

## II. DERECHO CIVIL

### REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE NUEVO LEON\*

Por Decreto número 29, del H. Congreso del Estado de Nuevo León, publicado en el *Periódico Oficial* (tomo CXIC, núm. 158) de dicha entidad federativa, el 29 de diciembre de 1982, se realizaron reformas a varios artículos del Código Civil del Estado de Nuevo León. Este Código comenzó a regir el 1.º de septiembre de 1935 y algunas de sus disposiciones necesitan una adecuación a conceptos más actuales, elaborados por la doctrina civilista y, muchas veces, plasmados en interesantes tesis jurisprudenciales.

Las reformas recientes versan sobre materias de sociedad conyugal, tenencia de menores y patria potestad; entre otros propósitos, tratan de romper con ciertos esquemas un tanto rígidos del Código Civil, atribuyendo mayor autonomía a la voluntad de las partes, en algunos aspectos del derecho de familia.

El artículo 178 anterior expresaba: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes". Su texto era idéntico al artículo -también 178- del Código Civil para el Distrito Federal. La reforma introducida por el Decreto número 19 de 1982 establece que "A falta de régimen expresamente señalado, se estará sujeto al régimen de sociedad conyugal". Este sistema de un régimen supletorio -a falta de declaración expresa de los contrayentes- lo encontramos en derecho comparado, en algunas legislaciones europeas (por ejemplo, Código Napoleón, artículo 1400) y latinoamericanas. El agregado puede llenar una necesidad en algunos supuestos concretos, como en el caso de matrimonios celebrados para regularizar una unión de hecho, en que la mujer no trabaja fuera del hogar ni recibe ingresos propios, o bien cuando la desinformación de los contrayentes les impide saber a qué atenerse en materia de bienes. La reforma se resuelve, en la mayoría de los casos, en una mayor protección para la esposa dedicada al hogar, que pasará a quedar amparada *ope legis* por un

\*Reseña legislativa; reformas a los artículos 178, 183, 259, 260, 283 y 414 del Código Civil del Estado de Nuevo León.

régimen de sociedad conyugal. Por obra del mencionado agregado al artículo 178, la palabra *debe* que figura en el primer párrafo ha perdido su carácter imperativo ya que, en caso de no pronunciarse expresamente los contrayentes, se caerá en pleno derecho en el sistema de la sociedad conyugal. Como esto no puede considerarse una sanción, sino una interpretación legal supletoria de la voluntad presunta de las partes, la palabra *debe* podría haber sido sustituida por el vocable *puede*.

La segunda parte del artículo 178 reformado expresa qué bienes quedan fuera de la sociedad conyugal: los adquiridos antes del matrimonio, el importe de la venta de bienes propios, los adquiridos por herencia, donación o por cualquier otro título gratuito, los productos y los que se obtengan por su reinversión, dejando a salvo el pacto en contrario que realizaren los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales.

Resulta defectuosa la técnica legislativa empleada en este caso, ya que la especificación de qué clase de bienes integran la sociedad conyugal y cuáles están excluidos de la misma debió ser motivo de un artículo autónomo, insertado en una sección específica sobre la sociedad conyugal, a la manera en que lo hace, por ejemplo, el Código Napoleón en sus artículos 1401 y siguientes (en especial el artículo 1405). Citamos este cuerpo legal por la doble razón de ser paradigma de claridad y de haber influido directamente en muchos códigos civiles nacionales.

Los artículos 259 y 260 se refieren a la tenencia de los hijos en los casos de nulidad del matrimonio pronunciada por sentencia ejecutoriada. La versión anterior establecía preceptivamente que los hijos mayores de cinco años permanecerían al cuidado del padre y las hijas mayores de esa edad al cuidado de la madre, siempre que de parte de ambos cónyuges hubiese habido buena fe (artículo 259). Si uno solo de los cónyuges hubiese procedido de buena fe, los hijos e hijas quedarían bajo su guarda; pero los menores de cinco años siempre permanecerían al cuidado de la madre (salvo mala conducta de ésta, en casos que la ley especificaba).

El artículo 259 reformado agrega un segundo párrafo: “lo anterior no constituye impedimento para que acuerden mutuamente en que todos los hijos queden bajo el cuidado de uno de ellos. . .”; el convenio deberá ser aprobado por el Juez, previa vista al Ministerio Público.

Esto implica que se ha subvertido el principio general, pues aunque de la redacción del artículo pudiera aparecer como principio general el párrafo primero y como excepción el párrafo segundo, del análisis cuidadoso de su contenido puede inferirse que los padres tienen amplia facultad para realizar convenios con respecto a la situación de los hijos.

En caso de no existir convenio, se estará a la disposición del primer párrafo del artículo 259: los hijos mayores de cinco años quedarán con el padre y las hijas con la madre.

No se entiende por qué los padres pueden acordar entre ellos que todos los hijos queden bajo el cuidado de uno solo de los progenitores y -de acuerdo con una interpretación literal del texto legal- no pueden realizar otro tipo cualquiera de convenio con relación a los hijos (por ejemplo, que todas las hijas queden con la madre y todos los hijos con el padre, independientemente de su edad, etcétera). Pensamos que el Juez, procediendo por equidad, puede autorizar cualesquiera tipos de convenios que, estudiado el caso concreto, favorezcan la situación de los menores.

El artículo 260 introduce asimismo la posibilidad del convenio entre los padres, aun cuando uno solo de ellos hubiese procedido de buena fe. Para aprobar o no el convenio paterno-materno, la ley le da al Juez una única pauta: "tomando siempre en cuenta aquellas circunstancias que favorezcan a los hijos". Esto resulta muy atinado, pues el interés de los menores debe privar por encima de otro tipo de consideraciones. Pero, en consecuencia, deja de tener importancia la distinción entre la buena fe de ambos cónyuges y la de uno solo de ellos, con respecto a la nulidad del matrimonio. Una adecuada redacción podría haber subsumido ambos artículos (259 y 260) en uno solo, estableciendo como criterio general para la tenencia de los menores el convenio realizado por ambos padres, aprobado por el Juez, previo informe del Ministerio Público; y, como criterio supletorio, el que la ley indicase o, mejor aún, el que el Juez dispusiese, atendidas las circunstancias del caso y con los asesoramiento técnicos pertinentes.

En cuanto a la intervención del Ministerio Público, entendemos que se le debe dar "traslado" y no "vista" simplemente, ya que en las causas de menores el Ministerio Público debe ser parte necesaria.

Las reformas a los artículos 283 y 414 se refieren a la patria potestad.

El artículo 283 reformado prescribe -en su primera parte- para los casos de divorcio, que si éste se debió a las causales de las fracciones V y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable; si ambos son culpables, bajo la del ascendiente que corresponda o, en su defecto, se les nombrará tutor.

La versión anterior contenía un mayor número de causales de divorcio que conferían la patria potestad al cónyuge no culpable. La reforma es plausible, dado que limitó el precepto a las causales que verdadera-

mente comprometen la salud física y/o moral de los menores.

Las causales descartadas de la primera parte del artículo pasaron a integrar la segunda parte. Esta dispone que, dado el supuesto legal, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente pero, a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si ambos fueran culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de los dos; acaecida ésta, el cónyuge superviviente recuperará la patria potestad. Entre tanto los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda.

Esta disposición es tan anacrónica como la anterior. La patria potestad no debe ser en ningún caso un premio o un castigo para los cónyuges inocentes o culpables, respectivamente. De acuerdo a la evolución del pensamiento jurídico y social, ya no se entiende la patria potestad como un simple conjunto de derechos que los padres tienen sobre los hijos, con el correlato de algunos menguados deberes. En la actualidad la balanza se ha inclinado en favor de los hijos, de tal modo que predomina el concepto de los deberes que han de asumir los padres con relación a sus hijos; éstos no son una propiedad parental, sino seres a quienes se debe brindar todo el afán y el celo necesarios para convertirlos en seres sociales y útiles al medio al cual han de contribuir a desarrollar en el futuro. ¿Qué sentido tiene, por ejemplo, privar de la patria potestad a un padre que se haya separado por más de un año del hogar conyugal, dando así origen a un divorcio? (fracción X, artículo 267).

La relación entre los esposos puede tener sus propios desajustes e incompatibilidades, y nada se gana empeorando la situación de los hijos al privarlos de la patria potestad de uno de los progenitores.

De acuerdo al segundo párrafo de la parte segunda del mismo artículo 283, un hecho de la naturaleza, como es la muerte, se convierte por obra de la ley en un azar que hace retornar la patria potestad al padre que la había perdido. Así el menor se ve sometido a la patria potestad de una u otra persona (ascendiente o tutor, nuevamente padre) en forma alternativa, dependiendo este hecho de algo tan negativo, imprevisible y ajeno a una línea educativa, como es la muerte de uno de los padres.

El artículo 414 se modificó en lo que dice relación al orden en que se ejercerá la patria potestad.

El artículo 414 establecía el orden siguiente: I. Por el padre y por la madre. II. Por el abuelo y la abuela paternos. III. Por el abuelo y la abuela maternos.

El artículo 414 reformado invierte el orden de los abuelos, dando

preferencia a los maternos sobre los paternos.

Un orden es tan arbitrario como otro. Tal vez en la mayoría de los casos los menores se encuentran afectivamente más cerca de sus abuelos maternos que de los paternos; pero no necesariamente es siempre así, y aun puede suceder lo contrario. Pensamos que un amplio arbitrio judicial, atendidas las circunstancias de cada caso en concreto y oída la opinión de los propios menores si éstos ya están en la edad de la razón, sería una solución mucho más flexible y más acorde con los principios de que, hoy por hoy, está imbuido el instituto de la patria potestad. Máxime que el propio Código Civil, en su artículo 284, por vía de diligencias para mejor proveer, abre la puerta a un mayor arbitrio judicial e incluso establece un embrión de lo que podría ser el "consejo de familia", de tan buenos resultados prácticos en algunos derechos positivos.

A nuestro entender, no es válido el argumento de la falta de preparación judicial en cierto casos. Una eventual carencia (subsancable a mediano plazo con un adecuado plan de preparación de los magistrados) no puede constituir un elemento retardatario del avance legislativo.

En conclusión: la reforma de los citados artículos del Código Civil del Estado de Nuevo León se ha quedado en la superficie, alterando ciertos órdenes de prelación en materias de tenencia de menores o patria potestad, pero sin entrar al fondo de institutos que necesitan una importante puesta al día, que los adecúe a las actuales concepciones del pensamiento jurídico. Un aspecto positivo, sin embargo, lo encontramos en la mayor flexibilidad que se logra al permitir acuerdos entre excónyuges que puedan modificar los estrechos marcos de las disposiciones imperativas de la redacción anterior, en casos de nulidad del matrimonio.

CARMEN GARCIA MENDIETA