáculo legal para celebrar el matrimonio. El derecho canónico ha distinguido siempre entre los impedimentos dirimentes y los impedientes.

Los primeros no solo presentan obstáculo para la celebración del matrimonio, si no que celebrado a pesar de su concurrencia, lo invalida, los segundos, una vez, celebrado, no lo invalidan, pero lo hacen ilícito.

También se clasifican los impedimentos en absolutos y relativos. Absolutos son aquellos a consecuencia de los cuales a quien afectan no pueden contraer matrimonio con nadie; relativos, aquellos se oponen a que se celebre matrimonio con algunas personas.

El impedimento (*impedimentum*) no era en roma un término técnico, ni existía en aquel sistema jurídico una diferencia esencial entre falta de requisitos para el matrimonio e impedimentos, por lo que - se ha dicho – tanto da, por

ejemplo, decir que la pubertad y el consentimiento son requisitos del matrimonio, como que la impubertad y la falta de consentimiento son impedimentos para contraerlo.

El Código Civil considera como impedimentos: a) la falta de edad no dispensada. B) la falta de consentimiento. C) el parentesco de consanguinidad o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendiente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa. D) el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna. E) el adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando hayan sido jurídicamente comprobado. F) el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre. G) la fuerza o el miedo grave. H) la impotencia, incurables para la copula; y las enfermedades crónicas o incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias. I) padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere a la fracción dos del artículo 450. J) el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con la que se pretende contraer. De estos solo son indispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Tampoco puede contraer matrimonio el adoptante con el adoptado o sus descendientes, mientras dura el lapso resultante de la adopción simple; la mujer hasta pasado trescientos días después de la disolución del anterior, a

menos que durante ese lapso diera a luz a un hijo, en los casos de nulidad o de divorcio puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación, el tutor con la persona que ha estado o está bajo su guarda salvo que tenga dispensa, que no se concederá por el presidente municipal respectivo hasta que haya sido aprobadas las cuentas de tutela, prohibición esta última que comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

En estos casos, si el matrimonio se celebrase, el juez nombrará un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

Existen diversas clasificaciones de los impedimentos para la celebración del matrimonio:

1.- La que proviene del derecho canónico, que los distingue en dirimentes e impedientes.

a) Dirimentes, son los impedimentos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio ya realizado: por ejemplo, la falta de aptitud física (impotencia) o la existencia de un matrimonio anterior no disuelto.

b) Los impedientes son los impedimentos que responden simplemente a prohibiciones o impedimentos menos graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero que se consideran hechos ilícitos. Por ejemplo, cuando contraen matrimonio dos personas que tienen 17 años cumplidos sin el consentimiento de quien por ley debe otorgarlo, estando pendiente la dispensa.

2.- La que los clasifica en impedimentos absolutos y relativos.

a) Absolutos son aquellos que impiden, a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona; es decir, que en ningún caso puede casarse mientras subsista el impedimento o no haya sido dispensado, si es que puede serlo. Por ejemplo, la falta de edad legal o un matrimonio anterior no disuelto.

b) Relativos son los que solo impiden el matrimonio con una persona determinada, pero no con otra; por ejemplo, el parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta, el consanguíneo en línea colateral hasta el tercer grado, o con el cómplice en el adulterio.

3.- La que los divide en impedimentos dispensables y no dispensables.

a) Dispensables son los que admiten dispensa, que consiste en el acto judicial o administrativo por el cual, en aquellos casos señalados de manera expresa en la ley, se faculta a una autoridad para autorizar la celebración del

matrimonio. Por ejemplo, la falta de edad legal y el parentesco colateral de tercer grado, el matrimonio del tutor y el curador con la pupila, previa la aprobación de las cuentas de la tutela.

b) No dispensable son todos los impedimentos, salvo los casos señalados por la ley expresa como dispensables. Por ejemplo, el parentesco en línea recta o colateral en segundo grado, la presencia de enfermedades mentales, de enfermedades crónicas e incurables y limitan la posibilidad de expresarse por sí mismo o por medio de un apoderado.

Es importante hacer notar que en materia de impedimentos el código civil, y como observan Kipp y Wolff, incurre en una doble negación, pues en lugar de enunciar por una parte los elementos de existencia y de validez en el matrimonio y, por otra, las causas de nulidad; recurren al procedimiento “artificioso de exponer los requisitos legales de un contrato valiéndose de una doble negación como la de ausencia de impedimentos para el contrato”.

Nuestro Código Civil nos obliga, por el citado procedimiento artificioso, a emplear una forma negativa para poder determinar los elementos de validez del matrimonio, pues en rigor tendríamos que decir: es válido el matrimonio cuando se celebra sin que exista los distintos impedimentos que establece el artículo 153 del mencionado código, por lo tanto, tendríamos que ir determinando en cada caso, para la validez del acto.

El artículo 153 del Código civil, enumera diez impedimentos para contraer matrimonio, los cuales originan la nulidad del matrimonio previniéndose en el artículo 291 del mencionado Código.

ARTÍCULO 153.- Son impedimentos para contraer matrimonio:

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

II. La falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo;

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

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

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

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

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

VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. Las enfermedades o conformaciones especiales que sean contrarias a los fines del matrimonio, bien porque impidan las funciones relativas, bien porque sean contagiosas e incurables o bien porque científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes en ese matrimonio. La impotencia no será impedimento cuando exista por la edad o por otra causa cualquiera, en alguno o en ambos contrayentes y sea conocida de ellos;

IX. La locura, el idiotismo y la imbecilidad;

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

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

Rafael Rojina Villegas, Ob. cit. Pág. 275

Rafael de Pina Vara, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia, Volumen I, Editorial Porrúa, México, 2006, Pág. 326

Código Civil del Estado de Guanajuato,

4.4 VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN EL MATRIMONIO

Por vicios del consentimiento se consideran: la minoría de edad o falta de autorización familiar, algunos de los estados de incapacidad a que se refiere el artículo 503 del código civil, la violencia física y moral.

a) El error en la persona.- El Código Civil del Estado de Guanajuato dispone que hay error en la persona cuando creyendo un cónyuge celebrar matrimonio con una persona determinada, lo lleva a cabo con otra. El matrimonio es un acto *intuitu personae*, de modo que en su celebración es indispensable la certeza acerca del sujeto con quien se contrae. Esto convierte en muy improbable la hipótesis de error en la persona, pues la presencia de los contrayentes es la celebración del acto matrimonial la vuelve casi imposible (salvo la suplantación entre mellizos o en matrimonios a través de procurador); de darse cualquiera de estos extraños casos de error, la acción de nulidad solo la tiene el cónyuge que lo sufrió, quien deberá de denunciarlo a los treinta días siguientes a aquel en que se percató del mismo; de lo contrario el matrimonio subsiste, a no ser que existía otro impedimento que lo anule.

Nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato no considera causales de divorcio las cualidades personales ni la religión, raza, nacionalidad, profesión o riqueza del contrayente o cualquiera que haya sido la creencia de uno

respecto de las características del otro, aunque se haya obrado con dolo o mala fe ocultando tales características.

b) La violencia.- El Código Civil del Estado de Guanajuato la clasifica como física y moral. La violencia implica la amenaza, la fuerza material o subjetiva del objeto uno de los contrayentes o quienes le tienen bajo su patria potestad o tutela, que importe peligro o temor de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de sus bienes; o los demás ascendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado y que la misma haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio. El caso típico de violencia en la en la voluntad por pérdida de la libertad es el rapto como en los demás casos de la nulidad del acto jurídico, el matrimonio puede convalidarse al cesar la violencia, cuando la raptada se encuentra en un lugar seguro donde pueda expresar libremente su voluntad.

En los casos de violencia, la acción de nulidad solo la tienen el cónyuge agraviado, o quienes ejerzan la patria potestad o tutela cuando se trata de menores; el tiempo para ejercitarla es de 60 días, contados desde la fecha en que cesó la violencia.

2.- Son causas de nulidad por presencia de un impedimento dirimente:

a) La falta de capacidad por minoría de edad.- el Código Civil del Estado de Guanajuato señala que la falta de edad requerida por la ley es un impedimento para la celebración del acto matrimonial.

Para contraer matrimonio los menores de edad requiere la autorización del padre, de la madre, del tutor de la autoridad judicial. Cuando ello no se da, la acción de nulidad solo pueden ejercerla quienes les tocaban otorgarla, tanto por la falta de consentimiento como por el requisito de edad, por los propios menores cuando el consentimiento correspondía al tutor o al juez. Para ejercerla, cuenta con treinta días a partir de la celebración del matrimonio.

b) La falta de capacidad por insania mental.- Las personas en estado de interdicción que por causa de enfermedad reversible o irreversible o por su estado particular de incapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial intelectual, emocional, mental o varias de ella a la vez, le sea impecable gobernarse o manifestarse su voluntad por sí misma, no podrán celebrar matrimonio ni con la asistencia de su tutor. La acción de nulidad para estos casos puede ejercerla el otro cónyuge, el tutor del interdicto, el curador, el consejo local de tutela o el Ministerio Público y pueden ejercitarla en cualquier momento.

3.- Son causas de nulidad por causa de aptitud física que constituya impedimento para la celebración del matrimonio.

a) No contar con la edad mínima legal para celebrar el acto matrimonial.- (16 años tanto como para el varón como para la mujer). En este caso, la acción de nulidad solo se concede a los esposos, y deja de ser causa de nulidad cuando haya hijos o cuando los esposos lleguen a la mayoría de edad sin haber intentado la nulidad.

La falta de aptitud física por no haber llegado a la pubertad debe distinguirse de la minoría de edad (antes de los 18 años y después de los 16). En este caso solo se requiere el consentimiento del padre o de la madre o de quien ejerza tutela, y a falta o por negativa o imposibilidad de estos, el juez de lo familiar. A falta de la pubertad legal se requiere dispensa de la autoridad, así como la autorización de los padres. Claro está que puede darse una sin la otra, pero ambas son, incluso por separado, causa de nulidad. En la primera hipótesis solo la tiene los cónyuges, y en la segunda, los que tienen que dar el consentimiento o los propios menores cuando debía darlo el tutor o el juez de lo familiar. Así mismo debe de ejercer dentro de los treinta días contados a partir de que se tenga conocimiento del matrimonio.

b) La impotencia incurable para la cópula, anterior al matrimonio.- La embriagues, el uso de drogas y las enfermedades crónicas e incurables, además contagiosas o hereditarias, previas al momento del acto matrimonial son causales de nulidad; si se presentan después de efectuado el mismo, son causa de divorcio necesario. En cualquiera de estos casos, la acción de nulidad se reserva al cónyuge sano. En estos casos la acción para ejercer la

acción de nulidad es de 60 días contados a partir de que celebren el matrimonio.

En cuanto a la nulidad relativa se acepta que tiene como causa los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se le caracteriza en dicha doctrina como prescriptible, confirmable y solo se concede la acción a la parte perjudicada.

4.5 NULIDAD DE MATRIMONIO

El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, pero puede declararse nulo jurídicamente cuando exista causa legal, no siendo posible transigir ni comprometer en árbitros acerca de su nulidad.

La nulidad del matrimonio, como forma de determinación del estado matrimonial en vida de los cónyuges, en nuestro derecho, se origina en causas anteriores a la celebración del matrimonio o en la falta de formalidades durante ella. La nulidad debe de analizarse en relación con la presencia de un vicio del que adolece el acto jurídico matrimonial; por ejemplo, en virtud de haberse realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo válido y por lo cual sus defectos deben suprimirse.

La terminación del estado matrimonial por nulidad está vinculada de manera estrecha con la presencia u omisión de ciertos requisitos de validez que deben de reunir el acto matrimonial (matrimonio-fuente) como acto jurídico que es la nulidad del matrimonio que puede ser absoluta o relativa.

En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico que se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.

En cuanto a la nulidad relativa se acepta que tiene como causa los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se le caracteriza en dicha doctrina como prescriptible, confirmable y solo se concede la acción a la parte perjudicada.

4.5.1 Nulidad y anulabilidad del matrimonio

Cuando a pesar de faltar alguno de los requisitos exigidos o no obstante la concurrencia de algún impedimento, se hubiere contraído el matrimonio, pueden producirse tres situaciones profundamente diversas, según la naturaleza o la importancia del requisito que falte o del impedimento que se viole.

El matrimonio en efecto:

- a) Puede ser nulo.- jurídicamente inexistente

- b) Puede ser anulable.- producir plenos efectos en tanto no sea impugnado mediante la acción de la anulación

- c) Puede tener plena validez y no se impugnable no obstante haberse conculcado un precepto legal.

Las dos primeras hipótesis se dan cuando falta una condición o requisito esencial al matrimonio o cuando no se haya tenido en cuenta y respetado un impedimento dirimente; la tercera se produce por la violación de un pedimento impediante.

Planiol dice lo siguiente: “El principio y sus motivos. Según una opinión antigua, la teoría de las nulidades en materia de matrimonio está sometida a una regla excepcional que puede formularse con los siguientes términos: no existe nulidad de matrimonio sin un texto que la pronuncie expresamente.

La jurisprudencia mexicana ha consagrado el siguiente principio: toda nulidad debe ser declarada por sentencia, excepto cuando la ley la establezca como nulidad de pleno derecho.

En cuanto a las causas que originan la nulidad absolutas del matrimonio Rafael Rojas Villegas enumera las siguientes:

1.- Falta de consentimiento

2.- Impubertad

3.- Incesto

4.- Bigamia

5.- Clandestinidad

6.- Incompetencia del oficial del estado civil

Cuando la ley prohíbe una cosa lo que se haga violando esta prohibición es nulo. No es lo mismo tratándose del matrimonio por que la intención del legislador ha sido, prever y reglamentar todo.

4.5.2 Fundamentación del derecho mexicano de las causales de nulidad absoluta en el matrimonio

De acuerdo a lo anterior existen dos causas de nulidad absoluta en el matrimonio, dadas las características que señala el código civil vigente, que son: a) bigamia, b) incesto.

La bigamia se caracteriza como una causa de nulidad absoluta debido a que la acción puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, sus hijos o herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio y de no ser intentada por ninguna de las citadas personas, la decidirá el ministerio público. No contiene el precepto un término de prescripción para demandar la nulidad. En consecuencia, la acción se concede a todo interesado e imperativamente determina la ley que será deducida por el Ministerio Público si la persona no la hace valer. Al no señalar un término de prescripción para intentar la nulidad, se caracteriza la ley por imprescriptible.

En consecuencia, si en el caso de la bigamia la ley no consagra ninguna de las características de la nulidad relativa y sin en cambio otorga la acción a todo interesado sin fijar término de prescripción y sin que quepa la convalidación del segundo matrimonio, por ratificación tácita o expresa, procede concluir fundadamente en el sentido de que es una causa de nulidad absoluta.

Para el incesto estatuye que el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, cuando se trate de un parentesco que admita dispensa, como lo es el de la línea recta y el de la colateral hasta el segundo grado, así como cuando se trate de parentesco de afinidad en línea recta, procede considerar que existe una nulidad absoluta, pues la acción que nace de dicha causa y la que dimana del parentesco de afinidad, puede ejercitar por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público, se concede a todo interesado, sin límite de tiempo y también, sin que quepa la convalidación por ratificación expresa o tacita. Cabe aplicar las mismas consideraciones que para la bigamia.

Tratándose de un parentesco de consanguinidad susceptible de dispensa, si se obtiene esta después de celebrarlo el matrimonio, estatuye el artículo 297 que si ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieran espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el juez del registro civil, quedara revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día que primeramente se contrajo.

Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo 2, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 2006, Pág. 301

Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Tomo 1, Introducción, Personas, Familia, Editorial Porrúa, México, 2006, Pág. 318

Edgar Baqueiro Rojas, Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de familia, De la obra Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Oxford, 2008, Pág.160

4.6 CAUSALES DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

De acuerdo con lo que establece el artículo 291 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, las causas de nulidad se encuentran en relación directa con los requisitos de validez del matrimonio como acto jurídico: y señala expresamente tres causas de nulidad:

- a) Error con la persona que se contrae matrimonio
- b) Presencia de algún impedimento dirimente o dispensado
- c) Ausencia de formalidades, que sean esenciales o solemnes.

La doctrina agrupa a las causas de nulidad en:

- 1.- Vicios en el consentimiento (error en la persona, violencia y rapto).
- 2.- Falta de capacidad (menores, interdictos).
- 3.- Falta de aptitud física o mental (impúber, impotencia enfermedades, vicios).

4.-Parentesco consanguíneo, afín y civil.

5.- Incompatibilidad de estado.

6.- Delito (incesto y bigamia)

1.- Son causas de nulidad por vicios del consentimiento:

c) El error en la persona.- El Código Civil del Estado de Guanajuato dispone que hay error en la persona cuando creyendo un cónyuge celebrar matrimonio con una persona determinada, lo lleva a cabo con otra. El matrimonio es un acto *intuitu personae*, de modo que en su celebración es indispensable la certeza acerca del sujeto con quien se contrae. Esto convierte en muy improbable la hipótesis de error en la persona, pues la presencia de los contrayentes es la celebración del acto matrimonial la vuelve casi imposible (salvo la suplantación entre mellizos o en matrimonios a través de procurador); de darse cualquiera de estos extraños casos de error, la acción de nulidad solo la tiene el cónyuge que lo sufrió, quien deberá de denunciarlo a los treinta días siguientes a aquel en que se percató del mismo; de lo contrario el matrimonio subsiste, a no ser que existía otro impedimento que lo anule.

Nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato no considera causales de divorcio las cualidades personales ni la religión, raza, nacionalidad, profesión o riqueza del contrayente o cualquiera que haya sido la creencia de uno respecto de las características del otro, aunque se haya obrado con dolo o mala fe ocultando tales características.

d) La violencia.- El Código Civil del Estado de Guanajuato la clasifica como física y moral. La violencia implica la amenaza, la fuerza material o subjetiva de la es objeto uno de los contrayentes o quienes le tienen bajo su patria potestad o tutela, que importe peligro o temor de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de sus bienes; o los demás ascendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado y que la misma haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio. El caso típico de violencia en la en la voluntad por pérdida de la libertad es el rapto como en los demás caos de la nulidad del acto jurídico, el matrimonio puede convalidarse al cesar la violencia, cuando la raptada se encuentra en un lugar seguro donde pueda expresar libremente su voluntad.

En los casos de violencia, la acción de nulidad solo la tienen el cónyuge agraviado, o quienes ejerzan la patria potestad o tutela cuando se trata de menores; el tiempo para ejercitarla es de 60 días, contados desde la fecha en que cesó la violencia.

2.- Son causas de nulidad por presencia de un impedimento dirimente:

a) La falta de capacidad por minoría de edad.- el Código Civil del Estado de Guanajuato señala que la falta de edad requerida por la ley es un impedimento para la celebración del acto matrimonial.

Para contraer matrimonio los menores de edad requiere la autorización del padre, de la madre, del tutor de la autoridad judicial. Cuando ello no se da, la acción de nulidad solo pueden ejercerla quienes les tocaban otorgarla, tanto por la falta de consentimiento como por el requisito de edad, por los propios menores cuando el consentimiento correspondía al tutor o al juez. Para ejercerla, cuenta con treinta días a partir de la celebración del matrimonio.

b) La falta de capacidad por insania mental.- Las personas en estado de interdicción que por causa de enfermedad reversible o irreversible o por su estado particular de incapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial intelectual, emocional, mental o varias de ella a la vez, le sea impecable gobernarse o manifestarse su voluntad por sí misma, no podrán celebrar matrimonio ni con la asistencia de su tutor. La acción de nulidad para estos casos puede ejercerla el otro cónyuge, el tutor del interdicto, el curador, el consejo local de tutela o el Ministerio Público y pueden ejercitarla en cualquier momento.

3.- Son causas de nulidad por causa de aptitud física que constituya impedimento para la celebración del matrimonio.

a) No contar con la edad mínima legal para celebrar el acto matrimonial.- (16 años tanto como para el varón como para la mujer). En este caso, la acción de nulidad solo se concede a los esposos, y deja de ser causa de nulidad cuando haya hijos o cuando los esposos lleguen a la mayoría de edad sin haber intentado la nulidad.

La falta de aptitud física por no haber llegado a la pubertad debe distinguirse de la minoría de edad (antes de los 18 años y después de los 16). En este caso solo se requiere el consentimiento del padre o de la madre o de quien ejerza tutela, y a falta o por negativa o imposibilidad de estos, el juez de lo familiar. A falta de la pubertad legal se requiere dispensa de la autoridad, así como la autorización de los padres. Claro está que puede darse una sin la otra, pero ambas son, incluso por separado, causa de nulidad. En la primera hipótesis solo la tiene los cónyuges, y en la segunda, los que tienen que dar el consentimiento o los propios menores cuando debía darlo el tutor o el juez de lo familiar. Así mismo debe de ejercer dentro de los treinta días contados a partir de que se tenga conocimiento del matrimonio.

b) La impotencia incurable para la cópula, anterior al matrimonio.- La embriagues, el uso de drogas y las enfermedades crónicas e incurables, además contagiosas o hereditarias, previas al momento del acto matrimonial son causales de nulidad; si se presentan después de efectuado el mismo, son

causa de divorcio necesario. En cualquiera de estos casos, la acción de nulidad se reserva al cónyuge sano. En estos casos la acción para ejercer la acción de nulidad es de 60 días contados a partir de que celebren el matrimonio.

4.- Son causas de nulidad por parentesco:

a) La celebración del matrimonio entre ascendiente y descendiente así como entre hermanos.- En tales casos hay impedimento para celebrarlo es decir, entre parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral hasta el segundo grado. La nulidad en estos casos es absoluta y la acción puede ejercerla cualquier interesado en todo momento, ya que no prescribe.

Solo son impedimentos derivados del parentesco por consanguinidad en línea colateral en tercer grado, entre tíos y sobrinos, es indispensable. Obtenida la dispensa, el matrimonio no podrá ser declarado nulo; pero si no se obtiene, se puede ejercer la acción de nulidad por los cónyuges, sus ascendientes o por el Ministerio Público. Dejará de ser causa de nulidad si antes de declararse la resolución de nulidad se obtiene dispensa en los casos en que ésta proceda.

b) La relación por parentesco por afinidad en línea recta, entre suegros, yernos y suegras.- La acción de nulidad puede ser ejercitada por los

cónyuges, sus ascendientes y descendientes, así como por el Ministerio Público. Ambas situaciones son causa de nulidad.

c) La relación entre parentesco entre adoptante y adoptado.- En la adopción simple, por razón de parentesco civil que se genera entre ellos, el matrimonio es nulo si no se disuelve la adopción, al respecto, la ley no establece que efectos producirá el matrimonio si con posterioridad se disuelve la adopción, no se señala tiempo para intentar la nulidad y tampoco se da acción al Ministerio Público. Tratándose de la adopción plena que equipara el parentesco con el parentesco consanguíneo, el matrimonio es nulo en términos absolutos, toda vez que el adoptado equivale al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos para el matrimonio.

5.- Son causas de nulidad por incompatibilidad de estado.-

a) Contrayendo matrimonio habiendo realizado uno antes sin disolver el vínculo matrimonial.- Esta causal se refiere al estado civil de los contrayentes, ya que es causa de nulidad contraer matrimonio si existe uno previo que no se haya disuelto, aunque lo ignoren los contrayentes, tanto cuando se cree muerto al esposo anterior como cuando se revoca una sentencia de divorcio. La acción de nulidad podrá ser deducida, en el primer caso, por el primer cónyuge del primer matrimonio o por el Ministerio Público cuando la acción no

ha sido deducida por ninguna de las partes mencionadas. En ambos casos la acción debe ejercitarse dentro de los seis meses siguientes, contados a partir del matrimonio de los adúlteros.

b) La relación del tutor o de sus descendientes con respecto al pupilo.- Esta causal se refiere a que el tutor contraiga matrimonio con la persona que está bajo su guarda, si no ha obtenido la dispensa correspondiente. Esta prohibición comprende también al curador y sus descendientes. Obteniendo la dispensa el matrimonio no podrá ser declarado nulo. La acción de nulidad solo podrá ser deducida por el Ministerio Público y tratándose de menores se ejercitara en cualquier momento.

6.- Son causas de nulidad por impedimento que constituye delito (art. 156 del Código Civil):

a) La tentativa de homicidio o del homicidio consumado del cónyuge de alguno de los que pretende contraer un nuevo matrimonio.- Cuando los que desean contraer nupcias hayan atentado contra la vida del esposo de alguno de ellos para estar en aptitud de casarse, haya tenido éxito o no la tentativa de asesinato y el intento sea resuelto de acuerdo de la pareja o determinación de uno solo, el matrimonio es nulo y la acción de nulidad la concede el Código Civil del Estado de Guanajuato a los hijos del cónyuge víctima del atentado y

al Ministerio Público, quien solo contarán con solo 180 días para ejercerla, a partir de que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio.

En caso de que como resultado del atentado no haya muerto la presunta víctima, pero el matrimonio se hubiera disuelto por divorcio, el primer esposo podrá demandar la nulidad del segundo matrimonio sin que deba hacerlo mediante el Ministerio Público.

b) La bigamia.- Cuando uno o ambos contrayentes hayan estado casados con anterioridad, y sin resolver los respectivos matrimonios, se tipifica el delito de bigamia, lo cual constituye un impedimento para contraer el nuevo matrimonio y es causa de nulidad cuando judicialmente se haya comprobado. En este caso la acción de nulidad se otorga solo al esposo ofendido y, si este a fallecido, solo el Ministerio Público. La acción de nulidad deberá intentarse dentro de los 180 días siguientes a la celebración del nuevo matrimonio.

4.7 CARACTERÍSTICAS DE LAS CAUSAS DE NULIDAD

El matrimonio siempre tiene la presunción de ser válido, de ahí que solo se le considere nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

De las causas de nulidad del matrimonio se pueden concretar las características siguientes:

- 1.- Ser expresas y limitadas.
- 2.- Contar con plazos cortos para ejercer la acción.
- 3.- Reservar la acción a personas determinadas.
- 4.- No proceder por falta de formalidades en el acta de matrimonio si se evidencia la posesión de estado matrimonial.
- 5.- Contar a su favor con la presunción de la buena fe de los contrayentes.
- 6.- Ser intransmisible a los heredero, pero si poder para continuar con el juicio iniciado.
- 7.- Producir sus efectos hasta que haya sentencia firme.
- 8.- Producir sus efectos hacia el futuro y no retroactivamente.
- 9.- No ser objeto de transacción ni poderse comprometer en árbitros.

4.8 ESPECIALIDAD DE LAS NULIDADES EN EL MATRIMONIO

El matrimonio es el acto jurídico que en todo el derecho ofrece la mayor variedad de causas respecto a su nulidad, así como los problemas más serios. No hay acto jurídico que pueda comparársele tanto desde el punto de vista de su transcendencia social, como por lo que se refiere a los problemas sobre nulidad, absoluta o relativa, en las distintas hipótesis que hemos estudiado.

En los actos jurídicos la nulidad absoluta se presenta por regla general cuando existe un objeto, motivo o fin ilícitos, pero excepcionalmente puede tratarse de una nulidad relativa, conforme al cual: “la ilicitud en el objeto, en fin o en condición del acto produce su nulidad ya sea absoluta, relativa, según lo disponga la ley”. Lo anterior indica que la ley irá indicando en cada caso concreto cuándo la nulidad será absoluta y cuándo será relativa.

En materia patrimonial puede decirse que la regla general consiste en establecer la nulidad absoluta como sanción de los actos jurídicos ilícitos. En cambio en el matrimonio podemos considerar que la regla se invierte, de tal manera que el acto ilícito en su objeto, motivo o fin, producirá la nulidad relativa y, excepcionalmente, la nulidad absoluta.

Se define el matrimonio putativo como aquel que adolece de un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fe, es decir, ignorando la existencia de dicho vicio. La ley toma en cuenta que sería de graves consecuencias para

la familia, especialmente para los hijos y también para los cónyuges que procedieron 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 conyugales quedarían consideradas como un concubinato y los hijos serían reputados como naturales. Por estas razones se admite que el matrimonio putativo o contraído de buena fe, produzca efectos como si fuera válido por todo el tiempo que transcurre desde su celebración hasta que se pronuncie la sentencia de nulidad.

La buena fe consiste en contraer el matrimonio sin saber que existía algún impedimento. Ya se señaló que la validez y la buena fe de los esposos se presume, por lo tanto, para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

La finalidad social de la institución del matrimonio se opone a la aplicación del sistema clásico sobre efectos de las nulidades. La nulidad del matrimonio es en sí misma una sanción fuerte a la falta de algunos de los requisitos exigidos por la ley. Pero esa sanción no debe sobre pasar su finalidad, y la sobrepasa cuando al anularse un matrimonio, sus efectos recayesen sobre seres inocentes que serían los hijos procreados, los que verían cambiar su situación de legítimos por la de naturales; también sobrepasa esa finalidad respecto a las familias de los cónyuges, especialmente la de la mujer, solo por dar satisfacción a la lógica de una máxima ven convertida a su hija en una concubina. La aplicación de la máxima puede justificarse en algunos

contratos sobre cosas en donde se hace necesario restablecer el equilibrio primitivo, mas nunca en el matrimonio en donde ello es imposible.

En síntesis las nulidades aceptadas por nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato, solo el incesto y la bigamia son causas de nulidad absolutas del matrimonio, y las restantes son nulidades relativas en tanto carecen de alguna característica de la nulidad absoluta.

CAPÍTULO QUINTO

LAS CAUSALES DE DIVORCIO ANÁLISIS ENTRE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

5.1 Concepto

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por la autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.²¹

La voz latina *divortium*, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial. En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo (divorcio contencioso o

²¹ Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Ignacio Galindo Garfias, Ed. Porrúa, México 2003, Pág. 597.

necesario) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento).²²

5.2 Consecuencia del divorcio en cuanto a los cónyuges y los hijos

Los efectos del divorcio se dividen en provisionales y definitivos.

Se consideran efectos provisionales las medidas que decreta el juez familiar mientras dura el juicio de divorcio. Éstos pueden agruparse según afecten a los cónyuges, a sus hijos o sus bienes.

a) En cuanto a los cónyuges, el juez deberá decretar la separación, y cuando alguno de ellos intente demandar, denunciar o querellarse contra el otro y ambos estén tratando de dirimir su controversia a través de la mediación en el Centro de Justicia Alternativa, podrán solicitar por separado al Juez su separación del domicilio en el que residen habitualmente (art. 205 del Código de Procedimientos Civiles). Éste deberá de determinar la cantidad y asegurar los alimentos que deberá dar el deudor alimentista tanto al cónyuge como a los hijos. Asimismo considerando el interés familiar y lo que más convenga a los menores, determinara quien de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y, previo inventario de los bienes y enseres, los que deberán permanecer en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, quien deberá informar sobre el sitio en el que se hallará su residencia. El juez también

²² Op cit., Pág. 597-598

tomara las medidas precautorias en caso de que la mujer se encuentre embarazada.²³

b) En cuanto a los hijos, además de las propias de la obligación alimentaria, los cónyuges podrán resolver por si mismos, de común acuerdo, quien de ellos tendrá el cuidado y la custodia de éstos; o bien si ambos compartirán esta última. Para tal fin podrán acudir al Centro de Justicia Alternativa para que con el apoyo de un mediador, ellos resuelvan, por convenio, lo relativo a la guarda, custodia y régimen de convivencia de sus hijos, cuidando que lo acordado responda a lo que mejor convenga al interés superior de los menores. Sin embargo, a falta de acuerdo, el juez será quien resuelva sobre la custodia en particular, tomando en cuenta la opinión de los hijos. Si no hay causa grave, los hijos menores de siete años quedarán al cuidado de la madre sin que para ello sea obstáculo de que ésta crezca de recursos económicos. Después de los siete años, el padre que no ejerció la custodia, podrá demandar la custodia compartida, en función de sus posibilidades, y el juez resolverá considerando que no exista peligro alguno para el normal desarrollo de los hijos.²⁴

Se consideran efectos definitivos los que se actualizan al dictarse la sentencia que decreta el divorcio y que, por consiguiente, establece el nuevo estado de

²³ Derecho de Familia, Edición Revisada y Actualizada, Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, OXFORD, Pág. 215

²⁴ Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Op. Cit., Pág. 215

los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro.

a) Respecto a los cónyuges, el efecto principal es la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial, con lo que terminan las obligaciones derivadas del matrimonio. De esa manera, ambos ex cónyuges recobran su entera libertad para contraer nuevas nupcias; tratándose de divorcio sanción, la declaración de culpabilidad de uno de los cónyuges, o de ambos. Si la inocente es la mujer, deberá esperar 300 días desde la separación para contraer nuevas nupcias y evitar así la condición de paternidad en caso de embarazo, a no ser que dé a luz antes de ese plazo. El cónyuge culpable del divorcio deberá dar alimentos al inocente, de acuerdo con su situación económica y con la posibilidad de trabajar ambos. Al respecto el art. 288 del Código Civil, establece que cuando procede el divorcio necesario, el juez de lo familiar sentenciara al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso; entre ellas las propias de la capacidad para trabajar de ambo cónyuges; su situación económica y sus necesidades; su edad y estado de salud; su calificación profesional y posibilidades de acceso a un empleo; la duración del matrimonio y la dedicación pasada y futura a la familia; la colaboración con su trabajo a las actividades del cónyuge; así como las obligaciones del cónyuge deudor.²⁵

En todos los casos en que el cónyuge inocente carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado de manera preponderante a las

²⁵ Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Op. cit., Pág. 216

labores del hogar o al cuidado de los hijos o esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a recibir alimentos, que se extinguirán cuando contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Igual derecho tendrá el varón que éste imposibilitado para trabajar y carezca de los ingresos suficientes, lo que concluirá en forma análoga cuando contraiga otra vez matrimonio o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá por ellos como responsable de un hecho ilícito.

Como se advierte, en el divorcio necesario se establecen los alimentos como sanción. Sin embargo, como con este cesan las obligaciones conyugales, el único fundamento para proporcionar alimentos entre los divorciados es la reparación del daño considerando que tuvo lugar un acto ilícito. De tal manera, el juez sentenciara al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, donde es la sola voluntad del legislador a que crea dicha obligación. Tal derecho dura mientras la mujer o el varón no contraigan nuevo matrimonio o se vinculen en concubinato.

Por otro lado en caso de los cónyuges enfermos (fracc. VI del art. 267 del Código Civil) impotentes sexuales o incapaces (fracción VII del art. 267 del mismo) estos tendrán derecho a alimentos cuando carezcan de bienes y estén imposibilitados para trabajar, pero no procede como indemnización por daños y perjuicios.

Cabe mencionar que por ningún motivo el cónyuge culpable (padezca o no alguna enfermedad) tendrá derecho a alimentos; por lo tanto, si ambos son declarados culpables, no podrán exigirse alimentos entres sí.

b) En cuantos a los hijos, el juez fijara la situación de los menores después de oír Ministerio Público, a ambos padres y a los propios menores, y tendrán plena facultad no sólo para resolver sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, sino también para decretar tanto su pérdida o suspensión, así como las limitaciones pertinentes en bien de los hijos, y su recuperación cuando haya sido perdida por cuestiones alimentarias o de custodia y se haya cumplido en forma constante tanto con dicha obligación como en los términos de lo convenido u obligado; en especial, sobre la custodia, que deberá recuperarse en lo posible bajo el régimen de custodia compartida del padre y de la madre. En ella, los hijos permanecerán de manera plena e ilimitada con ambos ascendientes, pero se precisara la obligación, para los casos en que uno solo de los padres tenga la custodia, de informar al juez y a quien no ejerza la misma su nuevo domicilio y número de teléfono, en caso de mudarse. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia de los menores con ambos progenitores, regulándolo en forma equitativa, así como con los parientes de éstos, excepto cuando exista peligro para el menor.²⁶

²⁶ Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Op. cit., Pág. 217

Para el caso de los mayores incapaces sujetos a la tutela de alguno de los ex cónyuges, el juez tomará y dictará las mismas medidas para los hijos menores de edad.

En lo relativo a lo que disponga la sentencia, debe estarse a lo dispuesto en la materia en cuanto a los efectos provisionales que dejan al cuidado de la madre a los menores de siete años, si no hay causa grave que así lo impida.

En lo concerniente a la obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos, ésta no se modifica por el cambio de estado de los progenitores, ya que éstos siempre estarán obligados a dar alimentos a sus hijos hasta la mayoría de edad y, ser el caso, seguir contribuyendo para la educación de sus necesidades y su educación, de conformidad con la jurisprudencia que señala que el cumplimiento de la pensión no cesa cuando los hijos llegan a la mayoría de edad, sino continua mientras éstos se encuentren estudiando en grado apropiado para sus años. Tal determinación tiene su fundamento en el art. 308 del Código Civil local, que establece que los alimentos a los hijos comprenden los gastos de educación para proporcionarles un oficio, arte o profesión, por lo que en estos casos la obligación alimentaria no concluye por el simple hecho de que lleguen a la mayoría de edad. Así, una sentencia de divorcio no puede liberar a los padres ni incluso cuando se trate de quien no dio causa para el divorcio. Los alimentos deben darlos ambos cónyuges en proporción con su fortuna, pudiéndose establecer como obligación de uno sólo por convenio o sentencia.²⁷

²⁷ Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Op. cit, Págs. 217-218

5.3 Indemnización para la mujer en caso de divorcio necesario

Otro efecto del divorcio consiste en que el cónyuge culpable deberá indemnizar al inocente de todos los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado por virtud del divorcio. Se comprenden en nuestro derecho los daños y perjuicios de orden patrimonial y moral en virtud de que se considera que en el divorcio necesario el cónyuge culpable comete un hecho ilícito, y como tal obliga a reparar no sólo el daño patrimonial sino el moral, siempre y cuando éste no exceda de la tercera parte de aquél. Resulta por tanto que en los casos de divorcio, el cónyuge culpable tendrá que indemnizar los daños patrimoniales y morales, pero con el límite de que éstos no excedan de la tercera parte de aquellos. Dice sobre el particular el artículo 288: Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.²⁸

Para el divorcio, no sólo se van a comprender los daños patrimoniales, es decir, las mermas en el patrimonio, o la privación de las ganancias lícitas, sino además los daños morales. El daño moral implica una lesión a los valores espirituales o estéticos de la persona, en sus efectos, en su honor, en su honra, en su prestigio, en su aspecto estético, de tal manera que aún cuando no trascienda el patrimonio, aun cuando exclusivamente el daño lesione un

²⁸ Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Rafael Rogina Villegas, Ed. Porrúa, México 2003, Pág. 447

valor de tipo espiritual, si nace de un hecho ilícito, y además hubo daño patrimonial, el culpable debe repararlo.²⁹

5.4 Causales de divorcio

La causa de divorcio son, claro está, posteriores a la celebración del matrimonio y siempre ha estado específicamente determinadas; por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo considera que son causas de divorcio las que por su gravedad impiden la convivencia normal de la pareja.

Casi todas las causas de divorcio normal presuponen culpa de alguno de los esposos y la acción se da a quien no ha dado motivo en contra del responsable. A eso se debe que en todo juicio haya, por lo común, aunque no necesariamente, un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Por supuesto, ambos pueden ser culpables y demandarse de manera recíproca por la misma o distinta causal; por ejemplo, uno puede demandar por abandono y el otro puede contrademandar por injurias o sevicia.

²⁹ Op. cit., pág. 448

Hay otras causales que, si bien no implican falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil (enfermedades, vicios o conductas de violencia).³⁰

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 323 señala como causas de divorcio las siguientes:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo antes de celebrarse aquel y que judicialmente sea declarado ilegítimo;³¹

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,

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

³⁰ Derecho de Familia, Edición Revisada y Actualizada, Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, OXFORD, Pág.205

³¹Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

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;

VI.- Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no esté en alguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la impotencia en uno sólo de los cónyuges si sobrevino al matrimonio y como consecuencia natural de la edad;

VII.- Padecer enajenación mental incurable;

VIII.- La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada;³²

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante grave para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio. La acción concedida al cónyuge que dio causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por estos se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se compruebe que incurrió

³² Op. cit. supra (101)

en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo;

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

XI.- La sevicia, las amenazas o injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal;

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161. También la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones alimentarias hacia sus hijos;

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

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años;

XV.- Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas o enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

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

XVII.- El mutuo consentimiento.³³

XVIII.- La separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cuales quiera de ellos.³⁴

1.- El adulterio de alguno de los cónyuges.- Esta causa es universal. Es a la vez falta a la obligación de fidelidad que se debe recíprocamente los cónyuges. De la misma manera que presenta injuria grave al otro cónyuge.

Este adulterio a que se refiere la ley para los efectos de divorcio es el adulterio civil, donde la mujer casada yace con varón que no sea su marido, o si este yace con hembra que no sea su mujer. Los hechos deben probarse, y ser precisos y concretos. No vagos.

Es de hacer notar que en el adulterio en los códigos de 1870 y 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares, se hacia una distinción entre el adulterio del hombre y de la mujer. El adulterio de la mujer siempre fue causa de divorcio en esos ordenamientos, como en el código vigente lo es, en cambio el

³³ Op, cit., supra (101)

³⁴ Op. cit., supra (101)

adulterio del hombre no fue siempre causa de divorcio, solo en los casos que ofendía de palabra o de obra a la esposa, o cuando el adulterio se realizaba en la casa conyugal, o era como consecuencia de un concubinato de una relación con otra mujer.

Es hasta el Código Civil vigente como se lleva a cabo la equiparación en el adulterio del hombre y el de la mujer. Por eso dice el precepto, que será causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de alguno de los cónyuges, sin exigir ningún otro requisito, pudiéndolo pedir cualquiera de los cónyuges. Esta acción dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio, sin necesidad, por lo tanto, de que haya una sentencia en el orden penal.

La más estricta justicia exige que la mujer obtenga el divorcio por esta causa, tan fácil como el marido.

En el divorcio debe haber igualdad, porque este es la satisfacción concedida al cónyuge y porque, viniendo del marido o de la mujer, la ofensa es igual.

Lógico resulta el incluir el adulterio entre las causas de divorcio, puesto que es la esencia del matrimonio la fidelidad entre los cónyuges. El adulterio además de ir contra la fidelidad que se deben los esposos, resulta una injuria grave al cónyuge inocente, y un atentado contra la estabilidad y moralidad del hogar.

El adulterio por lo que concierne a las relaciones civiles entre los esposos, debe considerarse únicamente en los efectos que produce entre ellos, y bajo este aspecto, la falta es la misma, ya haya sido cometida por el marido o la mujer.

2.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo antes de celebrarse aquel y que jurídicamente sea declarado ilegítimo.- No hay delito alguno en que la mujer oculte a su futuro marido, que se encuentra embarazada respecto de un hijo de quien no es padre éste; pero sí hay un grave hecho inmoral, porque ello demuestra una deslealtad absoluta, tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo, esta deslealtad de la mujer de no revelar a su marido que se encuentra encinta, y que además implica una injuria, es la que se sanciona como causa de divorcio.

El hecho que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de la celebración de éste, con persona distinta a un cónyuge, siempre y cuando no se hubiera tenido conocimiento de esa circunstancia. Tiene el marido a su favor la presunción de que el hijo no es legítimo. A su vez, sólo se presumen legítimos, los hijos nacidos después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio.

La acción debe de ser interpuesta sesenta días, contados desde el nacimiento si está presente el marido, o desde el día que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

3.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.- La causal implica una conducta inmoral que ciertamente destruye el nexo afectivo entre los cónyuges. Además, la degradación moral, que se revela en el marido, pone en relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que está llamado a cumplir; la formación física y moral de la prole. En ciertos casos podría tipificarse el delito de lenocinio. (Código civil para el distrito federal en materia común y para toda la república en materia federal, comentada tomo I-III).

No requiere que previamente se declare al marido penalmente responsable del delito de lenocinio, pues dada la amplitud con que esta expresada, puede ir más allá del mismo delito de lenocinio que castiga el Código Penal, cuando alguien obtenga de otro un lucro a través del comercio carnal haciendo una explotación de su cuerpo en forma constante o accidental.

El legislador al consignar esta causa como el hecho suficiente para ocasionar el divorcio, fundamentalmente tomo en consideración la inmoralidad misma de la propuesta del marido para que su mujer tenga relaciones carnales con otro hombre, ya que este hecho repugna la vida conyugal, es contrario a la fidelidad que se deben los esposos y constituye una forma máxima de depravación. Se considera también que el simple hecho de que el marido reciba retribuciones por permitir que otro tenga o pueda tener relaciones

carnales con su esposa, es causa de divorcio, aun cuando no llegasen a existir esas relaciones.

El marido debe a su mujer protección y amparo y de ningún modo falta más al cumplimiento de sus deberes que incitando a aquella a la prostitución; la degeneración de su esposa llega a su más alto grado, cuando el mismo se hace autor de su propia deshonra, y sería iluso creer obligar a la mujer a hacer vida común con el hombre que empuja al lodazal del vicio. (Couto, ob. Cit., t. I, pág. 318).

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.- el peligro que entraña esta incitación o el empleo de la violencia de un cónyuge al otro, para delinquir, por la intimidad de la vida que existe entre los cónyuges, es motivo muy grave para disolver el vínculo. La presencia de esta causal desvirtúa la función y finalidad del matrimonio. Además de ser causal de divorcio. Si la provocación para cometer un delito es pública se tipifica como delito.

No requiere que esa provocación sea pública, basta con que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, aun cuando no sea de incontinencia carnal, o bien, que lleve una violencia física o moral para que cometa el delito. Podrá haber tanto causa de divorcio como delito, cuando públicamente un cónyuge incite o provoque al otro para que cometa el delito, o lo que es más grave, cuando lleve a cabo violencia bien física, a través de fuerza, de tortura, de dolor, de privación de libertad o moral, mediante amenazas, para que se

cometa el delito. Penalmente no se necesita que el delito se realice; Pero si se ejecutare, entonces habrá una coparticipación, serán responsables del delito, respectivamente el que lo indujo, incitó o provocó para que se cometiera, y el que lo realizó.

Nuevamente nos volvemos a encontrar la independencia entre jurisdicción civil y penal, y por lo tanto, el término de caducidad de seis meses corre a partir de que un cónyuge haya incitado o violentado al otro para cometer cualquier delito, cométase o no se cometa, sea infamante o no, sea sancionado con más o menos de dos años de prisión.

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.- Para que la causal exista, es necesario que los cónyuges ejecuten actos tendentes a corromper a los hijos o permitan que estos actos los ejecute un tercero con su condescendencia. No se exige que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la explotación de las malas costumbres de los hijos. Basta que la corrupción sea tolerada o provocada por los padres para que se configure la causa de divorcio.

Es indiscutible indiscutiblemente más amplia la forma como el Código Civil caracteriza el hecho inmoral que consiste en que el padre o la madre lleven a cabo actos para corromper al hijo o la tolerancia a su corrupción, siempre y cuando esta se manifieste en actos positivos y no en simples omisiones, descuidos, o falta de vigilancia del menor. Por otra parte, podrá haber esta

causal tanto en cuando a los hijos menores, como respecto de los hijos mayores, en cuyo caso, ya para éstos estaremos en la causal de divorcio que implica un hecho inmoral, no delictuoso.

Puede no realizarse el resultado de lograr la corrupción del hijo, pero la causal de divorcio existirá por el solo hecho de tratar de corromperlo siempre y cuando se traduzca en actos pasivos y no en emisiones.

Ningún deber más sagrado hay, que el que tienen los padres de dar una educación correcta a sus hijos. Natural, es, pues, que su falta de cumplimiento, que revela en el obligado una degeneración completa de los más tiernos sentimientos con que la naturaleza a dotado a los hombres, sea un motivo suficiente de divorcio, respecto del otro cónyuge, que no podrá menos que con repugnancia a su consorte que, lejos de procurar el bien de sus hijos, los corrompe o los trata de corromper.

Para que el divorcio proceda, se requiere actos claros y concretos que no dejen lugar a duda sobre la intención del esposo que ejerza la corrupción.

VI.- Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no esté en alguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la

impotencia en uno sólo de los cónyuges si sobrevino al matrimonio y como consecuencia natural de la edad.- La impotencia para la copula, lo mismo que para las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, son causal de divorcio, pero también impedimentos para efectuar el acto matrimonial.

La acción que procede en ambos casos depende de que la enfermedad o la impotencia sean anteriores o posteriores al matrimonio. En caso de que sean previas, procede la nulidad, y si son posteriores el divorcio.

No debemos confundir la impotencia para la cópula (impotencia perficiendi copulam cornalem) con la esterilidad (impotencia generandi), ya que esta puede existir la cópula pero sin posibilidad de fecundación. Respecto de esta causal, al cónyuge que no quiera pedir el divorcio, nuestro Código le da la opción de obtener la separación de cuerpos mientras exista la enfermedad, suspendiendo el deber de cohabitación, pero dejando subsistente las demás obligaciones y derechos del matrimonio.

Estas causales son de tracto sucesivo, por eso no se aplica el término de seis meses exigido por la ley en las causales que se configuran con un hecho determinado en el tiempo.

VII.- Padecer enajenación mental incurable.- Esta causal y la anterior configuran las llamadas causales remedio, el cónyuge sano puede optar entre el divorcio vincular o la separación de los cuerpos.

El término de caducidad que exige la ley en causales que se configuran con un hecho determinado en el tiempo no se aplica, pues estas son consideradas de tracto sucesivo.

VIII.- La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada.- Es el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los consortes, vivir juntos en el domicilio conyugal la causal opera aun cuando se basa en la separación física de la casa conyugal. Para poder invocar esta causal es necesario probar la existencia de un domicilio conyugal, definido éste como “el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales”.

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante grave para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio. La acción concedida al cónyuge que dio causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por estos se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo.- Si el cónyuge que abandona el hogar conyugal por una causa justificada no demanda el divorcio antes de que transcurra un año del

abandono, corre el peligro de ser el mismo quien sea demandado por abandono de hogar. El consorte que debía ser acusado se convierte en acusador y puede tener una sentencia favorable de divorcio que lo declare cónyuge inocente. La separación constituye una situación contraria al estado matrimonial que no puede prolongarse indefinidamente. La ley no puede aceptar esta situación y opta por convertir al inocente en culpable si después de un año no se presenta demanda de divorcio.

Generalmente la mujer por sus ideas religiosas, se ve obligada a separarse de la casa conyugal por causa justificada: adulterio del marido, propuesta para prostituirla, actos de corrupción de los hijos, etc., pero no entabla la demanda de divorcio dentro del año, si tiene hijos menores su marido podrá entablar demanda de divorcio y la podrá privar de la patria potestad de los hijos.

Esta causal, así como, son de tracto sucesivo y pueden invocarse en cualquier momento, transcurrido el plazo fijado. En la demanda de divorcio por abandono justificado también se tiene que probar la existencia del domicilio conyugal.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la de la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita, para que se haga, que proceda la declaración de ausencia.- lo que viene a demostrar que aun

en los casos en que la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, da causa de divorcio al otro cónyuge, precisamente porque ya no se realizan los fines naturales del matrimonio, por haberse roto la vida en común, y porque a ley no puede existir un matrimonio en esa situación anómala.

Se distingue entre la declaración de ausencia y la presunción de muerte del ausente. Como solo en ciertos casos, cuando la ausencia se debe en ciertos casos, cuando la ausencia se debe a circunstancias especiales, como la inundación, el naufragio, el incendio, no se requiere que se lleve a cabo la declaratoria de ausencia, sino que por el solo transcurso de dos años se pueda ya declarar la presunción de muerte del ausente, habrá causa de divorcio. En cambio cuando la ausencia no se deba a esas causas, tiene que primero hacerse la declaración de ausencia, y después vendrá la correspondiente de presunción de muerte. Bastará con que llegue a declarar la ausencia, para que conforme a la fracción X exista la causa de divorcio.

XI.- La sevicia, las amenazas o injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal.- En esta se comprenden las causas de divorcio que con más frecuencia se invocan ante nuestros tribunales. Nuevamente, como en los casos anteriores, puede llegar a tipificar o el delito de amenazas, de injurias, o bien, constituir solo desde el punto de vista civil una causa de divorcio independientemente que se establezca por sentencia la existencia o comisión de esos delitos.

La SCJN ha definido la sevicia, como “la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común.... Quien invoque esta causal debe de detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratos, tanto como para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad se configura la causal”. (SJF, Apéndice 1917-1975, Tercera Sala, cuarta parte, p.538, jurisprudencia 177). Podríamos agregar que son los actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro los que permiten hablar de sevicia.

La amenaza son las palabras o hechos mediante los cuales se intimidan al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos.

Injuria, es toda agresión proferida o toda acción, ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiar, lastimar su honor, su honra. La injuria para ser causa de divorcio debe ser grave, es decir, debe tener características que hagan imposible la vida en común entre los esposos. Es el juez quien debe calificar la gravedad de las injurias por lo cual el demandante debe señalar con la mayor precisión posible, los hechos que se consideran injuriosos, el juez debe tener en cuenta la condición social de los consortes y las circunstancias en que fueron proferidas las injurias. Injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de ofender.

La SCJN ha afirmado que las amenazas e injurias graves no precisan ser reiteradas para que puedan dar lugar a la procedencia de divorcio, puesto que esta condición no la exige la ley. Además tiene que admitir que bajo determinadas circunstancias, que son precisamente las que debe clasificar el juzgador, un solo acto o expresión. Pueden adquirir gravedad tal, que lleven a considerar que se han destruido cabalmente las condiciones en que se sustenta la vida en común, basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos por la dañada intención con que se han proferido o ejecutado, para humillar, despreciar o intranquilizar al ofendido. (Amparo directo 46101/67, Ignacio Alcázar Contreras, abril 5 de 1968, SJF, sexta época, vol. CXXX, cuarta parte, p. 45).

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161. También la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones alimentarias hacia sus hijos.- En principio el incumplimiento de esta obligación que es necesario al estado matrimonial, no es causa de divorcio, si hay la posibilidad de que el cónyuge acreedor pueda embargar bienes para que el cónyuge deudor cumpla con su obligación alimentaria; solo que exista esa imposibilidad, habrá causa de divorcio. Tenemos que distinguir la causa por la cual exista esta imposibilidad, pues la ley no se refiere a que un cónyuge carezca de bienes y, por lo tanto. El otro esté imposibilitado de embargarlos.

Si un cónyuge carece de bienes, no tendría la obligación de dar alimentos al otro. Siempre la obligación de dar alimentos supone la posibilidad económica del cónyuge deudor y la necesidad del cónyuge acreedor; debido a que los alimentos deben estar proporcionados justamente a esa posibilidad económica del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.

Se suspende o cesa, la obligación de dar alimentos por cualquiera de las siguientes causas:

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

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

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

IV.- Cuando las necesidades de los alimentos dependan de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad.

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

VI.- Las demás que señale el código u otras leyes.

La causal de divorcio, para que pueda justificarse, deberá intentarse en condiciones tales que se demuestre que no ha sido posible asegurar los ingresos o precepciones del cónyuge deudor.

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito intencional, que merezca pena mayor de dos años de prisión.- Una acusación calumniosa implica una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro. Ello revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afecto y estima al punto que la actuación es el signo de a dejado de existir la *afectio maritalis*. Para probar que la acusación fue calumniosa tenemos la sentencia absolutoria, pero también si no se llega a sentencia ya porque se archive el expediente por el MP, ya porque no se consigne a la autoridad judicial. En este caso, la calumnia se podrá comprobar si la acusación fue presentada a sabiendas de su inoperancia y con el propósito de dañar al otro en su reputación social que merece.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años.- En general por infamia se entiende el descredito en el honor, reputación o el buen nombre de una

persona. Desde un punto de vista amplio toda condena penal produce un descredito.

Debe tenerse presente para calificar la infamia el delito, si por su naturaleza o su circunstancia en que se cometió ponen de manifiesto la notoria depravación o vileza del cónyuge a quien se le imputan esos hechos como sería el caso de un homicidio perpetrado con brutal ferocidad, no sería en el caso del homicidio en riña, en el que el homicida hubiere sido provocado.

Son delitos infamantes aquellos también comprendidos dentro de la clasificación contra la integridad o el honor de la nación.

La otra interpretación consiste en sostener que el divorcio se admite como una sanción contra el cónyuge que comete el delito y que es declarado culpable, siempre y cuando la pena que se le imponga sea mayor de dos años de prisión.

Lo anterior demuestra que es en función de que se rompa la vida conyugal por más de dos años, sino exclusivamente por la deshonra que existe para el cónyuge inocente y sus hijos, cuando el otro cónyuge es penalmente considerado responsable por un delito infamante, que merezca una pena mayor de dos años de prisión.

XV.- Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas o enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o

constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.- Los vicios no son considerados enfermedades sino hechos imputables. El viciosos hay un principio de culpabilidad. Sin embargo, basta la sola existencia del vicio, este debe consistir en una amenaza de ruina familiar o causa constante de desavenencia conyugales. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez son causa de divorcio.

De tal modo dominan al individuo la ebriedad y el juego, que le hace perder toda la consideración y respeto para la esposa y para los hijos. El ebrio consuetudinario y el jugador de profesión son seres degenerados, incapaces de todo sentimiento de honradez y de virtud, que con su vicio no solamente se causan su propio deshonor, sino que arrastran a él a los seres que los rodean. La ley, al considerar como motivo de separación aquellos vicios, no hace más que proteger la santidad del matrimonio, de los peligros a que estaría expuesta por la conducta inmoral del cónyuge vicioso.

Para que la embriaguez y el juego sean causa de divorcio deben de constituir un vicio incorregible, esto es, deben revelar en el individuo tal obstinación, que ni las advertencias mejor aconsejadas, ni las funestas consecuencias a que sus malas inclinaciones puedan conducirlo, sean bastante a hacerlo cambiar de conducta.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto intencional que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal

acto tenga señalada en la ley una pena que pase una pena de prisión.- Aquí el Código Civil se refiere al caso previsto en el Código Penal de 1871, en el que no se sancionaba el delito de robo entre consortes y aun cuando penalmente no hubiera robo, para los efectos del divorcio, si ese robo por su cuantía, tratándose de persona extraña, fuere sancionable con más de un año de prisión, si constituye una causa de divorcio, por lo que evidentemente está demostrando el propio legislador, para los efectos exclusivamente para el divorcio, por cuanto no había robo entre consortes.

XVII.- El mutuo consentimiento.- Cuando los dos cónyuges convienen voluntariamente en dar por terminado el vínculo matrimonial que los une, puede divorciarse invocando estas causales después de un año de celebrado el matrimonio. Si se cubren los requisitos señalados en el Código de Procedimientos Civiles, el divorcio podrá seguirse por vía administrativa cumpliendo con el procedimiento señalado, si no los llenan los consortes, deben promover un juicio en el juzgado de lo familiar competente.

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

La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declara la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los

hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a los alimentos. La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieren cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio. El contrato de matrimonio con relación a los bienes terminara al declararse el divorcio y se procederá a la liquidación en los términos de la ley, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto.

Al invocar esta causal no hay necesidad de probar si hubo causa justificada o no para la separación, lo único que importa es el hecho físico. Con la separación de los cónyuges se rompe la convivencia, que es uno de los fines del matrimonio. Si la separación se prolonga por más de dos años, la ley presume que el vínculo afectivo que unía a los consortes a desaparecido y principalmente, no se justifica mantener la relación jurídica conyugal que no tiene un cometido real entre los consortes. Como resultado del juicio fundado en la separación, en la sentencia no habrá cónyuge culpable ni cónyuge inocente con las consecuencias legales que ello implicara.

XIX.- Violencia intrafamiliar grave o reiterada entre los cónyuges, o de éstos con respecto a los hijos, que hagan imposible la vida conyugal.-

ARTÍCULO 337 Fracción II, Párrafo II.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes:

Cuando la causa de divorcio fuera por violencia intrafamiliar, el cónyuge culpable estará impedido para ejercer la guarda y custodia de los menores,

así como restringido el régimen de visita en los términos de la resolución judicial correspondiente, procurando que estas visitas sean supervisadas.

Artículo 2 Fracción II.- De la Ley para la Asistencia, la Prevención y la Atención de la Violencia Intrafamiliar del Estado de Guanajuato. Para los efectos de esta ley se tendrá como violencia intrafamiliar.- El acto o la omisión en contra de la dignidad, libertad o igualdad física que consista en agredir o dañar de manera física, verbal psicológica, económica o sexual a una persona, con la exista o haya existido una relación de parentesco, matrimonio, concubinato o con la que se haga una relación interpersonal análoga o aún no teniendo alguna de las calidades anteriores, viva de manera permanente en el mismo domicilio del receptor.

Derecho Civil Mexicano, Tomo segundo, Derecho de familia, Decimoprimer edición, Editorial Porrúa, México, 2006, Pág. 461

Código Civil, Para el Distrito Federal en Materia Común y par toda la República en Materia Federal, Comentada, Libro Primero de las Personas, tomo I, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2008, Pág. 188

Derecho de Familia, Rosalía Buen Rostro Báez, De la Obra Derecho Familiar y Sucesiones de Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrosto Báez, Editorial Oxford, 2005, Pág. 205

5.5 PRESCRIPCIÓN

Es la prescripción una institución general del derecho. Se puede decir que los derechos son generalmente prescriptibles y excepcionalmente imprescriptibles.

El Código Civil de Guanajuato (art. 1231) define la prescripción diciendo que es “un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley”.

Existe, por lo tanto una prescripción extintiva y una prescripción adquisitiva, o usucapión, que, aunque fundadas en causas idénticas, producen efectos distintos.

Las diferencias entre estas dos especies de prescripción son las siguientes, (ESPIN CANOVAS).

1.- La adquisitiva se aplica solamente a los derechos reales susceptibles de posesión y la extintiva se refiere a todos los derechos.

2.- Mientras en la extintiva basta la inacción del titular del derecho, en la adquisitiva se requiere la posesión por parte del adquirente.

3.- En la adquisitiva se pierde el derecho por el anterior titular y se gana por el prescribiente, mientras que en la extintiva se pierde el derecho para su para su titular sin que nadie lo adquiriera.

ESPIN CANOVAS.- La doctrina estudia la prescripción entre los modos de adquisición de los derechos reales, ya que este es su efecto característico, y en cambio, la prescripción extintiva, por referirse a toda clase de derechos, se estudia por los tratadistas en las doctrinas generales a todas las relaciones jurídicas.

En atención a esta doble función que se reconoce a la prescripción se dice que es extraña, en realidad, dos instituciones diferentes, puesto que, de una parte, produce la adquisición de la propiedad y los demás derechos reales, y, de otra, opera la extinción de los derechos de cualquier clase.

Las doctrinas se clasifican, a este respecto, en subjetivas y objetivas:

Prescripción Subjetivas.- coloca este fundamento en una presunción de abandono o renuncia deducida a la inacción del propietario o titular del derecho subjetivo a prescripción.

Prescripción objetiva.- En la esfera del interés social, por entender que esta institución asegura la estabilidad de la propiedad y, en general, la certidumbre de los derechos.

La suspensión y la interrupción de la suspensión se encuentran previstas y reguladas en los artículos 1262 a 1264 y 1265 a 1273, respectivamente del Código Civil de Guanajuato.

CADUCIDAD

Por caducidad, llamada también perención y decadencia, debe entenderse el efecto que se produce, en relación con un determinado derecho (subjetivo), cuando la ley o los particulares han señalado un término para su duración, y se traduce en la pérdida del mismo.

Para RUGGIERO, la caducidad es una institución semejante a la prescripción extintiva, porque también en ella opera el tiempo, pero tienen naturaleza muy diversa. A su juicio, el concepto y carácter diferencial de la caducidad, en relación con la prescripción, estriba que para determinadas relaciones jurídicas la ley o la voluntad del particular establece un término fijo dentro del cual una acción puede promoverse, de modo que expirando el mismo, no es ejercitable aquélla en modo alguno, y con esto se prescinde de toda consideración de negligencia en el titular o de imposibilidad en que éste se halla, mirándose únicamente el hecho del transcurso del término. Puede decirse que no se trata aquí de un derecho que se extinga con el transcurso del tiempo, si no que se impide la adquisición del derecho por el transcurso inútil del término; o, mejor aún, que la pretensión a cuyo ejercicio se fija un

término, nace naturalmente con esta limitación del tiempo, de modo que no puede ser hecha valer cuando haya transcurrido; en la prescripción el derecho nace con la duración indefinida y solo se pierde cuando hay negligencia en usarlo.

CLEMENTE DIEGO.- Pertenecen a la caducidad o decadencia los términos preclusivos o perentorios, que son aquellos fijados por la ley, sentencia o contrato por cuyo transcurso se pierde el derecho por haber sido actuado, bien realizando un acto, bien ejercitando una acción.

ANALOGÍA Y DIFERENCIAS ENTRE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD

Entre la prescripción extintiva y la caducidad hay una analogía fundamental que se manifiesta en que ambos son efectos del transcurso del tiempo.

Las diferencias entre estas dos instituciones, por el contrario, son varias.

CASTAN las a resumido en los términos siguientes:

1.- La decadencia puede proceder del acto jurídico privado o de la ley, mientras que la prescripción tiene siempre su origen en esta.

2.- La finalidad de la prescripción es dar por extinguido un derecho que, por no haber sido ejercitado, se puede suponer abandonado por el titular; la de la

decadencia, es fijar de antemano el tiempo durante el cual puede ser ejercitado últimamente. En la prescripción, por ello, se toma en consideración la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea la negligencia real o supuesta del titular; en la caducidad pura se extiende solo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado.

3.- La prescripción extingue las acciones y derecho a través de una excepción, mientras que la caducidad opera la extinción de una manera directa y automática. De aquí se desprende que el plazo de caducidad ha de tomarse en cuenta por el juez, aunque solo se desprenda su transcurso de excepción del demandante; la prescripción, en cambio, sólo cuando la invoque el demandado.

4.- En la prescripción se admite causas de suspensión y de interrupción. En la decadencia no tienen influencia estas causas, porque el efecto extintivo es real y automático.

Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia, Volumen I, Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, México, 2006, Pág. 296

CONCLUSIONES

Baqueiro la define como: “Una institución formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda” otros autores la definen de otra forma todo depende del punto de vista desde el cual se vea, en lo que sí coinciden es en aceptar que la familia es el grupo humano más sencillo y pequeño en el que se basa la organización de las sociedades, se puede decir que es la célula de la sociedad pues a partir de ella se forman y surgen las grandes organizaciones sociales.

Marcel Planiol la define “Como el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción. Designa también en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven en el mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa.

La filiación es la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra, o en otras palabras es la relación existente entre padres e hijos. Si se le examina desde el punto de vista de la relación entre madre e hijo, se le llama maternidad; si se contempla de padre a hijo se llama paternidad.

La FILIACIÓN LEGÍTIMA es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Es un matrimonio solo de hecho. Es la cohabitación entre un hombre y una mujer solteros que viven en común de forma prolongada y permanente.

El matrimonio se distingue del concubinato por su forma y por su carácter obligatorio. El concubinato es un mero hecho; no es un contrato; carece de formas determinadas, presenta carácter lícito, salvo que se constituya un adulterio o el rapto de un menor, quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad.

Por parentesco se entiende “La relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre”. “Se llama parentesco al lazo que existe entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se haya reconocida por la ley”.

Se llama “obligación alimentaria” al deber impuesto a una persona de proporcionar alimentos a otra, es decir, las sumas necesarias para que viva.

La definición jurídica de alimentos son: la comida, ropa, habitación, asistencia en casos de enfermedad, gastos necesarios para sufragar la educación primaria o proporcionar algún oficio, arte o profesión honestos y en general, los gastos que no sean de lujo (suntuarios), para sostener a una familia.

El parentesco civil es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple. En la adopción simple el parentesco, existe entre el adoptante y el adoptado. En la adopción plena, el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo.

El matrimonio es el acto jurídico por el que se unen dos personas de sexo diferente con la finalidad de procrear una familia y ayudarse mutuamente, establecen una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto, pues cuando dos personas se casan se ligan y se obligan jurídicamente pues el matrimonio crea entre los esposos deberes recíprocos, en lo que sí coinciden es en aceptar que el matrimonio es la unión y la voluntad de dos personas de sexo diferente mujer y hombre, que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por la autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.

Es la prescripción una institución general del derecho. Se puede decir que los derechos son generalmente prescriptibles y excepcionalmente imprescriptibles.

El Código Civil de Guanajuato (art. 1231) define la prescripción diciendo que es “un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley”.

Por caducidad, llamada también perención y decadencia, debe entenderse el efecto que se produce, en relación con un determinado derecho (subjetivo), cuando la ley o los particulares han señalado un término para su duración, y se traduce en la pérdida del mismo.

CLEMENTE DIEGO.- Pertenecen a la caducidad o decadencia los términos preclusivos o perentorios, que son aquellos fijados por la ley, sentencia o contrato por cuyo transcurso se pierde el derecho por haber sido actuado, bien realizando un acto, bien ejercitando una acción.

BIBLIOGRAFÍA

DE PINA RAFAEL. ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL MEXICANO
24ª.ed.Porrúa.México 2006.p.p.406.

DOMINGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO. DERECHO CIVIL. Ed.
Porrúa. México 1994.p.p.701

GONZÁLEZ MARÍA DEL REFUGIO. EL DERECHO CIVIL EN MÉXICO.
ed. UNAM. México 1988.p.p.197

GÓMEZ LARA CIPRIANO DERECHO PROCESAL CIVIL.
7ª.ed.Oxford.México 2005.p.p.380

GÓMEZ LARA CIPRIANO TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.
10ª.ed.Oxford.México 2004.p.p.363

MAGALLÓN IBARRA JORGE MARIO. INSTITUCIONES DE DERCHO
CIVIL Tomo IV. ed. Porrúa. México 1990.p.p.679.

MAGALLÓN IBARRA JORGE MARIO. INSTITUCIONES DE DERCHO
CIVIL Tomo I. ed. Porrúa. México 1987.p.p.254

MAZEUD HENRI, LEÓN Y JEAN. LECCIONES DE DERECHO CIVIL
TOMO II. ed. ediciones jurídicas. Buenos Aires 1978.p.p.530

MAZEUD HENRI, LEÓN Y JEAN. LECCIONES DE DERECHO CIVIL
TOMO I. ed. ediciones jurídicas. Buenos Aires 1976.p.p.594

MICHELI GIAN ANTONIO. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL

TOMO I. ed. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires 1970.p.p.350

MICHELI GIAN ANTONIO. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL

TOMO II. ed. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires 1970.p.p.401

OVALLE FAVELA JOSÉ DERECHO PROCESAL CIVIL.

9ª.ed.Oxford.México 2003.p.p.469

OVALLE FAVELA JOSÉ TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.

6ª.ed.Oxford. México 2005.p.p.360

PLANIOL MARCEL Y RIPERTS GEORGES. TRATADO ELEMENTAL
DEL DERECHO CIVIL TOMO I.2a.ed.Cardenas.México 1991.p.p.481

PLANIOL MARCEL Y RIPERTS GEORGES. TRATADO ELEMENTAL
DEL DERECHO CIVIL TOMO II.2a.ed.Cardenas.México 1991.p.p.521

PALLARES EDUARDO DICCIONARIO DE DE RECHO PROCESAL

CIVIL. 28ª.ed.Porrúa.México 2005.p.p.847

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I.

37ª.ed.Porrúa.México 2006. p.p.450.

LEGISLACIÓN

Código Civil Sustantivo de Guanajuato.