

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

(Nuevo Código publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928)

TEXTO VIGENTE

Última reforma publicada DOF 13-04-2007

El C. Presidente Constitucional de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

PLUTARCO ELIAS CALLES, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que en uso de la facultad que ha tenido a bien conferirme el H. Congreso de la Unión por Decretos de 7 de enero y de 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928, expido el siguiente

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Disposiciones preliminares

Artículo 1. Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden federal.

Comentario. Los preceptos contenidos en estas “Disposiciones Preliminares”, se presentan como normas constituyentes del sistema jurídico mexicano. Esto obedece al contexto histórico y conceptual del propio código.

Las transformaciones históricas habidas en México, han dejado a este documento normativo su carácter federal ocupando un lugar prominente en la pirámide de nuestro derecho.

Debe recordarse que el proyecto Sierra siguiendo a la codificación de la primera mitad del siglo XIX, alude desde el código civil a la “ley”, no sólo a la ley civil. Se sentía la necesidad de regular de modo infraconstitucional al nascente derecho en vías de fijarse en la legislación determinando contenidos esenciales y modos de operar a partir de la legislación.

Además de normas de técnica legislativa que determinan el sistema de ley escrita, encontramos en estas primeras disposiciones algunos postulados morales que reconocen y declaran valores a partir de la persona humana. Tales textos son los artículos 2o., 16, 17, 20, 21.

Si se buscan los antecedentes de estas disposiciones preliminares entendidas como introducción del cuerpo normativo, habremos de acudir a las Instituciones de Gayo del Siglo II en cuyos primeros siete párrafos se hace lo mismo en su propio contexto histórico. Ahí encontramos las primeras declaraciones acerca de la ley, sus fuentes y la extensión. Esta forma de abrir la ordenación sistemática pasó al Código Napoleón o Código Civil de los franceses de 1804, cuyos primeros seis artículos se agrupan en su Título preliminar: De la publicación, de los efectos y de la aplicación de las leyes en general. Por su parte, en el proyecto Sierra, los primeros 11 artículos cumplían esta función introductoria.

Merece especial atención la sistemática del CC. En efecto, se continúa con el modelo de las Instituciones de Gayo que se conservó en las de Justiniano del siglo VI. Personas, ahí incluida la familia y después las cosas, que comprenden: bienes, sucesiones, obligaciones y sus fuentes. No pasamos por alto el diferente modo de arreglar los libros en la sistemática alemana: personas, parte general, negocio jurídico, obligaciones y contratos, cosas, familia, sucesiones. Algunos códigos civiles de nuestros estados presentan un esquema mixto, como es el caso de Quintana Roo, otros como Tlaxcala, donde sólo han colocado a las sucesiones en la parte final del ordenamiento.

En el esquema que sigue nuestro código se expresa el modelo clásico del pensamiento jurídico que parte del sujeto, sigue hacia el objeto y desemboca en la relación jurídica, precedidas todas estas materias por la concepción y operación de la ley. Por su parte en el Código de Derecho Canónico (CDC) de 1983 se ha conservado con algunas variantes el mismo modelo romano: de las normas generales se pasa a las personas denominadas Pueblo de Dios, después de las funciones de la Iglesia se abordan los bienes y en la parte final

sanciones y procesos. De lo anterior apreciamos la importancia de pensar, entender y vivir el derecho desde la perspectiva de la persona.

Varios de estos primeros preceptos son principios de derecho o se vinculan estrechamente con ellos.

Este primer artículo inserta la legislación civil en su propio ámbito de vigencia de conformidad con nuestro régimen federal establecido en los art. 39, 40, 41, 73 y demás relativos de la Constitución federal.

No debe olvidarse que históricamente el derecho civil es producto del derecho común, es por eso derecho supletorio y tiene aplicación en toda la República como lo disponen expresamente algunos ordenamientos (art. 2o. del CCo).

J.J.L.

Artículo 2. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

Comentario. Detrás de esta importante declaración normativa se encuentra el proceso histórico multi-secular que llega al reconocimiento de la igualdad esencial del varón y la mujer. Se trata de uno de los postulados éticos que determinan el ámbito personal de vigencia dentro y fuera del derecho civil. Nótese, empero, que este precepto se refiere sólo a la “capacidad jurídica” y no a toda la persona del varón y la mujer como más tarde, en 1974, lo establecerá el art. 4o de nuestra CPEUM. Ya en la versión original del CC, que data de 1928 se estableció esta paridad que no se había alcanzado en los códigos civiles de 1870 y 1884. Resulta notable apreciar el avance que muestra al respecto el CC de 1928 pues en el amplio espectro del derecho occidental, no se alcanzaba una declaración de tal naturaleza. Es sabido que la mujer soltera se encontraba sometida al padre y la casada a su marido de acuerdo con la tradición novohispana y en los primeros tiempos de México independiente. No obstante en la LRF de 1917, se comienzan a notar las iniciales expresiones de liberación de la mujer, en efecto al revisar esta ley, se encuentran suavizaciones importantes en la autoridad y posición socio-

familiar, arts. 43, 45, 241, pero no se hace una declaración terminante a la manera del que comento. Ya se ha observado que el CC se anticipa a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y a la eliminación de la discriminación contra la mujer declarada por la ONU el 7 de Noviembre de 1976. Véase Comentario al CC del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Hasta ahora se ha insistido en la división de la capacidad, de goce y de ejercicio. Debe considerarse, que la capacidad es una sola y se va ejerciendo de acuerdo con las circunstancias concretas que en derecho constituyen las fuentes reales. Esta igualdad del varón y la mujer, no desdice en lo absoluto, lo que explica la filosofía respecto de las diferencias que se dan entre la pareja, por el contrario, gracias a tales diferencias se consigue su respectiva complementariedad. Es preferible la redacción de este artículo al correspondiente del ahora CCDF, que parece exagerar de ejemplificativo.

J.J.L.

Artículo 3. Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

Comentario. Este precepto se ocupa de la inserción del texto legal en el tiempo (véase derecho transitorio). Por una exigencia elemental de racionalidad, la disposición debe ser dada a conocer antes de alcanzar su obligatoriedad. Esto obedece al itinerario de formación del “acto humano”. Por ello la vía adecuada para alcanzar la vigencia es precedida por la promulgación y la publicación del dispositivo. De esa manera los que deben cumplirlo en el ámbito personal de vigencia, sean particulares o autoridad, pueden ser responsables de su acatamiento o desobediencia. Debe notarse la extensión que establece el legislador del CC al aludir a “...cualesquiera otras disposiciones

de observancia general... "De ese modo, ampliando la garantía del gobernado, cumple su función positivamente el CC.

La coactividad es consecuencia natural de lo que es debido y no acatado. Promulgación y publicación son por tanto actos necesarios y previos para que la disposición pueda obligar coactivamente. El tiempo que transcurre entre la publicación del precepto y la iniciación de su vigencia es denominado vacatio legis, periodo de conocimiento de la nueva disposición. Este espacio de tiempo cargado de una especial intencionalidad, se debe leer en el sistema jurídico de ley escrita como el sustento para que opere el postulado-presunción de que la ignorancia de la ley no puede excusar de su cumplimiento.

El primer párrafo del artículo establece un plazo prudente, tres días después de su publicación, para que la norma comience a regir. Se trata de lo que la doctrina ha denominado sistema simultáneo o sincrónico, ya que a partir de que transcurra ese término se inicia la vigencia en todo su ámbito territorial. Atendiendo al ámbito espacial de vigencia de la norma, el segundo párrafo considera lo que se ha nombrado como sistema de iniciación de vigencia sucesivo, con la finalidad de asegurarse de la difusión y conocimiento del precepto. No obstante lo anterior, se ha considerado que esta parte del precepto es muy poco operante. Basta con pensar en las dificultades que se presentan para contar los kilómetros y la interpretación que de este problema hará el juzgador, ciertamente estamos en presencia de un sistema anacrónico. Es de preverse que al paso del tiempo el sistema de iniciación de vigencia sucesivo desaparezca. Así en muchos códigos civiles de Europa se acepta sólo el sistema sincrónico (véase CC de Francia, art. 2o.; CC de España, art. 2o.; CC de Italia, art. 11).

J.J.L.

Artículo 4. Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior.

Comentario. El presente dispositivo enuncia el llamado sistema simultáneo o sincrónico de iniciación de vigencia de la ley. En atención al imperio de la propia norma y atendiendo a la prudencia del legislador, es en su misma formulación en la que se expresa la fecha de dicha entrada en vigor. Debe notarse que, el propio artículo señala que la obligatoriedad de la ley

comenzará desde que ella lo disponga, con tal de que su publicación haya sido anterior. Revisando nuestra experiencia legislativa, encontramos que la propia ley expresa el día en que debe entrar en vigor. Permanece claro que no debe suprimirse la vacatio legis. Por ello no es regular, no es legal que la ley señale como fecha de comienzo de su vigencia el mismo día de su publicación. Como ya quedó asentado, esta exigencia es un imperativo racional que además permite hacer realidad el importante fin de la seguridad jurídica. Estamos en presencia de un principio que no puede ser olvidado por el legislador (véase derecho transitorio).

Cabe comentar que el art. 3o. sirve para resolver el silencio del legislador respecto de la vigencia de la norma nueva y en el artículo en comento, se reconoce que en principio el legislador expresará la fecha de entrada en vigor de la ley.

J.J.L.

Artículo 5o. A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Comentario. Esta norma constituye uno de los pilares de los derechos del mundo occidental al ratificar terminantemente, siguiendo al art. 14 de nuestra Constitución, que no se aplicará ninguna ley ni disposición gubernativa de manera retroactiva en perjuicio de persona alguna. La ley mira siempre al futuro, no es como la cara de Jano. Se ha dicho que la retroactividad le arrebató a la ley su carácter. Esta idea al igual que la vacatio legis, constituye una garantía del saber a qué atenerse. En México, este principio quedó consignado desde el Acta Constitutiva de la Federación el 31 de enero de 1824.

De la lectura del propio texto, apreciamos la ampliación del texto constitucional con la expresión “ni disposición gubernativa”, por lo cual el legislador del CC, ha querido extender el beneficio de manera muy amplia. Se trata de una forma muy constructiva de extender el derecho que concede la Constitución que únicamente establece mínimos, mismos que pueden y deben ser ampliados en la legislación secundaria. No está por demás, notar que el CC en su acepción genuina, no debería ocuparse de actos de gobierno, empero, el contexto histórico original que lo impulsó ha quedado expresado en el comentario a su art. 1o.; de la lectura del precepto, se impone la necesidad

de llevar a cabo un análisis semántico jurídico de la expresión perjuicio y de su concepto opuesto.

Diversas doctrinas han tratado de explicar el alcance de la retroactividad que ha excluido nuestro derecho por mandato constitucional. Significa que, las disposiciones contenidas en las normas jurídicas no deben ser aplicadas a los hechos que nacieron antes del inicio de su vigencia. Debe apreciarse que los efectos jurídicos pueden derivar o bien de los llamados derechos adquiridos o bien de las relaciones jurídicas que se reconocen como de tracto sucesivo que prolongan sus efectos a través del tiempo. En este último caso, es preciso determinar si los efectos jurídicos que se produzcan a partir de la vigencia de la nueva ley, se regirán por la misma a no ser que exista alguna razón prevista en los artículos transitorios. En este contexto la doctrina francesa de la exégesis postula que no hay retroactividad si la nueva disposición se aplica a las expectativas de un derecho que todavía no ha nacido, sí hay retroactividad si la nueva disposición se aplica a derechos ya adquiridos destruyéndolos o desnaturalizándolos. Por su parte Julián Bonnecase propone la diferencia entre las situaciones jurídicas abstractas y las concretas, postulando que la nueva disposición no es retroactiva si se aplica sólo a las primeras, lo cual implica únicamente una reforma a la ley que debe regir al futuro. Si la situación jurídica concreta no se ha perfeccionado, como sería el caso de que se encuentre pendiente de cumplimiento una condición suspensiva, la nueva ley debe aplicarse cuando se verifique la condición sin que se considere retroactiva. Tratadistas ilustres como Coviello y Roubier emplean la terminología de efectos por realizarse y efectos ya producidos, y efecto retroactivo e inmediato para explicar cuándo no procede la aplicación de la nueva ley.

No debe olvidarse que esta prohibición de retroactividad significa que un acto de aplicación de la ley a situaciones jurídicas ya establecidas es indebido, ya que carece de fuerza obligatoria (véase CDC canon (c) 4).

La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna, no disminuye la soberanía del Estado para legislar, esta facultad debe hacerse compatible con la seguridad jurídica (véase Proyecto Sierra art. 3o., y arts. 2o., 9o. de este CC).

J.J.L.

Artículo 6. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Comentario. El primer enunciado expresa el carácter heterónomo de la ley jurídica, no se trata de una invitación, exhorto o propuesta, al contrario, por su propia naturaleza, el derecho es imposición necesaria para hacer posible la vida comunitaria y promover el progreso general. Esta declaración, constituye un postulado necesario del sistema jurídico de ley escrita, se trata del principio de la supremacía y carácter originario de la ley. En tiempos anteriores a la codificación, existió la práctica de llevar a cabo arreglos entre particulares para sustraerse de la aplicación de la ley. Eran sistemas jurídicos abiertos ajenos a la plenitud hermética. De esa heteronomía se deriva la fuerza coactiva del precepto jurídico, por lo cual la ley debe cumplirse sin alteración o cambio alguno. No existe en el sistema de ley escrita otra posibilidad de vida y vigencia del orden jurídico. Ya en el derecho romano clásico, quedó asentado que los pactos de los particulares no pueden válidamente ni derogar ni alterar el derecho, D.2.14.38, D. 50.17.45. En tiempos cercanos a la codificación estas ideas fueron desarrolladas por autores ilustres como Savigny, Portalis, Carbonnier y otros (véase CC de Francia, art. 6o., y en el Proyecto Sierra tampoco vale la renuncia a la ley, art. 3o.).

La segunda parte del precepto establece la posibilidad de la renuncia de algunos derechos. El derecho es naturalmente potestativo, por ello puede ser abandonado, cancelado, suprimido por su titular cuando se trate de un derecho subjetivo que no afecte el bienestar de la comunidad. Se afecta el interés público si se impide satisfacer las necesidades colectivas de la sociedad que están protegidas a través de la intervención directa y permanente del Estado, se trata de valores que benefician a todos los integrantes de la sociedad, piénsese en el interés superior del menor, por ejemplo. Por ello, el alcance jurídico del interés privado se deja a la decisión autónoma del titular de la facultad. El interés público se expresa en normas, tradiciones, prácticas, axiomas, postulados, que se reconocen por la comunidad y se identifican como necesarios para la vida jurídica.

Es necesario también, que en la renuncia no se alteren los derechos de terceros por actos que le sean ajenos. Tal es el caso de quien renuncia a un beneficio legítimo agravando o provocando su propia insolvencia.

J.J.L.

Artículo 7. La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

Comentario. Este precepto prosigue con la normatividad de la renuncia respecto de su contenido textual y alcances. A efecto de que la renuncia sea válida se impone la necesidad de que sea clara y precisa. La naturaleza de la renuncia constituye una separación de la normalidad que acaece en el derecho, la seguridad y certeza jurídica lo cual exige que esta modificación de situaciones de derecho cuente con una obligación indubitable. La renuncia puede ser expresa o tácita atendiendo a la forma en que se exprese, se trata de un acto jurídico unilateral que debe conjuntar los elementos de existencia y los requisitos de validez que son propios de la especie. La renuncia tácita exige un conjunto de hechos que sean de tal modo, concluyentes que no dejen duda del deseo del titular. Debe precisarse que frente a la normalidad de las relaciones jurídicas y la natural exigencia por parte de su sujeto activo, la renuncia implica una actividad infrecuente que sólo se podrá presumir cuando se reúnan los elementos necesarios. Es por ello que, del solo silencio o abandono de la facultad no se puede deducir siquiera una renuncia tácita. La prescripción o usucapción necesita de otras condiciones y requisitos, y presenta diferente significado y efectos.

J.J.L.

Artículo 8o. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Comentario. En materia de actos jurídicos, no todo lo que desee su autor puede ser calificado por el derecho con la nota de validez. Se trata de una exi-

gencia racional del sistema jurídico que únicamente se validen y reconozcan como regular y suficiente para producir los efectos propios del acto, aquellas conductas que se ajusten al acatamiento de lo dispuesto por las normas que garantizan los intereses superiores de la comunidad. Por ello, este precepto se refiere a las leyes prohibitivas o de interés público.

La validez del acto jurídico es un reconocimiento de su idoneidad. Por ello se le permite ingresar y permanecer en el propio sistema produciendo sus consecuencias típicas. Algunos doctrinarios sostienen que validez y nulidad son equivalentes a la sanción premial y punitiva, respectivamente, de lo realizado por sus autores. La invalidez del acto en derecho indica una anomalía del mismo que le es congénita, que se ha producido en el momento de su gestación. No obstante, en ocasiones el legislador ha valorado la norma y su infracción y considera que es preferible que el acto irregular pueda producir sus consecuencias imponiendo alguna consecuencia penal al responsable. Éste es el punto de partida que permite la conocida clasificación de las normas desde el punto de vista de la sanción y que van de la perfecta a la menos perfecta pasando por la más que perfecta.

Los diversos grados de invalidez y su posible sanación o convalidación se determinan en cada supuesto, lo cual no significa que no existan principios que los determinen. No debe confundirse la teoría de la invalidez del acto jurídico con la de su ineficacia, pues en rigor, sólo de los actos válidos se puede predicar su eficacia o ineficacia. A pesar de esto, es preciso aclarar que un acto nulo o anulable puede producir efectos jurídicos múltiples, ya que puede alcanzar la calidad de hecho jurídico y como tal debe ser resuelto.

J.J.L.

Artículo 9o. La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.

Comentario. En el sistema jurídico de ley escrita, la fuente primordial de expresión del derecho es la ley, su formación y su supresión se encuentran definidas en la Constitución, véase art. 72. Esta rigidez es uno de los rasgos distintivos de nuestro sistema de derecho.

Ya en la Roma de la república se empleaba la voz rogatio para aludir a la súplica que dirigía el magistrado a los comicios en busca de que se apro-

bara el proyecto de ley o medida de aplicación general. En nuestro tiempo, derogación significa la supresión de una parte del cuerpo normativo y abrogación la supresión de todo él. Habitualmente el legislador en las disposiciones transitorias declara que la ley anterior o una parte de ella, queda derogada, esto contribuye mucho a la certidumbre respecto de qué derecho debe aplicarse. Puede ocurrir que esta declaración no se haga de modo manifiesto. Es claro que en atención al principio de no contradicción, prepondera la ley posterior sobre la anterior que quedó derogada o abrogada, según el caso. Si la nueva ley no se opone a uno o varios preceptos de la anterior que no fue derogada expresamente, continuarán vigentes las materias que no hayan sido normadas en aquélla. Gracias a la rigidez como característica del sistema jurídico escrito, se consigue fortalecer la seguridad jurídica.

Con frecuencia el legislador que expide una nueva disposición no determina cómo se logra la compatibilidad con todo el resto del derecho escrito. Así se origina un problema de hermenéutica e interpretación del propio sistema que debe afrontar el operador y el estudioso del derecho. (Véase CDC c. 20).

J.J.L.

Artículo 10. Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

Comentario. Nuevamente en esta disposición se refrenda la supremacía de la ley dentro del esquema de las llamadas fuentes formales del derecho. En este numeral la disposición expresa con toda claridad que el respeto y cumplimiento de la ley son incondicionales, no pueden removerse o supeditarse al desuso. Algunos doctrinarios han llegado a emplear la denominación derecho muerto para referirse al que no se acata habitualmente empero ellos mismos reconocen que ese derecho sigue vigente y es posible jurídicamente exigirlo de modo coactivo.

La costumbre en nuestro sistema jurídico es una fuente formal delegada por la propia ley escrita. No se acepta la costumbre delegante que en tiempos remotos autorizaba y legitimaba al legislador. Tampoco es posible que opere la costumbre derogatoria, concepto absolutamente contrario a nuestro esquema de fuentes formales. Por todo esto se entiende cómo la práctica contraria

a la ley puede engendrar muchas consecuencias jurídicas mas la vigencia y obligatoriedad del precepto vulnerado se mantienen intactas.

Se ha pensado en relación con el art. 9o. que este precepto podría parecer reiterativo, sin embargo, es preferible que se mantenga de modo expreso. La norma es clara y perfectamente congruente con la estructura de nuestro sistema jurídico. En la consulta de las siguientes concordancias, se verá la grande importancia que conserva la costumbre delegada en nuestro CC.

J.J.L.

Artículo 11. Las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

Comentario. La ley por su propia naturaleza es general, impersonal y abstracta. Empero el legislador formula normas para casos excepcionales que conservan esas tres características. La excepción o suspensión de la regla es exclusivamente para el caso previsto. A diferencia de las normas generales no excepcionales que pueden ser extendidas por analogía, las excepcionales no admiten esta extensión. La razón es clara, las normas de excepción son normas típicas, en ellas existe una previsión única y singular que debe permanecer tal cual es. Por ello las excepciones deben estar perfectamente consignadas en el texto mismo. El juez nunca debe extenderlas si el legislador no se lo autoriza. Por lo mismo en este tipo de disposiciones no puede haber lagunas, se trata de derecho legislado expreso. Algunos doctrinarios le denominan derecho típico. En estas normas de excepción está claro que el autor de la ley única y exclusivamente quiso contemplar esos supuestos singulares que ahí se contienen. De ese modo se garantiza desde el texto legal, la seguridad jurídica.

J.J.L.

Artículo 12. Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquéllos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un

derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

Comentario. Los arts. 12 a 15 de este CC y del propio del DF, establecen los principios conforme a los cuales se resuelven los problemas que se suscitan con motivo de la aplicación de la norma en el espacio. Esto se refiere tanto al sistema federal cuanto al derecho extranjero que se aplique en México. De esta materia se ocupan el derecho constitucional y el llamado derecho internacional privado, denominación que se debe a Joseph Story desde 1834.

Como es sabido el art. 122 de la CPEUM establece las bases y criterios para resolver los problemas que se planteen hacia el interior de la federación. Este precepto procede del art. 4o. de la Constitución de los Estados Unidos de América. Algunos tratadistas mexicanos han considerado recientemente que al haber faltado una ordenación secundaria de este importante precepto de nuestra Constitución y ahora que el CC ha asumido su carácter federal, el legislador en estos cuatro artículos ha establecido una legislación completa que puede considerarse como ley reglamentaria del art. 121 a reserva de esperar la experiencia judicial que está por venir.

En México se pueden distinguir tres etapas en materia de DIPr; la primera se inició desde la independencia y aceptó el sistema estatutario o de la nacionalidad para determinar la ley aplicable. Así se puede ver en los códigos civiles de 1870 y 1884. La segunda etapa se inició con la promulgación del CC en 1932 que se caracteriza por su espíritu nacionalista derivado de las circunstancias que se vivían entonces y que se connotó por su absoluto territorialismo. Quedaron al respecto algunas excepciones, ya que persistieron ciertas normas de conflicto en materia de forma de los actos, ejecución de éstos y testamentos otorgados en el extranjero. Es interesante el capítulo que contiene en materia de solución de conflictos, la LTOC del mismo año y la LNCM derogada en 1994. A su vez, este sistema fue imitado por la mayoría de los códigos civiles del país. La tercera etapa se inició en 1988 con las modificaciones al presente CC, así como al CPCF y del DF.

La tercera etapa que corresponde a la situación actual, refleja claramente los tiempos de globalización e intercomunicación que vivimos, tiempos de internacionalización de los derechos humanos. Ha sido impulsada fuertemente por la doctrina mexicana y extranjera, así como por el cúmulo de compromisos internacionales que México ha suscrito. Se derogó el principio

que sujetaba la capacidad y el estado civil de las personas a la ley de su domicilio para volver al principio territorialista que había sido derogado con la reforma de 1987 y que entró en vigor desde enero del año siguiente. De ese modo, las leyes mexicanas ahora se aplican a: a) todas las personas que se encuentren en el territorio nacional; b) los actos y hechos ocurridos en su territorio, y c) en todos aquellos casos en que los interesados se someten a la aplicación de dichas leyes. En efecto, ahora se permite la aplicación del derecho extranjero en dos casos: cuando así lo prevea expresamente la ley mexicana y cuando los tratados y convenios internacionales celebrados por México establezcan la aplicación de ese derecho extranjero.

Esta decisiva reforma tomó en consideración lo resuelto en las convenciones internacionales que se han celebrado de acuerdo con lo resuelto en las conferencias interamericanas especializadas en derecho internacional privado. Así, el derecho mexicano se abre a la posibilidad de una mejor integración con otros ordenamientos jurídicos atemperando ese territorialismo, hoy ya no sostenible pero se salvaguarda, como se verá más adelante, el orden público nacional. Disponemos de ese modo, de un sistema mixto que conserva en parte los criterios anteriores. No debemos pasar por alto, para terminar este comentario, que se hace énfasis en la palabra jurisdicción para referirse al poder del Estado encaminado a la actuación del derecho.

J.J.L.

Artículo 13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;

II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;

III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV. La forma de los actos jurídicos se registrará por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y

V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se registrarán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

Comentario. En este numeral se establecen las bases para la determinación del derecho aplicable. Debe entenderse como el desarrollo normativo del artículo precedente. Este texto procede del artículo 1o. de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, Montevideo, 1969, ratificada por México.

La primera fracción toma su origen de la versión estadounidense de los derechos adquiridos, *vestedrights* de Joseph Story, en el sentido de que el juez sólo comprobará que la situación jurídica ha sido creada válidamente tanto en su forma como en el fondo de acuerdo con un sistema jurídico diverso del suyo, y enseguida, si procede, la reconocerá conforme con su propio derecho. El juez actúa por tanto, de acuerdo con su propia regla de conflicto para proceder a juzgar la supuesta validez del acto, cuestión que ofrece amplios márgenes de discusión.

La segunda fracción, dispone que el estado y capacidad de las personas físicas se rige por la ley del lugar de su domicilio, en otras palabras no se toma en consideración la ley del lugar en que se encuentre el sujeto. Gracias a este principio se rompe la rigurosa y aislante territorialidad que se observaba en el texto derogado. A partir de esta disposición, el domicilio como punto de contacto adquiere un lugar excepcional en la operación del derecho internacional privado. Debe notarse que la referencia que pudiera hacer un juez extranjero del derecho mexicano será al CCF y no cuando menos en este aspecto, a cualquier otro código local.

En la siguiente fracción, la III, se establece el principio de la *lex rei sitae* para determinar que la constitución, régimen y extensión de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes y los bienes muebles, se registrarán por el derecho

del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros. Respecto de nuestro derecho, esta disposición obedece a lo dispuesto por el art. 121 de la Constitución en sus fracciones II y primera parte de la III como lo hacía ya el artículo 14 hoy derogado de este CC. Debe observarse que las nociones romanas de los derechos reales y personales se han generalizado en los sistemas jurídicos occidentales y sirven así de estructura a la dogmática y a la operación del derecho. Es natural que por su propia naturaleza, los bienes inmuebles se normen por la ley del lugar de su ubicación, se tiene en consideración su inmovilidad, su carácter raíz y los sistemas registrales. En el caso del arrendamiento existen antecedentes en este sentido, la Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, en su art. 31, ya se refería al carácter real y personal de ese contrato el cual se ha ido extendiendo al derecho de uso temporal (véase arts. 2448 H y J). Respecto de los bienes muebles habrá que recordar que tradicionalmente se ha considerado que su localización jurídica se rige por la ley del domicilio de su propietario. Ya el CPCDF de 1931 en su artículo 156, fracción IV, ha establecido como punto de contacto precisamente, el domicilio de su propietario. Hoy, los bienes muebles de alto precio son justamente los títulos valor y los valores bursátiles por lo cual se estableció esa conexión fáctica. De ese modo, se logra que quien contrate, conozca la ley del lugar donde se realice la operación.

De la lectura de la fracción IV, apreciamos que en su primera parte se formula de nuevo el antiguo principio: locus regit actum y en su segunda parte tal enunciado se substituye por el lex loci executionis. La producción, la ejecución y consumación del acto jurídico, corresponden a sus límites de vida jurídica. La ejecución del acto jurídico corresponde a la culminación de todo el esfuerzo que en él se contiene. En este punto se conservó lo que ya expresaba el art. 15 de este CC.

La última de las fracciones de este artículo proclama como principio para la normatividad del acto, salvo lo previsto en las fracciones anteriores, la ley del lugar de la ejecución del acto igual que se hacía en al art. 13 derogado.

J.J.L.

Artículo 14. En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;

III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y

V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación.

Comentario. El precepto anterior ha establecido diferentes posibilidades de aplicar un derecho diverso del que es propio del juez, derecho extranjero en sentido amplio. El presente numeral que procede del art. 1o. de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado suscrita en Montevideo en 1969 y ratificada por México, se ocupa de precisar y regular cinco hipótesis posibles. No debe dejar de señalarse que esta expansión del derecho más allá de sus fronteras, es característica de nuestro tiempo y sin duda se va acentuando día a día.

La primera fracción afirma que el derecho se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, allegándose toda la información respectiva. De ese modo, queda claro que el juzgador después de haber revisado su regla de conflicto, proceda a calificar, es decir, recurra al derecho interno extranjero que deba aplicarse. Debe tenerse en consideración que ya no estamos en los tiempos que debía probarse el derecho extranjero, el juez local, deberá allegarse los medios de conocimiento, información y pruebas. El juez deberá colocarse en la situación que corresponde al juzgador en el derecho extranjero. Sólo así podrá valorar el contexto necesario de aquel orden jurídico. El CPCDF dispone en su art. 284 que sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres... y en el siguiente numeral establece que el tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable... Estos textos tienen su correspondiente en los arts. 86 y 86 bis del CFPC. De ese modo este precepto establece la completa incorporación de la ley extranjera en México. Debe entenderse que en el momento que la ley extranjera se recibe en México, deja de ser extranjera.

La segunda fracción establece de modo preciso dos posibilidades. Se pretende evitar en lo posible el reenvío. Se ordena al juez aplicar el derecho sustantivo extranjero sin tener en consideración las reglas de conflicto de ese derecho. Se determina que sólo cuando medien circunstancias especiales del caso, a juicio del juez mexicano, se aplicarán, además del derecho sustantivo extranjero, las reglas de conflicto de éste, pero ciñéndose a dos posibilidades: cuando las reglas de ese derecho extranjero remitan al derecho mexicano y cuando la remisión se haga al derecho de un tercer Estado. Se trata de evitar en lo posible lo que se denomina el reenvío o juego de la raquette internationale. Se busca evitar una serie de reenvíos que demoren o dificulten la aplicación del derecho sustantivo.

En la fr. III se preceptúa que no será obstáculo para la aplicación del derecho extranjero que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos. Se ha denominado a este fenómeno “la institución desconocida”. Se reconoce que en el fondo de todo derecho existen principios que a pesar de las variantes históricas y culturales, permiten establecer semejanzas y analogías respetando el orden público y evitando denegar

justicia. Se reconoce que la analogía en todo el esfuerzo por conocer y valorar, desempeña un papel de primera importancia. Véase a este respecto los arts. del CCDF 291 ter y de ambos códigos civiles, los arts. 1858, 2766, 2825.

En la fr. IV se asevera que las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última. Se trata de una transcripción del art. 8o. de la citada convención sobre normas generales. No hay más posibilidades respecto de la cuestión previa: o se resuelve de acuerdo con la principal o se resuelve de forma separada. Se ha preferido el criterio de la independencia, porque se trata de reglas de conflicto diferentes. Es que las cuestiones previas pueden presentar una conexión autónoma o independiente del derecho que norma a la cuestión principal.

La última, la V, afirma que cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Ya en la parte final de la fracción, se indica que la equidad guiará al juzgador para adecuar las dificultades que deriven de este supuesto. Esta armonización del derecho ya fue prevista por el art. 9o. de la señalada convención sobre normas generales. Se pretende conseguir que las diferentes rationes iuris alcancen sus propósitos guiadas por la corrección que la equidad puede conseguir con su fuerza correctora sobre la abstracción de la ley. Por una parte, debe notarse que en la práctica hace falta un verdadero espíritu conciliador de valores e intereses; por otra, parece adecuado dejar al juzgador un margen de apreciación suficiente que permita operar a la equidad. Estamos en presencia del problema más vital del orden jurídico. Culmina esta disposición en obsequio al art. 121 de la CPEUM, estableciendo que este criterio se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación.

JJ.L.

Artículo 15. No se aplicará el derecho extranjero:

I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.

Comentario. En este texto se preceptúa cuáles son los dos supuestos en los que no debe aplicarse el derecho extranjero y, por lo mismo, resolver el caso de acuerdo con nuestro derecho. Se salvaguardan así los principios jurídicos del orden propio.

En la primera fracción se expresa que si alguna de las partes o ambas han maniobrado sobre los puntos de contacto en su beneficio para evadir los principios jurídicos del derecho mexicano, se configura el fraude a la ley. Esta figura ya formulada en el derecho romano clásico (D.1.3.29.), pone de manifiesto la malicia y la creatividad de los actores en detrimento del verdadero sentido —ratio iuris— de la ley (Véase arts. 2180-2184 de este CC). La expresión artificioamente denota muy bien el aspecto despectivo y desviado del arte como referente de la producción inteligente y buena. El resultado de tal manipulación debe transgredir lo tutelado por el orden jurídico. El fraude a la ley transgrede el principio de la heteronomía de la norma jurídica y viola la soberanía del Estado para hacer efectivo su orden de derecho. En atención a las discusiones doctrinales acerca del deslinde entre el fraude a la ley y el orden público, el legislador conserva la fr. II en la que se establece la segunda excepción en la no aplicación del derecho extranjero.

Ya en diferentes compromisos suscritos y ratificados por México, se consagra el orden público. Se trata de una noción fundamental para entender la axiología, estructura y operación del sistema jurídico, sus precedentes también pueden encontrarse en el derecho romano que postula que la voluntad de los particulares no puede alterar o modificar la obligatoriedad de la ley (D 2. 14.38 y D. 50.17.45.1). Se ha reconocido desde la propia experiencia romana que la utilidad pública y el sentido heterónomo de las leyes prohibitivas e imperativas, frecuentemente expresan lo que es el orden público (véase además de nuestro CC, arts. 6o. 8o. 10; los arts. 6o. y 8o. del CC Francés y art. 31 del Italiano, a manera de ejemplos). Debe reconocerse que para que el orden público excluya la aplicación del derecho extranjero, se ha reconocido que es necesario que la norma extranjera lo contradiga y lesione manifiestamente.

J.J.L.

Artículo 16. Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas.

Comentario. En el presente dispositivo se establece la normatividad de lo que la doctrina ha llamado “el abuso del derecho” o doctrina de los actos de emulación. Se ha criticado la propia expresión abuso del derecho y se ha propuesto como más adecuada la de “uso abusivo del derecho” asegurándose que el propio derecho termina donde comienza el de un tercero. Se trata de una de las novedades que ha introducido en este código el legislador de 1928. Ya en la exposición de motivos del mismo, se insiste en la necesidad de socializar el derecho civil y por tanto de insistir en el valor de la solidaridad superando el exagerado individualismo que mantenían los códigos anteriores. Ciertamente, desde la experiencia jurídica de Roma se había planteado el problema de los límites del ejercicio del derecho subjetivo. Encontramos tanto la tendencia que afirma que aquél que ejerce su derecho no daña a nadie cuanto el principio que sostiene es necesario conciliar dicho ejercicio con la exigencia de que nunca puede validarse causar un daño a otro. De aquí la necesidad de entender que esta doctrina postula que el ejercicio del propio derecho no debe hacer colisión con los derechos ajenos. Por ello es correcto sostener que cuando el titular de un derecho lo ejercita respetando el derecho ajeno, cumple con el deber jurídico de no lesionar los derechos e intereses de los demás. Esta nueva doctrina legislada que se difundía en Europa cuando se redactó nuestro CC, se encuentra en armonía con el art. 840 en el que se sigue este principio. Es interesante notar que este texto no sólo afirma la ilegalidad de la conducta, sino precisamente su ilicitud, con este vocablo se acentúa más la gravedad de la conducta. El art. 934 insiste en este principio al preceptuar que la captación de aguas subterráneas puede hacerla el propietario de un predio aunque perjudique al vecino, siempre y cuando no lo haga con el solo fin de causarle perjuicio. Finalmente el art. 1912 dispone que cuando al ejercer un derecho se cause daño a otra persona, hay obligación de indemnizarla si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar daño sin utilidad para el titular.

J.J.L.

Artículo 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

Comentario. La lesión como vicio objetivo del contrato constituye otra de las novedades del CC de 1928 que quiere renovar el derecho de corte liberal. Se expresa en la Exposición de Motivos que el derecho es un conjunto de reglas de conducta y que la vida no tiene la inflexibilidad de la línea recta. Ya en el tardío derecho romano se introdujo la obligación de que el precio en la compra-venta fuera justo (C. 4. 44. 2).

Se trata de la denominada lesión calificada por la doctrina, que sigue con variantes los modelos alemán y suizo. El supuesto se refiere a contratos sinalagmáticos, conmutativos, onerosos, sean nominados o no, en donde se origina una seria desproporción entre las prestaciones convenidas. Para que se produzca esta figura es preciso que se reúnan los elementos objetivo y subjetivo. El primero queda determinado por la relación aritmética de ruptura de la equivalencia o proporción; el segundo por el aprovechamiento, naturalmente ilícito que uno de los contratantes hace en detrimento del afectado por ignorancia, inexperiencia o miseria. Agrega la doctrina que deberá existir el nexo causa-efecto entre el elemento subjetivo y el resultado precisamente lesivo. Se ha criticado la redacción de este precepto, por el empleo que ha parecido exagerado de los enunciados calificativos de “suma, notoria o extrema”.

El perjudicado puede elegir entre la acción de nulidad o la reducción equitativa de su obligación. El antecedente de esta elección se encuentra en la intervención que hacía el pretor romano cuando uno de los autores de un contrato inominado, al recibir la prestación de la contraparte, no satisfacía aquello a lo que por su parte se había obligado. En ese supuesto, el perjudicado podía elegir entre la ejecución forzosa de lo que se le había prometido o la restitución de lo que había proporcionado con el pago en ambos casos de daños y perjuicios.

Nuestro precepto establece la posibilidad de exigir la nulidad, en efecto el vicio del contrato se ha producido en su origen, pero el art. 2228 de este CC

en su propia y especial sede establece que se trata de la nulidad relativa. Es correcto además como lo indica el CCCIJ, que además del pago por el daño emergente y por el lucro cesante, podrá comprender también la reparación moral, si se produjo, de conformidad con los arts. 1916 y 1921. Conviene sólo agregar que en ámbitos como el mexicano, una disposición como la que contiene este texto es aún fundamental dada la heterogeneidad de nuestra población.

J.J.L.

Artículo 18. El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

Comentario. Este precepto es un derivado natural de los dos últimos párrafos del art. 14 constitucional, particularmente del último. Aquí se encuentra la afirmación del sistema jurídico en tanto uno, coherente y orgánico. Nuestro sistema jurídico es autárquico, en cuanto se considera a sí mismo autosuficiente para resolver todas las controversias que se le sometan. Debe reconocerse, que la previsión legislativa contenida en la norma no puede comprender todo lo que acaece en la vida, ésta es mucho más compleja y aún impredecible. Por lo mismo, sabemos que existen lagunas en el sistema jurídico escrito. Este artículo utiliza una metáfora cuando se refiere a la “obscuridad”. Estas lagunas derivan, a veces, de que el legislador no quiso prever una determinada conducta, o bien de que no fue posible que la previera (véase fuentes reales del derecho).

La suficiencia del sistema jurídico comienza a aparecer en la historia jurídica con la codificación del derecho romano que llevó a cabo Justiniano en el siglo VI. Es el art. 4o. del CC francés el que prohíbe al juez dejar de resolver una controversia pretextando silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley pues en tal supuesto, agrega el mismo texto, dicho juez podrá ser juzgado por denegación de justicia. Por nuestra parte, el Código Penal Federal en el art. 215, fr. IV, señala que comete el delito de abuso de autoridad el encargado de administrar justicia que bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley.

La característica de suficiencia del sistema jurídico ha sido llamada por la doctrina “plenitud hermética del derecho”. Antes de la formación del CC de los franceses existían diferentes prácticas para ayudar al juez a sentenciar cuando se carecía de texto legal o doctrina aplicable. No obstante, una de las características sobresalientes de la codificación ha sido la de suficiencia del propio sistema.

Cuando no existe la ley aplicable o ésta es insuficiente, la laguna se colma acudiendo a la interpretación jurídica (véase integración de la ley).

Por el lado del justiciable esta característica del sistema de derecho escrito ha devenido una de las más importantes garantías que le ofrece el sistema jurídico escrito (véase CDC canon 19 que también conduce a la analogía).

J.J.L.

Artículo 19. Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.

Comentario. Está disposición completa lo establecido en el artículo anterior y resulta ser un consecuente subordinado del párrafo IV del art. 14 constitucional, según el cual “En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. En el seno de la comisión redactora del proyecto de este CC, se suscitó una fuerte discusión en torno a la cuestión de si era preferible establecer la equidad o los principios generales del derecho a falta de ley expresa aplicable. Se optó por lo segundo para no dejar tanta libertad al juzgador en beneficio de la seguridad jurídica.

No se encuentra un claro antecedente de referencia a los principios generales del derecho en el CC de 1870, ya que la comisión que lo ultimó sentía escrúpulos de incluirlos por no aparecer expresamente en la Constitución de 1857 que en su art. 14 ordenaba que las controversias se resolvieran conforme a las leyes aplicables exactamente al caso. Por esa razón el recordado código, únicamente establece la responsabilidad del juez que se rehúse a dictar sentencia. Nuestro CC amplía el precepto constitucional refiriéndose no sólo a la senten-

cia, sino también a todo acto de aplicación de la ley durante toda la secuela del juicio. Ya expresamos nuestra satisfacción por la ampliación que hace la legislación secundaria de la garantía constitucional. He aquí otro caso.

Este art. 19 regula el acto de interpretación y también el de integración frente a alguna laguna. Interpretar es encontrar el sentido o significado de un signo, en nuestro caso de la ley. Pero no puede encontrarse a plenitud ese sentido sin partir del significado literal del precepto. Interpretar es dotar de significado de acuerdo con la intención del legislador objetivada en su formulación textual. A partir de este momento el intérprete habrá de seguir buscando esa intención en el contexto de todo el sistema. Es esta una labor de hermenéutica que amerita conocimiento y destreza, es preciso buscar la coherencia del orden jurídico. No debe desconocerse la letra clara de la ley bajo pretexto de buscar su espíritu (véase los implícitos del sistema jurídico).

En caso de encontrarse frente a una laguna, el juzgador no debe abstenerse de sentenciar, sino que deberá acudir a los principios generales del derecho. En nuestro sistema aunque la costumbre delegada es fuente del derecho, sólo se acudirá a ella cuando exista disposición expresa. La SCJN ha establecido que “... son principios generales del derecho verdades jurídicas notorias, indiscutibles de carácter general...” elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador pudo pronunciar si hubiese estado presente, o habría establecido si hubiera previsto el caso; siendo condición de los aludidos principios que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar (sentencia del 15 de marzo de 1938, S7F, t. IV, p. 264). Estos principios constituyen exigencias racionales que legitiman el contenido axiológico y la estructura sistémica del orden normativo. La equidad y la analogía son algunos de ellos y deben servir de base al razonamiento interpretativo, a no ser que el legislador los haya excluido.

J.J.L.

Artículo 20. Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda

obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

Comentario. Esta norma presenta la pretensión de impedir que en la hipótesis que contiene se abra una laguna y ofrezca al juzgador un criterio interesante para dirimir el conflicto. Debe tenerse presente que conforme con los arts. 18 y 19 que se subordinan a la Constitución, la plenitud hermética del orden jurídico exige que en todo caso se dicte sentencia. El texto en comento incluye un criterio sustentado en la equidad que antepone la urgencia de no causar un perjuicio a la posibilidad, aun legítima de conseguir un lucro. Estamos aquí frente a los conceptos de perjuicio y lucro que comenzó a elaborar el derecho romano. Empero, la noción de perjuicio no debe entenderse como lo hace el derecho de las obligaciones, pues en tal caso, enfrentaríamos dos lucros cesantes. Perjuicio debe ser comprendido en un sentido lato, a la luz de la función preservativa que ejerce el orden jurídico, privilegiando la conservación del estado de cosas existente en el momento en que se suscita el conflicto. Por ello, el artículo preceptúa que en un conflicto jurídico, de no haber ley expresa, el criterio indica que se estará a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener un lucro. Aparecen de nueva cuenta los denominados favores que encontramos ya en la época tardía del derecho romano, y que en su traducción actual solemos expresar como in dubio...

El segundo párrafo de este artículo se sustenta en el carácter conmutativo de la justicia, ya que para derechos iguales o de la misma especie, se reclama la mayor igualdad que postula la equidad correctora de las normas más generales.

J.J.L.

Artículo 21. La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones

en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan; siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.

Comentario. El enunciado de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, es un postulado fundamental del sistema jurídico de ley escrita. En la intención del legislador encontramos una serie de principios y normas que operan hacia el conocimiento de la ley, que es racionalmente el acto previo a su acatamiento o violación. De aquí se desprende el sistema de publicación y de iniciación de la vigencia de la norma. De no ser por este principio contenido en el presente numeral del CC, el derecho legislado perdería su sentido heterónimo, en otras palabras, que la ignorancia, desconocimiento, o falsa apreciación de la norma pudiera servir de excusa o justificante hacia la responsabilidad de quien no la ha cumplido, pervertiría el sentido del derecho. Este principio se ha ratificado de modo casi unánime a través de estos dos siglos de codificación.

El legislador atendiendo a las condiciones imperantes en nuestra patria desde siempre, específicamente expresa “... pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones...”. Ya en el derecho romano, el error de derecho o ignorancia iuris, no descargaba del incumplimiento de la norma; empero la jurisprudencia clásica estableció que excepcionalmente si se trataba de un menor de 25 años, de una mujer, un campesino, un soldado, quienes la padecían, no perjudicaba a los que reclaman lo que es suyo, pero sí a los que quieren obtener una ganancia (D.22.6.6.a 9). Esta flexibilidad es una exigencia de la equidad. Estamos aquí en presencia de otra de las novedades codificadas de este código de derecho privado social, que ofrece al juzgador una facultad discrecional para esos casos de excepción, nótese que se trata de una facultad no reglada a fin de otorgar un plazo adicional o eximir de sanción al responsable, siempre que se escuche al Ministerio Público y no se afecte el interés público (véase CCCIIJ).

J.J.L.

LIBRO PRIMERO

DE LAS PERSONAS

TÍTULO PRIMERO

De las personas físicas

Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Comentario. En la mayor parte de los códigos civiles el libro primero se ocupa de las personas. Este artículo se inicia naturalmente con la persona humana que es llamada también persona física, natural o individuo. Es el ser humano la razón de ser del derecho. Éste no es una realidad auto-fundable, se sustenta en la persona humana, en ella encuentra su sentido y finalidad. El Código Civil Alemán en su art. 1o. establece que la capacidad jurídica se inicia cuando se consuma el nacimiento.

La historia jurídica nos muestra un esfuerzo universal y constante por conseguir que el derecho en los diferentes pueblos y momentos, reconozca la subjetividad jurídica de la persona humana. En la medida en que se consiga este objetivo, que se presenta como el apriori de la experiencia jurídica, el derecho adquiere legitimidad de origen. Baste citar en esta sede la Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano de 1997 aprobada por la ONU, que prescribe que el genoma humano es patrimonio universal de la humanidad y queda sustraído de cualquier intento de comercialización, que el ser humano por su dignidad no puede reducirse a sus características genéticas y ha de respetarse su carácter único y su diversidad.

La persona física es reconocida jurídicamente otorgándole capacidad jurídica que como atributo constitutivo suyo es de goce y de ejercicio. La capacidad es una sola, únicamente que se va distinguiendo de acuerdo con diferentes supuestos y modalidades del acontecer. Desde el derecho romano clásico se protegía al nascituro a partir de la concepción. Se establecía que se tiene

ya por nacido, para que adquiriera capacidad de goce y también para proteger su vida, Esto último fue definido en la época bizantina. La capacidad de goce es la expresión jurídica natural de la personalidad. La esclavitud y la muerte civil son formas de negar la realidad personal humana. En la Roma preclásica se estableció la regla rígida de que sólo el nacimiento verificado, permitía otorgar personalidad al niño. Posteriormente se quiso ampliar la hipótesis para reconocerle derechos humanitatis causa, lo cual se hizo a través de esa suposición-ficción de que se tiene por nacido a reserva de esperar el fenómeno natural. Esto fue en atención a la rigidez del derecho civil. Debe notarse que se estableció claramente la necesidad de esa protección desde el seno materno. En este mismo sentido se expresa ya la así denominada Carta de Bernabé de fines del siglo I.

La personalidad jurídica se extingue con la muerte. En el derecho el concepto de nacimiento es más restringido de lo que puede entenderse por la experiencia. Esto obedece a la necesidad de probar de modo fehaciente dicho suceso. El art. 337 establece cuándo se considera nacida a la persona para todos los efectos jurídicos.

La protección que se otorga al concebido le permite adquirir todo tipo de derechos patrimoniales y proteger principalmente su esperanza de existencia y desarrollo; es decir, la realización de su vida (arts. 1314, 1315, 1377, 1638 y 2357 del CC). Hoy sin embargo, empero la polémica acerca del aborto provocado abre importantes disparidades en la legislación (véase arts. 144 a 148 del CPDF. En sentido diferente, están apareciendo algunas legislaciones de los estados de la República).

J.J.L.

Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Comentario. La capacidad de goce es la expresión natural de la personalidad en el mundo del derecho. Dado que el derecho es vida, debe seguir al dato

real y por ello en este dispositivo se enuncian las principales incapacidades de ejercicio. La minoría de edad y el estado de interdicción que se declara en sentencia como resultado de las afecciones que privan a la persona del ejercicio responsable de su conducta. La minoría de edad concluye al alcanzar los 18 años cumplidos (véase artículo 646). Por ello, el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, art. 647. La incapacidad que deriva del estado de interdicción supone que en un juicio se ha comprobado su anomalía. El art. 450 de este mismo CC lo determina en su fr. II.

Los menores de edad y los mayores que se encuentren interdictos, actúan válidamente a través de sus representantes, ya sea que ejerzan la patria potestad o a través de su tutor que será designado en el propio procedimiento de interdicción. Los menores de edad pueden administrar por sí mismos los bienes que hayan adquirido por su trabajo (arts. 428 y 429 de este CC). El art. 450 de este CC, reformado, determina que tienen incapacidad natural y legal: los menores de edad y aquellos que no pueden gobernarse por sí, por las causas que en ese texto se enumeran. Se eliminaron de ese listado los sordomudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes. En materia de matrimonio, el varón necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 148 y 149 de este CC. Para testar, la capacidad de ejercicio se alcanza a los 16 años para el hombre y la mujer aún tratándose de personas mayores sujetas a interdicción, es válido testar durante los intervalos lúcidos (arts. 1306, 1307 y ss. de este CC).

En diferentes leyes se establecen limitaciones a la capacidad de goce. Así ocurre en el art. 27 constitucional en relación con los extranjeros; al igual que en muchos otros textos de nuestra ley fundamental en materia política (véase el art. 1313 que declara que con relación a determinados bienes y a ciertas personas, se carece de capacidad para heredar, especialmente la frs. II, III, IV, VI).

Es loable que en la redacción de este precepto se insista en que estas incapacidades y otras establecidas por la ley no menoscaban ni alteran la dignidad de la persona humana. No debe perderse de vista que las incapacidades de goce especial y de ejercicio constituyen excepciones a la normalidad de la vida del derecho y por lo mismo deben entenderse e interpretarse rigurosamente.

J.J.L.

Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Comentario. Al alcanzar la mayoría de edad, conforme con lo establecido por nuestra Constitución y el CC, se tiene la madurez humana que permite el pleno ejercicio de la libertad con las limitaciones que el derecho establezca, ya lo asentamos así en el comentario al artículo anterior y nos referimos a los numerales 646 y 647 de este CC. Al alcanzar dicha madurez se integran la capacidad de goce con la de ejercicio. No debe perderse de vista, que el derecho va siguiendo la realidad humana que por su propia naturaleza es continua. El derecho sigue al dato real para el que establece su propia normatividad. Esto se aprecia claramente en el enunciado ya comentado del art. 450, que se refiere a la incapacidad natural y legal (véase CDC cc., cánones, 98 y 99).

J.J.L.

TÍTULO SEGUNDO

De las Personas Morales

Artículo 25. Son personas morales:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

Comentario. En este dispositivo se presenta un enunciado de los sujetos jurídicos que nuestro CC reconoce como personas morales. No deja de ser llamativo que desde el propio CC se formule este elenco que incluye a muchas, pero no a todas las personas morales de nuestro sistema jurídico. El precepto no define lo que es una persona moral y además no tendría porqué hacerlo, empero podemos inferir este concepto legal si procedemos por inducción repasando sus siete fracciones. Es poco frecuente el empleo del calificativo “moral” para designar a estos sujetos jurídicos, se está acostumbrando más denominarlas personas jurídicas, a pesar de que en esa expresión genérica se podría comprender también a las personas físicas. La oposición terminológica entre lo físico y lo moral procede del siglo XVIII.

El concepto de persona es fundamental y previo al mismo derecho en cuanto se trata de la persona humana. El orden normativo actual no puede dejar de reconocerla. Tratándose de las denominadas morales o corporativas, se aprecia que el grado de desarrollo de la ciencia del derecho y de su legislación han alcanzado un avanzado nivel de abstracción. Estas personas que no fueron aun entendidas por los derechos griegos (véase *Koinonía*), ya se concibieron en el derecho romano clásico. Se ha pretendido explicar el actual concepto de persona moral a través de la analogía de atribución. En efecto, el derecho reconoce a la persona humana como sujeto jurídico fundamental, pero dejando a salvo al Estado y sus derivaciones políticas; crea a la persona moral con fundamento en la realidad social y en las necesidades que de ella van presentándose. Existen cuestiones de difícil solución en esta materia como es la responsabilidad penal de estas personas morales.

Fue una novedad de este CC que data de 1928 en su formulación, que incluyera como personas morales a los sindicatos, asociaciones profesionales, sociedades cooperativas y mutualistas y otras asociaciones. Recordemos que los sindicatos adquieren personalidad jurídica de nueva cuenta en 1931, año de la LFT, arts. 365 a 374.

El desarrollo de este texto legal no comprende a las fundaciones ni a los organismos y fideicomisos dotados de personalidad jurídica, tampoco a las asociaciones religiosas. Muchas personas morales van surgiendo a lo largo de la vida del derecho y nuestro CC no tendría por qué preocuparse de incluirlas en un catálogo que es meramente enunciativo.

Fue un gran acierto del Proyecto Sierra haber incluido el artículo 25 ya que ni siquiera el CC francés se ocupó en su versión de 1804 de las personas morales.

La licitud de su objeto, su fin, su permanencia, su organización que se objetiva en su escritura constitutiva y en sus estatutos que incluyen el Proyecto Sierra son sus propios presupuestos jurídicos. La fr. VII fue adicionada para reconocer personalidad jurídica a las personas morales extranjeras (véase art. 27 de la Constitución, frs. I-VII y ley reglamentaria relativa).

J.J.L.

Artículo 26. Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.

Comentario. Este dispositivo se refiere tanto a la capacidad de goce cuanto a la de ejercicio de las personas morales. Se debe partir de las limitaciones que se establecen en el art. 27 constitucional y del objeto social de dichas personas morales y desde luego, del fin al que se hallan destinados los bienes, derechos y obligaciones que integran su patrimonio. No se pueden realizar válidamente actos jurídicos diferentes (véase Ultra vires societatis). Es importante determinar con toda precisión en su escritura constitutiva y estatutos el objeto social y el fin de la persona que se constituye. El reconocimiento jurídico que le otorga el Estado no puede rebasar esos límites. Ocurre que la capacidad de goce y por ende la misma personalidad de estos sujetos jurídicos se justifica, únicamente para alcanzar ese objeto social. Tienen sus propios atributos: nombre, en este caso es la denominación o razón social, nacionalidad, domicilio, patrimonio. Sólo el estado civil y familiar son un atributo natural de la persona física.

J.J.L.

Artículo 27. Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Comentario. Este numeral establece una necesidad de carácter real y operativo. Toda vez que estos sujetos jurídicos carecen de existencia psico-física, necesariamente habrán de actuar a través de personas físicas. Naturalmente, estos sujetos morales disfrutan de capacidad de goce y de ejercicio como quedó asentado arriba. Por su propia naturaleza social estas personas necesitan de una organización y estructura para su existencia y por tanto, para su reconocimiento legal y su reglamentación interna (CCCIIJ).

Es importante notar que esa reglamentación interna forma parte del derecho nacional y hay que ubicarla debidamente en la estructura normativa como todos los actos individualizados. Como bien se ha reconocido, el órgano de estos sujetos tiene una función instrumental, pero a la vez sustancial, porque es la voluntad del órgano legalmente formada la misma de la persona moral (CCCIIJ).

J.J.L.

Artículo 28. Las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos.

Comentario. Ya ha quedado asentado que las personas morales se rigen al igual que todo sujeto jurídico al tenor del art. 12 de este mismo ordenamiento, por las leyes mexicanas, específicamente, por las normas jurídicas que se aplican a las personas morales de naturaleza privada. Las personas de derecho público son normadas por la Constitución y por las demás leyes y disposiciones jurídicas que sean aplicables de acuerdo con su propia naturaleza. Es interesante notar en esta división; cómo la diferencia de origen romano que se establece entre el derecho público y el privado configura el esquema jurídico y permite asentar esta bipartición en la comprensión, aplicación y operación del derecho. A las personas morales de carácter privado les son aplicables, después de la Constitución, la ley civil o mercantil conforme con la cual se han constituido. Seguidamente se les aplicará la escritura constitutiva que les dio origen y sus propios estatutos. Mientras el acto de fundación es la raíz orgánica de la persona, los estatutos contienen las normas de funcionamiento, órganos de decisión, actuación y administración, al igual que los requisitos para la formación y expresión de la voluntad de dicha persona (CCCIIJ).

Es correcto entender (CCCCI) que este precepto alude al acto constitutivo como negocio jurídico y no al documento probatorio de la declaración de voluntad.

Es oportuno notar también que el artículo 28 Bis que regulaba a las personas morales extranjeras de naturaleza privada (véanse arts. 33 y 2736 de este CC) ha sido derogado. Lo anterior en atención a que en lo conducente se aplican el CCo, la LSM reglamentando lo relativo a las sociedades extranjeras que pretendan establecerse en territorio nacional de manera permanente, previo desahogo de los requisitos que se deben satisfacer ante la SRE y su inscripción en el Registro Público.

J.J.L.

Artículo 28 Bis. (Se deroga).

TÍTULO TERCERO

Del Domicilio

Artículo 29. El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

Comentario. Con este texto se abre el Título Tercero del CC. El domicilio es un atributo propio del sujeto jurídico, es la determinación del lugar que ocupa en el espacio y ya que el derecho es vida humana y a ella sirve, necesita ir siguiendo e identificando al sujeto, no sólo en el tiempo sino igualmente en el espacio. El domicilio es la sede natural de la persona que el derecho identifica, porque el orden normativo está en el mundo y es para el servicio de la vida humana comunitaria. El domicilio constituye por ello el centro de

la vida de relaciones de toda índole. Ya en el Proyecto Sierra encontramos los arts. 30 a 39 como antecedente mexicano en la materia.

A la luz de los fines del derecho: justicia, seguridad y certeza jurídicas, el ordenamiento debe determinar de manera objetiva el lugar en que se encuentra o debe encontrarse la persona para efectos jurídicos. De ese modo el derecho conoce diferentes tipos de domicilios: real; legal (arts. 31 y 32); voluntario (arts. 31 y 32); de origen (artículo 30 fr. I de la Constitución); conyugal (art. 163), y familiar (art. 723).

La determinación del domicilio es fundamental para la operación del derecho. Puede pensarse en el domicilio fiscal, electoral, etcétera. Téngase en cuenta la importancia del domicilio del deudor para efectos procesales de competencia, emplazamiento y otros, para efectos sustantivos como es el cumplimiento de las obligaciones (véase art. 2082), el levantamiento de actas de nacimiento y defunción, solicitud de matrimonio, cuestiones relacionadas con el cumplimiento de la obligación alimentaria y con la ausencia. En materia penal, la variación del nombre, del domicilio y el denominado allanamiento de morada, pueden constituir diferentes delitos. La llamada “ley del domicilio” ha sido uno de los criterios fundamentales en la evolución del derecho internacional privado.

Tradicionalmente se consideraba que en la noción jurídica de domicilio intervenían dos elementos: el objetivo, que se refiere a la estancia o permanencia verdadera de la persona en cierto lugar, y el subjetivo, conformado por la intención de permanecer en donde se está, en otras palabras en este numeral ahora reformado (D.O.F. de 7 de enero de 1988), se establece que la residencia habitual es el dato para la determinación del domicilio de una persona física, ya no se requiere el componente subjetivo, esa intención de mantenerse en el mismo sitio. Algo similar ha ocurrido en el concepto de posesión que ahora aparece más objetivado, sin la necesidad del animus (Véase art. 790). A este respecto, es importante recordar que el art. 30 de la anterior versión de este CC dispuso que el propósito de establecerse en un lugar como elemento para la determinación del domicilio queda presuntamente definido si transcurría el plazo de seis meses en la nueva residencia. Si el interesado deseaba conservar el domicilio anterior, debía declararlo a las autoridades municipales de ambos lugares, el anterior y el nuevo domicilio, siempre que no fuera en perjuicio de un tercero (véase domicilio convencional, art. 34).

Es importante distinguir el domicilio de la población, ésta alude a un concepto más amplio, el domicilio se encuentra ubicado dentro de la población cuando es urbano (véase art. 31, fr. IX). Habitualmente la connotación de “morada” es la de domicilio. (Véase en los códigos penales cómo se ha ampliado el concepto de morada para tipificar el delito de su allanamiento).

El art. 2o. de la Convención Interamericana sobre el Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, suscrito en Montevideo en 1979, ratificado por México, se fundamenta en el principio de efectividad que atiende al hecho real para definir el domicilio jurídicamente: a) lugar de residencia habitual; b) lugar del centro principal de sus negocios; c) la simple residencia; d) lugar donde se encuentre. La noción de domicilio entraña la idea de radicación efectiva, permanencia o al menos presencia (véase arts. 43 a 47 del CC italiano, 82 a 88 del CC portugués).

La ubicación de la persona física se precisa por el sitio donde ella se halle. En todo caso la residencia real es el elemento determinante del domicilio jurídico. En ciertas ocasiones empero, el domicilio es utilizado por el legislador en sentido técnico. Tales son los supuestos del art. 97, fr. I, que se refiere al primer requisito para contraer matrimonio, del art. 163 en donde se define el domicilio conyugal, del art. 114 del CPC DF en materia de notificaciones con su referente en el artículo 305 y ss. del CPCF (véase CDC, cc. 98, 99, 102, 104, 105, 106 y su noción de cuasi-domicilio).

J.J.L.

Artículo 30. El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

Comentario. Este artículo establece imperativamente lo que es el domicilio legal. El derecho objetivo ya sustantivo, ya procesal, necesita para su operación y vida determinar el domicilio de algunas personas en función de su situación familiar, laboral, de ubicación geográfica u otra. En todos los casos estamos frente a una cuestión transitoria que puede terminar cuando se disuelva o extinga la hipótesis que contempla el derecho. Puede no tratarse del domicilio real, de ese modo, estamos en presencia de una presunción. Por

tanto, no se atiende al hecho objetivo y real de la residencia que necesita la noción ya establecida de domicilio. En el artículo siguiente se establecen en nueve fracciones los diferentes supuestos de domicilio legal que considera de modo enunciativo nuestro CC.

J.J.L.

Artículo 31. Se reputa domicilio legal:

I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II. Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III. En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el art. 29;

IV. De los cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el art. 29;

V. De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

VI. De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses;

VII. De los funcionarios diplomáticos, el último que hayan tenido en el territorio del estado acreditante, salvo con respecto a las obligaciones contraídas localmente;

VIII. De las personas que residan temporalmente en el país en el desempeño de una comisión o empleo de su gobierno o de un organismo internacional, será el del estado que los haya designado o el que hubieren tenido antes de dicha designación respectivamente, salvo con respecto a obligaciones contraídas localmente; y

IX. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

Comentario. En este dispositivo se designa a ciertas personas domicilio legal para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos a pesar de que realmente no residan en ese sitio. Veamos qué significa en términos legales “reputar”. Ya el art. 75 del C Co. emplea este término para establecer una presunción de la que ha de menester la ley para determinar de modo enunciativo cuáles son los actos de comercio. En nuestro art. 31 es este dispositivo el que asigna a las personas referidas el domicilio que debe ser tenido en cuenta independientemente de que realmente ahí se encuentren. Estas presunciones se presentan bastante razonables. En efecto, se asientan en la realidad social más natural; es decir, que tiene su fundamento en la experiencia en la generalidad de lo que acontece y de lo que dispone la ley. Es ciertamente posible que lo que la ley reputa no corresponda a la verdad social, empero el objeto de la presunción es precisamente establecer un criterio heterónomo que favorezca la seguridad jurídica.

Este artículo fue modificado para incorporar el caso de los menores o incapaces abandonados, reafirmando la aplicación del art. 29 en sus diferentes supuestos. Igualmente, se adicionó en la fr. IV el domicilio legal de los cónyuges sin perjuicio de aplicar si fuese necesario el propio art. 29. En relación con el domicilio conyugal es necesario acudir al art. 163 de este mismo ordenamiento en donde se afirma que se entiende por tal, el lugar establecido de común acuerdo por los propios cónyuges. Se adicionaron también las frs. VII y VIII para determinar el domicilio legal de los funcionarios diplomáticos y empleados de un gobierno extranjero u organismo internacional, fracciones que naturalmente fueron derogadas en el actual CCDF.

Merece especial consideración la fr. IX por lo que hace a la reaparición del plazo de seis meses mínimo para que el sentenciado que no puede expresar libremente su consentimiento quede domiciliado en la población en la que extinga su condena. Especial cuidado ha tenido el legislador para respetar la prohibición de la retroactividad, ya que por lo que se refiere a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

J.J.L.

Artículo 32. Cuando una persona tenga dos o más domicilios se le considerará domiciliada en el lugar en que simplemente resida, y si viviere en varios, aquél en que se encontrare.

Comentario. Esta disposición que fue introducida en el CC después de su promulgación, quiso atender la preocupación que tuvo el legislador para el caso de que una persona pudiera tener dos o más domicilios. En el CCCIIJ se ha notado con acierto, que atento al carácter solamente objetivo del concepto actual de domicilio que acepta ahora nuestro ordenamiento, se hace imposible la coexistencia de dos o más domicilios. La disposición preocupada por prever una posible indeterminación del domicilio, acude, en primer lugar, a la noción de residencia que implica, como ya se asentó, la idea de radicación efectiva. De no poder aplicarse esta noción se acudirá simplemente al hecho de la ubicación de la persona. De nuevo se aplica el principio de efectividad (véase comentario al art. 29).

J.J.L.

Artículo 33. Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en este lugar, en cuanto a todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

Comentario. Sabemos que el domicilio es un atributo del sujeto jurídico en cuanto ocupa un lugar en el espacio por su existencia corporal. Esto es sólo para las personas físicas. Tratándose de las personas morales la situación es diferente, ya que ellas carecen de realidad psicofísica. Las personas morales se hacen palpables en la realidad social, y por ende jurídica cuando a través de las personas físicas operan y por ello llevan a cabo su propia administración, entendido este vocablo en sentido amplio. El texto en comento establece dos reglas de derecho internacional privado para evitar problemas de aplicación

territorial de la ley: las personas morales mexicanas se constituyen conforme con las leyes mexicanas y tienen en México su domicilio legal conforme con el art. 9o. de la Ley de Nacionalidad. Las personas morales extranjeras son las que no reúnan los requisitos del art. 9o. de esa ley y se encuentran sometidas a un régimen especial siguiendo los arts 2736 de este CC, si se trata de personas morales de naturaleza privada. Se aplican al caso también los arts. 250 y 251 de la LSM.

J.J.L.

Artículo 34. Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Comentario. En este último precepto de este Título Tercero se trata del domicilio convencional. En efecto, se establece que además de lo que la ley reputa en cuanto al domicilio legal y de lo que deriva del hecho de la residencia o de la simple ubicación, gracias al principio de la autonomía de la voluntad, se puede designar un sitio especial: domicilio convencional, para el cumplimiento de determinadas obligaciones. Este tipo de domicilio presenta su campo de aplicación principalmente en el derecho privado en materia de algunos contratos y convenios administrativos no opera por regla general en el derecho público (véase art. 2082). Habitualmente se fija en los documentos probatorios o constitutivos de actos jurídicos unilaterales o plurilaterales en el momento de celebrar dicho acto, mas nada se opone a que se haga por todas las partes en un momento posterior. De ahí derivará lo conducente en materia de cumplimiento, ejecución del contrato, así como para casos de nulidad, rescisión u otros. Este tipo de domicilio sólo vincula a las partes que lo hayan acordado y a sus causahabientes universales o a título universal. El domicilio ordinario en cambio, no es transmisible (CCII7).

La sola colocación en este sitio del artículo que establece el domicilio convencional y la propia autonomía de la voluntad de cualquier sujeto jurídico no deja lugar a dudas de que también gozan de este derecho las personas morales (véase los arts. 29, 451, 2082, 2291, 2427, y 156, frs. I, II, y V del CPCDF).

J.J.L.

TÍTULO CUARTO

Del Registro Civil

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 35. En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las Delegaciones del Distrito Federal, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes.

Comentario. Es con las Leyes de Reforma que se instituye la figura jurídica de los jueces del estado civil, de ahí la importancia del Registro Civil en nuestro país como institución de carácter público, de interés social y buena fe, por medio de la cual el estado inscribe, autoriza, certifica y da publicidad a los actos constitutivos o modificativos del estado civil de las personas mediante la intervención de servidores públicos investidos de fe pública llamados “jueces del Registro Civil” y que en el desempeño de sus funciones deben de guardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

Desde su publicación en el DOF el 26 de mayo de 1928, el Código Civil para el Distrito Federal, resultaba aplicable territorialmente para la Ciudad de México y para toda la República en materia federal; es hasta la publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000 y en el DOF el 29 del mismo mes y año, que se establece que el Código Civil para el Distrito Federal tendrá únicamente como ámbito de validez el territorial, dejándose la reglamentación de la competencia federal para el CCF.

Es de señalar, que a pesar de que haya una codificación civil, no existe un Registro Civil Federal; no obstante, el Distrito Federal y los estados envían

la información relativa de las actas levantadas en sus respectivas Oficinas del Registro Civil a la Dirección General del Registro Nacional de Población e Identificación Personal de la Secretaría de Gobernación dependiente del Ejecutivo Federal.

Las funciones que corresponden a los jueces del Registro Civil también pueden ser ejercidas por los jefes de las oficinas Consulares del Servicio Exterior Mexicano, conforme lo establecen los arts. 44, fr. III, de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, y 82, primer párrafo, de su Reglamento, preceptos legales que se encuentran estrechamente vinculados con el ejercicio de la función pública del Estado.

El Registro Civil tiene un triple objeto: a) inscribir o incorporar los registros correspondientes a los actos del estado civil de las personas relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad del mismo, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia de personas o la demanda de nulidad o rectificación de contenido de las constancias del Registro Civil, y en la legislación civil del Distrito Federal contempla la inscripción de las sentencias que ordenen el levantamiento de una nueva acta por la reasignación para la concordancia sexo-genérica, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia; b) intervenir en ciertos casos en la celebración de los actos del estado civil. Tal ocurre, cuando se trata del acto jurídico del matrimonio; el reconocimiento de hijos, el divorcio administrativo que es solicitado por mutuo acuerdo de los cónyuges ante el juez del Registro Civil reuniendo los requisitos establecidos en el art. 272 del CC; y c) facilitar los medios de prueba del estado civil a través de la expedición de auténticos títulos de legitimación.

Es pertinente comentar que siendo el estado civil la posición que guarda una persona en la sociedad y en la familia, por razón de sus cualidades de padre, hijo, soltero, casado, mayor o menor de edad; circunstancias que sólo pueden acreditarse con las constancias respectivas del Registro Civil, las que constituyen el modo oficial y normal de probar el estado civil de las personas; por ello, la legislación civil del Distrito Federal es la única que contempla la inscripción de las sentencias que ordena el levantamiento de una nueva acta por la reasignación para la concordancia sexo-genérica, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia; por cuestión de identidad de género, reasignación para la concordancia sexo-ge-

nérica o por expresión de rol de género; considerando la convicción personal de pertenecer al género masculino o femenino; con la finalidad de adecuar a la realidad social y no de un simple capricho, siempre y cuando, además, esté probado que el cambio no implica actuar de mala fe, no se defrauda ni se pretende establecer o modificar la filiación ni se causa perjuicio a tercero; cumpliendo las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables; lo anterior por respeto a la dignidad humana de las personas; comprendiendo la diversidad de sexo al cromosómico, genodal, genital, psicológico y aparente, y que tendrá como consecuencia, mediante resolución judicial, una identidad jurídica de hombre o mujer, según corresponda.

J.L.G.A.C.

Artículo 36. Los Jueces del Registro Civil asentarán en formas especiales que se denominarán “Formas del Registro Civil”, las actas a que se refiere el artículo anterior.

Las inscripciones se harán mecanográficamente y por triplicado.

Comentario. En las formas del Registro Civil se realiza la anotación de los actos relativos al estado civil de las personas, dando fe de ello el juez del Registro Civil; conforme al precepto en comento, las actas deben asentarse por triplicado, algunas legislaciones locales establecen que las inscripciones se harán por duplicado, como es en el caso del Distrito Federal, y en otras, por quintuplicado, como acontece en Baja California Sur; ahora bien, los formatos una vez utilizados se encuadernan en volúmenes; aunado a lo anterior, en virtud del desarrollo tecnológico, algunas legislaciones locales establecen el deber de los titulares de las oficinas del Registro Civil de resguardar las inscripciones por medios informáticos o aquellos que el avance tecnológico ofrezca en una base de datos en la que se reproduzcan las actas asentadas en las Formas del Registro Civil, que permitan la conservación de los mismos y la certeza sobre su autenticidad; así, en el Distrito Federal, un ejemplar es remitido al archivo del TSJ del DF, otro se envía al archivo de la oficina central del Registro Civil, y otro queda en el archivo del juzgado en el que se levante el acta, para el caso de que cuente con archivo propio, ya

que no todas las oficinas del Registro Civil en el Distrito Federal cuentan con archivo propio.

J.L.G.A.C.

Artículo 37. Las actas del Registro Civil, sólo se pueden asentar en las formas de que habla el artículo anterior.

La infracción de esta regla producirá la nulidad del acta y se castigará con la destitución del Juez del Registro Civil.

Comentario. Los actos relativos al estado civil de las personas deben asentarse en las formas del Registro Civil autorizadas para ello, por motivo de seguridad jurídica y certeza de la autenticidad de las actas que, de realizarse en un formato distinto al autorizado por la autoridad administrativa, produciría su nulidad y la destitución del juez del Registro Civil que haya intervenido en su expedición.

J.L.G.A.C.

Artículo 38.- Si se perdiere o destruyere alguna de las formas del Registro Civil, se sacará inmediatamente copia de alguno de los ejemplares que obren en los archivos que esta ley señala en su artículo 41.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuidará de que se cumpla esta disposición y a este efecto, el Juez del Registro Civil o el encargado del Archivo Judicial, le darán aviso de la pérdida.

Comentario. Este artículo se encuentra estrechamente relacionado con el art. 36, toda vez que para la conservación de las actas del Registro Civil se extienden por triplicado en las formas del Registro Civil; que para su resguardo un ejemplar es remitido al archivo del TSJ del DF, otro es enviado al archivo de la oficina central del Registro Civil, y el tercero queda en el archivo del juzgado donde se levante el acta, aclarado que no todas las oficinas del Registro Civil en el Distrito Federal cuentan con archivo propio; con ello, se garantiza la conservación de las actas contra los peligros de pérdida, destruc-

ción, robo, etcetera; lo anterior, para el efecto de que la forma que se pierda o se destruya sea repuesta inmediatamente; el procedimiento administrativo para la reposición de las actas del estado civil de las personas se encuentra establecido en los arts. 109 al 112 del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.

La responsabilidad de la conservación de estas “formas” archivadas recae en el titular de la Oficina Central, en los jueces del Registro Civil y en el encargado del archivo del TSJDF; cada uno por cuanto a las actas que en sus archivos obren; pero en caso de que se destruyan, mutilen o pierdan, el juez del Registro Civil o el jefe de la oficina central, según sea el caso, debe dar aviso por oficio a la Coordinación General Jurídica del DDF con copia al titular de la delegación política correspondiente, y a la oficina central del Registro Civil. La Coordinación General Jurídica a través de la oficina central dará vista al agente del Ministerio Público y mediante el sistema de fotocopiado directo del duplicado o de la “Forma del Registro Civil” según sea el caso se hará la reposición del acta, cuya autenticidad será certificada por el titular de la propia oficina central.

J.L.G.A.C.

Artículo 39. El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

Comentario. Por estado civil se entiende la posición que guarda una persona en la sociedad y en la familia por razón de sus cualidades de padre, hijo, soltero, casado, mayor o menor de edad; circunstancias que sólo puede acreditarse con las constancias respectivas del Registro Civil, las que constituyen el modo oficial y normal de probar el estado civil de las personas, consideradas pruebas preconstituídas, por tanto, ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley; en el caso del Distrito Federal la excepción la contempla el art. 40 de este Código.

J.L.G.A.C.

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

Comentario. Es evidente la posibilidad legal de acreditar el estado civil de las personas cuando no existen registros, se pierdan, estén ilegibles o falten las formas en las que se encontraba el acta del Registro Civil, con otros medios de prueba excepcionales, los cuales deben referirse en forma clara al acto específico que consigna el nacimiento, matrimonio, defunción, etcétera, para que valorados en conjunto, puedan llevar a la convicción del estado civil debatido.

J.L.G.A.C.

Artículo 41. Las formas del Registro Civil serán expedidas por el jefe del Departamento del Distrito Federal o por quien él designe. Se renovarán cada año y los Jueces del Registro Civil remitirán en el transcurso del primer mes del año, un ejemplar de las formas del Registro Civil del año inmediato anterior al archivo de la oficina central del Registro Civil, otro al archivo del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el otro, con los documentos que le correspondan quedará en el archivo de la oficina en que se haya actuado.

Comentario. En el Distrito Federal corresponde a su jefe de gobierno o a la persona que él designe la expedición de las formas del Registro Civil, y en los correspondientes a los códigos que en la República siguen el mismo sistema la facultad corresponde, en los estados, a los gobernadores.

Las formas del Registro Civil expedidas se deben renovar anualmente, así como contener el número secuencial que iniciará el primer día del año y terminará el último día; los jueces del Registro Civil tienen la obligación de remitir en el transcurso del primer mes del año un ejemplar de las formas del Registro Civil del año inmediato anterior al archivo de la Oficina Central del Registro Civil.

A este respecto, el Manual de Organización del Registro Civil (publicado en la Gaceta Oficial del DF, el 15 de octubre de 1980) dispone que los

jueces del Registro Civil deberán presentar a la oficina central del mismo, durante la primera semana de cada mes, la requisición de formas necesarias para el mes siguiente, y que la oficina central mandará imprimir las “formas” requeridas por los juzgadores.

J.L.G.A.C.

Artículo 42. El Juez del Registro Civil que no cumpla con las prevenciones del artículo anterior, será destituido de su cargo.

Comentario. El legislador previno como sanción administrativa la remoción del cargo al juez del Registro Civil que incumpla con el art. 41; ello, no afecta la validez o existencia de las actas ni menos aún la eficacia y existencia misma del estado civil que en tales documentos se contenga, pues no se trata de requisitos esenciales.

J.L.G.A.C.

Artículo 43. No podrá asentarse en las actas, ni por vía de nota o advertencia, sino lo que deba ser declarado para el acto preciso a que ellas se refieren y lo que esté expresamente prevenido en la ley.

Comentario. El juez del Registro Civil en el desempeño de sus funciones debe cumplir estrictamente con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, por ello, debe asentar únicamente los hechos o actos relacionados con el estado civil de las personas, dando fe de lo declarado en su presencia por las personas que intervienen en el acta como partes, testigos y declarantes, y no sobre la falsedad o veracidad de las declaraciones; absteniéndose de anotar cualquier circunstancia por vía de nota o advertencia que no estén previstas en la ley; la inobservancia del precepto no origina la nulidad del acta, simplemente no tienen valor alguno.

J.L.G.A.C.

Artículo 44. Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar o de Paz.

Comentario. El legislador inserta la figura de la representación para la celebración de los actos del estado civil de las personas, es decir, que las partes pueden comparecer por medio de representantes. En algunos casos es suficiente el instrumento privado y en otros es necesario el público o el privado ratificado ante juez o notario.

J.L.G.A.C.

Artículo 45. Los testigos que intervengan en las actas del Registro Civil, serán mayores de edad, prefiriéndose los que designen los interesados, aun cuando sean sus parientes.

Comentario. Es de explorado derecho la importancia que representa para el Estado y la sociedad los hechos o actos del estado civil; por ello, la exigencia que los testigos que intervengan sean mayores de edad, ya que los menores tienen su capacidad de ejercicio restringida, en consecuencia no pueden intervenir como testigos en dichos actos.

J.L.G.A.C.

Artículo 46. La falsificación de las actas y la inserción en ellas de circunstancias o declaraciones prohibidas por la ley, causarán la destitución del Juez del Registro Civil, sin perjuicio de las penas que la ley señale para el delito de falsedad, y de la indemnización de daños y perjuicios.

Comentario. El legislador tutela la fe pública para evitar que se afecte la confiabilidad y credibilidad de la institución; ya que el juez del Registro Civil en el desempeño de la función pública está obligado a observar los princi-

pios generales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia; por consiguiente, si en alguno de esos hechos interviene el juez del Registro Civil como sanción administrativa será merecedor de su destitución en el cargo, con independencia de las penas aplicables por la comisión del delito o delitos que cometa por esos hechos, además de la reparación de los daños y perjuicios que ocasione a los interesados; aunado a lo anterior dichos actos son nulos.

J.L.G.A.C.

Artículo 47. Los vicios o defectos que haya en las actas, sujetan al Juez del Registro Civil a las correcciones que señale el reglamento respectivo; pero cuando no sean sustanciales no producirán la nulidad del acto, a menos que judicialmente se pruebe la falsedad de éste.

Comentario. Los vicios o defectos que no afecten los datos esenciales de las actas se tramitarán ante la oficina central del Registro Civil, así como las aclaraciones respectivas conforme al procedimiento administrativo establecido; para el Distrito Federal se aplica el contenido del capítulo VII, De la aclaración de las actas del estado civil, arts. 96 al 102 Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal y las Instrucciones para la aclaración de las actas del Estado Civil en el Distrito Federal contenidas Manual de Organización del Registro Civil, y en los correspondientes a los códigos que en la República siguen el mismo sistema.

Cuando los vicios o defectos afecten los datos esenciales de las actas, la corrección se intentará en procedimiento seguido ante el órgano judicial.

J.L.G.A.C.

Artículo 48. Toda persona puede pedir testimonio de las actas del Registro Civil, así como de los apuntes y documentos con ellas relacionados, y los Jueces Registradores estarán obligados a darlo.

Comentario. El legislador establece el derecho de toda persona en cualquier momento a conocer el estado civil de los demás, esto se debe a la tras-

endencia y utilidad que representa el Registro Civil, siendo la publicidad una de sus características esenciales.

J.L.G.A.C.

Artículo 49. Los actos y actas del estado civil del propio Juez, de su cónyuge, ascendientes y descendientes de cualquiera de ellos, no podrán autorizarse por el mismo Juez, pero se asentarán en las formas correspondientes y se autorizarán por el Juez de la adscripción más próxima.

Comentario. El impedimento de los jueces del Registro Civil para intervenir en los actos del estado civil relacionados con su persona, cónyuge, ascendientes y descendientes es para evitar que se conviertan en juez y parte al mismo tiempo, con ello se asegura la imparcialidad en el acto a registrar.

J.L.G.A.C.

Artículo 50. Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las disposiciones que preceden, hacen prueba plena en todo lo que el Juez del Registro Civil, en el desempeño de sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redargüida de falsa.

Las declaraciones de los comparecientes, hechas en cumplimiento de lo mandado por la ley, hacen fe hasta que se pruebe lo contrario. Lo que sea extraño al acta no tiene valor alguno.

Comentario. Las actas del Registro Civil acreditan plenamente el hecho o acto jurídico para el que fueron levantadas, toda vez que el juez del Registro Civil, en el desempeño de sus funciones, sólo da fe de lo declarado en su presencia por las personas que intervienen en el acta como partes, testigos y declarantes, en cuanto esos hechos se relacionan con lo que conforme a la ley debe hacer constar en el acta y que las declaraciones de los comparecientes hechas en cumplimiento a lo mandado por la ley, hacen fe hasta que se compruebe lo contrario.

J.L.G.A.C.

Artículo 51. Para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la República, serán bastantes las constancias que los interesados presenten de los actos relativos, sujetándose a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, y siempre que se registren en la oficina que corresponda del Distrito Federal o de los Estados.

Comentario. El estado civil adquirido por los mexicanos en el extranjero se comprobará en copia certificada debidamente legalizada por las autoridades diplomáticas o consulares, cumpliendo con las normas que regulan el reconocimiento legal de los documentos extranjeros en México que actualmente exigen que estén traducidos y apostillados para que surtan plenos efectos legales en el orden jurídico nacional.

J.L.G.A.C.

Artículo 52. Los Jueces del Registro Civil se suplirán en sus faltas temporales por el más próximo de la delegación en que actúen. A falta de éste, por el más próximo de la delegación colindante.

Comentario. Intrínsecamente el legislador establece la competencia por razón de territorio para el caso de ausencias temporales, indicando un sistema supletorio, según el cual, entran a actuar los jueces geográficamente más próximos.

J.L.G.A.C.

Artículo 53. El Ministerio Público, cuidará que las actuaciones e inscripciones que se hagan en las formas del Registro Civil, sean conforme a la ley, pudiendo inspeccionarlas en cualquier época, así como consignar a los Jueces registradores que hubieren cometido delito en el ejercicio de su cargo, o dar aviso a las autoridades administrativas de las faltas en que hubieren incurrido los empleados.

Comentario. Toda vez que el Registro Civil es una institución de orden público e interés social con el propósito de que el Estado tenga un mayor

control de la legalidad en la actuación de los jueces del Registro Civil en el ejercicio de su función pública; el legislador faculta al Ministerio Público para inspeccionar en cualquier época las actas del Registro Civil con la finalidad que se cumpla con la ley; asimismo, si derivado de la inspección realizada se descubre la comisión de un delito por parte del juez del Registro Civil se ejercitará la acción penal correspondiente consignándolo ante el órgano jurisdiccional competente.

J.L.G.A.C.

CAPÍTULO II

De las actas de nacimiento

Artículo 54. Las declaraciones de nacimiento se harán presentando al niño ante el Juez del Registro Civil en su oficina o en el lugar donde aquél hubiere nacido.

Comentario. Es obligación presentar físicamente al niño ante el juez del Registro Civil, para que dé fe en el acta de nacimiento que se presentó un individuo, vivo o muerto, ante el juez competente del Registro Civil; aunado a lo anterior, en las legislaciones civiles locales se requiere el certificado de nacimiento que debe contener el día, hora y lugar del nacimiento, sexo del nacido y de la maternidad; para el caso de no contar con certificado de nacimiento, el declarante deberá presentar constancia de parto; medida preventiva encaminada a evitar en lo posible el tráfico de infantes.

J.L.G.A.C.

Artículo 55. Tienen obligación de declarar el nacimiento, el padre y la madre o cualquiera de ellos, a falta de éstos, los abuelos paternos y, en su defecto, los maternos, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél.

Los médicos cirujanos o matronas que hubieren asistido al parto, tienen obligación de dar aviso del nacimiento al Juez

del Registro Civil, dentro de las veinticuatro horas siguientes. La misma obligación tiene el jefe de familia en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento, si éste ocurrió fuera de la casa paterna.

Si el nacimiento tuviere lugar en un sanatorio particular o del Estado, la obligación a que se refiere el párrafo anterior, estará a cargo del director o de la persona encargada de la administración.

Recibido el aviso, el Juez del Registro Civil tomará las medidas legales que sean necesarias a fin de que se levante el acta de nacimiento conforme a las disposiciones relativas.

Comentario. En virtud de la importancia del acto de la inscripción del nacimiento, por ser una cuestión de orden público e interés social, la ley impone a determinadas personas la obligación de declarar el hecho, a fin de que se levante el acta respectiva, estableciendo plazos diferentes a las personas determinadas para que la realicen; no obstante, cuando un menor sea registrado fuera de los plazos establecidos para declarar el nacimiento, tal circunstancia no constituye motivo de nulidad del acta de nacimiento, sino sólo una falta o infracción de tipo administrativo que no acarrea la nulidad del acta.

J.L.G.A.C.

Artículo 56. Derogado.

Artículo 57. En las poblaciones en que no haya Juez del Registro Civil, el niño será presentado a la persona que ejerza la autoridad Delegacional o municipal en su caso, y éste dará la constancia respectiva que los interesados llevarán al Juez del Registro que corresponda, para que asiente el acta.

Comentario. Al respecto, es de señalar que la constancia que expide la autoridad delegacional o municipal no es un acta de nacimiento, sino el documento que da fe de la presentación del recién nacido; constancia que se debe presentar ante el Juez del Registro Civil para que asiente en el acta el nacimiento del infante.

J.L.G.A.C.

Artículo 58. El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan; asimismo, la razón de si se ha presentado vivo o muerto; la impresión digital del presentado. Si éste se presenta como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciéndose constar esta circunstancia en el acta.

Si el nacimiento ocurriere en un establecimiento de reclusión, el Juez del Registro Civil deberá asentar como domicilio del nacido, el Distrito Federal.

En los casos de los artículos 60 y 77 de este código el Juez pondrá el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos del que lo reconozca.

Comentario. Los testigos que comparezcan deberán ser mayores de edad, ya que éstos hacen constar la veracidad de los datos relacionados con el nacimiento de una persona que se proporcionan al juez del Registro Civil por parte del declarante, así como los atributos de la personalidad del registrado; datos que se asentarán en el acta concerniente al día, hora y lugar del nacimiento, sexo del nacido y de la maternidad, si es presentado vivo o muerto; siendo obligación del Registro Civil tomar la huella digital del presentado para su identificación; el precepto faculta al juez del Registro Civil, para el caso de que no se conozca a los progenitores del registrado, le ponga nombre y apellidos anotando tal circunstancia en el acta.

Ahora bien, el legislador, previendo los nacimientos en los centros de reclusión faculta al juez del Registro Civil para asentar como domicilio del nacido el Distrito Federal; protegiendo con ello al menor de una estigmatización futura.

J.L.G.A.C.

Artículo 59. En todas las actas de nacimiento se deberá asentar los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, los nombres y domicilios de los abuelos y los de las personas que hubieren hecho la presentación.

Comentario. Los datos aportados por los comparecientes al juez del Registro Civil respecto del menor presentado para su registro, como los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, los nombres y domicilios de los abuelos, y los de las personas que hubieren hecho la presentación, deben considerarse proporcionados conforme a la ley por ser información relacionada con los atributos de la personalidad del registrado; estos datos hacen fe plena hasta que se pruebe lo contrario.

J.L.G.A.C.

Artículo 60. Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo fuera del matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial constituido en la forma establecida en el artículo 44, haciéndose constar la petición.

La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este código.

Además de los nombres de los padres se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio.

En las actas de nacimiento no se expresará que se trata en su caso de hijo natural.

Comentario. El legislador hace referencia en los arts. 60, 62 y 64 al hijo extramatrimonial, reunidos todos bajo el común denominador de ilegítimos, calificación que realiza discriminaciones según la situación de los progenitores al tiempo de concebir al hijo y conforme a los dispositivos jurídicos invocados, los menciona respectivamente, como natural, adulterino e incestuoso.

El artículo en comento hace referencia al hijo natural, que es el que nace de los padres que no están unidos en matrimonio, pero al momento de ser

concebidos, sus padres están en condición de casarse; como lo es el hijo del concubinato.

El reconocimiento es un acto de carácter personal que se equipara a la confesión de un hecho propio, cuya validez no puede depender de la voluntad de una persona extraña, así la filiación paterna de los hijos nacidos fuera de matrimonio se prueba por el reconocimiento voluntario cuando éste existe; el hijo reconocido tiene derecho a llevar el apellido del padre que lo reconoce, a ser alimentado por éste y a percibir la porción hereditaria que fija la ley para los descendientes en la sucesión legítima; el legislador impone a la madre la obligación de reconocer al hijo concebido y la prohibición de asentar en las actas de nacimiento que el presentado es hijo natural, con ello se evita cualquier acto de discriminación, así como diferencias entre los hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio para no hacer sufrir a éstos las consecuencias de una situación que no les es imputable.

En legislaciones civiles como la del Distrito Federal la ley impone tanto al padre como a la madre la obligación de reconocer a su hijo, ya que el estado civil es un derecho de la persona, toda vez que la filiación —ya sea dentro o fuera del matrimonio— implica derechos como el alimenticio y el sucesorio, que le serían negados al hijo, en caso de no ser reconocido por sus progenitores.

J.L.G.A.C.

Artículo 61. Si el padre o la madre no pudieren concurrir, ni tuvieren apoderado, pero solicitaren ambos o alguno de ellos, la presencia del Juez del Registro, éste pasará al lugar en que se halle el interesado, y allí recibirá de él la petición de que se mencione su nombre; todo lo cual se asentará en el acta.

Comentario. A solicitud del padre, la madre o de ambos, el juez del Registro Civil deberá de constituirse en el lugar en que se encuentren, esto con el objeto de levantar el acta de nacimiento respectiva para cuando los progenitores o el progenitor no tengan mandatario o no pueda acudir a las oficinas del Registro Civil.

J.L.G.A.C.

Artículo 62. Si el hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero, si lo pidiere; pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo.

Comentario. El hijo adulterino es el fruto del adulterio, esto es, cuando al momento de ser concebido uno o ambos progenitores se encuentra unido en matrimonio con otra persona distinta; la concepción se puede dar entre: mujer soltera con hombre casado; mujer casada con hombre soltero; mujer casada con hombre casado.

En las actas de nacimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio podrá asentarse el nombre del progenitor sea casado o soltero, si así voluntariamente se pide; así mismo, el legislador insertó la prohibición de la progenitora para reconocer al hijo habido fuera de matrimonio cuando esté unida en matrimonio y viva con su cónyuge; con la excepción de que el reconocimiento se puede realizar cuando el marido desconozca al hijo por sentencia firme y declare que no es hijo suyo.

La connotación de hijo adulterino ha sido derogada de la legislación del Distrito Federal y en los correspondientes a los códigos que en la República siguen el mismo sistema.

J.L.G.A.C.

Artículo 63. Cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el Juez del Registro asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.

Comentario. Se establece la prohibición de asentar en el acta de nacimiento del hijo de mujer casada como padre a otro hombre distinto al marido, cuando ésta viva con su cónyuge; con esta medida el legislador protege la institución de familia como fundamento de la sociedad, por la presunción de que son hijos legítimos los nacidos dentro del matrimonio; también se establece la excepción para que sea reconocido por el padre bio-

lógico que el marido desconozca al hijo y exista sentencia firme que declare que no es hijo suyo.

J.L.G.A.C.

Artículo 64. Podrá reconocerse al hijo incestuoso. Los progenitores que lo reconozcan tienen derecho de que conste su nombre en el acta, pero en ella no se expresará que el hijo es incestuoso.

Comentario. Se considera hijo incestuoso el que ha nacido de las relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes, padres e hijos, abuelos y nietos o entre hermanos; el incesto se realiza en forma voluntaria, es decir, el ayuntamiento carnal se lleva a cabo de mutuo consentimiento; independientemente de estas circunstancias el precepto en comento otorga el derecho a los progenitores de reconocer al hijo incestuoso para que su nombre se inserte en el acta respectiva con el cúmulo de derechos que ello implica, como el alimentario y el sucesorio, que le serían negados al hijo en caso de no ser reconocido por sus progenitores; así como la prohibición de que se anote esta circunstancia para no hacer sufrir al hijo incestuoso las consecuencias de una situación que no le es imputable.

J.L.G.A.C.

Artículo 65. Toda persona que encontrare un recién nacido o en cuya casa o propiedad fuere expuesto alguno, deberá presentarlo al Juez del Registro Civil con los vestidos, valores o cualesquiera otros objetos encontrados con él, y declarará el día y lugar donde lo hubiere hallado, así como las demás circunstancias que en su caso hayan concurrido, dándose además intervención al Ministerio Público.

Comentario. Se establece la obligación de toda persona de presentar ante el juez del Registro Civil al recién nacido que fuere abandonado en su casa o propiedad, junto con todos sus objetos hallados; con la finalidad de estar en condición de establecer su origen en lo futuro; dando aviso al agente del

Ministerio Público para que inicie la indagatoria correspondiente, a fin de lograr la identidad del infante abandonado sobre quiénes son los padres u otros familiares, y de esclarecer los hechos y fincar las responsabilidades que puedan constituir la comisión de delitos.

J.L.G.A.C.

Artículo 66. La misma obligación tienen los jefes, directores o administradores de los establecimientos de reclusión, y de cualquier casa de comunidad, especialmente los de los hospitales, casas de maternidad e inclusas, respecto de los niños nacidos o expuestos en ellas y en caso de incumplimiento, la autoridad delegacional impondrá al infractor una multa de diez a cincuenta días del importe del salario mínimo legal fijado en el lugar correspondiente.

Comentario. La obligación va dirigida a las autoridades administrativas de centros penitenciarios, hospitales, casas de cuna, orfanatos, hospicios, albergues, refugios y alojamiento; las cuales deben de cumplir con las contenidas en el artículo precedente; para el caso de inobservancia, se faculta a la autoridad delegacional en cuya jurisdicción se ubique la institución donde se hubiere abandonado al recién nacido para que imponga una multa al infractor, como sanción administrativa.

J.L.G.A.C.

Artículo 67. En las actas que se levanten en estos casos, se expresarán con especificación todas las circunstancias que designa el artículo 65, la edad aparente del niño, su sexo, el nombre y apellido que se le pongan, y el nombre de la persona o casa de expósitos que se encarguen de él.

Comentario. Con la finalidad de establecer el origen del infante en lo futuro, se debe asentar en las actas de nacimiento todos los eventos que acontecieron en el hallazgo del infante, así como la asignación del nombre que se le dé para su identificación plena, de ahí la importancia que tiene dejar constancia de todos los datos que lleven a su localización, identificación, y de ser posible, a su filiación.

J.L.G.A.C.

Artículo 68. Si con el expósito se hubieren encontrado papeles, alhajas u otros objetos que puedan conducir al reconocimiento de aquél, el Juez del Registro Civil, ordenará su depósito ante el Ministerio Público respectivo; mencionándolos en el acta y dando formal recibo de ellos al que recoja al niño.

Comentario. Es de puntualizar la necesidad de conservar todos los objetos que se hubieren encontrado con el abandonado, para que en lo futuro se pueda lograr su reconocimiento por parte de sus progenitores o familiares y poder establecer su filiación, depositándolos ante el agente del Ministerio Público para su conservación.

J.L.G.A.C.

Artículo 69. Se prohíbe absolutamente al Juez del Registro Civil y a los testigos que conforme al artículo 58 deben asistir al acto, hacer inquisición sobre la paternidad. En el acta sólo se expresará lo que deben declarar las personas que presenten al niño, aunque aparezcan sospechosas de falsedad; sin perjuicio de que ésta sea castigada conforme a las prescripciones del Código Penal.

Comentario. No es facultad ni le corresponde al juez del Registro Civil en el desempeño de sus funciones, investigar sobre la paternidad del infante presentado para su registro; toda vez que sus funciones se limitan a asentar lo declarado por las personas que presentan al niño (a) y, en su caso, dejar constancia de las circunstancias descritas, en los arts. 65 a 68, en las actas de nacimiento; prohibición de indagación que se extiende a los testigos, quienes únicamente harán constar la veracidad de los datos relacionados con el nacimiento del presentado que se proporcionan al juez del Registro Civil por parte del declarante, así como los atributos de la personalidad del registrado; no obstante, para el caso de que el juez del Registro Civil sospeche sobre la veracidad o falsedad de una declaración, dará vista al Ministerio Público para que inicie la averiguación correspondiente y ejerce la acción penal en contra de quien o quienes resulten responsables por el o los delitos cometidos.

J.L.G.A.C.

Artículo 70. Si el nacimiento ocurriere a bordo de un buque nacional, los interesados harán extender una constancia del acto, en que aparezcan las circunstancias a que se refieren los artículos del 58 al 65, en su caso, y solicitarán que la autorice el capitán o patrono de la embarcación y dos testigos de los que se encuentren a bordo, expresándose, si no los hay, esta circunstancia.

Comentario. El artículo en comento se encuentra estrechamente relacionado con la cuestión de la adquisición de la nacionalidad mexicana por nacimiento; al respecto, la Constitución establece dos formas de determinarla: el aspecto territorial (jus soli) y la que se funda en el derecho de sangre (jus sanguinis); en su art. 30, inciso A), frs. I y IV, consagran el principio de la territorialidad o derecho de suelo, considerando como una proyección del territorio a las embarcaciones y aeronaves mexicanas; de ello, la importancia de extender la constancia en que aparezcan las circunstancias del nacimiento para el efecto de determinar la nacionalidad del nacido.

J.L.G.A.C.

Artículo 71. En el primer puerto nacional a que arribe la embarcación, los interesados entregarán el documento de que habla el artículo anterior, al Juez del Registro Civil, para que a su tenor asiente el acta.

Comentario. Es importante que los interesados hagan entrega al juez del Registro Civil a su desembarco en el primer puerto nacional para que se realice la anotación correspondiente en el acta de nacimiento; para el caso de desembarco en un puerto extranjero se deberá acudir ante el cónsul mexicano del lugar, autoridad competente en lo relacionado al estado civil de los mexicanos en el extranjero, conforme lo establecen los arts. 44, fr. III de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y 82, primer párrafo, de su Reglamento, preceptos legales que se encuentran estrechamente vinculados a las funciones que corresponden a los jueces del Registro Civil en el ejercicio de la función pública del Estado.

J.L.G.A.C.

Artículo 72. Si en el puerto no hubiere funcionario de esta clase, se entregará la constancia antes dicha a la autoridad local, la que la remitirá inmediatamente al Juez del Registro Civil del domicilio de los padres.

Comentario. En el precepto en comento al igual que el art. 57, el legislador previene la posibilidad de que en algún lugar haya juez del Registro Civil, en esta hipótesis en el puerto de desembarco, por lo que los interesados deberán acudir ante la autoridad local para hacer entrega de la constancia autorizada por el capitán o patrono de la embarcación y que posteriormente a su vez, se remita en prontitud al juez del Registro Civil del domicilio de los padres para que asiente en el acta el nacimiento del infante.

J.L.G.A.C.

Artículo 73. Si el nacimiento ocurriere en un buque extranjero se observará por lo que toca a las solemnidades del Registro, lo prescrito en el artículo 15.

Comentario. Es de señalar que el legislador en las reformas al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicadas en el DOF el 7 de enero de 1988; omitió reformar el artículo en comento en cuanto a la invocación del artículo 15; en virtud que, para la determinación del derecho aplicable, en lo relativo a la forma de los actos jurídicos se regirán por las leyes del lugar donde se transite, quedando en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en el Distrito o en los estados de la República; hipótesis normativa que a partir de las reformas mencionadas se encuentra regulada por el art. 13, fr. IV

J.L.G.A.C.

Artículo 74. Si el nacimiento aconteciere durante un viaje por tierra, podrá registrarse en el lugar en que ocurra o en el domicilio de los padres, según las reglas antes establecidas; en el primer caso se remitirá copia del acta al Juez del Registro Civil

del domicilio de los padres, si éstos lo pidieren, y en el segundo, se tendrá para hacer el registro el término que señala el artículo 55, con un día más por cada veinte kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

Comentario. Al prevenirse que los nacimientos pueden acontecer durante el viaje que por tierra realicen los padres, el legislador les concedió el derecho de elegir ante qué juez del Registro Civil deben acudir para la anotación del nacimiento, si el del lugar donde acontece el nacimiento o el del domicilio de los padres; si los padres eligen al juez del lugar de nacimiento, a solicitud de ellos, se remitirá copia del acta al juez del Registro Civil de su domicilio; si prefieren acudir ante el juez del Registro Civil competente donde se ubica su domicilio, al término de seis meses que se les concede para declarar el nacimiento se le aumentará un día más por cada veinte kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad que resulte entre la distancia del domicilio de los padres y el lugar del nacimiento.

J.L.G.A.C.

Artículo 75. Si al dar aviso de un nacimiento se comunicare también la muerte del recién nacido, se extenderán dos actas, una de nacimiento y otra de defunción, en las formas del Registro Civil que correspondan.

Comentario. El precepto en comento guarda relación con el art. 58 que dispone dejar constancia si el presentado se encuentra vivo o muerto; así, al darse aviso de los hechos concernientes al nacimiento como a la defunción del infante se harán del conocimiento del juez del Registro Civil, para que se realice la anotación en el acta de nacimiento, en el sentido que al momento de la presentación del recién nacido se encontraba muerto; en consecuencia, se debe de levantar la acta de defunción respectiva, actas que deben estar relacionadas.

El “recién nacido” a que se refiere el art. 75 es el que describe el art. 337 que dice: “Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil”. Existe entre ambos preceptos la debida correspondencia y armonía.

No obstante, es necesario reconocer que las finalidades que persigue el legislador con la organización del Registro Civil pueden no tener el sentido restringido que le atribuye el art. 337, pues las anotaciones en los registros sirven no sólo para acreditar el estado civil, la identificación de las personas y la constitución legal de la familia, sino que son también elementos valiosos para la elaboración de estadísticas demográficas.

J.L.G.A.C.

Artículo 76. Cuando se trate de parto múltiple, se levantará un acta por cada uno de los nacidos, en la que además de los requisitos que señala el artículo 58 se harán constar las particularidades que los distingan y el orden en que ocurrió su nacimiento, según las noticias que proporcionen el médico, el cirujano, la matrona o las personas que hayan asistido el parto y, además, se imprimirán las huellas digitales de los presentados. El Juez del Registro Civil relacionará las actas.

Comentario. En caso de parto múltiple, el juez del Registro Civil levantará un acta por cada uno de los nacidos, anotando para una mejor identificación de los infantes las características que los diferencie de sus hermanos y el orden en que ocurrió el nacimiento, según los datos que proporcionen los profesionales o personas que asistieron a la madre; las actas se deberán relacionarse entre sí.

J.L.G.A.C.

CAPÍTULO III

De las actas de reconocimiento

Artículo 77. Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, lo presentaren para que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente.

Comentario. El reconocimiento de los hijos fuera de matrimonio es un acto de voluntad, que por su propia naturaleza, únicamente puede verificarse conjunta o separadamente por el padre o la madre; en esta materia existe el principio de autenticidad; de ahí que se le considere como un acto solemne o formal que carece de valor si no reviste la forma auténtica; sin que la ley admita que uno de los padres lo haga en nombre del otro; pero puede realizarse por conducto de mandatario con poder especial; surte todos los efectos del reconocimiento legal respecto del progenitor que comparezca o de ambos ante el juez del Registro Civil, esto es, el acta de reconocimiento es una prueba de la filiación, generando derechos y obligaciones.

J.L.G.A.C.

Artículo 78. Si el reconocimiento del hijo natural se hiciera después de haber sido registrado su nacimiento, se formará acta separada.

Comentario. Al reconocerse a un hijo fuera de matrimonio después de su registro, el juez del Registro Civil procederá a la anotación respectiva en el acta de nacimiento debiendo levantar una nueva acta de nacimiento, la cual guardará correlación con la primigenia; si el reconocido es mayor de edad es necesario su consentimiento, y si es menor de edad, será necesario el consentimiento de su tutor, ahora bien, el consentimiento del tutor se ha establecido en beneficio del menor y no en su perjuicio.

J.L.G.A.C.

Artículo 79. El reconocimiento del hijo natural mayor de edad requiere el consentimiento expreso de éste en el acta relativa.

Comentario. Se otorga la libertad de decisión al hijo natural mayor de edad para manifestarse con relación al reconocimiento que haga el padre, la madre, o ambos, por sí o a través de su representante legítimo; toda vez que en ejercicio de su pleno derecho, tiene la facultad de disponer libremente de su persona salvo las limitaciones que establece la ley, se deja a su libre albedrío

si considera que la filiación con el progenitor que lo reconozca le es positivo; el precepto tiene relación con los arts. 24 y 375.

J.L.G.A.C.

Artículo 80. Si el reconocimiento se hace por alguno de los otros medios establecidos en este código, se presentará, dentro del término de quince días, al encargado del Registro, el original o copia certificada del documento que lo compruebe. En el acta se insertará la parte relativa de dicho documento, observándose las demás prescripciones contenidas en este capítulo y en el capítulo IV, del título séptimo de este libro.

Comentario. El reconocimiento se puede realizar por escritura pública, por testamento y por confesión judicial directa y expresa, conforme lo dispone el art. 369; documento que se debe presentar dentro del término de quince días ante el juez del Registro Civil que realizó la anotación del nacimiento para proceder al inserto correspondiente en la misma; circunstancias que acreditan la filiación del reconocido con el padre, la madre, o ambos.

J.L.G.A.C.

Artículo 81. La omisión del registro, en el caso del artículo que precede, no quita los efectos legales al reconocimiento hecho conforme a las disposiciones de este código.

Comentario. El hecho de que no se acuda ante el juez del Registro Civil que realizó la anotación del nacimiento para proceder al inserto del reconocimiento efectuado por escritura pública, por testamento y por confesión judicial directa y expresa, no invalida al mismo.

J.L.G.A.C.

Artículo 82. En el acta de reconocimiento hecho con posterioridad al acta de nacimiento, se hará mención de ésta, poniendo en ella la anotación correspondiente.

Comentario. Si después de haberse registrado el nacimiento del hijo habido fuera de matrimonio se realiza su reconocimiento se debe de levantar el acta de reconocimiento haciendo mención del acta de nacimiento y la anotación correspondiente en el acta primigenia.

J.L.G.A.C.

Artículo 83. Si el reconocimiento se hiciere en oficina distinta de aquella en que se levantó el acta de nacimiento, el Juez del Registro Civil que autorice el acta de reconocimiento, remitirá copia de ésta al encargado de la oficina que haya registrado el nacimiento, para que haga la anotación en el acta respectiva.

Comentario. Si el reconocimiento se realiza en un juzgado distinto al que se levantó el acta de nacimiento, éste dará aviso mediante oficio al juzgado en que se haya levantado el acta de nacimiento para que se efectúe la anotación correspondiente.

Tales anotaciones son necesarias, porque permiten conocer los distintos cambios que puede experimentar el estado civil de las personas a través de su existencia.

Como esa obligación queda comprendida dentro de los deberes funcionarios que la ley impone a los jueces del Registro Civil, es de suponer que en ningún caso quedará sin cumplirse.

J.L.G.A.C.

CAPÍTULO IV

De las actas de adopción

Artículo 84. Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el Juez, dentro del término de ocho días, remitirá copia certificada de las diligencias al Juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente.

Comentario. El órgano judicial que conozca de la adopción tiene la obligación de remitir copia certificada de la sentencia definitiva que la decreta al juez del Registro Civil para que con la comparecencia de los interesados se realice la anotación en el acta correspondiente; la que constituirá prueba auténtica del nuevo estado civil, de hijo adoptivo o de padre adoptante, en las relaciones entre las partes y frente a terceros, y le servirá de medio probatorio oponible al adoptante y sus herederos cuando se trate de hacer valer derechos tales como el alimentario, el sucesorio y todos los inherentes al parentesco civil u otras acciones específicas como la impugnación a la adopción.

J.L.G.A.C.

Artículo 85. La falta de registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales, pero sujeta al responsable a la pena señalada en el artículo 81.

Comentario. La omisión del registro de la adopción no impide que surtan todos sus efectos legales entre adoptado y adoptante, ni frente a terceros, tales como el alimentario, el sucesorio y todos los inherentes al parentesco civil

Es de señalar que el art. 81 antes de su reforma publicada en el DOF el 3 de enero de 1979 establecía la imposición de una multa de veinte a cien pesos a los responsables de la omisión; en la actualidad el precepto invocado no establece sanción alguna.

J.L.G.A.C.

Artículo 86. El acta de adopción simple contendrá los nombres, apellidos y domicilio del adoptante y del adoptado; el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiere sido necesario para la adopción, y los nombres, apellidos y domicilio de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertarán los datos esenciales de la resolución judicial.

En los casos de adopción plena, se levantará un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo siguiente.

Comentario. El artículo en comento hace referencia a la adopción simple y a la plena; en la simple el juez del Registro Civil anotará los datos fundamentales de la sentencia definitiva emitida por el órgano judicial además de los nombres y generales de las personas que deben consentir a la adopción: el que ejerce la patria potestad, en caso de menor de edad, el tutor, aquel que ejerza la simple tenencia y trate al menor como hijo o, en defecto de todos ellos, el Ministerio Público.

La adopción plena es cuando el adoptante da sus nombres y apellidos al adoptado, circunstancia que deberá constar en el acta de adopción, ya que bajo ese nuevo nombre actuará en la vida civil el adoptado, a partir de la fecha en que recaiga la ejecutoria de la sentencia.

J.L.G.A.C.

Artículo 87. Extendida el acta de la adopción simple, se harán las anotaciones que correspondan al acta de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción.

En el caso de adopción plena, a partir del levantamiento del acta a que se refiere el segundo párrafo del artículo anterior, se harán las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada. No se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio.

Comentario. En la adopción simple, el acta de nacimiento del adoptado no se modifica por la adopción, porque el vínculo del adoptado con la familia subsiste: éste mantiene con respecto a ella todos los derechos y obligaciones, salvo en lo que se refiere a la patria potestad que se transfiere al adoptante.

El acta de nacimiento del adoptado mantiene todo su valor, al superponérsele un acta de adopción se correlacionan ambos documentos y se anota el acta de nacimiento, dejando constancia de la posterior adopción y, en su caso, del cambio de nombre y apellidos del adoptado (art. 395).

J.L.G.A.C.

Artículo 88. El Juez o Tribunal que resuelva que una adopción simple queda sin efecto, remitirá dentro del término de ocho días copia certificada de su resolución al Juez del Registro Civil, para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento.

Comentario. Al ser un acto jurisdiccional la adopción, para su revocación se requiere de la intervención judicial para que sea decretada; una vez determinada la revocación de la adopción, el órgano jurisdiccional remitirá copia certificada de la sentencia definitiva al juez del Registro Civil para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento.

J.L.G.A.C.

CAPÍTULO V

De las actas de tutela

Artículo 89. Pronunciado el auto de discernimiento de la tutela y publicado en los términos que previene el Código de Procedimientos Civiles, el Juez de lo familiar remitirá copia certificada del auto mencionado al Juez del Registro Civil para que levante el acta respectiva. El curador cuidará del cumplimiento de este artículo.

Comentario. El discernimiento de la tutela por parte del juez, presupone la declaración del estado de minoridad o de incapacidad de la persona que quedará sujeta a ella. El tutor deberá cuidar de la persona y de los bienes del incapaz, para lo cual la ley le concede determinadas facultades y a su vez le impone múltiples obligaciones.

El acta de tutela constituye el título probatorio auténtico que le permitirá al tutor presentarse como tal frente a terceros; el tutor es el legítimo representante del incapaz en los actos jurídicos; el acta de tutela acredita dicha representación.

J.L.G.A.C.

Artículo 90. La omisión del registro de tutela no impide al tutor entrar en ejercicio de su cargo, ni puede alegarse por ninguna persona como causa para dejar de tratar con él.

Comentario. La falta de anotación de la tutela en el Registro Civil no es impedimento para que el tutor ejerza el cargo conferido como legítimo representante del incapaz en los actos jurídicos en que deba de intervenir; el tercero no podrá alegar la falta de inscripción en el Registro Civil de la tutela para desconocer la personalidad del tutor.

J.L.G.A.C.

Artículo 91. El acta de tutela contendrá:

I. El nombre, apellido y edad del incapacitado;

II. La clase de incapacidad por la que se haya discernido la tutela;

III. El nombre y demás generales de las personas que han tenido al incapacitado bajo su patria potestad antes del discernimiento de la tutela;

IV. El nombre, apellido, edad, profesión y domicilio del tutor y del curador;

V. La garantía dada por el tutor, expresando el nombre, apellido y demás generales del fiador, si la garantía consiste en fianza; o la ubicación y demás señas de los bienes, si la garantía consiste en hipoteca o prenda;

VI. El nombre del Juez que pronunció el auto de discernimiento y la fecha de éste.

Comentario. El juez del Registro Civil deberá de anotar todos los datos referentes al nombramiento del tutor, conteniendo los requisitos esenciales que mencionan las fracciones de este artículo; en cuanto a la garantía establecida en la fr. V, ésta debe consistir en hipoteca, prenda o fianza conforme lo establece el art. 519; alguna clase de tutores están eximidos de presentar garantía, tal es el caso de los contenidos en los arts. 520, 523 y 524.

J.L.G.A.C.

Artículo 92.- Extendida el acta de tutela, se anotará la de nacimiento del incapacitado, observándose para el caso de que no exista en la misma oficina del Registro, lo prevenido en el artículo 83.

Comentario. Se debe anotar en el acta de tutela los datos contenidos en su acta de nacimiento; para el caso de que el acta de tutela se levante en un juzgado distinto al del acta de nacimiento, éste dará aviso mediante oficio al juzgado en que se haya levantado el acta de nacimiento para que se efectúe la anotación correspondiente.

Las anotaciones son necesarias, porque permiten conocer los distintos cambios que puede experimentar el estado civil de las personas a través de su existencia.

J.L.G.A.C.

CAPÍTULO VI

De las actas de emancipación

Artículo 93. En los casos de emancipación por efecto del matrimonio, no se extenderá acta por separado; será suficiente para acreditarla, el acta del matrimonio.

Comentario. Por emancipación se debe entender el final anticipado de la patria potestad, de la tutela o de ambas, que un menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio. Por consiguiente, el legislador no consideró necesario el levantamiento del acta de emancipación, ya que es suficiente para acreditarla la exhibición del acta de matrimonio.

J.L.G.A.C.

Artículo 94. Derogado.

Artículo 95. Derogado.

Artículo 96. Derogado.

CAPÍTULO VII

De las actas de matrimonio

Artículo 97. Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II. Que no tienen impedimento legal para casarse; y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

Comentario. Se establecen los requisitos que debe contener la solicitud de matrimonio de los contrayentes; en ella se contiene la manifestación de voluntad de quienes la suscriben que es su intención unirse en matrimonio observando las solemnidades que la ley impone para ese fin y declarando que no tienen impedimento legal para casarse. Además de los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los que pretenden contraer matrimonio, se requieren además los datos de sus padres; así como la obligación de quien ha sido casado anteriormente, de indicar de manera clara y precisa el nombre de su ex cónyuge, la fecha de la disolución del vínculo matrimonial y la causa de la misma.

Cuando alguno de los solicitantes no sepa escribir, la solicitud será suscrita por otra persona capaz que sea además conocida y vecina del lugar en donde se celebrará el matrimonio.

La competencia del juez del Registro Civil se da en razón del domicilio de cual quiera de los contrayentes.

J.L.G.A.C.

Artículo 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce;

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;

III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV. Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial;

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;

VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

Comentario. Los contrayentes tienen la obligación de acompañar a su solicitud los documentos que comprueben la veracidad de lo declarado por ellos conforme al precepto anterior; acreditando su mayoría de edad con la respectiva acta de nacimiento, la cual también comprobará el nombre de sus padres; para el caso de que no sea notoria la edad del hombre de dieciséis años o de la mujer mayor de catorce años, debe exhibir un dictamen médico que lo compruebe, ya que es la edad mínima que deben tener para contraer matrimonio.

Para el caso que los contrayentes sean menores de edad, deberán presentar la autorización para contraer matrimonio de las personas que ejerzan en ellos la patria potestad, conforme a los arts. 149, 150 y 151.

La declaración de los testigos es con la finalidad de acreditar que los contrayentes no tienen impedimento legal para casarse.

Con objeto de evitar el contagio por alguna enfermedad crónica e incurable, o malformación del producto de la unión marital, se requiere del certificado de salud suscrito por un médico legalmente autorizado para ejercer su profesión, en el que manifieste, bajo protesta de decir verdad, que ninguno de los pretendientes padece enfermedad alguna que sea impedimento legal para contraer matrimonio. Es indispensable la presentación de las capitulaciones matrimoniales para que conste de una manera expresa cuál es el régimen patrimonial por el cual se va a contraer matrimonio (separación de bienes, sociedad conyugal o concurrencia de ambos regímenes, llamado sistema mixto), que adopten por propia voluntad los futuros cónyuges. Para el caso que así lo amerite se acompañe la copia certificada del acta de defunción de la persona con quien el solicitante estuvo casado o copia certificada de la sentencia de nulidad o de divorcio del matrimonio anterior. Los únicos impedimentos que son dispensables es: la falta de edad para contraer matrimonio en el hombre de dieciséis años y en la mujer

mayor de catorce años, y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual conforme a lo establece el último párrafo del art. 156.

J.L.G.A.C.

Artículo 99. En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.

Comentario. Es obligación del juez del Registro Civil orientar a los contrayentes respecto del convenio que contenga las capitulaciones del régimen patrimonial por el cual contraerán matrimonio, explicando los alcances de los mismos, y para el caso de que por cualquier circunstancia los pretendientes no pudieren redactar el convenio, el juez del Registro Civil tiene la obligación de redactarlo, de acuerdo con los datos que le suministren los pretendientes.

J.L.G.A.C.

Artículo 100. El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Juez del Registro Civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado.

Comentario. Es facultad del juez del Registro Civil verificar la autenticidad de las firmas que aparecen en la solicitud de matrimonio que se presentan, para tal efecto, requerirá ante su presencia a los pretendientes, a sus ascendientes o tutores, los cuales deben autorizar la solicitud de menores de edad para contraer matrimonio, para el reconocimiento por separado de las

firmas estampadas; asimismo, requerirá a los testigos para que bajo protesta de decir verdad ratifiquen su declaración de que les consta que no existe impedimento de los contrayentes para la celebración del matrimonio.

El testigo que declare falsamente incurre en la comisión del delito de falsedad en declaraciones ante autoridad distinta de la judicial; conducta prevista y sancionada en la legislación penal.

En cuanto al certificado médico que acompaña a la solicitud, queda al arbitrio prudente del juez el cerciorarse de la autenticidad de la firma del facultativo.

J.L.G.A.C.

Artículo 101. El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil.

Comentario. Una vez que los contrayentes cumplan con todos y cada uno de los requisitos que establece el código para contraer matrimonio; dentro de los ocho días siguientes el juez del Registro Civil tiene la obligación de señalar el día y la hora para la celebración del matrimonio en el lugar que designe, por lo general se realiza en las oficinas del Registro Civil, también puede realizarse en el domicilio de cualquiera de los contrayentes que se encuentre dentro de su jurisdicción, el juez puede salir de su jurisdicción a solicitud de los contrayentes, previo pago de los derechos respectivos.

J.L.G.A.C.

Artículo 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testi-

gos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Comentario. El matrimonio es un acto jurídico solemne; por ello, es necesaria la intervención del juez del Registro Civil como representante del Estado para su celebración, preguntando a cada uno de los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio, en caso afirmativo hará la declaratoria correspondiente, considerándolos unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad; esta es la solemnidad en sentido estricto.

J.L.G.A.C.

Artículo 103. Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II. Si son mayores o menores de edad;

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad;

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea;

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Comentario. Dentro de las solemnidades del acto jurídico del matrimonio, se encuentra el acta de matrimonio, en la que se asentará con precisión todos los datos proporcionados por los contrayentes en forma detallada, será firmada por los contrayentes, los testigos y todas las personas que intervenga en la celebración de matrimonio; estampándose en el acta las huellas digitales de los contrayentes. El juez del Registro Civil debe firmar el acta que ha levantado con lo que dará fe de la celebración del matrimonio ante su presencia.

Estas son solemnidades en sentido estricto y si faltara una sola de ellas, trae aparejada la inexistencia del acto jurídico.

J.L.G.A.C.

Artículo 103 Bis. La celebración conjunta de matrimonios no exime al Juez del cumplimiento estricto de las solemnidades a que se refieren los artículos anteriores.

Comentario. El Estado mediante programas sociales promueve la realización de matrimonios masivos con la finalidad de facilitar el acceso a la institución del matrimonio a las parejas que viven en concubinato; no obstante la dificultad que representa la celebración masiva de matrimonios, es obligación del juez del Registro Civil cumplir con la solemnidad de dicho acto jurídico.

J.L.G.A.C.

Artículo 104. Los pretendientes que declaren maliciosamente un hecho falso, los testigos que dolosamente afirmen la exactitud de las declaraciones de aquéllos o su identidad, y los médicos que se produzcan falsamente al expedir el certificado a que se refiere la fracción IV del artículo 98, serán consignados al Ministerio Público para que ejercite la acción penal correspondiente. Lo

mismo se hará con las personas que falsamente se hicieren pasar por padres o tutores de los pretendientes.

Comentario. Es facultad del juez del Registro Civil dar intervención al Ministerio Público para que inicie la indagatoria correspondiente en contra de las personas que se hayan conducido falsamente en el acto del matrimonio, y una vez comprobada la conducta delictuosa se ejercite la acción penal ante juez penal.

J.L.G.A.C.

Artículo 105. El Juez del Registro Civil que tenga conocimiento de que los pretendientes tienen impedimento para contraer matrimonio, levantará una acta, ante dos testigos, en la que hará constar los datos que le hagan suponer que existe el impedimento. Cuando haya denuncia, se expresará en el acta el nombre, edad, ocupación, estado y domicilio del denunciante, insertándose al pie de la letra la denuncia. El acta firmada por los que en ella intervinieren, será remitida al Juez de primera instancia que corresponda, para que haga la calificación del impedimento.

Comentario. Cuando el juez del Registro Civil obtenga datos por sí mismo o por haber recibido alguna denuncia que le hagan presumir la existencia de algún impedimento de los solicitantes del matrimonio, levantará una acta administrativa ante dos testigos en la que se hará constar la información en que fundó su presunción del impedimento, y en su caso, el nombre del denunciante, insertando literalmente la denuncia presentada. El acta deberá ser firmada por todos los que en ella intervinieren, a saber: el juez, los testigos y el denunciante, en su caso.

El juez de lo familiar es la autoridad competente para calificar el impedimento.

J.L.G.A.C.

Artículo 106. Las denuncias de impedimento pueden hacerse por cualquiera persona. Las que sean falsas sujetan al denunciante a las penas establecidas para el falso testimonio en materia

civil. Siempre que se declare no haber impedimento el denunciante será condenado al pago de las costas, daños y perjuicios.

Comentario. Es deber de las personas que tengan conocimiento de que los pretendientes tienen impedimento para unirse en matrimonio, denunciarlo ante el juez del Registro Civil; lo anterior por ser una institución de orden público e interés social.

Si se prueba ante el juez de lo familiar que no existe tal impedimento, el declarante será responsable de los daños y perjuicios que ocasione a los contrayentes, además de la sanción penal correspondiente por el o los delitos que cometa.

J.L.G.A.C.

Artículo 107. Antes de remitir el acta al Juez de primera instancia, el Juez del Registro Civil hará saber a los pretendientes el impedimento denunciado, aunque sea relativo solamente a uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior hasta que la sentencia que decida el impedimento cause ejecutoria.

Comentario. La obligación del juez del Registro Civil es dar a conocer a los pretendientes el impedimento denunciado o el que conozca por cualquier otro medio antes de remitir la denuncia al juez de lo familiar; para que acudan ante el juez de primera instancia a manifestar lo que a su derecho convenga, ofrecer pruebas y alegar en su defensa, y en su caso, para ejercer la acción de reparación de los daños y la de indemnización de los perjuicios si a la postre resultare falsa o infundada la denuncia.

La presentación de la denuncia inhibe al juez del Registro Civil para continuar los trámites del matrimonio, mientras no dicte sentencia definitiva el juez de lo familiar.

J.L.G.A.C.

Artículo 108. Las denuncias anónimas o hechas por cualquier otro medio, si no se presentare personalmente el denunciante, sólo serán admitidas cuando estén comprobadas. En este caso, el Juez del Registro Civil dará cuenta a la autoridad judicial de

primera instancia que corresponda, y suspenderá todo procedimiento hasta que ésta resuelva.

Comentario. El juez del Registro Civil dará trámite a las denuncias anónimas o hechas por cualquier otro medio, siempre y cuando estén probadas con elementos objetivos; es decir, en hechos fehacientes, que conforme al precepto que se comenta, el denunciante está obligado a comprobar y no en simples conjeturas o apreciaciones. Las denuncias deben siempre estar apoyadas en hechos ciertos y concretos que el denunciante debe apoyar acompañando a su solicitud la prueba de sus afirmaciones.

Compete a la autoridad judicial resolver si el hecho denunciado constituye jurídicamente un impedimento para el matrimonio. Entretanto, el juez del Registro Civil debe abstenerse de continuar los trámites para el matrimonio.

J.L.G.A.C.

Artículo 109. Denunciado un impedimento, el matrimonio no podrá celebrarse aunque el denunciante se desista, mientras no recaiga sentencia judicial que declare su inexistencia o se obtenga dispensa de él.

Comentario. El juez del Registro Civil no podrá celebrar el matrimonio por el desistimiento del denunciante; reanudará el trámite suspendido, por efecto de la denuncia, cuando se declare la inexistencia del impedimento por resolución del juez de lo familiar o se obtenga dispensa del impedimento.

J.L.G.A.C.

Artículo 110. El Juez del Registro Civil que autorice un matrimonio teniendo conocimiento de que hay impedimento legal, o de que éste se ha denunciado, será castigado como lo disponga el Código Penal.

Comentario. El juez del Registro Civil que celebre un matrimonio a pesar de conocer por sí o por denuncia de la existencia de un impedimento será sancionado conforme al Código Penal por la conducta delictiva desplegada, además de las sanciones administrativas a que se haga acreedor.

J.L.G.A.C.

Artículo 111. Los Jueces del Registro Civil sólo podrán negarse a autorizar un matrimonio, cuando por los términos de la solicitud, por el conocimiento de los interesados o por denuncia en forma, tuvieren noticia de que alguno de los pretendientes, o los dos carecen de aptitud legal para celebrar el matrimonio.

Comentario. Los jueces del Registro Civil únicamente pueden negarse a celebrar un matrimonio en los casos que por los datos que contiene la solicitud, por el conocimiento que el juez tenga de los interesados o por denuncia presentada de algún impedimento insalvable; circunstancia que lo exime al juez del Registro Civil de cualquier responsabilidad administrativa o penal.

J.L.G.A.C.

Artículo 112.- El Juez del Registro Civil, que sin motivo justificado, retarde la celebración de un matrimonio, será sancionado la primera vez con multa de \$1,000.00 y en caso de reincidencia con destitución del cargo.

Comentario. Conforme lo dispone el art. 101, cuando los contrayentes cumplan con todos y cada uno de los requisitos que establece el código para contraer matrimonio; dentro de los ocho días siguientes el juez del Registro Civil tiene la obligación de señalar el día y la hora para la celebración del matrimonio; si el juez por primera vez sin causa justificada alguna retarda la celebración se le aplicará la sanción económica establecida y en caso de reincidencia, como sanción administrativa se le separará del cargo.

J.L.G.A.C.

Artículo 113. El Juez del Registro Civil que reciba una solicitud de matrimonio, está plenamente autorizado para exigir de los pretendientes, bajo protesta de decir verdad, todas las declaraciones que estime convenientes a fin de asegurarse de su identidad y de su aptitud para contraer matrimonio.

También podrá exigir declaración bajo protesta a los testigos que los interesados presenten; a las personas que figuren como

padres o tutores de los pretendientes, y a los médicos que suscriban el certificado exigido por la fracción IV del artículo 98.

Comentario. El juez tiene la facultad comprobatoria de los datos proporcionados para la celebración del matrimonio, así como de la veracidad de lo que declaran los solicitantes, los testigos y en general las personas que intervienen en las diligencias y actos relativos a ese acto jurídico; por ello, debe de exigir de los pretendientes la ratificación de sus declaraciones bajo protesta de decir verdad con la finalidad de cerciorarse de su identidad, de la verdad de los datos por ellos suministrados, de su aptitud en contraer matrimonio, de la libertad con que han manifestado su voluntad y de su capacidad plena a celebrarlo.

Asimismo, podrá solicitar a los testigos, padres o tutores de los contrayentes para que declaren, bajo protesta de decir verdad, de todas aquellas circunstancias que estime convenientes sobre la identidad y aptitud de los contrayentes.

En igual forma, podrá examinar a los médicos que han extendido el certificado de salud de los pretendientes; ello en razón del orden público e interés social de la institución del matrimonio.

J.L.G.A.C.

CAPÍTULO VIII

De las actas de divorcio

Artículo 114. La sentencia ejecutoria que decrete un divorcio se remitirá en copia al Juez del Registro Civil para que levante el acta correspondiente.

Comentario. El juez de lo familiar remitirá copia certificada de la sentencia definitiva de la disolución del vínculo matrimonial al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para realizar la anotación correspondiente, lo anterior en virtud del cambio del estado civil de los ex cónyuges.

J.L.G.A.C.

Artículo 115. El acta de divorcio administrativo se levantará en los términos prescritos por el artículo 272 de este ordenamiento, previa solicitud por escrito que presenten los cónyuges y en ella se expresará el nombre y apellidos, edad, ocupación y domicilio de los solicitantes, la fecha y lugar de la oficina en que celebraron su matrimonio y el número de partida del acta correspondiente.

Comentario. El divorcio administrativo se tramitará únicamente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio de los divorciantes, debiendo cumplir con los requisitos siguientes: manifestar de manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse, mayoría de edad, no tener hijos y presentar convenio de liquidación de la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. Presentándose personalmente a realizar el trámite administrativo, previa identificación de los consortes se levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

J.L.G.A.C.

Artículo 116. Extendida el acta se mandará anotar la de matrimonio de los divorciados y la copia de la declaración administrativa de divorcio se archivará con el mismo número del acta.

Comentario. En el acta de matrimonio de los divorciados se mandará anotar la disolución del vínculo matrimonial, debe contener la fecha y el número de acta de divorcio y el juzgado del Registro Civil en que aquélla se levantó, así como el número y la fecha del oficio que contiene la orden de inscripción; si ésta se lleva a cabo en juzgado diferente a aquél en el que se levantó el acta de divorcio.

J.L.G.A.C.

CAPÍTULO IX

De las actas de defunción

Artículo 117. Ninguna inhumación o cremación se hará sin autorización escrita dada por el Juez del Registro Civil, quien se asegurará suficientemente del fallecimiento, con certificado expedido por médico legalmente autorizado. No se procederá a la inhumación o cremación sino hasta después de que transcurran veinticuatro horas del fallecimiento, excepto en los casos en que se ordene otra cosa por la autoridad que corresponda.

Comentario. Se requiere la autorización escrita del juez del Registro Civil para realizar el sepelio o la incineración una vez que tenga la certeza de la muerte de la persona y haya comprobado el fallecimiento por medio del certificado de defunción expedido por un médico autorizado legalmente y con base en las declaraciones de los testigos.

J.L.G.A.C.

Artículo 118. En el acta de fallecimiento se asentarán los datos que el Juez del Registro Civil requiera o la declaración que se le haga, y será firmada por dos testigos, prefiriéndose para el caso, los parientes si los hay, o los vecinos.

Comentario. El juez del Registro Civil insertará en el acta los datos precisos, en relación con la identidad de la persona que ha fallecido, las causas de su muerte y la declaración de dos testigos, prefiriéndose a los parientes o vecinos del finado.

J.L.G.A.C.

Artículo 119. El acta de fallecimiento contendrá:

I. El nombre, apellido, edad, ocupación y domicilio que tuvo el difunto;

II. El estado civil de éste, y si era casado o viudo, el nombre y apellido de su cónyuge;

III. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los testigos, y si fueren parientes, el grado en que lo sean;

IV. Los nombres de los padres del difunto si se supieren;

V. La clase de enfermedad que determinó la muerte y específicamente el lugar en que se sepulte el cadáver;

VI. La hora de la muerte, si se supiere, y todos los informes que se tengan en caso de muerte violenta.

Comentario. El precepto señala los requisitos que debe contener el acta de defunción, tienen como finalidad la identificación de la persona que ha fallecido; debe tomarse en consideración que lo asentado en el acta constituye información que está íntimamente relacionada con los atributos de la persona que tuvo vida, de la manera más completa que sea posible; registrar todos los informes que se tengan en caso de muerte violenta; precisar la hora del fallecimiento; de ser el caso mencionar la enfermedad que determinó la muerte y el lugar en donde se sepultará el cadáver, y al igual consignar los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los testigos que declaran sobre el fallecimiento, y si fueren parientes del fallecido, el grado en que lo sean.

J.L.G.A.C.

Artículo 120. Los que habiten la casa en que ocurra el fallecimiento; los directores o administradores de los establecimientos de reclusión, hospitales, colegios o cualquiera otra casa de comunidad, los huéspedes de los hoteles, mesones o las casas de vecindad tienen obligación de dar aviso al Juez del Registro Civil, dentro de las veinticuatro horas siguientes del fallecimiento y en caso de incumplimiento se sancionarán con una multa de quinientos a cinco mil pesos.

Comentario. Se establece la obligación de las personas a las que va dirigido el precepto de dar aviso del fallecimiento que ocurra en su establecimiento al juez del Registro Civil, y para el caso de contravención a lo ordenado serán acreedores a la imposición de la una sanción económica dentro del rango mínimo y máximo establecido, esto con independencia de la posible comisión de algún delito previsto y sancionado en el Código Penal.

J.L.G.A.C.

Artículo 121. Si el fallecimiento ocurriera en un lugar o población en donde no exista oficina del Registro Civil, la autoridad municipal extenderá la constancia respectiva que remitirá al Juez del Registro Civil que corresponda, para que levante el acta correspondiente.

Comentario. El legislador tomó en consideración la existencia de lugares alejados que no cuentan con todos los servicios públicos, por tanto, quien esté a cargo de la autoridad municipal extenderá la constancia del fallecimiento de la persona, documento que será remitido al juez del Registro Civil de la jurisdicción para que realice la anotación del acta de defunción del fallecido.

J.L.G.A.C.

Artículo 122. Cuando el Juez del Registro Civil, sospeche que la muerte fue violenta, dará parte al Ministerio Público, comunicándole todos los informes que tenga, para que proceda a la averiguación conforme a derecho. Cuando el Ministerio Público averigüe un fallecimiento, dará parte al Juez del Registro Civil para que asiente el acta respectiva. Si se ignora el nombre del difunto, se asentarán las señas de éste, las de los vestidos y objetos que con él se hubieren encontrado y, en general, todo lo que pueda conducir a identificar a la persona; y siempre que se adquieran mayores datos, se comunicarán al Juez del Registro Civil para que los anote en el acta.

Comentario. Dentro de las hipótesis normativas contenidas, se establece que si derivado de los datos aportados al juez del Registro Civil se tenga la sospecha de que la muerte del fallecido fue por causa violenta, de inmediato dará intervención al Ministerio Público para que inicie la indagatoria correspondiente.

Así, cuando el Ministerio Público investigue la muerte de una persona, dará intervención al juez del Registro Civil para que levante el acta de defunción respectiva.

Ahora bien, si se ignora el nombre de la persona que ha fallecido se asentarán en el acta todos los datos que puedan servir para su identificación y si

se adquiere mayor información, se comunicará al juez del Registro Civil para que los anote en el acta.

J.L.G.A.C.

Artículo 123. En los casos de inundación, naufragio, incendio o cualquiera otro siniestro en que no sea fácil reconocer el cadáver, se formará el acta con los datos que ministren los que lo recogieron, expresando, en cuanto fuere posible las señas del mismo y de los vestidos u objetos que con él se hayan encontrado.

Comentario. Para el caso de que ocurra un desastre y se llegue a descubrir el cadáver de una persona no identificada, el acta de defunción se levantará con las informaciones que suministren las personas que lo encontraron; haciéndose constar que se trata de una persona desconocida, detallando su media filiación, la ropa y objetos que portaba, así como otros datos que puedan servir para su posterior identificación.

J.L.G.A.C.

Artículo 124. Si no aparece el cadáver pero hay certeza de que alguna persona ha sucumbido en el lugar del desastre, el acta contendrá el nombre de las personas que hayan conocido a la que no aparece y las demás noticias que sobre el suceso puedan adquirirse.

Comentario. Cuando ocurre un siniestro y en el lugar se encontraban varias personas, pero no aparece una de ellas y las demás están convencidas que falleció con motivo de esa contingencia y no encuentran el cadáver, se levantará el acta de defunción conteniendo el nombre de las personas que hayan conocido al desaparecido y las circunstancias de la eventualidad.

J.L.G.A.C.

Artículo 125. En el caso de muerte en el mar a bordo de un buque nacional, o en el espacio aéreo nacional, el acta se formará de la manera prescrita en el artículo 119, en cuanto fuere

posible, y la autorizará el capitán o patrono de la nave, practicándose, además, lo dispuesto para los nacimientos en los artículos 71 y 72.

Comentario. De las hipótesis normativas contenidas se puede establecer que cuando ocurra el fallecimiento de una persona en una nave marítima o aérea de bandera nacional, dentro o fuera de las aguas marítimas o espacio aéreo nacional, según el caso, el capitán o patrono de la nave, levantará la constancia respectiva y, llegando al primer puerto nacional, la entregará al juez del Registro Civil para que registre el acta de defunción; puede ser que en el espacio aéreo nacional en una aeronave extranjera acontezca el fallecimiento de una persona, se registrará por la ley de la nacionalidad que pertenezca la nave o por la ley mexicana; cuando ocurra el fallecimiento de una persona en una nave marítima o aérea de bandera nacional, fuera de las aguas marítimas o espacio aéreo nacional, según el caso, el capitán o patrono de la nave, levantará la constancia respectiva y llegando al puerto extranjero deberá de acudir ante el cónsul mexicano del lugar, autoridad competente en lo relacionado al estado civil de los mexicanos en el extranjero, conforme lo establecen los arts. 44, fr. III, de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y 82, primer párrafo, de su Reglamento, preceptos legales que se encuentran estrechamente vinculados a las funciones que corresponden a los jueces del Registro Civil, en el ejercicio de la función pública del estado.

J.L.G.A.C.

Artículo 126. Cuando alguno falleciere en lugar que no sea el de su domicilio, se remitirá al Juez del Registro Civil de su domicilio, copia certificada del acta para que se asiente en el libro respectivo.

Comentario. Jurídicamente no es posible que se levanten dos actas de defunción de una sola persona, esto es, la levantada en el lugar del fallecimiento y en el lugar del domicilio del fallecido; en cambio, la intención del legislador no es que se levanten dos actas de defunción, sino el de facilitar a los deudos el poder contar con las copias certificadas del acta respectiva, sin que tenga que realizar gastos extraordinarios por su traslado para obtener la

copia certificada correspondiente, ya que se les impondría una carga excesiva, por ello, la razón del presente precepto.

J.L.G.A.C.

Artículo 127. El jefe de cualquier cuerpo o destacamento militar, tiene obligación de dar parte al Juez del Registro Civil, de los muertos que haya habido en campaña, o en otro acto del servicio, especificándose la filiación.

Comentario. Es obligación del mando militar, informar de la muerte de los militares bajo su superioridad al juez del Registro Civil, acaecidas en campaña o en cualquier servicio militar de las fuerzas armadas, especificando la procedencia de los muertos.

J.L.G.A.C.

Artículo 128. Los tribunales cuidarán de remitir dentro de las veinticuatro horas siguientes a la ejecución de la sentencia de muerte, una noticia al Juez del Registro Civil del lugar donde se haya verificado la ejecución. Esta noticia contendrá el nombre, apellido, edad, estado y ocupación que tuvo el ejecutado.

Comentario. Aunque el precepto se encuentra vigente, al respecto es de señalar que la pena de muerte como sanción se ha suprimido del derecho positivo, en consecuencia, no tiene aplicación alguna en la actualidad.

J.L.G.A.C.

Artículo 129. En todos los casos de muerte violenta en los establecimientos de reclusión, no se hará en los registros mención de estas circunstancias y las actas solamente contendrán los demás requisitos que prescribe el artículo 119.

Comentario. En el caso de acontecer la muerte violenta de una persona en los centros de reclusión, se prohíbe la anotación de las circunstancias que

acontecieron en el acta de defunción, levantándose sólo con los requisitos establecidos por el art. 119; porque la norma no va dirigida únicamente a los reclusos, sino a todos aquellos que por alguna circunstancia acuden a los centros de reclusión: empleados, visitantes, litigantes, etcétera; porque si el fallecimiento fuera de algún recluso, hacerlas constar haría del acta de defunción un documento infamante para su cónyuge, descendientes y parientes colaterales. La anotación de esas circunstancias, en el acta del Registro Civil constituiría una violación a lo preceptuado clara y terminantemente en el art. 22 de la CPEUM, que prohíbe la imposición de penas infamantes y trascendentales.

J.L.G.A.C.

Artículo 130. Derogado.

CAPÍTULO X

De las inscripciones de las ejecutorias que declaran o modifican el estado civil

Artículo 131. Las autoridades judiciales que declaren la ausencia, la presunción de muerte, la tutela, el divorcio o que se ha perdido o limitado la capacidad para administrar bienes, dentro del término de ocho días remitirán al Juez del Registro Civil correspondiente, copia certificada de la ejecutoria respectiva.

Comentario. Los jueces de lo familiar, dentro de los ocho días siguientes a que cause ejecutoria la sentencia que declare la ausencia, la presunción de muerte, la tutela, el divorcio o que se ha perdido o limitado la capacidad para administrar bienes, remitirán copia certificada al juez del Registro Civil para que en ejecución de la misma se efectúe la anotación que se ordena hacer.

J.L.G.A.C.

Artículo 132. El Juez del Registro Civil hará la anotación correspondiente en las actas de nacimiento y de matrimonio, en su caso, e insertará los datos esenciales de la resolución judicial que se le haya comunicado.

Comentario. Las anotaciones que realizan los jueces del Registro Civil en cumplimiento de las ejecutorias emitidas por los órganos jurisdiccionales es con la finalidad de inscribir ese cambio del estado civil de las personas por cuestión de seguridad y certeza jurídica; en virtud de la posición que guarda una persona en la sociedad y en la familia por razón de sus cualidades de padre, hijo, soltero, casado, mayor o menor de edad; circunstancias que sólo pueden acreditarse con las constancias respectivas del Registro Civil, que son las que constituyen el modo oficial y normal de probar el estado civil.

J.L.G.A.C.

Artículo 133. Cuando se recobre la capacidad legal para administrar, se revoque la adopción simple o se presente la persona declarada ausente o cuya muerte se presumía, se dará aviso al Juez del Registro Civil por el mismo interesado y por la autoridad que corresponda, para que cancele la inscripción a que se refiere el artículo anterior.

Comentario. Se prevé la cancelación de las anotaciones en los registros en las actas ordenadas por el órgano jurisdiccional cuando se recobre la capacidad legal para administrar, se revoque la adopción simple o se presente la persona declarada ausente o cuya muerte se presuma; la cancelación la podrá solicitar él o los interesados o por sentencia definitiva del órgano jurisdiccional que dé a conocer al juez del Registro Civil que han desaparecido las circunstancias que las hicieron necesarias.

J.L.G.A.C.

CAPÍTULO XI

De la rectificación, modificación y aclaración de las actas del Registro Civil

Artículo 134. La rectificación o modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el Poder Judicial y en virtud de sentencia de éste, salvo el reconocimiento que voluntariamente haga un padre de su hijo, el cual se sujetará a las prescripciones de este código.

Comentario. En virtud de existir un gran interés por parte del Estado y de la sociedad en que las actas sean inalteradas, se faculta en exclusiva al órgano jurisdiccional para ordenar mediante sentencia, la rectificación o modificación de un acta del estado civil de la persona; por tanto, sólo se procederá cuando varíe algún nombre o una circunstancia esencial o accidental; pero sobre las bases de que se pruebe el error que se quiera corregir, o que la causa alegada sea muy grave, también a condición de que la existencia de esa causa y su gravedad queden plenamente demostradas y justifiquen la necesidad de la rectificación o modificación.

J.L.G.A.C.

Artículo 135. Ha lugar a pedir la rectificación:

I. Por falsedad, cuando se alegue que el suceso registrado no pasó; y

II. Por enmienda, cuando se solicite variar algún nombre u otro dato esencial que afecte el estado civil, la filiación, la nacionalidad, el sexo y la identidad de la persona.

Comentario. El ejercicio de la acción de rectificación de actas del estado civil de las personas se sustentaba en la actualización de la hipótesis legal respectiva contenida en las fracciones del precepto en comento; en razón de que se patentiza alguna falsedad en el suceso registrado, o un motivo justificado de corrección por una circunstancia esencial o error accidental

en el nombre registrado; para que sea acorde y congruente con la realidad de quien solicita la rectificación o modificación del acta.

J.L.G.A.C.

Artículo 136. Pueden pedir la rectificación de un acta del estado civil:

I. Las personas de cuyo estado se trata;

II. Las que se mencionan en el acta como relacionadas con el estado civil de alguno;

III. Los herederos de las personas comprendidas en las dos fracciones anteriores;

IV. Los que según los artículos 348, 349 y 350, pueden continuar o intentar la acción de que en ellos se trata.

Comentario. El precepto establece que las personas legitimadas para ejercitar la acción ante el juez de lo familiar de rectificación de acta del estado civil son: las personas de cuyo estado se trata las mencionadas en el acta con el estado civil de alguna persona; los herederos de las personas antes mencionadas, los acreedores, legatarios y donatarios.

J.L.G.A.C.

Artículo 137. El juicio de rectificación de acta se seguirá en la forma que se establezca en el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. Al respecto es de señalar que en el Distrito Federal el Código Procesal Civil establece el procedimiento a seguir, las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia; o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen, y en los correspondientes a los Códigos que en la república siguen el mismo sistema.

Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones del estado civil perjudican aun a los que no litigaron.

J.L.G.A.C.

Artículo 138. La sentencia que cause ejecutoria se comunicará al Juez del Registro Civil y éste hará una referencia de ella al margen del acta impugnada, sea que el fallo conceda o niegue la rectificación.

Comentario. El juez de lo familiar una vez que cause estado la sentencia que dicte independientemente del resultado del fallo, remitirá copia certificada de la misma al juez del Registro Civil para que realice la anotación correspondiente al margen del acta combatida de irregular.

J.L.G.A.C.

Artículo 138 BIS. La aclaración de las actas del estado civil, procede cuando en el levantamiento del acta correspondiente, existan errores mecanográficos, ortográficos, o de otra índole, que no afecten los datos esenciales de aquellas (sic.), y deberán tramitarse ante la Dirección General del Registro Civil.

El Reglamento del Registro Civil, establecerá los supuestos, requisitos y procedimientos para realizar la aclaración de las actas del Estado Civil.

Comentario. El precepto en comento tiene la finalidad de agilizar en la vía administrativa los errores que no afecten los datos esenciales de las actas del estado civil de las personas; el procedimiento administrativo se tramitará ante la autoridad administrativa cuando se trate de errores gramaticales o mecanográficos, o de letras o palabras concernientes a la real identificación de la persona; en el Distrito Federal el procedimiento de aclaración de las actas se tramita ante la oficina central del Registro Civil conforme a los artículos 96 al 102 Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal y a las Instrucciones para la Aclaración de las Actas del Estado Civil en el Distrito Federal contenidas en el Manual de Organización del Registro Civil.

J.L.G.A.C.

TÍTULO QUINTO

Del matrimonio

CAPÍTULO I

De los esponsales

Artículo 139. La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales.

Comentario. Los esponsales no fueron aceptados en los códigos civiles de 70 y 84 y sólo fueron reconocidos por la Ley sobre Relaciones Familiares, regulación que fue retomada parcialmente por el Código de 1928. Actualmente en desuso ya que han sido derogados, aunque no prohibidos, por varias legislaciones locales (DF).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 140. Sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce.

Comentario. Si bien en algunos de los derechos antiguos de Europa, los esponsales podían ser celebrados por los representantes de los menores desde el nacimiento, el código asimiló la capacidad para celebrarlos en la del matrimonio.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 141. Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales.

Comentario. La regla de otorgamiento del consentimiento analizada tiene como fuente el Código Sardo; sin embargo, no es muy diferente a algunas de las reglas generales de familia (635 y 636) y de obligaciones (1795, I).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 142. Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.

Comentario. El precepto en análisis es adecuado con los principios generales de la CPEUM (art. 4o.), Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16) y Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios (art. 1o.).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 143. El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Comentario. El Código de 1928 modificó la regulación de la Ley sobre Relaciones Familiares que establecía en su art. 14 la obligación de pagar daños y perjuicios ante el incumplimiento general de uno de los prometidos, limitándola a los supuestos agravados antes indicados. Igualmente fija reglas especiales para tasar el monto de la indemnización. A nuestro juicio, la indemnización antes indicada, por su naturaleza particular de derecho familiar, no excluye la posibilidad de exigir el pago del daño moral sufrido de acuerdo a la teoría general de la obligaciones (1916).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 144. Las acciones a que se refiere el artículo que precede, sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

Comentario. Respecto de la indemnización específica establecida en el numeral anterior se reduce el plazo al de la de prescripción general (1159).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 145. Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos de exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales.

Comentario. A manera de las donaciones antenuptiales generales puede exigirse la devolución de lo donado, esto si el matrimonio no llega a efectuarse (230).

F.M.P. y J.A.G.

CAPÍTULO II

De los requisitos para contraer matrimonio

Artículo 146. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Comentario. Es completamente paradójico que la primera regla en materia de matrimonio se refiera a las formalidades del matrimonio, siguiendo el texto del art. 165 del Código Napoleón, pero que carezca de una definición de tal institución esencial, lo cual sería muy útil para efectos de la legislación nacional.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 147. Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Comentario. La interpretación de este artículo, de consuno con la tradición jurídica de occidente, ha llevado a establecer que los fines del matrimonio son esencialmente la ayuda mutua y la perpetuación de la especie, en igualdad de valor y condiciones.

F.M.P. y J.A.G.

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

Comentario. Actualmente parece sorprendente que en los códigos de 1870 y 1884 la edad mínima para contraer matrimonio eran 14 años en el hombre y 12 en la mujer, que podía ser dispensada en casos graves (v. gr. el embarazo de una mujer aún más joven), y es que la evolución de la sociedad moderna evidencia que la edad mínima normativa actual debe aumentarse, para asegurar de alguna manera la disposición y madurez psíquica de los contrayentes.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 149. El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

Comentario. Llama la atención que a pesar de que la patria potestad recae en ambos padres, se requiera solamente la autorización de uno de ellos; por la redacción del artículo que habla de “el hijo o la hija” y “consentimiento de su

padre o de su madre”, podría entenderse que para el matrimonio del hijo se necesita el consentimiento del padre, y para el de la hija el de la madre, y que a pesar de que actualmente a falta de los padres la patria potestad recae en los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez (414), se haya conservado la regulación original anteponiendo a los abuelos paternos frente a los maternos.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 150. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

Comentario. Es razonable que a falta de ascendientes que ejerzan la patria potestad sea el tutor quien otorgue el consentimiento en su carácter de representante de los menores, y a su falta el juez de lo familiar, y si éste se niega a darlo, es posible la apelación por virtud del art. 152 siguiente, lo cual es sorprendente, ya que se trata de una actuación sustancial y no específicamente adjetiva por parte del juez.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 151. Los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas Autoridades, después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento.

Comentario. Del texto del artículo se desprende que el consentimiento de los padres o tutores es revocable antes de que se celebre el matrimonio en los términos del art. 153 del CCF. El procedimiento administrativo para suplir la negativa o revocación del consentimiento implica, a nuestro juicio, que sea respetada la garantía de audiencia de aquél que ha negado o revocado su consentimiento, por lo que deberán ser escuchados sus argumentos.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 152. Si el juez, en el caso del artículo 150, se niega a suplir el consentimiento para que se celebre un matrimonio, los interesados ocurrirán al Tribunal Superior respectivo, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. La actuación del juez al suplir el consentimiento para la celebración del matrimonio es un acto sustancial regulado en el Código Civil (el juez al reemplazar la voluntad de los padres o tutores actúa materialmente como verdadero representante del menor), por lo que no entendemos que tal acto, a la manera de los procedimientos adjetivos en general, pueda ser llevado a una segunda instancia ordinaria, que debería ser el recurso de apelación.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 153. El ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya justa causa para ello.

Comentario. La revocación del consentimiento previo debe entenderse por causas supervenientes, o al menos desconocidas al momento de otorgar el mismo (155 por analogía), y no por una simple “justa causa”, ya que de otra manera quedaría al capricho o arbitrio del otorgante tratar de revocarlo.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 154. 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 101.

Comentario. La regla comprendida en el numeral anterior es contraria a la contenida en los códigos de 70 y 84 que establecían la revocabilidad general del consentimiento otorgado por el fallecido. Actualmente, se limita

la eficacia del consentimiento otorgado previamente al plazo de ocho días de acuerdo al art. 101. En caso de que venza el plazo establecido, deberá obtenerse una nueva autorización de acuerdo a las reglas generales dispuestas.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 155. 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.

Comentario. La redacción del artículo no señala la manera en que el juez habrá de conocer la causa superveniente, esto es, si puede actuar inclusive de oficio o sólo a instancia de parte. Sin embargo, nos parece razonable que toda vez que se trata de una actuación sustancial y no simplemente adjetiva, el juez está en libertad de proveer y dar seguimiento postrero a la autorización, y quizá hasta condicionarla.

F.M.P. y J.A.G.

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

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

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

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

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 grave. 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 impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias.

IX. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.

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

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

Comentario. Normalmente los impedimentos para celebrar matrimonio se clasifican en dirimentes (aquellos que de actualizarse invalidan el acto) e impedientes (afectan al acto de una simple irregularidad o ilicitud); perpetuos (subsisten durante la vigencia del matrimonio, v. gr. el parentesco) y temporales (aquellos que pueden caducar, v. gr. la falta de edad); dispensables y no dispensables, como los señalados en el último párrafo del artículo indicado; absolutos y relativos, según que se refieran a una circunstancia relacionada con cualquier persona (v. gr. la enajenación mental) o en particular referida a un individuo (v. gr. el parentesco).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 157. Bajo el régimen de adopción simple, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

Comentario. La adopción simple es aquél régimen jurídico de adopción en que los efectos del mismo se restringen al adoptante y adoptado, razón por la que evidentemente tales personas no pueden contraer matrimonio, ya que jurídicamente son padres e hijos.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 158. 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.

Comentario. La existencia de plazos que restringen la posibilidad de contraer matrimonio de la mujer en los supuestos de disolución del matrimonio, —y que irreflexivamente han ido desapareciendo de las legislaciones locales—, a nuestro juicio, está plenamente justificada en tanto que pretenden prevenir los problemas relativos a determinar la filiación de los hijos.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 159. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

Comentario. La disposición que se comenta es correlativa de disposiciones similares contenidas en los códigos de 70 y 84, al igual que en la Ley sobre Relaciones Familiares, y que se explican por el posible surgimiento de un conflicto de intereses del tutor respecto de los bienes de su pupilo. Sin embargo, no se comprende que la dispensa pueda ser otorgada por una autoridad administrativa (el presidente municipal), dado que lo lógico sería que fuera concedida por el mismo juez que aprobara las cuentas de la tutela y con audiencia del tutor o curador.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 160. 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.

Comentario. Ante el desacato a lo dispuesto previamente, es decir, si el matrimonio se realiza antes de que el juez haya aprobado las cuentas de la tutela, éste debe nombrar un tutor interino que administre los bienes del menor, “mientras se obtiene la dispensa”; esta última frase significa que el código abre la posibilidad de que se solicite la dispensa ex post facto, es decir, que el matrimonio se convalide.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 161. Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilien los consortes.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día que se hizo la transcripción.

Comentario. La jurisprudencia de la Tercera Sala de la SCJN ha señalado que la inscripción extemporánea del matrimonio de mexicanos celebrado en el extranjero sólo restringe los efectos patrimoniales del mismo en beneficio de terceros (jurisprudencia 282, MATRIMONIO ENTRE MEXICANOS CELEBRADO EN EL EXTRANJERO. TRANSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTA DE EFECTOS, Apéndice 1995, p. 190, t. IV), siendo en principio eficaz el matrimonio respecto del resto de los efectos personales, específicamente por cuanto hace a la existencia del vínculo conyugal.

F.M.P. y J.A.G.

CAPÍTULO III

De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio

Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

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

Comentario. Los “fines del matrimonio” a que hace referencia este artículo son los que están indicados en el art. 147: “la perpetuación de la especie” y “la ayuda mutua”, que son los que el art. 182 llama “naturales fines del matrimonio”, y además los señalados en los siguientes artículos: vida en común (163), alimentación y educación de los hijos (164). Respecto de la procreación de los hijos, el derecho de los cónyuges consagrado en el segundo párrafo se encuentra vinculado directamente con el contenido del art. 4o. constitucional, que garantiza a las parejas heterosexuales la llamada “paternidad responsable”, sin intervención impositiva de ninguna de las autoridades nacionales.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Comentario. Normalmente en la doctrina se ha interpretado que del deber de cohabitación se desprende el débito conyugal única y exclusivamente entre los cónyuges (véase Borda, Guillermo A., Manual de derecho de familia, 11a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 147 y 148). Debe entenderse que al tratarse de normas de derecho familiar, consideradas de orden público, los cónyuges no están en aptitud de modificarlas, por lo que el deber de cohabitación permanente no puede ser eximido potestativamente, y sólo puede serlo en los supuestos y casos contemplados en la ley.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Comentario. El artículo que se comenta establece el aspecto patrimonial de la ayuda mutua al identificar que los cónyuges han de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar. Igualmente establece el derecho a la igualdad en el matrimonio, excluyendo cualquier fórmula de discriminación por razones económicas. El CCF, a diferencia del correspondiente al DF, no ha señalado expresamente que el desempeño del trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos sea considerado una aportación económica.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 165. Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Comentario. Respecto de la obligación de proporcionar alimentos, rige el contenido de las reglas establecidas en los arts. 301 a 323 del Código Civil.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 166. Derogado.

Artículo 167. Derogado.

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

Comentario. La norma en cuestión evidencia que la igualdad de los deberes y derechos matrimoniales es un principio general aplicable al matrimonio, aunque llama la atención que en caso de desavenencia respecto de temas estrictamente domésticos, sea el juez de lo familiar quien resuelva, ya que evidentemente es una solución impráctica al obligar a los cónyuges a enfrentarse con un procedimiento judicial.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 169. Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el Juez de lo Familiar resolverá sobre la oposición.

Comentario. Resulta muy difícil dotar de contenido a este artículo, ya que aquellas actividades que dañen la estructura o moralidad de la familia se puede referir a una serie de actividades lícitas de muy variado carácter, y que a nuestro juicio, no podrían ser prohibidas judicialmente (v. gr. practicar deportes de riesgo o el arte de la tauromaquia, cambiar de religión o de filosofía, etcétera). Nos parece que si a juicio de uno de las cónyuges una actividad atenta contra el núcleo familiar y se persiste en ella, eso debería ser simple causa de separación y luego, de inicio del procedimiento de divorcio.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 170. Derogado.

Artículo 171. Derogado.

Artículo 172. El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Comentario. La redacción del artículo trata de enfatizar la regla contraria a las disposiciones de los códigos de 70 y 84, donde el marido era el administrador legítimo de los bienes del matrimonio.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 173. El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

Comentario. Toda vez que por el matrimonio los cónyuges menores de edad quedan emancipados, se les aplica la regla contenida en el art. 643 sobre la administración de los bienes de un menor emancipado y que fundamentalmente coincide con el texto en análisis.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 174. Derogado.

Artículo 175. Derogado.

Artículo 176. El contrato de compra-venta sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes.

Comentario. Aunque el leitmotiv del artículo parece razonable, en realidad deberá atenderse a las capitulaciones matrimoniales, especialmente si se ha establecido el régimen mixto, ya que en ese supuesto, deberá identificarse la naturaleza del régimen aplicable al bien a efecto de saber si puede venderse de acuerdo a lo pactado por los cónyuges.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 177. El marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro; pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

Comentario. La razón fundamental por la que la prescripción no corre entre los cónyuges mientras dure el matrimonio, es porque se presupone que mientras continúe la affectio maritalis uno de los cónyuges puede estar psicológicamente constreñido a no ejercer sus derechos contra su pareja.

F.M.P. y J.A.G.

CAPÍTULO IV

Del contrato de matrimonio con relación a los bienes

Disposiciones generales

Artículo 178. El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes.

Comentario. Si bien de lo anterior pareciera que sólo existen dos regímenes matrimoniales, la realidad es la posibilidad de la existencia de pactar un tercero por vía de las capitulaciones matrimoniales, es decir, se puede crear volitivamente el llamado régimen mixto.

F.M.P. y J.A.G.

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

Comentario. Las capitulaciones matrimoniales normalmente se consideran un convenio accesorio al matrimonio, aunque con la peculiaridad de que al establecerse el régimen de separación de bienes se tiene un efecto meramente

declarativo, lo cual excede la noción general de convenio establecida en el art. 1792. Sorprende que no exista un régimen matrimonial supletorio, aunque a nuestro juicio, de no pactarse nada regiría la separación de bienes.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Comentario. Las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes de contraerse el matrimonio, en ese caso, los efectos de éstas se encuentran suspendidos por la condición correspondiente a la verificación real de las nupcias.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 181. El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Comentario. Es evidentemente que para válidamente otorgar aquellas capitulaciones celebradas por menores de edad, éstos deberán acudir representados por aquellas personas que proceda conforme a derecho.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 182. Son nulos los actos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

Comentario. Debe resaltarse que son anulables aquellos actos de los cónyuges que fueren no sólo contrarios a las leyes (art. 8o.), sino que se incluyen los que atenten contra los fines del matrimonio, especificados en el art. 147 (véase comentario al art. 162).

F.M.P. y J.A.G.

CAPÍTULO V

De la sociedad conyugal

Artículo 183. La sociedad conyugal se registrará por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Comentario. La supletoriedad de las reglas de sociedad civil respecto de la sociedad conyugal ha ayudado a afirmar a parte de la doctrina mexicana que, la naturaleza de ese régimen patrimonial en el derecho civil federal corresponde a una sociedad oculta (véase Sánchez Meda, Ramón, De los contratos civiles, 11a. ed., México, Porrúa, p. 402).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 184. La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

Comentario. Recuérdese que las capitulaciones matrimoniales deberán constar por escrito y reunir los requisitos establecidos por el párrafo V del art. 98.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Comentario. Además de lo anterior, debe tomarse en cuenta que para que las capitulaciones matrimoniales que regulen la sociedad conyugal surtan efectos frente a terceros, deberán estar inscritas en el Registro Público de la Propiedad (3012), y aunque no se nos aclara en qué parte del mismo debe

registrarse, pensamos que lo adecuado es asentarla como anotación preventiva (3043, IX) en cada uno de los folios reales de los bienes sujetos a tal régimen.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 186. En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra tercero.

Comentario. Evidentemente que para modificar las capitulaciones matrimoniales respecto de los bienes en cuestión, deberá seguirse la misma regla de forma y publicidad previamente analizada (185).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 187. La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181. Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.

Comentario. En la legislación federal continúa el debate respecto a si es válido el cambio de régimen de sociedad conyugal a separación de bienes en escritura pública para después solicitar la anotación de la misma ante el Registro Civil, o si es requisito previo la homologación judicial de la misma (tal cuestión ha sido resuelta en el DF donde expresamente se permite lo anterior). En todo caso, se entiende que la vía de modificación de las capitulaciones matrimoniales es la judicial.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 188. Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges por los siguientes motivos:

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

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

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

IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Comentario. Una vez que se ha declarado el fin de la sociedad conyugal, a falta de pacto, deberá llevarse un procedimiento de extinción del patrimonio común dividido en fases: 1) inventario, 2) liquidación, y 3) partición y adjudicación. Así, el encargado de la administración deberá llevar a cabo un inventario de los bienes, se liquidarán los pasivos y el remanente se distribuirá entre los cónyuges. Esto último, implicará seguramente que se les adjudiquen a cada quien uno o diversos bienes, para lo cual, tendrá que otorgarse la escritura pública correspondiente, a fin de que una vez cumplidos los requisitos fiscales sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad (véase 203 a 206).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de

responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

Comentario. Debe recordarse que a lo anterior deberá sumarse lo prescrito en el art. 98, V del Código Civil. La fr. IV de este numeral junto con el art. 208, son el fundamento de la existencia del tercer régimen patrimonial del matrimonio, es decir, el régimen mixto al que previamente hemos hecho referencia. Debe indicarse que si la sociedad conyugal no está inscrita, el nombramiento del administrador no surtirá efectos contra terceros.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 190. Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que

establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

Comentario. La prohibición contenida en este numeral se refiere a lo que normalmente se ha denominado “pacto o contrato leonino” (basándose en la fábula de Esopo denominada: “El león y otras bestias”). A pesar de que la restricción se refiere sólo a que uno de los cónyuges obtenga todas las ganancias y el otro sea el responsable de las pérdidas y deudas comunes, nos parece que el juez de lo familiar podrá restringir la eficacia de algunos pactos igualmente abusivos aplicando las reglas generales de las obligaciones (6, 17, 1797 y otros) o los principios generales del derecho (19).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 191. Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad.

Comentario. El texto del artículo parece claro y corresponde plenamente a sus correlativos de los códigos de 70 y 84; sin embargo, debe aclararse que la entrega de la suma indicada no excluye al cónyuge administrador de cumplir con sus obligaciones alimentarias.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 192. Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de este Título.

Comentario. La redacción actual corresponde a la del art. 2125 del Código de 1870, mismo que se justificó en la exposición de motivos de ese ordenamiento como una fórmula para evitar abusos en las dádavas, toda vez que la unión de los cónyuges no sólo es por el interés “sino más aún por

el sentimiento”, por lo que convenía sujetar los regalos entre consortes a las reglas seguras de donaciones.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 193. No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

Comentario. Si bien el artículo retoma la redacción de sus concordantes de los códigos de 70 y 84, disminuyó la formalidad en tanto tales ordenamientos habían dispuesto que se podía renunciar a las ganancias, pero en escritura pública. Actualmente, pudiera interpretarse que rige la regla contenida en el art. 1832, aunque es razonable suponer que se otorgue por escrito.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 194. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

Comentario. La redacción de este artículo ha hecho suponer que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es la de ser una copropiedad; sin embargo, evidentemente de una lectura minuciosa del capítulo en análisis, es posible desprender que se trata de un error de técnica legislativa, ya que la sociedad conyugal no es una copropiedad. Efectivamente, en la copropiedad cualquiera de los codueños puede vender su parte alicuota, por ende, hay derecho del tanto, y para adquirir derechos sobre los bienes comunes se requiere el consentimiento del adquirente; cuestiones todas que no se actualizan en la sociedad conyugal.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 195. La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.

Comentario. La ausencia y su declaración están reguladas en los arts. 669 a 704, y tienen el efecto de suspender la sociedad conyugal. Sin embargo, la presunción de muerte no genera ese efecto, ya que lo que corresponde en ese caso es la liquidación de la sociedad conyugal (véase 198).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 196. El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

Comentario. A nuestro juicio, el abandono injustificado —es decir, sin que medie a favor del que abandona alguna de las causas de divorcio establecidas en el art. 267—, para que tenga el efecto de suspender la sociedad conyugal, debe estar plenamente acreditado, y, como se pueden generar perjuicios a la otra parte; debe entenderse que tal suspensión surtirá efectos bajo previa declaración de la autoridad judicial.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 197.- La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.

Comentario. Las causas de terminación de la sociedad conyugal son: la voluntad unilateral de uno de los cónyuges (188), el pacto o convenio, la presunción de muerte y la disolución del matrimonio.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 198. En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe.

Comentario. El artículo se refiere a la nulidad del matrimonio que consecuentemente implica la terminación de la sociedad. La buena fe consistirá en desconocer la existencia de las causales de nulidad que afectaron al matrimonio, que salvo prueba plena, siempre se presume (257).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 199. Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio.

Comentario. Las reglas en análisis se refieren al llamado matrimonio putativo o falso, ya que se encuentra afectado de nulidad (255).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 200. Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.

Comentario. La mala fe consiste en conocer previamente a la celebración del matrimonio, la existencia de una causa de nulidad de éste, y a pesar de ello, se celebra el matrimonio, ya sea aprovechándose del error o por maquinaciones. La mala fe debe ser comprobada totalmente.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 201. Si la disolución de la sociedad procede de nulidad de matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

Comentario. Lo anterior se complementa con las reglas del matrimonio putativo de mala fe (256 in fine).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 202. Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Comentario. La regla final nos parece injusta en tanto que por tratarse de un matrimonio nulo por mala fe de ambos cónyuges, podría sancionárseles haciéndolos perder al menos una parte de sus utilidades, de manera semejante a lo que se dispone respecto de quien entrega algo para un fin ilícito, que pierde la mitad de lo entregado a favor de la beneficencia pública (1895).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 203. Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

Comentario. Evidentemente que conceptualizar “vestidos ordinarios” y “objetos de uso personal”, representará un problema para formar el inventario; adicionalmente el Código Federal no resuelve el problema de si los bienes que los cónyuges han recibido por donación, legado, herencia o don de la fortuna, deben ser inventariados. Es un criterio normalmente aceptado donde tales bienes no entran en la sociedad conyugal, porque han sido adquiridos por una vía intuitu personae.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 204. Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso

de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.

Comentario. Este momento es el comúnmente denominado “liquidación”, y consiste justamente en pagar las deudas, para lo cual podrán venderse los bienes necesarios para obtener el dinero suficiente; después de ello, se pasará a la última fase denominada “partición y adjudicación”. Toda vez que la redacción del artículo señala: se pagarán los créditos “contra el fondo social”, pareciera que se excluyen las deudas estrictamente personales de los cónyuges.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 205. Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.

Comentario. La sucesión en derecho civil mexicano no es una persona jurídica, así que no puede tener representante. Evidentemente se trata del albacea, quien a nuestro juicio, tiene una naturaleza sui generis.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 206. Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. Respecto de la formación de inventario, partición y adjudicación de bienes, las reglas supletorias son las de sucesiones, aunque evidentemente aplica en lo que no sea incompatible con la naturaleza de la sociedad conyugal.

F.M.P. y J.A.G.

CAPÍTULO VI

De la separación de bienes

Artículo 207. Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Comentario. La separación de bienes como régimen jurídico puede constituirse tras ser celebrado el matrimonio sujeto a un régimen diferente (una vez que se ha extinguido la sociedad conyugal), o desde el momento de la constitución del mismo. En realidad no es que comprenda bienes, ya que no se trata de un patrimonio común, sino que simplemente los bienes no modifican el régimen jurídico al que se encontraban afectos desde su origen o desde la liquidación de la sociedad conyugal.

F.M.P. y J.A.G.

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

Comentario. He aquí el segundo fundamento respecto de la existencia del régimen mixto y al que previamente hemos hecho referencia (véase comentario del art. 189).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 209. Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el artículo 181. Lo mismo se observará cuando las

capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

Comentario. Igualmente es válido modificar las capitulaciones matrimoniales a efecto de constituir la sociedad conyugal, aplicándose las reglas generales sobre su constitución.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 210. No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Comentario. Las formalidades de transmisión se refieren a cada uno de los contratos regulados típicamente; así, se podrán aplicar las reglas de compra-venta, donación, permuta, etcétera.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 211. Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Comentario. Es curioso que se requiera un inventario de los bienes y obligaciones para crear el régimen de separación de bienes, ya que el mismo no tiene mayor fin jurídico, en tanto que, activos y pasivos no varían su régimen legal. La inutilidad del inventario se denota en que el machote de capitulaciones matrimoniales, que hasta hace poco era proporcionado por muchos jueces del registro civil a los solicitantes de una boda, tenía la declaración de que los cónyuges carecían de bienes, lo cual evidentemente no siempre era auténtico.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 212. En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Comentario. Este es el efecto más deseado por los cónyuges que pactan la separación de bienes. Sin embargo, el matrimonio implica la cooperación económica entre los cónyuges para alcanzar los fines propios del matrimonio (véase 162), lo cual no se modifica por haber pactado el régimen de separación de bienes.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 213. Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Comentario. Toda vez que jurídicamente cada quien conserva para sí lo que gana, sería deseable que se estableciera una fórmula específica que compensara al cónyuge que ha dejado de percibir ingresos, por atender de manera principal a las labores del hogar y los hijos.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 214. Derogado.

Artículo 215. Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario.

Comentario. En realidad el texto del numeral poco o nada nos dice respecto de las reglas generales de los bienes. Evidentemente que si ambos cónyuges adquieren en copropiedad habrán de administrar conjuntamente, y

si sólo uno lo hace, debe entenderse que actúa como mandatario del otro, es decir, tendrá la responsabilidad que tiene un mandatario con su mandante (2562-2576).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 216. Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere.

Comentario. Somos de la opinión que, mientras el código no sea reformado a efecto de crear una compensación a favor del cónyuge que se ha dedicado al hogar, debe entenderse que en los “servicios personales” no puede incluirse la administración ni el aseo del hogar.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 217. El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

Comentario. El artículo hace referencia al llamado “usufructo legal” que tienen los ascendientes que ejercen la patria potestad (430), respecto de los bienes del menor. Debe recordarse que tal usufructo legal del padre en realidad no es tal, ya que no reúne los elementos y características del usufructo, y ni siquiera es un derecho real, en tanto que no puede perjudicar a terceros (véase el tema en Mata Pizaña, Felipe de la y Garzón Jiménez, Roberto, Bienes y derechos reales, 4a. ed., México, Porrúa, 2011).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 218. El marido responde a la mujer y ésta a aquél, de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

Comentario. Se refiere a los daños y perjuicios respecto de los bienes de cada uno, porque el artículo está ubicado en el contexto de la separación de bienes; respecto de los daños y perjuicios en relación con los bienes comu-

nes, se seguirán las reglas de la sociedad conyugal. La responsabilidad por los daños en los bienes se materializa en el pago de una indemnización. Evidentemente que, para determinar la existencia y cuantificación de la indemnización se aplicarán las reglas de la responsabilidad civil contractual o extracontractual que están contenidas en la primera parte del libro cuarto del Código Civil, especialmente las relativas a la responsabilidad por actos ilícitos (1910-1934) y al incumplimiento de las obligaciones (2104-2162).

F.M.P. y J.A.G.

CAPÍTULO VII

De las donaciones antenupciales

Artículo 219. Se llaman antenupciales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado.

Comentario. Las donaciones antenupciales vinieron a sustituir en el Código de 70 a la antigua regulación de la dote. La exposición de motivos del art. 2231 de tal ordenamiento señala: "... en la actual legislación se dan varios nombres a las donaciones que los esposos se hacen estableciéndose diversas reglas, que sólo sirven para complicar una materia... que conviene simplificar... se requiere que sean anteriores al matrimonio porque esta circunstancia es la que las hace excepcionales".

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 220. Son también donaciones antenupciales las que un extraño hace alguno de los esposos, o a ambos, en consideración al matrimonio.

Comentario. Las donaciones antenupciales no sólo comprenden a las que efectúan los esposos entre sí, ya que se incluyen las que realiza un tercero extraño al matrimonio (puede ser un pariente, amigo, conocido, etcétera).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 221. Las donaciones antenupciales entre esposos aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso la donación será inoficiosa.

Comentario. La presente es una regla excepcional a la contenida en el art. 2347 que obliga en general, a que el donante se reserve lo necesario para vivir, pero sin precisar una cifra. Muy probablemente se establece un monto reducido basándose en que la cercanía del matrimonio podría influir en la prodigalidad del donante en descuido de sí mismo. En este caso, la inoficiosidad decretada como sanción a una reducción del monto de lo donado, a fin de restringirlo a lo legalmente señalado.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 222. Las donaciones antenupciales hechas por un extraño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes.

Comentario. La donaciones generales son inoficiosas (es decir, en contra del oficio o deber del padre o del hijo) si el donante las hace en perjuicio de sus obligaciones alimentarias (2348); pero también se consideran nulas, las hechas en fraude de sus acreedores (2165). En ambos casos, el acreedor perjudicado por la donación tiene una acción (la llamada acción pauliana) para pedir al juez que declare la nulidad de la donación.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 223. Para calcular si es inoficiosa una donación antenupcial, tienen el esposo donatario y sus herederos la facultad de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donador.

Comentario. Este artículo sólo es aplicable respecto de las donaciones que perjudican a los acreedores alimentarios (2348), que son las que propiamente se llaman “inoficiosas”, pero no a las donaciones en fraude de acreedores. La regla que da, es que quien recibió la donación, el cónyuge donatario o sus

herederos, señalen qué día debe considerarse para medir si la donación perjudicó o no a los acreedores alimentarios, que puede ser el día de la donación o el día del fallecimiento del donador.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 224. Si al hacerse la donación no se formó inventario de los bienes del donador, no podrá elegirse la época en que aquélla se otorgó.

Comentario. La formulación de un inventario de los bienes del donador al momento en que éste celebra la donación, es realmente algo impracticable.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 225. Las donaciones antenuptciales no necesitan para su validez de aceptación expresa.

Comentario. La norma en análisis no implica que no exista aceptación del donatario, pues la donación dejaría de ser un contrato, sino que ésta no debe ser expresa, por lo que basta la aceptación tácita (1803); pero al tratarse de donaciones de inmuebles deberán aplicarse las reglas notariales, por ser el derecho especial.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 226. Las donaciones antenuptciales no se revocan por sobrevenir hijos al donante.

Comentario. Por su propia naturaleza, el matrimonio está llamado a la procreación, por lo que resultaría absurda la aplicación de la regla de revocación general (2359).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 227. Tampoco se revocarán por ingratitud, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos.

Comentario. Toda vez que se presume, las donaciones antenuptiales se hacen a favor de ambos cónyuges, se agrava la causa de revocación a que ambos sean ingratos cuando el donante es un tercero.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 228. Las donaciones antenuptiales son revocables y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge.

Comentario. La lista de estas causales especiales de revocación debería adecuarse a que se comprobara cualquiera de las causales establecidas en el art. 267, en perjuicio del otro cónyuge.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 229. Los menores pueden hacer donaciones antenuptiales, pero sólo con intervención de sus padres o tutores, o con aprobación judicial.

Comentario. La representación de los padres o tutores puede ser sustituida por la aprobación judicial, lo cual es razonable si se trata del caso que el donante sea uno de los cónyuges, todavía menor de edad y no cuente con la autorización de sus padres o tutores.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 230. Las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse.

Comentario. Las donaciones antenuptiales se encuentran sujetas a la conditio iuris de la efectiva celebración el matrimonio.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 231.- Son aplicables a las donaciones antenupciales las reglas de las donaciones comunes, en todo lo que no fueren contrarias a este capítulo.

Comentario. Igualmente son aplicables, por mayoría de razón, las reglas de contratos contenidas en la teoría general de las obligaciones en lo que no se opongan a las normas especiales (1859).

F.M.P. y J.A.G.

CAPÍTULO VIII

De las donaciones entre consortes

Artículo 232. Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Comentario. Evidentemente, la donación total de un bien que se encuentre sujeta al régimen de sociedad conyugal sería un imposible jurídico. Si rigiera el régimen de separación de bienes, las donaciones contrarias a las obligaciones alimentarias del donante se tratarán como donaciones inoficiosas (véase 222).

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 233. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del Juez.

Comentario. Actualmente, se exige que la revocación sea con causa justificada, la cual deberá ser analizada por un juez bajo los criterios que juzgue aplicables.

F.M.P. y J.A.G.

Artículo 234. Estas donaciones no se anularán por la supervenencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

Comentario. Toda vez que la naturaleza del matrimonio se encuentra dirigida a la procreación, resulta razonable que no pueda afectarse su eficacia por la supervenencia de hijos, pero podrán reducirse cuando sean inoficiosas, esto es, que resulten en perjuicio de las obligaciones alimentarias del donante (2348), por ejemplo, respecto de sus padres o de hijos habidos de otro matrimonio.

F.M.P. y J.A.G.

CAPÍTULO IX

De los matrimonios nulos e ilícitos

Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

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

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156;

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

Comentario. La nulidad puede ser concebida como una sanción que anula el acto, conforme a la teoría clásica de las nulidades existen absolutas y relativas, en materia matrimonial serán absolutas las que reúnan las tres características que enumera el artículo 2226 del CCF, consistente en la naturaleza imprescriptible de la acción de nulidad, la imposibilidad de convalidar el acto por ratificación expresa o tácita para que desaparezca la nulidad, y la posibilidad de que todo interesado pueda hacer valer la acción. En cambio, será nulidades relativas aquellas que no reúnan esas tres características mencionadas, aún cuando se presenten dos de ellas; es decir, que su ejercicio sea exclusivo a una persona determinada, que prescriban y que sean confirmables.

En cuanto al matrimonio, debe decirse que existe la presunción establecida en el art. 253 del CCF, es válido y sólo se le considerará nulo cuando exista una sentencia que haya causado ejecutoria que así lo declare. Exclusivamente son tres las causas de nulidad que prevé este artículo y así lo ha resuelto la SCJN en la ejecutoria titulada: “MATRIMONIO, LAS CAUSALES DE NULIDAD SON DE ERICTO DERECHO”, a saber:

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra. El doctor Rafael Rojina Villegas, en su libro Derecho civil mexicano dice que: “El error es una falsa representación de la realidad, o sea una apreciación equivocada de la mente de las cosas que suceden o de la verdad objetiva”. El error es siempre un acto del intelecto que afecta a la voluntad. Para efectos del consentimiento matrimonial, que es un acto de la voluntad, puede haber error de hecho y de derecho.

Este último, o sea el falso conocimiento o ignorancia de una norma, en el caso del matrimonio se refiere al error en la sustancia, esto quiere decir que si se comete error de la persona con quien se quiere contraer matrimonio, se puede declarar nulo, siempre y cuando sea alegada la nulidad por el cónyuge engañado, ya que sólo éste, advirtiendo del error, puede pedir la nulidad y debe hacerse de forma inmediata a partir de que se advierte el error, pues la acción caduca (el numeral no establece el término a diferencia del CCDF que contempla 30 días); en caso contrario, se tiene como ratificado el matrimonio. Por todo esto, podemos ver que es una nulidad relativa.

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156 del CCDF; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda.

Los impedimentos son la prohibición que la ley establece para la celebración del matrimonio, en virtud de presentarse una causa de tipo biológica, moral o jurídica y se clasifican de dos maneras según el artículo 156 del CCF:

** No dispensables o dirimentes. Son los que no permiten la celebración del matrimonio bajo ninguna circunstancia, por lo que acarrearán la nulidad absoluta.*

** Dispensables o impeditivos. Mediante un acta administrativa otorgada por el juez de lo familiar, se permite la celebración del matrimonio.*

Los impedimentos para contraer matrimonio se encuentran comprendidos en los artículos 156, 157 y 159 del CCF, y pueden ser: la falta de edad requerida por la ley; la falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez de lo familiar en sus respectivos casos; el parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa (en pocas palabras, son impedimentos, el parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grados y en la colateral igual; pero en la colateral descendiente, ésta se extiende hasta los parientes que estén dentro del tercer grado y no se haya obtenido dispensa); el parentesco por afinidad en línea recta sin limitación alguna; el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando el adulterio haya sido judicialmente comprobado; el atentar contra la vida de alguno de los casados, para contraer matrimonio con el cónyuge que quede libre, la violencia física o moral para la celebración del matrimonio; la impotencia sexual para la cópula; padecer de una enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria; padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fr. II del art. 450 del CCDF (art. 450 del CCDF. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla); el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer matrimonio, y el parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el art. 410-D del CCDF para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

Cabe señalar que los impedimentos de las frs. III, VIII y IX son dispensables.

En el caso de la fracción tercera, sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Con respecto a la fracción octava, es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el contrayente.

Finalmente, con relación a lo dispuesto en la novena fracción, es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el consentimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los arts. 97, 98, 100 y 103 del CCDF. Es decir, con las formalidades y solemnidades previstas en la ley.

Las solemnidades son necesarias para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades se requieren para su validez. Si faltan las solemnidades no hay matrimonio; si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente, pero nulo. La solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado, como dice Bonnetcase, a la categoría de un elemento de existencia; sin embargo, la falta de solemnidades se convalida si se une al acta la posesión de estado matrimonial (art. 250).

Por tanto, debe distinguirse cuáles son las formalidades esenciales de las establecidas en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 que traerían como consecuencia la nulidad del acto.

E.E.A.

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

Comentario. El error sobre la identidad de la persona debería motivar la inexistencia del matrimonio, pues impide que el consentimiento se forme, dado que éste no se otorgó para celebrar el acto con la persona con quien realmente se celebró, sino que dicha voluntad se expresó bajo un supuesto totalmente distinto para contraer matrimonio con otra persona. Por lo que, a falta del consentimiento de la persona, cabría aplicar el art. 2224 para considerar inexistente el matrimonio, pero ante la disposición expresa el art. 236 debe concluirse que se trata de una nulidad relativa prescripti-

ble, confirmable y sólo puede hacerse valer por el cónyuge engañado de lo contrario se convalida, el precepto no establece un término para hacerlo, sólo dice “inmediatamente” lo cual es ambiguo e impreciso, en el CCDF se otorga un término de treinta días después de que se advierte, de lo contrario, se entiende por consentido el acto por ratificación tácita. Por tanto, el juez debe ser muy cuidadoso al interpretar la palabra “inmediatamente” atendiendo a las circunstancias particulares del caso.

E.E.A.

Artículo 237. La minoría de edad de dieciséis años en el hombre y de catorce en la mujer dejará de ser causa de nulidad:

I. Cuando haya habido hijos;

II. Cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

Comentario. La regla general para contraer matrimonio en cuanto a la edad, es que los contrayentes tengan dieciocho años, y la edad mínima cuando se trate de menores está exigida en la fr. I del art. 156, a contrario sensu, de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer, caso en el cual se requiere de un consentimiento especial establecido en los arts. 149 y 150 del CCF, si no existe, el matrimonio está afectado de nulidad; sin embargo, se deben distinguir según el artículo en comento, dos casos en los que la misma desaparece: “Cuando haya habido hijos”, porque se presume que antes de esa edad el varón y la mujer no se encuentran en aptitud fisiológica para la procreación, empero, si se ha consumado la finalidad del matrimonio en este aspecto, ese solo hecho convalida el acto en interés superior de la sociedad y del orden público, además, se presume que si la mujer ha procreado un hijo dentro de matrimonio, es hijo del marido (art. 324, fr. I) o si habiendo nacido antes es reconocido por el marido (art. 355 del CC), y en la segunda hipótesis, porque es evidente que si los cónyuges alcanzan la mayoría de edad y no hicieron valer con anterioridad la nulidad del matrimonio, es porque lo consintieron confirmando el acto jurídico desapareciendo la causa de nulidad.

E.E.A.

Artículo 238. La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tenga conocimiento del matrimonio.

Comentario. La minoría de edad conlleva a la presunción juris et jure de falta de madurez intelectual y volitiva del menor por lo que no se tiene capacidad de ejercicio para celebrar actos jurídicos por su propio derecho, resultando indispensable el consentimiento de aquellos que ejerzan la patria potestad, la tutoría o en su caso del juez de lo familiar para celebrarlos (art. 149 y 150 CCF). En el caso del matrimonio es forzoso dicho consentimiento debido al cúmulo de obligaciones y derechos que conlleva ese acto, y por considerarse de interés social, por lo que el menor emite la declaración de aceptación y las personas antes mencionadas dan el consentimiento, validando así la declaración, y dándose el elemento esencial para la existencia del matrimonio, el consentimiento; por tanto, en este artículo se delimita claramente a quién corresponde hacer valer esta nulidad del matrimonio y el término establecido, de lo contrario, se considera consentido y desaparece la nulidad, concluyéndose que carecen de legitimación los propios cónyuges y los descendientes entre otros. En ese sentido se ha pronunciado la autoridad federal en la tesis: “MATRIMONIO, NULIDAD DEL, POR FALTA DE CONSENTIMIENTO PARA CELEBRARLO. LEGITIMACIÓN”.

E.E.A.

Artículo 239. Cesa esta causa de nulidad:

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

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

Comentario. Aquí se trata de la acción de nulidad que tienen los ascendientes que debieron otorgar su consentimiento tratándose de cónyuges menores de edad, y no lo hicieron, contando con un término de treinta días a

partir de que tuvieron conocimiento del acto jurídico para pedir la nulidad del matrimonio por ese motivo, de no hacerlo, se entiende consentido por ratificación tácita sin que se requiera que declaren en forma solemne su consentimiento. De igual forma, si realizan actos que demuestren su aceptación como una donación en consideración al matrimonio, dejan vivir a los consortes en su casa, etcétera; entonces, también desaparece la nulidad al quedar demostrado su consentimiento por sus actos de aceptación al acto jurídico, se trata de una nulidad relativa.

E.E.A.

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

Comentario. Cuando no existan ascendientes de los consortes menores de edad y la autorización sea otorgada por el tutor o a falta de este por el juez de lo familiar sin que se haya hecho, la acción por falta de consentimiento puede hacerse valer por los cónyuges o por el tutor que debió otorgarlo en el plazo que establece la ley; sin embargo, si antes de presentarse la demanda se externa expresamente el consentimiento del tutor o del juez, se valida el matrimonio; aquí, al igual que el consentimiento de los ascendientes aludido en el art. 238, tratándose del tutor, tampoco se requiere la ratificación expresa pues basta que se hayan realizado actos que no dejen duda de que consiente el acto. Tratándose del consentimiento del juez, interpretando la norma es necesario que sea expreso, ya que no tiene ninguna relación con los consortes que pudieran presumir consentimiento.

E.E.A.

Artículo 241. El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero si después se obtuviere dispensa y am-

bos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieren espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Juez del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos los efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo.

Comentario. Existe impedimento para contraer matrimonio cuando existe parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, y es en este único caso cuando puede ser dispensable (art. 156), si no se obtuvo la dispensa el acto, está viciado de nulidad relativa. Pero si después de celebrado el matrimonio, el juez correspondiente valorando la conveniencia del matrimonio y en general las particularidades del caso decide otorgarla, entonces se revalida el matrimonio ante el juez del Registro Civil, quien levantará otra acta y los efectos del mismo surtirán desde el día en que primeramente se contrajo, como sería la sociedad conyugal en su caso, sucesiones, etcétera.

E.E.A.

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

Comentario. En el presente asunto se plantean dos impedimentos para contraer matrimonio que son dispensables o impedientes y que por su naturaleza admiten dispensa mediante un acta administrativa, que es otorgada por el juez de lo familiar para que se permita la celebración del matrimonio o se revalide, lo cual es posible, porque la nulidad es relativa; a diferencia de los otros casos de parentesco por consanguineidad de carácter indispensables o dirimentes, que bajo ninguna hipótesis se dispensan y adolecen de nulidad absoluta.

En los casos señalados con antelación como impedimentos dispensables, si no se obtuvo la dispensa del juez de lo familiar, entonces la acción de nulidad corresponde a cualesquiera de los cónyuges por su propio derecho cuando han alcanzado la mayoría de edad y cuentan con capacidad de ejercicio al ser

directamente los perjudicados; por los ascendientes en representación de sus menores hijos, o por el Ministerio Público, quien representa los intereses de la sociedad y el orden público y además tiene la obligación de vigilar que no se contravenga las normas en perjuicio de la familia.

El precepto es limitativo en cuanto a las personas legitimadas para hacerlo, por lo que si uno de los descendientes la hiciera valer no tendría legitimación para hacerlo, así se advierte de la Jurisprudencia cuyo rubro es “NULIDAD DE MATRIMONIO POR PARENTESCO CONSANGUÍNEO NO DISPENSADO, SÓLO PUEDE EJERCERSE LA ACCIÓN DE, POR CUALESQUIERA DE LOS CÓNYUGES, ASCENDIENTES DE ÉSTOS Y POR EL MINISTERIO PÚBLICO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

E.E.A.

Artículo 243. La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156, podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y en otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

Comentario. La fr. V del art. 156 establece como impedimento para contraer matrimonio “El adulterio habido entre personas que pretendan contraer matrimonio cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado”; por ende, en primer término se requiere de pruebas suficientes para que, a juicio del juez de lo familiar quede debidamente probado el adulterio, pudiendo ser en un juicio diverso cuando se reclama la disolución del vínculo matrimonial o dentro del mismo juicio de nulidad.

Esta acción puede deducirla el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

La acción prescribe a los seis meses si no se hace valer y por ende, se está ante la presencia de una nulidad relativa que desaparece si transcurre el tiempo y no se demanda la nulidad del matrimonio celebrado por los adúlteros.

La SCJN ha establecido que la disolución del matrimonio de los adúlteros por muerte de alguno de ellos, no impide el ejercicio de la acción de nulidad, porque falte el interés jurídico, el cual, puede actualizarse por el cónyuge vivo por razones de herencia, o por razones de guarda y custodia de los hijos menores, por las donaciones antenupciales (Amparo Directo 7328/80, Tercera Sala, Informe 1981.

E.E.A.

Artículo 244. La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

Comentario. El atentado contra la vida de alguno de los cónyuges también es un impedimento para contraer matrimonio establecido en la fr. VI del art. 156, y no obedece o se construye sobre el hecho material de que un cónyuge mate o atente contra la vida del otro, sino en la conjura de dos que, con el propósito de casarse, atentan contra la vida del cónyuge de uno de ellos. El impedimento no cierra la vida matrimonial de un homicida o atentador, sino de dos conspiradores (homicidas ambos u homicida y encubridor, inductor o cooperador entre sí); esa es la conducta que propiamente se sanciona en el impedimento; la acción de nulidad por este motivo es prescriptible, ya que desaparece con el transcurso del tiempo si no se hace valer en el término de seis meses contados a partir de que se celebró el nuevo matrimonio, por lo que es índice de que no se requiere sentencia penal condenatoria para que proceda la nulidad del matrimonio; el precepto no habla de homicidio pero por igualdad de razón constituye un impedimento, y la legitimación es limitada a los hijos del cónyuge víctima del atentado u homicidio, por las consecuencias legales que para ellos acarrearía la nulidad del segundo matrimonio en cuanto a herencia,

alimentos, etcétera, o por el Ministerio Público, en su carácter de representante social y vigilante del respeto al orden público e interés social.

E.E.A.

Artículo 245. El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

I. Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

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

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

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

Comentario. La fr. VII del art. 156 contempla el miedo y la violencia como causa de nulidad de matrimonio, porque ambos afectan directamente el consentimiento que constituye un elemento esencial para el acto jurídico, pues nadie puede resultar casado en contra de su voluntad, ya que hablamos de un acuerdo de voluntades que por su etimología proviene de sentire cum: sentir juntos, querer la misma cosa. El estado matrimonial de los individuos empieza con un contrato, concertado por un consentimiento libre y espontáneo; por ende, cuando es obtenido a causa del miedo o violencia generados por amenazas serias, graves que imponen peligro de vida, de la honra, la libertad, la salud o la pérdida de una parte considerable de sus bienes o de quienes le tienen bajo su patria potestad o tutela, por la fuerza física, etcétera, generadas en el cónyuge o en la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio; es indudable que resulta nulo el matrimonio, siempre que esa situación subsista a la celebración del acto jurídico, esto quiere decir, que pudo haberse dado la amenaza o violencia con anterioridad, pero es requisito sine qua non que prevalezca al momento de celebrarse el matrimonio, que es cuando se externa la voluntad.

Sin embargo, el numeral en comento es demasiado restringido, porque existen otras posibilidades en que se puede ver alterada la voluntad del contrayente cuando la amenaza o violencia sea generada a los descendientes o parientes colaterales, lo cual no está contemplado en el precepto y puede ser de igual o mayor gravedad, además en términos del art. 1819 del CC: “Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”, lo que conlleva a concluir, que existe una laguna en ese sentido en el artículo que se comenta, al no contemplar a los descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado.

La acción que nace de estas causas de nulidad, sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación, de lo contrario desaparece la nulidad relativa del acto jurídico, y se tiene por consentido y ratificado el matrimonio.

E.E.A.

Artículo 246. La nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuges, dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

Comentario. La impotencia incurable para la cópula es otro impedimento que conlleva una nulidad relativa, pues la acción que surge por este motivo únicamente puede hacerse valer dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio, y es exclusiva de los cónyuges, quienes además tienen en su contra la presunción legal generada por el certificado médico que los consortes debieron presentar al oficial del Registro Civil adjunto a la solicitud de matrimonio, en el que se hace constar bajo protesta de decir verdad, que quien va a contraer matrimonio no padece, sífilis, tuberculosis o alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria (art. 98 CCF).

Por tanto, deberá justificarse fehacientemente dicho impedimento, y sólo se concede el plazo breve de sesenta días para hacerla valer contados a

partir de la celebración del matrimonio, si no se intenta, se presume que es conocida y aceptada la imposibilidad por el otro cónyuge desapareciendo la nulidad en comento; lo breve del plazo para el ejercicio de la acción obedece a la estabilidad de la familia, porque si se permitiera que el matrimonio pudiera ser disuelto por cualquiera de los cónyuges después de haber convivido por un lapso más o menos largo, se estaría atentando contra la lógica y sentido común que nos permiten concluir, que si no se hizo valer dentro de un corto tiempo, es porque se conocía y consentía la enfermedad, además, se vulneraría el orden público e interés social, debido a la constante amenaza para el cónyuge enfermo de perder los derechos generados por el matrimonio, si el otro cónyuge pidiera la nulidad en cualquier momento por ese motivo aún después de muchos años de casados.

También es importante para el juez de lo familiar la buena o mala fe del cónyuge enfermo, pues de ello dependerán las consecuencias respecto de los efectos civiles del matrimonio (véase los comentarios a los arts. 255 y 256 del CCF).

Se cita la siguiente tesis, donde se advierte la importancia de la mala fe: “NULIDAD DE MATRIMONIO-MALA FE. Pretendida la nulidad de matrimonio por impotencia del marido, para que sea considerado de mala fe ésta debe demostrarse, vale decir que el cónyuge impotente, y por tanto, que causó la invalidación conocía el defecto al contraer matrimonio, pues bien puede ocurrir que tal defecto se ponga de manifiesto con motivo del acto jurídico. Esta debe considerarse una directiva importante en el juego de las relaciones humanas en general y, en particular, en las que provienen del matrimonio, la cual no se aparta de tal esquema básico. Esta orientación principista reconoce la necesaria comprensión cuando a través de los hechos acreditados en el proceso, los antecedentes de la causa y las circunstancias que rodearon la vinculación matrimonial, se asoma incontrovertiblemente la posibilidad cierta de ese conocimiento, tal el caso del bigamo que volvió a casarse sin elementos que le permitieran desconocer su estado anterior, lo que no es más que atender a uno de los principios recogidos en el ordenamiento procesal, el de las presunciones graves, precisas y concordantes”.

E.E.A.

Artículo 247. Tienen derecho de pedir la nulidad a que se refiere la fracción IX del artículo 156, el otro cónyuge o el tutor del incapacitado.

Comentario. Conforme a este artículo, el cónyuge sano o el tutor del incapacitado pueden pedir la nulidad del matrimonio cuando se haya celebrado con persona incapacitada para hacerlo por causa de idiotismo o imbecilidad, por lo tanto, se requiere necesariamente que previamente se haya declarado mediante sentencia judicial el estado de interdicción del cónyuge enfermo y que éste prevaleciera al momento de celebrarse el matrimonio, de lo contrario, ya no se da la hipótesis, porque el impedimento se refiere al momento en que se celebra el matrimonio; se requiere de un tutor especial cuando la declaración en comento fue hecha con posterioridad al acto del matrimonio, puesto que al cónyuge sano a quien corresponde desempeñar el cargo de tutor de su consorte no puede representarlo en el juicio de nulidad de matrimonio. Si se acredita el estado de interdicción del cónyuge al momento de contraer matrimonio, entonces es nulo en términos del art. 635 del CC, que claramente establece la nulidad de los actos de administración y los contratos celebrados por los incapacitados.

E.E.A.

Artículo 248. El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contrajera de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.

Comentario. Tratándose de un segundo matrimonio contraído cuando existe uno anterior que se presume válido y no ha sido declarado nulo o disuelto mediante el divorcio, invariablemente, se acarrea la nulidad del segundo matrimonio, por ser una de las formalidades esenciales para celebrarlo, aun cuando se haya contraído de buena fe al creerse que el anterior consorte había

muerto, esta nulidad es insanable, porque la intención es proteger el sistema monogámico que es la base de la familia occidental convirtiéndose de orden público e interés social en beneficio y tutela de los cónyuges del primer matrimonio, sus hijos o herederos, pues de lo contrario se verían afectados seriamente los derechos adquiridos. Esta causa de nulidad constituye el delito de bigamia, previsto en el artículo 279 del CP

La acción compete al cónyuge del primer matrimonio por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público, y la SCJN ha sustentado desde 1931 que únicamente estas personas tienen legitimación para deducir la nulidad del segundo matrimonio, cuando se trata de un tercer matrimonio, puede demandarla el cónyuge del segundo, como lo prevé la tesis titulada: “MATRIMONIO, NULIDAD DE. PUEDE DEMANDARLA EL CÓNYUGE DE UN TERCER MATRIMONIO, RESPECTO DEL SEGUNDO, SI SE CONTRAJERON TRES MATRIMONIOS SUCESIVOS POR UNA MISMA PERSONA”, Novena Sala, STCC.

Se citan los siguientes criterios de la autoridad federal: “MATRIMONIO, NULIDAD DEL. QUIENES ESTÁN LEGITIMADOS PARA RECLAMARLA. En materia de nulidad de matrimonios, rige el principio de que el derecho para demandarla sólo pertenece a las personas a quienes expresamente concede la ley ese derecho. Este principio estaba consagrado en los arts. 276 del Código Civil anterior y 126 de la Ley de Relaciones Familiares, y se reprodujo en el art. 251 del actual Código Civil, en el sentido que el derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley concede expresamente, sin que sea transmisible por herencia ni por cualquier otra manera.

En consecuencia, sólo las personas a que alude el art. 248 del Código Civil están legitimadas para demandar la nulidad del segundo matrimonio y, por lo mismo, aun cuando se trata de una nulidad absoluta, no es aplicable la disposición contenida en el art. 2226 del mismo Código, en el sentido de que todo interesado puede prevalecerse de la nulidad, ya que en este caso, sólo las personas mencionadas anteriormente pueden prevalecerse de la misma, por la razón que se indicó y, además, por disposición expresa de los arts. 248 y 251 del mismo ordenamiento”.

E.E.A.

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

Comentario. Para este precepto, el contrato de matrimonio exige determinadas formalidades esenciales, y de no observarse, el matrimonio no existe.

Cabe señalar que las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto, las formalidades se requieren para su validez. Si faltan las solemnidades de matrimonio será inexistente; si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente pero nulo. Los elementos esenciales para la existencia del acto jurídico son las siguientes solemnidades (llamadas formalidades por el art. 250): que se otorgue el acta matrimonial; que se haga constar en ella tanto como la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del oficial del Registro Civil considerándolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad; que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes, las firmas respectivas (véase los arts. 102 y 103 y 146 del CC); además se agregan los requisitos de validez entre otros: lugar, día y hora del acto matrimonial; hacer constar la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes; si son mayores o menores de edad, el consentimiento de los padres, abuelos, tutores, o el de las autoridades que deban sustituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas; que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó; la manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes; los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos, y su declaración que son parientes o no de los contrayentes, y si lo son en qué grado y en qué línea.

En cuanto a la licitud de objeto, motivo, fin y condición del matrimonio: en materia matrimonial se aplican las disposiciones generales del acto jurídico contenidas en los arts. 1830 y 1831 del CC, la nulidad de cualquier pacto que hicieren los esposos contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. A su vez, el artículo 147 considera no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben

los consortes. Por consiguiente, encontramos en materia matrimonial una modalidad de importancia, en cuanto al caso de licitud en el fin o en la condición, no se establece la nulidad del acto jurídico, como se dispone en la regla general contenida en el art. 2225, si no que subsiste el matrimonio, pero son nulos los pactos que vayan en contra de sus fines, o bien, se tienen por no puestas las condiciones que pretendan contrarias los mismos.

E.E.A.

Artículo 250. No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

Comentario. El artículo en comento refiere “solemnidades”, empero, debe decir, “formalidades” para que exista congruencia con el artículo anterior.

Su contenido refiere que no debe admitirse la demanda por falta de “solemnidades” cuando el acta se una a la posesión de estado matrimonial, entendiéndose por esto, el conjunto de actos realizados por los cónyuges en sociedad como una pareja unida en matrimonio y reconocidos así por la misma, este es un dato objetivo, ya que constantemente reitera la voluntad de los cónyuges declarada ante el juez de formar un matrimonio, y por tal motivo la realización de determinados actos, lo cual, convalida la falta de requisitos de forma del acta no imputables a los contrayentes, no así los sustanciales; sin embargo, dicha posesión de matrimonio es materia de prueba y de excepción en su caso por parte del demandado, por lo que el juez debe admitir la demanda, porque carece del material probatorio respecto de la posesión de estado matrimonial en el momento procesal en que debe pronunciarse, respecto de la admisión y lo relativo a la posesión de estado matrimonial.

Asimismo, el art. 147 del CC establece que los vicios o defectos de las actas del Registro Civil, cuando no sean sustanciales, no anulan el acto, excepto que judicialmente haya sido probada la falsedad de éste.

E.E.A.

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

Comentario. El matrimonio es una institución importantísima, puesto que es la principal fuente de la institución familiar y ésta a su vez es la célula de la sociedad, por ello, la intención del legislador plasmada en el CCF es preservarlo contra acciones o ataques que pudieran afectar su estabilidad, de ahí que las causas de nulidad son exclusivamente limitativas y se conceden a favor de determinadas personas, sin que sea transferible por actos inter vivos o por herencia; salvo cuando el titular del derecho muere después de iniciado el juicio, único caso en que los herederos podrán continuar con el procedimiento ya iniciado.

Lo anterior obedece al interés prioritario de preservar la estabilidad familiar en donde nacen los hijos, crecen y se desarrollan, por lo que se busca que sean limitados aquellos casos en los que se pueda declarar la nulidad del matrimonio, permitiendo dispensar ciertos impedimentos para llevar a cabo dicho acto jurídico, e incluso que desaparezca la nulidad relativa por la inactividad de aquellas personas a quien la ley concede la titularidad del derecho de demandar la nulidad, mismas que también son señaladas de manera expresa y limitativa para que no, en todos los casos, pueda hacerlo valer cualquier persona en detrimento o perjuicio de la estabilidad familiar.

E.E.A.

Artículo 252. Ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad, el tribunal, de oficio, enviará copia certificada de ella al Juez del Registro Civil ante quien pasó el matrimonio, para que al margen del acta ponga nota circunstanciada en que conste: la parte resolutive de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marcó la copia, la cual será depositada en el archivo.

Comentario. Una de las consecuencias legales de la declaración de nulidad del matrimonio es que el acta original sea modificada; poniendo al margen

de la misma una nota circunstanciada, los datos de la sentencia que declaró nulo el matrimonio con la finalidad de que se protejan derechos de terceros y tengan conocimiento en su caso de la invalidez del matrimonio; por ello, el juez de lo familiar tiene la obligación de remitir copia certificada de la resolución que declare la nulidad del matrimonio al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para darle publicidad a la nulidad decretada en respeto del interés social y orden público.

E.E.A.

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

Comentario. El matrimonio es una institución de orden público e interés social, por ende, goza de la protección de la ley; de tal manera que, una vez celebrado se parte de la premisa de que es válido, mientras no exista una sentencia que lo declare nulo por alguna de las causas sustanciales, siempre que no puedan ser subsanadas o dispensadas, por lo que la regla general lleva implícita la protección del legislador hacia el matrimonio tomando como base que se contrajo de buena fe (matrimonio putativo referido en el art. 255 del CCF), ante autoridad competente y con las debidas formalidades, reflejando que tratándose de matrimonio, no existen nulidades de pleno derecho según se decía en la doctrina clásica de aquellas que no requerían de declaración judicial; pues contrario a esto, se necesita de prueba plena para acreditarla y es requisito indispensable que la sentencia respectiva haya causado ejecutoria, es decir, se encuentre firme y no pueda ser modificada.

E.E.A.

Artículo 254. Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros, acerca de la nulidad del matrimonio.

Comentario. Obedeciendo al hecho de que la familia es la base de la sociedad y a que los hijos nacen, crecen y van interactuando en la familia y a su vez en la sociedad, todo lo concerniente se convierte interés del Estado, por

ende, exclusivamente es de su competencia, entre otros aspectos. Lo correspondiente al matrimonio, su celebración, la subsistencia, vigencia, disolución y su nulidad, para tal efecto, el Estado faculta al Poder Judicial a resolver todo lo relativo a los problemas derivados de la familia que requieran de la intervención judicial, mediante conjunto de normas que se encuentren establecidas en la ley; por lo tanto, las reglas que rigen la nulidad del matrimonio no son una prerrogativa disponible que los particulares puedan ejecutar, por lo que está expresamente prohibido celebrar transacciones o compromisos en árbitros acerca de la nulidad, pues de ser así, se pondría en peligro la estabilidad familiar al quedar al arbitrio de los consortes las reglas de su matrimonio, respecto de las causas de nulidad. Por el contrario, en protección del matrimonio, los supuestos que generan la nulidad son de estricto derecho y están limitados por la ley y establecidas las personas que están legitimadas para hacerla valer.

E.E.A.

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

Comentario. De la redacción del artículo se aprecia que primero debe esclarecerse en el juicio correspondiente si el matrimonio se contrajo de buena o de mala fe, esto para imputar distintos resultados en uno y otro supuesto. Podemos recordar que la regla general dice: el matrimonio se contrae de buena fe, y para destruir este argumento se debe tener una prueba fehaciente. La buena fe exigida consiste en el subjetivo estado de creencia, por parte de uno o de los dos contrayentes, al tiempo de celebrar el matrimonio, de que lo contraen válidamente, aunque exista un error de hecho o de derecho, con tal de que sea excusable, siendo indiferente el conocimiento posterior del error; el juzgador debe ser muy cuidadoso para calificar la buena fe, atendiendo a las circunstancias particulares del caso y a las condiciones de la persona, pues

pudieron haber conocido el hecho pero no que constituyera un impedimento legal para contraer matrimonio y esto es suficiente para que sea de buena fe, la mala fe debe ser probada.

Matrimonio putativo: es el contraído de buena fe pero es declarado nulo, tiene como características: la buena fe, el justo motivo de error, la condición de publicidad; es decir, aquel que no tolera un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fe, esto se refiere a que fue ignorada la existencia de dicho vicio y es cuando, a pesar de ser declarado nulo, produce todos los efectos civiles a favor de los cónyuges mientras se dicte la sentencia que declare la nulidad cuando ambos actuaron de buena fe, o sólo a favor de uno de ellos cuando el otro haya actuado de mala fe; en todo tiempo, aún después de dictada la sentencia a favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o después de su separación.

Vemos que la ley prevé la nulidad del matrimonio por ignorancia, la cual no se regula bajo este nombre tan feo, mas sí regula la nulidad del matrimonio que se haya celebrado de buena fe por uno o ambos cónyuges teniendo un impedimento para contraerlo. Sin embargo, aunque la ley es estricta, puede brindar dispensas a ciertos impedimentos del matrimonio que no son considerados como muy graves, evitando así que dichos matrimonios atenten contra la moral y las buenas costumbres de la sociedad, y no sancionando a los cónyuges que actuaron de buena fe.

E.E.A.

Artículo 256. Si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Comentario. La buena fe consiste en la ignorancia de uno o ambos cónyuges en el momento de celebrar el matrimonio, de la existencia de la causa que lo invalida, puede ser un error de hecho o de derecho, la cual es analizada por el juzgador en el juicio de nulidad correspondiente, la buena fe se presume, mientras que la mala fe requiere prueba plena; cuando se dicta la sentencia

que declare la nulidad del matrimonio, se debe puntualizar si ambos cónyuges actuaron de buena o mala fe o sólo uno de ellos, pues de esto dependen las consecuencias legales o efectos civiles que les correspondan, y hace referencia a los siguientes casos: 1) cuando existe la buena fe de parte de uno de los esposos, en cuya hipótesis el matrimonio producirá efectos civiles sólo respecto a él y de los hijos; 2) cuando ha habido mala fe por parte de los esposos, caso en el cual el matrimonio producirá efectos civiles solamente respecto de los hijos.

En ambos casos vemos que la ley sanciona a los cónyuges que hayan actuado de mala fe, pues se retrotraen los efectos del matrimonio y no produce ningún efecto civil por haber celebrado el acto jurídico a sabiendas de que existía un impedimento legal para hacerlo. Sin embargo, los derechos de los hijos bajo ningún supuesto se ven perjudicados, porque sus intereses son prioridad para el Estado y desde luego no pueden verse afectados por la actitud de sus progenitores en franca violación a nuestra Constitución, los tratados y convenios internacionales, etcétera; por tanto, los arts. 255 y 256 CCF, demuestran que los hijos no sufren las consecuencias de nulidad del matrimonio de sus padres, aún y cuando estos hubieren procedido de mala fe, pues considera, que el matrimonio existió válidamente tanto para los hijos nacidos antes de su celebración, que quedaron legitimados, como para los nacidos durante el o trescientos días después de la declaración, de nulidad, si no se hubieren separado los consortes o desde su separación en caso contrario. Como consecuencias los hijos tendrán calidad de legítimos, respectivamente, con los derechos a heredar y exigir alimentos.

E.E.A.

Artículo 257. La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

Comentario. Este artículo enmarca la presunción iuris tantum que reconoce la ley respecto de la buena fe, cuando se alega mala fe, debe acreditarse plenamente para que se destruya la presunción en comento.

Lo anterior encuentra su fundamento en el hecho de que el matrimonio es una institución de orden público e interés social, por ende, tiene la protección de la ley de tal manera que, una vez celebrado se parte de la premisa

que es válido mientras no exista una sentencia que lo declare nulo por alguna de las causas sustanciales, siempre que no puedan ser subsanadas o dispensadas, por lo que la regla general lleva implícita la protección del legislador hacia el matrimonio tomando como base que se contrajo de buena fe (matrimonio putativo referido en el art. 255 del CCF), ante autoridad competente y con las debidas formalidades, reflejando que tratándose de matrimonio no existen nulidades de pleno derecho, según se decía en la doctrina clásica respecto de aquellas que no requerían de declaración judicial; pues contrario a esto, se necesita de prueba plena para acreditarla y es requisito indispensable que la sentencia respectiva haya causado ejecutoria, es decir, firme y que no pueda ser modificada. Por ello, se parte de la presunción de que todo matrimonio es válido y fue celebrado de buena fe (art. 253 del CCF), por lo que la prueba concluyente de la mala fe debe conducir a demostrar de modo convincente, que al celebrar el matrimonio el cónyuge se condujo conociendo ciertamente que existía un impedimento para contraer el vínculo matrimonial que le prohibía celebrarlo y aún así lo vulneró, solo en ese supuesto, se rompe la presunción iuris tantum referida en este artículo.

E.E.A.

Artículo 258. Si la demanda de nulidad fuere entablada por uno sólo de los cónyuges, desde luego se dictarán las medidas provisionales que establece el artículo 282.

Comentario. Cuando uno de los cónyuges demande la nulidad del matrimonio, el juez de lo familiar deberá dictar las medidas provisionales que estime necesarias de conformidad con el art. 282 del CCF (al igual que en el divorcio); la separación entre los cónyuges, señalar y asegurar los alimentos que el deudor alimentario deba dar a los hijos y en su caso, al cónyuge que los necesite (no en todos los casos se requiere la medida, la SCJN en la tesis titulada “ALIMENTOS. NO ES OBLIGATORIA LA CONDENA A PROPORCIONARLOS CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD DEL MATRIMONIO”, así lo ha considerado). También se cuidará que los cónyuges no puedan causarse perjuicios en sus respectivos bienes o en la sociedad conyugal, si la hubiere, dictará las medidas precautorias que la ley establece para los casos en que la mujer quede

embarazada, pondrá a los hijos bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren elegido los cónyuges, y en caso de que no haya acuerdo se resolverá lo que considere benéfico para los menores de acuerdo a las particularidades del caso, a las pruebas existentes, a la Constitución de nuestro país, Convenios y Tratados Internacionales, aplicando su prudente criterio en apego al procedimiento establecido en el CPC, teniendo presente el interés superior de los hijos quienes serán escuchados a fin de determinar la guarda y custodia, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres. Con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar: ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar. Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agravados. Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio juez considere pertinente.

En general, el juzgador deberá adoptar todas las providencias semejantes a las que deben adoptarse en caso de divorcio (véase el comentario al art. 282).

Se considera la existencia de una laguna en este precepto cuando se plantea la demanda de nulidad por ambos cónyuges, caso en el cual, se estima que también se deben adoptar las mismas medidas cautelares asemejándolo al divorcio, por mutuo consentimiento en el que los cónyuges deberán acompañar un convenio que comprenda los puntos referidos en los arts. 274 y 275 de este Código. Siempre que se dictan las medidas provisionales que atañen a menores; deberá tutelarse obligatoriamente el interés superior de los menores e incapaces, como lo establece la jurisprudencia titulada: “MENORES DE EDAD O INCAPACES, LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PROCEDE EN TODO CASO, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE, Segunda Sala de la SCJN LXXV/2000, julio de 2000, Novena Época.

E.E.A.

Artículo 259. Luego que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, el padre y la madre propondrán la forma y términos del cuidado y la custodia de los hijos y el juez resolverá a su criterio de acuerdo con las circunstancias del caso.

Comentario. El precepto anterior obliga al juez de lo familiar a dictar entre otras medidas provisionales, lo relativo a la guarda y custodia de los menores habidos en el matrimonio, para lo cual, deberán ajustarse al procedimiento establecido en el CPC, debiendo escuchar a los niños en aras de respetar el interés superior que la ley les ha otorgado; cuando los padres plantean un convenio al juez y éste lo considera adecuado y que no pone en peligro a los niños, entonces, se resolverá lo que en derecho proceda pudiendo aprobarse o no, por considerarlo contrario al interés de los menores; en ese caso, o cuando no exista convenio, el A Quo, deberá hacer uso de las facultades que la ley le confiere y allegarse de todos los elementos de prueba que considere necesarios para conocer la verdad de los hechos, pudiendo auxiliarse de instituciones públicas a fin de determinar la mejor situación para éstos, respetando siempre las normas que enaltecen la prioridad de los niños al ser un aspecto de orden público e interés social. En general, deberá observarse en este aspecto al juicio de nulidad, todas las disposiciones sustantivas y procesales respecto de la guarda y custodia de menores.

Asimismo, la interpretación que la autoridad federal ha hecho en diversos criterios, no dejan lugar a dudas, del cúmulo de facultades que tienen los juzgadores en materia familiar al resolver los asuntos donde se encuentren inmersos derechos de menores o incapaces, tal como se advierte de las jurisprudencias citadas a continuación:

MENORES. DEBE REPONERSE EL PROCEDIMIENTO A FIN DE QUE EL JUEZ NATURAL RECABE LOS MEDIOS PROBATORIOS NECESARIOS PARA DETERMINAR LO CONDUCENTE DE MODO INTEGRAL Y COMPLETO SOBRE LA GUARDA Y CUSTODIA DE AQUÉLLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO), núm. registro: 181,529, Novena Época, TCC, 2004.

MENORES DE EDAD. EN JUICIO SOBRE SU GUARDA Y CUSTODIA ES NECESARIO ESTABLECER UN RÉGIMEN DE CONVIVENCIA CON SUS PADRES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO), núm. registro: 186,221, Novena Época, TCC, 2002.

MENORES DE EDAD. EL JUEZ ESTÁ OBLIGADO, AUN DE OFICIO, A ESCUCHARLOS EN CUALQUIER JUICIO DONDE TENGA QUE RESOLVERSE SOBRE LA PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA, ASÍ COMO AL MINISTERIO PÚBLICO DE LA ADSCRIPCIÓN, TENIENDO EN CUENTA LA FACULTAD QUE TIENE DE VALERSE DE CUALQUIER MEDIO A FIN DE

SALVAGUARDAR EL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ), núm. registro: 183,500, Novena Época, TCC, 2003.

E.E.A.

Artículo 260. El juez en todo tiempo, podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo anterior, atento a las nuevas circunstancias y a lo dispuesto en los artículos 422, 423, y 444, fracción III.

Comentario. El artículo prevé que las determinaciones dictadas en la sentencia definitiva respecto a la guarda y custodia, patria potestad, no causan estado, por lo que pueden ser modificadas cuando cambien las circunstancias que prevalecían al adoptarlas, es decir, si los que ejercen la guarda y custodia o patria potestad de los menores no están cumpliendo sus deberes con apego a la ley, entonces, el juez de lo familiar debe adoptar nuevas medidas en salvaguarda del interés superior de los menores. La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos en relación con los hijos, a efectos prácticos, sería la capacidad de decidir sobre ellos, representarlos y cuidar de sus bienes. Normalmente, a excepción de malos tratos o similares, la patria potestad será siempre compartida entre los cónyuges. Por guarda y custodia se entiende vivir, cuidar y asistir a los hijos. Es independiente de la patria potestad. La guarda y custodia se puede atribuir a uno de los cónyuges, compartida entre ambos o a una 3a. persona (véase arts. 282, 422, 423 y 444 del CCF).

Por tanto, el juez oyendo a los interesados podrá privar o limitar la patria potestad a cualquiera de los cónyuges o a ambos si con su ejercicio se está poniendo en peligro al menor, ya sea de manera física, psicológica, moral o emocional, de tal manera que no sea viable seguir ejerciéndola, entonces, podrá variar la determinación para que la ejerza uno solo de los padres, o de ser necesario una tercera persona. Lo mismo sucede con la guarda y custodia, pues si la persona con la que vive el menor pone en peligro su integridad, entonces, también se puede cambiar para que la ejerza el otro cónyuge o una tercera persona; el juez siempre deberá contar con el material probatorio suficiente para resolver en aras del interés superior del menor respetando lo previsto en los arts. 4o. constitucional; 3o. y 9o. de la Convención

sobre los Derechos del Niño; 2o., 3o., 4o. y 11 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, entre otras disposiciones que contemplan como obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes; el proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones.

Finalmente, cabría señalar que el artículo es omiso en cuanto a las medidas de convivencia y alimentos; sin embargo, con apoyo en el principio ubi eadem ratio ibi endem dispositio, existe el mismo fundamento racional para considerar que las determinaciones adoptadas en estos aspectos, también pueden ser modificadas por el juez cuando cambien las circunstancias del caso, como en aquellos asuntos en donde el deudor acredite que sus posibilidades económicas han disminuido de tal manera, que ya no le sea posible continuar entregando al acreedor alimentista la suma fijada, en tales condiciones, no se le puede obligar a lo imposible; mientras que cuando las necesidades del acreedor se han incrementado, también puede solicitar el aumento de la pensión, a efecto de que con el pago de la pensión le alcance cuando menos para los gastos a que se refiere el art. 308. En tales condiciones, es indudable que tampoco causan estado dichas medidas respecto de alimentos, al igual que las de convivencia, pues pueden cancelarse o modificarse, ya sea para disminuirlas o aumentarlas según sea el caso.

E.E.A.

Artículo 261. Declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes.

Comentario. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe por parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos.

Se establecen los efectos de la nulidad del matrimonio respecto de los bienes, de conformidad con el art. 197 del CCF; la sociedad conyugal implica los “bienes comunes”, y termina con la nulidad declarada, por lo que para

dar a cada cónyuge lo que legalmente les corresponde deberá procederse con lo establecido en el art. 198 del CCDF, que menciona: “Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales; si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si lo hubiere, al cónyuge inocente”.

Jurisprudencia: “MATRIMONIO, NULIDAD DEL EFECTOS QUE PRODUCE RESPECTO DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL CUANDO UNO DE LOS CONSORTES OBRA DE MALA FE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

E.E.A

Artículo 262. Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenuptiales las reglas siguientes:

I. Las hechas por un tercero a los cónyuges, podrán ser revocadas;

II. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueren objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos;

III. Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes;

IV. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad.

Comentario. Otro de los efectos de la declaración de nulidad es en cuanto a las donaciones antenupciales, cuya naturaleza obedece a la intención de los donantes de hacer crecer el patrimonio de los cónyuges en atención al matrimonio celebrado, y se parte de dos hipótesis: cuando la donación la haya hecho un tercero a favor de ambos cónyuges puede revocarla por haber desaparecido la causa determinante del acto; de la misma forma las hechas a uno de los cónyuges por el principio causa data causa non secuta, que es el aplicable en general a la invalidez de los negocios jurídicos en los que la voluntad carece de razón suficiente que justifique el acto. La segunda hipótesis refiere a las donaciones hechas entre los cónyuges y su destino, obedece a la “buena o mala fe” al momento en que se contrajo el matrimonio; las que hizo el cónyuge inocente (el que contrajo matrimonio de buena fe) al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos; las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes; si los dos cónyuges procedieron de mala fe se sustituyen los donatarios forzosamente, las donaciones que se hayan hecho quedarán a favor de sus hijos y si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad, es decir, surge la compensación de dolos y cada uno se queda con lo que le haya sido donado por el otro. Por tanto, aquí la ley sanciona a quien violó una ley prohibitiva (art. 8 del CC).

E.E.A.

Artículo 263. Si al declararse la nulidad del matrimonio la mujer estuviere encinta, se tomarán las precauciones a que se refiere el capítulo primero del Título Quinto del Libro Tercero.

Comentario. Las medidas que debe adoptar el juez de lo familiar cuando se decreta la nulidad del matrimonio y la mujer está encinta, están encaminadas a evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es; por lo que con conocimiento de los interesados, el juez deberá designar un médico cirujano en la materia para que se cerciore de la realidad del alumbramiento (véanse los arts. 258, 282, 1639 y 164 del CCF).

E.E.A.

Artículo 264. Es ilícito, pero no nulo el matrimonio:

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

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

Comentario. El matrimonio por su trascendencia social debe celebrarse cumpliendo estrictamente con todos los elementos de existencia, de validez y todos aquellos que establece la ley (arts. 97 a 113 del CCF), cuando no se hace de esa manera, la consecuencia jurídica es la ilicitud del matrimonio y en algunos casos delimitados por la Ley, la nulidad; sin embargo, existen supuestos en los que la norma no es tan rígida y cede a la nulidad con la única intención de preservar una situación de hecho creada, que es preferible respetar tomando en cuenta el interés social que prevalece al particular. Se produce cuando se contrae antes de obtener dispensa de un impedimento que puede ser dispensado, cuando el tutor o curador y los descendientes de uno u otro hayan contraído matrimonio con la pupila o antes de haber obtenido la dispensa que exige el art. 159. También es ilícito el matrimonio que celebra la viuda, la divorciada o la mujer cuyo matrimonio ha sido declarado nulo, sin que transcurra el plazo establecido en el art. 158 del Código Civil Federal.

E.E.A.

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

Comentario. Si bien es cierto, tratándose de matrimonio ilícito, prevalece el interés social de que subsista debido a la situación familiar y sus efectos que acarrea, y por tal motivo, no es declarado nulo (en algunos casos); también lo es que, este precepto dispone que la conducta asumida por los cónyuges es sancionada por otras leyes como la penal, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorización de los padres de éste, del tutor o del juez, en sus respectivos casos; los que

autoricen esos matrimonios, incurrirán en las penas que señale el código de la materia y puede ser sancionado con la destitución del empleo, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal.

E.E.A.

CAPÍTULO X

Del divorcio

Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Artículo 267. Son causales de divorcio:

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

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

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 a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

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

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

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

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

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

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

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

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

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

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

XVII. El mutuo consentimiento.

XVIII. La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Comentario. El adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges. El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre e informada (art. 146 del CC). Luego, cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales, con otra u otro de distinto sexo, que no es su cónyuge, comete adulterio y, por consecuencia, hay divorcio, pues ha faltado al deber de fidelidad y de respeto que debe existir en el matrimonio. Para probar el adulterio no se exigen pruebas directas, porque resulta difícil obtenerlas, son idóneas las indirectas, así lo ha estimado el Poder Judicial de la Federación en diversas ejecutorias: Amparo Directo 83/94; Amparo Directo 73/93; Amparo Directo 33/90. Bastará la copia certificada del acta de nacimiento de un hijo supuestamente habido fuera del matrimonio, prueba indirecta que, hace prueba plena para acreditar el adulterio, siempre y cuando se presenten las siguientes condiciones: primera, que el supuesto hijo hubiere nacido durante la vigencia del matrimonio de los litigantes; segunda, que el demandado hubiera comparecido ante el juez del Registro Civil, y tercera, que hubiera firmado el acta en cuestión.

En la práctica es de suma importancia distinguir el adulterio que se comete en un solo acto del que es permanente, continuo y sucesivo, por la caducidad de la acción de divorcio. El primero caduca a los seis meses de haberse enterado el cónyuge inocente de los hechos, y el segundo, por su propia naturaleza, la acción es permanente, es decir, que se puede hacer valer en cualquier tiempo. Los seis meses que establece el art. 278 del CC, para ejercitar la acción de divorcio por adulterio de uno de los cónyuges, se refiere al adulterio que se comete en un solo acto, no así al permanente.

En caso de que proceda la causal de adulterio, el juzgador tiene la obligación de decidir respecto de la pérdida de la patria potestad, que ejerce el culpable del divorcio sobre la descendencia en términos de los arts. 283, y 444, fr. II, del CC, tomando en cuenta las constancias de autos, si de estas se advierte la posibilidad de que pudiera afectarse la salud, seguridad o

valores éticos de los menores, aun cuando no existan en la realidad todavía esos daños, se debe decretar la pérdida de la patria potestad que ejerce el cónyuge culpable.

Pero además, la causal de adulterio trasciende a las cuestiones sucesorias, pues el art. 1316, fr. III del CC establece que es incapaz de heredar por testamento o por intestado el cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adultero, si se trata de suceder al cónyuge inocente. Esa declaración, deberá obtenerse en juicio ordinario civil, en vida del cónyuge inocente o después de su muerte, en el mismo juicio sucesorio o bien en el juicio de petición de herencia, por vía de acción o de excepción. No así en juicio penal, en razón de que la legislación para el Distrito Federal no tipifica el adulterio como delito.

Así también, la conducta de infidelidad de uno de los cónyuges, trae como consecuencia que pierda lo que hubiera recibido, ya por motivo de donaciones antenupcial o donación entre consortes, en términos de los arts. 228 y 233 del CC.

Esta causa solamente la puede alegar el cónyuge inocente y se establece como sanción al cónyuge culpable.

La causal establecida en la segunda fracción castiga la conducta reticente de la cónyuge. Para que proceda es necesario que el demandante demuestre lo siguiente:

- a) Que durante el matrimonio nació un hijo.*
- b) Que ese hijo fue concebido antes de la celebración del matrimonio.*
- c) Que él no es el padre.*
- d) Que no tuvo conocimiento de la preñez de su esposa cuando contrajeron nupcias.*

El primer elemento se prueba con la copia certificada que expida el Registro Civil; el segundo, con las pruebas documentales como serían las constancias médicas y con la presuncional legal y humana, no se olvide que se considera hijo concebido antes de celebrado el matrimonio, el nacido dentro de los primeros 180 días contados desde la celebración de matrimonio, según la interpretación a contrario sensu del art. 324, fr. I, del CCDF; el tercer elemento, con la pericial en genética molecular, y el último, con su sola manifestación, en razón de que constituye un hecho negativo, el cual deberá destruir la parte demandada.

Es importante puntualizar la declaración judicial de que el demandante no es el padre, esto deberá determinarse en diverso juicio en donde se discuta la paternidad, con la intervención del padre y de la madre.

Causal que solamente puede alegarse por el esposo y se establece como sanción a cargo de la esposa.

Caduca a los seis meses siguientes al día en que se tenga conocimiento del nacimiento del hijo.

Con respecto a la hipótesis contemplada en la tercer fracción a comentar, podemos apuntar que de conformidad con el art. 146 del Código Civil, el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, luego, la conducta de uno de los cónyuges, de prostituir al otro, infringe uno de los deberes que nacen del acto solemne del matrimonio, como lo es el respeto. Además, esa conducta va contra la moral más elemental que debe privar en el matrimonio y la familia, inclusive, constituye un delito penal.

Esta causal de divorcio solamente la puede invocar el cónyuge inocente, contra del culpable dentro de los seis meses siguientes al día en que tiene conocimiento de los hechos. Por eso, se trata de una causal sanción.

Por lo que respecta a la causal prevista en la fracción cuarta, debe tomarse en cuenta que por su naturaleza, el matrimonio exige respeto recíproco entre los cónyuges, y supone un ambiente de buenos hábitos y valores. Luego, cuando un cónyuge incita a otro a cometer un delito, sea cual fuera este, rompe con ese ambiente y, por tanto, el ofendido tiene derecho de solicitar el divorcio.

Esta causal es de las llamadas causal-sanción para el cónyuge culpable, pero, al mismo tiempo se trata de una causal necesidad, pues no es sano que el otro cónyuge permanezca atado cuando el matrimonio no cumple con sus fines, como lo es el respeto, igualdad y ayuda mutua. Caduca pasados los seis meses en que se induce o se ejerce violencia a uno de los cónyuges, con el fin de que cometa un hecho ilícito penal.

En cuanto a la fracción quinta del artículo que se comenta, el Diccionario de la Lengua Española, señala que corromper es echar a perder, depravar, dañar, podrir. Así, cuando uno de los cónyuges corrompe a la prole, o permite que el otro lo haga cae en el supuesto que la norma establece. No se requiere que antes de que se demande el divorcio al cónyuge al que se imputan esas conductas, exista sentencia condenatoria en un juicio penal,

pues la causa de divorcio se sustenta en la realización de la conducta con el propósito de corromper a los hijos y no en la sanción penal que pudiera corresponderle al agresor.

Esta causal es una sanción para el cónyuge que realiza tales conductas, por tanto, solamente la puede invocar el cónyuge no culpable dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de que el demandado corrompe a los hijos, cónyuge o permite que el otro lo haga.

Del análisis de la fr. VI de este artículo en comento, debe decirse que la disolución del matrimonio por padecimientos físicos o psíquicos deviene de una acción que sólo corresponde al cónyuge sano, y en consecuencia es claramente una conducta egoísta, puesto que el matrimonio está basado en los lazos de solidaridad; por lo mismo, si un cónyuge enferma debiera ser responsabilidad del otro ayudarlo hasta donde sea tácticamente posible.

En ocasiones se ha dicho que hay razones de orden público que justifican el divorcio, como prevenir el contagio o la transmisión de enfermedades a los hijos o al cónyuge sano; sin embargo, esto sería sólo una justificación de la separación, mas no de la disolución del vínculo matrimonial.

Con el fin de actualizar las causales de divorcio, hay que considerar que las enfermedades deben ser incurables, contagiosas o hereditarias.

Empero, tales adjetivos no tienen mayor sentido; en principio, porque existen enfermedades como la diabetes que es incurable, crónica y hereditaria pero que, dependiendo del grado de avance, en nada afecta la vida conyugal si se mantienen bajo control médico.

Ahora bien, en la hipótesis de que uno de los cónyuges padezca trastorno mental incurable y que así se haya declarado en un juicio de interdicción, imposibilita la vida en común para los fines propios del matrimonio, por tanto, el otro, puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

Tres cosas debe demostrar el demandante del divorcio por esta causal:

La primera, que el demandado padece de un trastorno mental incurable; la segunda, que existe una sentencia definitiva de declaración de interdicción respecto del cónyuge enfermo, y tercera, que la enfermedad mental incurable se adquirió con posterioridad al matrimonio, pues la anterior a las celebraciones es causa de nulidad.

Esta causa, es también causal remedio, ya que hace imposible la vida común, para los fines propios del matrimonio y, no caduca pues se sustenta en un hecho de tracto sucesivo.

El fin del matrimonio es la convivencia de los esposos. Es importante señalar que la separación conyugal por más de seis meses, exige ser plenamente probada de momento a momento y de que con ésta se ha roto definitivamente la vida común entre los esposos, de ahí que en opinión del suscrito, si en autos constara que el esposo visitaba a la esposa para tener relaciones sexuales, y esta accedía cuando sean esporádicas, no se da la separación conyugal, por más que hubiera transcurrido el plazo a que se refiere la ley, ya que con esa conducta se pone de manifiesto que entre los esposos, hay convivencia conyugal, aunque ésta sea mínima, se advierte que no hay una ruptura definitiva que haga imposible la vida común.

En la fracción novena se plasma una fórmula de divorcio remedio, que para actualizarla es necesario:

Que realmente exista una separación, sin que se tenga que acreditar si su causa es justificada o no, y que esta separación dure más de un año.

El primer elemento deberá acreditarse en términos similares al abandono para efectos de la causal anterior, utilizando la conjunción de confesionales, testimoniales, y el acta de barandilla que usualmente se levanta.

El segundo elemento, no deberá ser materia de prueba, sino que se desprenderá del mismo paso del tiempo.

Tratándose de ausencia y presunción de muerte, en los casos en que por excepción no se necesita de una declaración previa de ausencia, solamente genera la acción de divorcio, mas no el estado de viudez a fin de que, de aparecer el ausente, no exista conflicto entre diversos matrimonios válidos.

Dichos casos de excepción en que es posible decretar la presunción de muerte, sin que previamente se obtenga la sentencia que declare la ausencia, se encuentran establecidos en los párrafos segundo y tercero del art. 705 que indican:

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero sí se tomarán medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este Título.

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido

se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el juez acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días.

Esta causal no tiene caducidad, pues la ausencia o presunción de muerte son estados de tracto sucesivo que se prolongan en el tiempo hasta que aparezca el desaparecido.

Por lo que se refiere a la sevicia a que hace alusión la décimo primer fracción a comentar, debemos entender la crueldad excesiva —de hecho o psicológica— que un consorte ejerce sobre el otro y que hace imposible la vida cotidiana.

En cuanto a la injuria, ha sido opinión reiterada que no es necesario que se actualice el delito. Por ésta se entiende toda aquella conducta de un cónyuge que implique una humillación, de hecho o de palabra al otro.

Las amenazas son un hecho o dicho por el cual el otro cónyuge siente que corre un peligro grave, real y futuro. La conducta dañina debe ser sustancialmente actualizable, de manera que permita generar tal pavor en la víctima que haga evidente que no es posible la vida en pareja.

En lo referente al incumplimiento de las obligaciones por parte de los cónyuges como causal de divorcio, no es necesario agotar procedimientos tendientes a su cumplimiento, y el demandado tendrá que acreditar que sí realizó sus obligaciones.

Así también, las acusaciones calumniosas que impliquen una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro es causal de divorcio, lo que revela que se ha roto el afecto marital.

Para que proceda la causal de divorcio por acusación calumniosa, es necesario que la parte demandante acredite los siguientes elementos:

a) Que exista acusación del demandado.

No es necesario que la acusación dé lugar a la instrucción de un proceso, porque puede suceder que la querella se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial. Sin embargo, puede constituir calumnia para los efectos del divorcio. En todo caso corresponderá al juez del divorcio determinar, a la luz de la querella y demás pruebas, si el demandado formuló aquella en forma dolosa, malévola de causar deshonor al cónyuge acusado,

que produce entre ellos, una situación de profundo alejamiento, que hace imposible la vida común. En este sentido se conducen las tesis sustentadas en los amparos directos núms. 295/91, promovido por José Gregorio Villa Garista; 175/93, promovido por Max Villanueva López; 76/86, promovido por Francisco de los Santos Ramos, y 111/61, promovido por Francisco Souza Díaz.

b) Que la misma sea calumniosa. Para entender el vocablo calumnia, se debe acudir al Código Penal para el Distrito Federal. Este ordenamiento en el art. 216 estatuye:

Al que impute falsamente a otro la comisión de un hecho que la ley califique como delito, a sabiendas de que éste no existe o de que el imputado no es el que lo cometió, se le impondrá prisión de dos a seis años.

Cuando el delito imputado sea grave la pena será de tres a siete años de prisión.

Si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél, pero en ningún caso será menor a las previstas en este precepto.

c) Que la acusación se hizo a sabiendas de que es inocente y con el único propósito de dañar al cónyuge en su reputación y en la consideración social que merece. Se requiere pues, que el demandante del divorcio, demuestre con cualquier medio posible de prueba, que el calumniador obró “con conocimiento de que procede contra la víctima, sin contar en su apoyo con ningún elemento de responsabilidad penal, imputable al calumniado, guiándose tan solo por el espíritu de reconocida malevolencia que lo lleva a discernir embustes y urdir apariencias condenatorias para él”, así lo establece la tesis jurisprudencial XX. J/10 que puede consultarse en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II, noviembre de 1995, p. 366.

d) Que el delito que se le imputa al calumniador merezca pena mayor de dos años de prisión.

La acusación calumniosa de ninguna manera puede considerarse como una injuria grave, pues son dos instituciones distintas, en la primera, el calumniador, la realiza ante una autoridad, el Ministerio Público, para que se castigue penalmente a la víctima; la segunda, está dirigida a causar desprecio u ofensa a su víctima; en la calumnia hay una imputación de hechos delictuosos, en la injuria no; en la calumnia se imputan hechos falsos y en la injuria pueden ser verdaderos o falsos.

La causal que nos ocupa es una causal-sanción para el responsable de la misma.

En ese mismo orden de ideas, se prevé la hipótesis que ante la comisión de un delito que no sea político, por uno de los cónyuges, lo que incide como falta en cuanto a que amerite el divorcio es que sea infamante. En esa reflexión decimos que, una acusación calumniosa implica una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro, luego, ello revela que entre los consortes ha desaparecido todo nexo de afecto y estima al punto que la actuación es el signo de que ha dejado de existir la afectio maritatis.

Esta causal requiere que se siga previamente un juicio penal, en que se pronuncie sentencia y que se declare inocente al cónyuge por el delito que le imputó el otro.

Los vicios como el alcoholismo, la ludopatía o la drogadicción sólo serán causales de divorcio si amenazan la vida de la familia o si son un continuo motivo de desavenencia.

Al utilizar el vocablo “ruina”, el legislador deja al juez evaluar, no sólo la destrucción económica de la familia, sino también su devastación ética.

La conducta delictiva de uno de los cónyuges proyectada en contra de la persona o de los bienes del otro consorte, o de los hijos, hace imposible la vida común, por lo que se prevé como causal, la que exige que el demandante acredite los siguientes elementos:

- a) Que la parte demandada cometa un delito doloso.*
- b) Que ese delito se cometa contra la persona o bienes del demandante, o de los hijos.*
- c) Que el demandado sea condenado por sentencia ejecutoriada.*

Para acreditarse esos elementos es necesario que se ofrezca a juicio copia certificada de la sentencia penal y que la misma haya causado ejecutoria.

Igualmente, se establece la hipótesis de que ambos cónyuges convengan en dar por terminado el vínculo matrimonial que los une, lo que puede invocarse después de un año de celebrado el matrimonio. Si se cubren los requisitos señalados en el art. 272 del Código Civil, el divorcio podrá seguirse por vía administrativa cumpliendo con el procedimiento señalado en ese mismo precepto; si no los reúnen, los consortes deben promover un juicio ante el juzgado competente, cumpliendo con lo prescrito por los arts. 273 a 276 y demás relativos del Código Civil y los relativos del Código de Procedimientos Civiles.

Al invocar esta causal, no es necesario 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. Si la separación se prolonga por más de dos años, la ley permite que el vínculo afectivo que unía a los consortes ha desaparecido y principalmente, no se justifica mantener la relación jurídica conyugal que no tiene un cometido real entre los consortes.

En materia familiar, el generador de violencia familiar, es responsable:

- a) De la disolución del matrimonio.*
- b) Pierde la patria potestad.*
- c) Se le separa del cargo de tutor.*
- d) Pierde la guarda y custodia.*
- e) Pierde la capacidad para heredar.*

El cónyuge, que invoque como causal de divorcio, violencia familiar, contra él, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos, debe ser cuidadoso al narrar los hechos, pues es necesario que exprese las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron la o las conductas de violencia familiar que le atribuye a la parte demandada. Lo anterior se exige por las siguientes razones: primera, para que la parte demandada pueda preparar su contestación y defensa; segunda, para que las pruebas que se ofrezcan y rindan tengan relación precisa con la litis, y tercera, para que el juzgador pueda estudiar la procedencia de la acción intentada. Lo anterior lo exige la SCJN en la tesis jurisprudencial 1a./J. 69/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXV, Novena Época, enero de 2007, p. 173.

No es necesario de que el cónyuge demandado haya sido responsable penalmente por el delito de violencia familiar, pues la ley no lo exige, en todo caso corresponderá a la parte actora, demostrar durante el procedimiento, con cualquier medio probatorio idóneo, que su contrario es el causante de la violencia familiar.

El sólo hecho de que uno de los cónyuges no acate las determinaciones, tanto de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan dictando para corregir los actos de violencia familiar, es causa de divorcio.

Así, si un juzgador determina que los cónyuges deben someterse a terapias psicológicas para corregir las conductas de violencia familiar y, si uno de ellos no cumple con esa resolución, el otro está legitimado para demandarle el divorcio con apoyo en esta causal.

Para que no proceda el divorcio, el demandado, deberá acreditar que tuvo justa causa para no acatar el mandamiento judicial de la autoridad, pues de lo contrario debe acogerse la petición de la parte demandante.

E.E.A.

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

Comentario. El legislador estableció esta causal con el propósito de evitar la instauración de juicios de nulidad o de divorcio frívolos, haciendo valer una falsa causa. El cónyuge demandado podrá demandar el divorcio del cónyuge que no probó la causal invocada o que desistió unilateralmente de la acción intentada.

E.E.A.

Artículo 269. Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

Comentario. Este precepto prevé la temporalidad en la que debe ejercitarse la acción de divorcio por la causal de adulterio.

DIVORCIO, ADULTERIO PERMANENTE COMO CAUSAL DE NO OPERA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

E.E.A.

Artículo 270. Son causa de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los

hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir divorcio debe consistir en actos positivos, y no en simples omisiones.

Comentario. La conducta inmoral de uno o de ambos cónyuges que pueda corromper a los hijos o la ejecución de los actos que permitan la corrupción, justifica la disolución del vínculo matrimonial, porque es una conducta inmoral y reprobable por sí misma, en el matrimonio resulta intolerable e incompatible con la naturaleza de esta institución y repugna con las funciones de la sana formación de los hijos que debe cumplir la familia.

E.E.A.

Artículo 271. Derogado.

Artículo 272. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

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

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mu-

tuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. Este es el divorcio por mutuo consentimiento o voluntario, en donde ambos consortes están de acuerdo en disolver el matrimonio, pudiendo hacerlo por medio de un procedimiento simplificado al extremo, que se lleva a cabo ante el juez del Registro Civil y se conoce como divorcio administrativo, el artículo describe los trámites que deben realizarse, en los tres primeros párrafos; otro procedimiento es el que los cónyuges deben tramitar ante autoridad judicial.

Este precepto enuncia en los tres primeros párrafos los trámites del divorcio administrativo que se promueve ante el juez del Registro Civil. El acta de dicho divorcio deberá reunir los requisitos del art. 115 del Código Civil.

En el último párrafo, se regula el divorcio voluntario que se tramita en la vía judicial. En este divorcio interviene el Ministerio Público, quien podrá apelar la resolución que decrete o niegue el divorcio voluntario y resuelva sobre la situación y guarda de los hijos, así como respecto de la liquidación de la sociedad conyugal, en su caso.

E.E.A.

Artículo 273. Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del Artículo anterior, están obligados a presentar al Juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV. En los términos del Artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma

de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Comentario. Sin este convenio no se puede iniciar el procedimiento, si el juzgador advierte alguna anomalía o falta en el convenio prevendrá a las partes para que la subsanen, bajo el apercibimiento que de no hacerlo así, desechará la solicitud; sobre todo cuando esté de por medio el bienestar de menores.

En dicho convenio, los solicitantes deben convenir respecto a los alimentos que un cónyuge debe pagar al otro, en términos del art. 288; asimismo, se pactará la manera de cubrir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, y la forma de aseguramiento de dicha obligación alimentaria.

También convendrán respecto a la custodia de los hijos, durante el procedimiento y en la sentencia de divorcio se decidirá en definitiva. Señalarán también los consortes, la casa que servirá de habitación durante el procedimiento, y respecto a la liquidación de la sociedad conyugal, en el convenio se puede establecer la forma de administración durante el procedimiento. La liquidación de la sociedad conyugal deberá realizarse conforme a lo previsto en las capitulaciones matrimoniales. El convenio deberá ser aprobado por el juez.

E.E.A.

Artículo 274. El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Comentario. El legislador consideró un año para que la pareja se adaptara al matrimonio, de no ser así, pueden pedir el divorcio por mutuo consentimiento.

E.E.A.

Artículo 275. Mientras que se decrete el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos.

Comentario. Una vez iniciado el juicio de divorcio, los cónyuges pueden pedir la separación de manera provisional, la cual autorizará el juez; asimismo, dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, en atención a la importancia de proveer su alimentación.

E.E.A.

Artículo 276. Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

Comentario. La reconciliación de los cónyuges puede terminar con el juicio de divorcio, pudiéndose reunir nuevamente, siempre y cuando no se hubiere decretado el divorcio; empero no podrán volver a solicitarlo, sino pasado un año de la reconciliación.

E.E.A.

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

Comentario. Este art. se refiere al divorcio no vincular o separación de cuerpos, que suspende la obligación de cohabitar con el otro cónyuge. Cuando un cónyuge sufra enfermedades físicas o mentales, el otro consorte sano puede solicitar dicha separación; siempre que tales enfermedades sean de la naturaleza a que refieren las frs. VI y VII del art. 267. La solicitud no puede

solicitarse por mutuo consentimiento, ni por ninguna otra causal distinta de la antes señaladas.

Como consecuencia del deber de cohabitar, termina también la existencia del domicilio conyugal; los demás deberes del matrimonio, como los alimentos, régimen patrimonial y la fidelidad, continúan vigentes.

E.E.A.

Artículo 278. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Comentario. Este artículo señala que sólo el cónyuge que no haya dado causa al divorcio, puede pedirlo; no obstante, como excepción a esta regla, el art. 267 en su fr. XVIII, prevé que la separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos. Si ambos cónyuges han dado causa al divorcio, podrán presentar separadamente las demandas respectivas o reconvenir en el juicio iniciado en su contra.

Si la causa del divorcio consiste en un hecho de ejecución momentánea, el término de caducidad de seis meses, se cuenta a partir del momento en que se configura la causal o en que se entera de él, el cónyuge demandante. Si transcurre dicho término sin que interponga la demanda, caduca el derecho del demandante respecto del hecho específico en que consistió la causa que pudo invocarlo, pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio, aunque sean de la misma especie.

Cuando la causa de divorcio es permanente, es decir, de tracto sucesivo, como lo es el abandono de hogar, las enfermedades, el adulterio continuado, etcétera, no existe término de caducidad, en cualquier momento puede solicitarse el divorcio mientras perdure la causal.

E.E.A.

Artículo 279. Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio, cuando haya media-

do perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores.

Comentario. Si después de realizado el hecho que constituye causa de divorcio o que el cónyuge ofendido tuvo conocimiento de él, el mismo ofendido perdona al culpable —ya sea expresamente o con ciertos actos—, no podrá iniciar el divorcio fundado en ese hecho. El perdón produce como consecuencia, una seguridad jurídica para el culpable de que no se iniciará juicio de divorcio por un hecho perdonado.

E.E.A.

Artículo 280. La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Comentario. Este numeral establece a los consortes la obligación de informar al juez su reconciliación, empero el incumplimiento de la misma no produce efecto alguno, puesto que para la sociedad es más importante la subsistencia del matrimonio base legal de la familia, que el cumplimiento de un trámite judicial.

E.E.A.

Artículo 281. El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.

Comentario. En concordancia con el art. 279, el cónyuge que perdona a su consorte no puede pedir el divorcio invocando los mismos hechos que perdonó. El perdón produce la consecuencia de que el cónyuge culpable no podrá ser demandado con fundamento en los mismos hechos.

E.E.A.

Artículo 282. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:

I. (Se deroga).

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso;

V. Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

VII.- La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

Comentario. En este numeral se establecen las medidas provisionales que el juez debe dictar en los juicios de divorcio. La separación decretada por el A quo es de forma temporal y subsiste durante el procedimiento. En el caso

del nacimiento de un hijo, ocurrido después del divorcio, se toma en cuenta la separación por orden judicial para determinar la filiación de ese menor.

Tocante a los alimentos para el otro cónyuge en los términos precisados en este código y para los hijos en caso de necesitarlos, es otra medida que tiende a salvaguardar el aspecto económico con base en el interés de cada acreedor, pues es consabido que los alimentos son de orden público y dada su naturaleza, el juzgador tendrá que fijar una pensión provisional para cada peticionante.

Como consecuencia del divorcio, la sociedad conyugal, si existiese, deberá liquidarse mediante un incidente en ejecución de sentencia, el cual tendrá por objeto la equitativa distribución de los bienes muebles e inmuebles que adquirieron los cónyuges, pero mientras tanto, el propio juez tendrá que dictar las medidas convenientes para evitar que los propios consortes se causen perjuicio, tanto en los bienes propios de cada uno, como en los comunes, donde son copropietarios y los bienes les son pro-indiviso.

La misma norma jurídica en comento, particularmente en los arts. 1638 al 1641, dispone diversas precauciones que deben tomarse cuando la mujer queda encinta y el marido muere, las mismas medidas se aplican cuando la mujer que se divorcia queda embarazada.

En la fr. VI, se faculta una presunción a favor de la mujer, para el caso de que exista peligro en su desarrollo físico, económico, psicológico, la guarda y custodia de su descendiente. El juzgador deberá tomar en cuenta que el cónyuge que quede al cuidado de los hijos, podrá cumplir con la obligación si tiene ingresos suficientes o si el otro cónyuge aporta los bienes necesarios, tanto para el sostenimiento del cónyuge que queda con la guarda, como para el de los hijos.

La última fracción, es de reciente creación y específicamente alude a que en caso de violencia familiar, entiéndase por esta figura jurídica el uso de la fuerza física o moral, omisiones graves, que de manera uniforme ejerza un miembro de la familia en contra de otro mismo integrante que menoscabe su integridad física, psíquica o ambas, existiendo para ello, parentesco, matrimonio o concubinato.

E.E.A.

Artículo 283. La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Comentario. La referida norma jurídica disponía antes de las reformas del 27 de diciembre de 1983, que la pérdida o la suspensión de la patria potestad la sufría el cónyuge que resultará culpable en los casos de divorcio contencioso; sin embargo, el numerario vigente otorga amplias facultades a los juzgadores, esto es, de oficio o a petición de parte podrán allegarse de los elementos necesarios para resolver lo relativo a la patria potestad, su guarda y custodia y el régimen de visitas para el otro cónyuge, siempre considerando cada caso en concreto y salvaguardar el interés superior de o los menores en caso de violencia familiar.

La lógica en cada controvertido de esta índole, es que las partes lleguen a un convenio, pero en muchos asuntos existe alineación parental por parte de la madre o del padre y, así las cosas, hasta la pericial en psicología ya desahogada, se percatan los jueces de este fenómeno.

En cuanto a la pérdida o suspensión de ese derecho afecta tanto a los padres como a los menores, es una sanción que debe aplicarse sólo en los casos establecidos por la ley y siempre que se pruebe plenamente el hecho generador.

Igualmente, podemos aseverar que el oír en juicio a los menores, es un medio de prueba que crea convicción en el juez, para el momento de salvaguar-

dar sus derechos que están protegidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, es decir, el derecho a saber el nombre de sus padres, el convivir con ellos, a fin de desenvolverse en un ambiente emocional apto.

Finalmente, si existiera violencia familiar por parte de uno de los cónyuges hacia sus hijos, los juzgadores deberán dictar las medidas puntualizadas en el artículo anterior, como lo son: ordenar su rehabilitación, con peritos, en materia psicológica o psiquiátrica, dirigiendo sendos oficios a las dependencias auxiliares del estado, entidad o municipal, para que en colaboración con los jueces puedan recuperar el estado emocional de cada menor.

E.E.A.

Artículo 284. Antes de que se prevea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El juez podrá modificar esta decisión atento a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444, fracción III.

Artículo 285. El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Comentario. Para seguridad de los menores, este artículo prevé que aun cuando los padres pierdan la patria potestad, continúan sujetos a las obligaciones que tienen con ellos; dicho supuesto no se limita a los casos de divorcio, sino que se refiere a la pérdida de la patria potestad en general; la patria potestad no es un conjunto de derechos ilimitados absolutos, sino fundamentalmente una suma de deberes y responsabilidades. No todos los deberes entre padres e hijos derivan de la patria potestad, algunos son consecuencia directa de la filiación, entendida ésta como la relación entre dos personas, una de las cuales es madre o padre de la otra y que constituye un estado jurídico de por vida. Derivada de esta relación los hijos tienen ciertos derechos, entre ellos el de recibir alimentos de sus padres.

E.E.A.

Artículo 286. El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Comentario. Este artículo se refiere a las donaciones entre consortes y las otorgadas a los esposos por un tercero. Esta disposición es una verdadera sanción para el cónyuge que ha causado el divorcio.

Las donaciones otorgadas al inocente por el cónyuge culpable quedan confirmadas, es decir, no podrán revocarse; y a su vez, el inocente podrá reclamar lo que se le hubiere prometido en su provecho. Si la donación fue otorgada al cónyuge culpable, por un tercero en consideración al matrimonio, la donación queda revocada y el inocente conservará lo recibido y lo pactado en su provecho.

E.E.A.

Artículo 287. Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad.

Comentario. Si no se han dividido los bienes comunes antes de ejecutoriarse el divorcio, una vez que esto ocurre se procede a la división. En la sociedad conyugal se toman en cuenta las capitulaciones matrimoniales; si se trata de copropiedad, las disposiciones relativas. Estos bienes comunes pueden garantizar las obligaciones pendientes entre los cónyuges o en relación con los hijos.

El precepto limita la obligación alimentaria para con los hijos, hasta su mayoría de edad, en contra del principio de proporcionalidad que postula, que los alimentos surgen en razón de la necesidad del que los recibe y de la capacidad del que los debe. Si no existe el límite de la mayoría de edad entre los hijos de los cónyuges, no hay razón para limitarla en los casos de hijos de padres divorciados.

E.E.A.

Artículo 288. En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

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

Comentario. Como consecuencia del divorcio se distinguen dos situaciones: en el divorcio necesario se condena al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, no se fija término o límite a la obligación alimentaria por lo que habrán de aplicarse las disposiciones relativas a la extinción de la obligación, esto es cuando desaparezca la posibilidad del que los da, o la necesidad del que los recibe; cuando el acreedor cause injuria o daño al deudor alimentario y cuando la necesidad del alimentista dependa de la conducta viciosa o la falta de aplicación al trabajo del acreedor.

La obligación alimenticia en casos de divorcio por mutuo consentimiento fue establecida en diciembre de 1983. El objeto de la reforma según la exposición de motivos de la iniciativa, fue proteger a la mujer casada bajo el régimen de separación de bienes que durante su matrimonio se dedicó a las labores del hogar y que ha perdido la aptitud o habilidad para trabajar en otras tareas, situación que se agrava si el matrimonio se ha prolongado por muchos años. En estos casos la mujer después del divorcio, sin ninguna preparación para obtener un empleo más o menos remunerativo, debía satisfacer no sólo sus necesidades, sino también las de sus hijos. Con la reforma, el derecho a

la pensión subsiste por el mismo lapso de duración del matrimonio, en el caso de matrimonios breves, la mujer podrá capacitarse para realizar actividades lo suficientemente remunerativas y en el caso de matrimonios prolongados, la pensión durará generalmente por toda la vida del acreedor.

Del mismo derecho gozará el varón que no tenga bienes y se encuentre imposibilitado para trabajar. El derecho a alimentos en los casos de divorcio por mutuo consentimiento subsiste, mientras el acreedor no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, pues en estos casos la obligación será del nuevo cónyuge o concubino.

E.E.A.

Artículo 289. En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

Comentario. La disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio, permite a los cónyuges contraer nuevas nupcias; el art. 289 señala los plazos que deben transcurrir entre la disolución del vínculo anterior y el nuevo matrimonio. Si los cónyuges se divorcian voluntariamente es indispensable el transcurso de un año; mientras que, si el divorcio fue contencioso, la ley impone al cónyuge culpable, como sanción dos años de espera, antes de que pueda contraer nuevo matrimonio. Para el cónyuge inocente no existe plazo y puede contraer matrimonio en cualquier momento. Sin embargo, no existe un plazo especial para la mujer divorciada establecido en el art. 158; si la mujer celebra nuevas nupcias sin respetar los periodos establecidos, y da a luz a un hijo, se aplican las reglas contenidas en el art. 334; el matrimonio celebrado sin que hayan transcurrido los plazos de ley, es ilícito pero no nulo.

E.E.A.

Artículo 290. La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

Comentario. En caso de muerte de cualquiera de los cónyuges se da por terminado el juicio de divorcio, sin prejuzgar las consecuencias jurídicas y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubieren rendido, aun cuando en ellas resultare probada la causa de divorcio.

El fin del divorcio es disolver el vínculo matrimonial, la muerte también extingue el vínculo, de manera que en tal caso ya no habría materia para la sentencia de divorcio. Tampoco el juicio produce ningún efecto entre los herederos, quienes suceden como si el procedimiento no se hubiere iniciado.

E.E.A.

Artículo 291. Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.

Comentario. Una vez que se han agotado los recursos regulados por la ley, para impugnar la sentencia de divorcio; o transcurrido el término para hacerlo, sin que se hubiera inconformado ninguna de las partes, perdiendo su derecho; será declarada ejecutoriada la sentencia de divorcio y el juez estará en posibilidad de remitir copia al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y publique un extracto de la resolución durante quince días; la finalidad de que el juez del Registro Civil haga las anotaciones respectivas, es el conocimiento del estado civil de las personas frente a terceros; empero, el divorcio puede comprobarse con la sentencia ejecutoriada, aun cuando no exista tal inscripción.

E.E.A.

TÍTULO SEXTO

Del parentesco, de los alimentos y de la violencia familiar

CAPÍTULO I

Del parentesco

Artículo 292. La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.

Comentario. Etimológicamente parentesco proviene del latín *parens*: que *pare*, que *da a luz*, *pues parir es crear*, *de par*, *obtener*. Tanto el CCF como los estatales no definen al parentesco, excepto el familiar de Hidalgo que lo conceptúa como el vínculo existente entre los integrantes de la familia (169).

Los CC de 1870 y 1884, así como la LSRF únicamente reconocían los parentescos de consanguinidad y afinidad (190, 181 y 32). Actualmente el CCF, al igual que todos los locales, sólo reconoce los de consanguinidad, afinidad y civil, lo cual excluye a cualesquiera otros, como el de orden espiritual que surge entre padrino y ahijado con motivo del bautizo. Originalmente, la categórica disposición estuvo dirigida a enfatizar la separación de la Iglesia y el Estado.

J.B.F.

Artículo 293. El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

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

Comentario. Los CC de 1870 y 1884 y asimismo la LSRF, caracterizaban al parentesco de consanguinidad como el existente entre personas que descienden de una misma raíz o tronco (191, 182 y 33). Para el CCF es el que existe entre personas que proceden de un progenitor común, y de igual manera lo conciben casi todos los ordenamientos de la materia en el país.

La expresión “consanguíneo”, no es afortunada, pues entre las importantes funciones de la sangre, no está la de transmitir las características biológicas del progenitor.

El código reconoce que la adopción plena no genera este tipo de parentesco, pero sí uno equiparable a éste, “como si el adoptado fuera hijo consanguíneo”.

Obviamente, no es lo mismo ser que equipararse. De aplicarse estrictamente el precepto, la equiparación resultaría muy menguada por las aparentes excepciones resultantes de los arts. 307 y 419, que limitan expresamente el derecho a alimentos y el ejercicio de la patria potestad, a adoptante y adoptado. Ello se debió a la omisión de no haber aclarado que ambos arts. se referían únicamente a la adopción simple, pero dada su anterioridad al Decreto del 28 de mayo de 1998 que introdujo la adopción plena, deben considerarse derogados por los arts. 293, párrafo segundo, y 410 A vigentes.

J.B.F.

Artículo 294. 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.

Comentario. Los CC de 1870 y 1884, así como la LSRF, definían la afinidad como “el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón”. Se advierte clara influencia canónica en cuanto se habla de cópula ilícita, y es esto lo que hace que no se aluda a marido y esposa sino a varón y mujer, pues no necesariamente debía tratarse de cónyuges.

El CCF actual, no obstante que por primera vez reconoce y da efectos al concubinato, restringe la generación de la afinidad únicamente al matrimonio y dispone que existe entre cada consorte y los consanguíneos del otro, pues el parentesco civil no lo engendra. El marido y la esposa no son afines, pues tienen la condición especial de cónyuges; tampoco existe entre los afines del marido y los de la esposa, pues el CCF sigue la máxima affinitas non paren affinitatem. La afinidad, llamada también alianza, produce efectos muy restringidos: constituye impedimento matrimonial en línea recta (156, fr. IV) y proporciona el derecho a subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendatario, si éste fallece (2248-H); no da derecho a la percepción de ali-

mentos ni a suceder en vía legítima (1603). Se computa de manera simétrica al consanguíneo, aclarando que el parentesco es por afinidad.

La afinidad, siendo accesoria al matrimonio, se extingue con éste, aunque el CCF no lo decreta expresamente, como sí lo hacen los de Hidalgo (172) y Zacatecas (247), en contraste con los de Coahuila (388), Quintana Roo (828) y Tabasco (289), que lo prolongan, sólo en el caso de línea recta. Si bien este parentesco concluye con el matrimonio, sus efectos subsisten en los términos que quedó dicho.

J.B.F.

Artículo 295. El parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre adoptante y adoptado.

Comentario. El parentesco civil no aparece en los CC de 1870 y 1884, ni en la LSRF, al no regular estos ordenamientos la adopción. Resulta en la actualidad exclusivamente de la adopción simple, pues la plena da lugar a otro equiparable al consanguíneo; por tanto, el parentesco civil se agota entre adoptante y adoptado, aunque sus efectos no del todo, pues es impedimento matrimonial entre el primero y los descendientes del segundo (157). La mayoría de los códigos locales disponen de manera igual que el CCF: Aguascalientes (317), Baja California (292), Baja California Sur (344), Chiapas (291), Colima (295), Durango (290), Hidalgo (173), Michoacán (253), Morelos (88), Nayarit (288), Nuevo León (295), Oaxaca (307), Puebla (479), Quintana Roo (831), Sinaloa (295), Sonora (450), Tamaulipas (271), Tlaxcala (140) y Zacatecas (249).

J.B.F.

Artículo 296. Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

Comentario. Un artículo con idéntica redacción aparece en los CC de 1870 (193), 1884 (184) y LSRF (35). Asimismo lo reproducen todos los códigos estatales.

Artículo vinculado al cómputo del parentesco, lo cual es muy importante, porque la proximidad o la lejanía parental son determinantes de que existan

o no determinados derechos y obligaciones, con base en el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos. Las nociones de grado y línea son claros: cada generación equivale a un grado (la persona de cuyo cómputo se trata dista un grado de su padre y otro más de su abuelo; así, del primero estará a un grado de distancia y del segundo a dos) y la secuencia de grados a una línea de parentesco.

Faltan los conceptos de tronco y rama, no obstante que el CCF los alude expresamente (véase 297, 298 y 300). Una buena conceptualización de ellos aparece en el CC argentino: “Art. 348. El grado de donde parten dos ó más líneas se llama tronco, las cuales por razón de su origen se llaman ramas”.

J.B.F.

Artículo 297. La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

Comentario. El artículo reproduce idénticamente, salvo el cambio de un punto y coma en lugar de dos puntos, el texto de los CC de 1870 y 1884 (194 y 185); la LSRF difería únicamente en la redacción pero no en el contenido: “Art. 36. La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, bien que procedan de un progenitor o tronco común”.

Los códigos estatales guardan simetría en cuanto a la redacción de los artículos relativos, con el CCF; el de Hidalgo (175), utiliza la voz ramas en lugar de líneas.

El artículo describe al vínculo parental con mayor precisión que el 292, presentando sus dos proyecciones: la de la línea recta, conformada por personas que descienden unas de otras, como la existente entre un sujeto y su padre o su abuelo, o bien sus hijos o nietos, y la de la transversal (o colateral), que liga a las personas que poseen un antecesor (progenitor o tronco) común, sin que desciendan unas de otras, como ocurre con los hermanos o los tíos y sobrinos.

J.B.F.

Artículo 298. La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

Comentario. Los CC de 1870 y 1884, así como la LSRF, incluyen sendos artículos (195, 186 y 37) sustancialmente iguales al 298 del CCF.

La línea recta, precisa el CCF, se divide en ascendente y descendente; omite expresar que la transversal, a su vez, en igual y desigual. La ascendente liga a una persona con aquellos de quienes procede, es decir, su padre, su abuelo, etcétera; la descendente, con aquellos de que esa persona procede, como sus hijos o nietos. Dependiendo del lugar donde se ubique la persona de cuyo cómputo se trata, la línea es ascendente o descendente.

La línea transversal igual enlaza a las personas que pertenecen a la misma generación; es decir, que están a la misma distancia del progenitor común, como acontece con los hermanos en relación con su padre, o con los primos en cuanto a su abuelo. En la desigual, los parientes pertenecen a generaciones diferentes, por estar a diversa distancia del tronco: el tío está a un grado de éste, el nieto a dos.

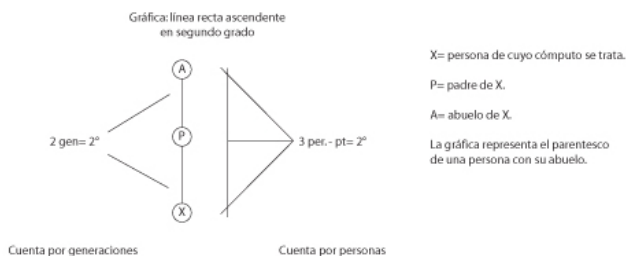
J.B.F.

Artículo 299. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

Comentario. El CCF reproduce idénticamente lo dispuesto en los CC de 1870 (196) y 1884 (187), y en la LSRF (38). Los ordenamientos estatales proceden de la misma manera.

Para el cómputo del parentesco, el CCF opta por el sistema romano en oposición al germánico, seguido por el derecho canónico, lo cual únicamente se hace perceptible en cuanto a la línea transversal, pues en la recta no se aprecia. En la recta, la cuenta puede hacerse indistintamente por generaciones o por personas, hipótesis en la cual se resta al tronco o progenitor.

J.B.F.

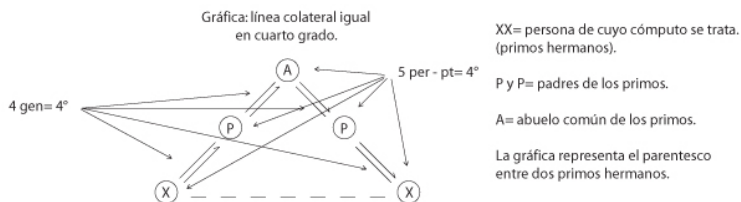


Artículo 300. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno y otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

Comentario. El CCF repite textualmente lo previsto en los CC de 1870 (197) y 1884 (188), así como en la LSRF (39); de la misma manera proceden los ordenamientos locales.

Para proceder al cómputo en línea transversal, lo primero es identificar al tronco común, al cual se van a dirigir las dos líneas donde se ubican los parientes cuyo parentesco entre sí, se busca determinar. En el caso de los hermanos, el progenitor común es el padre; en el de los primos hermanos, el abuelo. De modo que, partiendo de uno de los primos, la línea parental asciende para, pasando por el padre, llegar al abuelo y luego baja para llegar al otro primo, pasando por el padre de éste. Efectuando la cuenta, encontramos cuatro generaciones intermedias y cinco personas involucradas, de las que restaremos al tronco, por lo cual el parentesco es en cuarto grado, en línea colateral igual, pues ambos primos pertenecen a la misma generación.

J.B.F.



CAPÍTULO II

De los alimentos

Artículo 301. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

Comentario. La responsabilidad y obligación de proporcionar los alimentos nace exclusivamente del matrimonio, de la filiación, y el parentesco hasta el cuarto grado. La familia es el núcleo de la sociedad y es deber de todos sus miembros procurar su bienestar. Los alimentos son un derecho natural de la familia, que tiene por objeto proveer de una vida digna a los que la integran, sobre la base de asistencia y ayuda mutua que se deben.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las 32 entidades federativas: Aguascalientes, 323; Baja California, 298; Baja California Sur, 452; Campeche, 318; Chiapas, 297; Chihuahua, 278; Coahuila, 396; Colima, 301; Distrito Federal, 301; Durango, 296; Estado de México, 4.127; Guanajuato, 355; Guerrero, 390; Hidalgo, 133 Ley para la Familia; Jalisco, 432; Michoacán, 454, fr. I, Código Familiar; Morelos, 34, Código Familiar; Nayarit, 294; Nuevo León, 301; Oaxaca, 313; Puebla, 486; Querétaro, 287, p. 2; Quintana Roo, 837; San Luis Potosí, 142, Código Familiar; Sinaloa, 301; Sonora, 466; Tabasco, 297; Tamaulipas, 278; Tlaxcala, 146; Veracruz, 232; Yucatán, 225; Zacatecas, 255, Código Familiar.

Dentro del mismo artículo Coahuila menciona que el derecho a recibir alimentos es personalísimo y por tanto intransmisible e inembargable, y menciona que también la obligación es personalísima. Guanajuato menciona que el deber y la obligación son personales e intransmisibles. Por último, Jalisco atribuye la característica de personal e intransmisible al deber y a la obligación alimentarios.

M.P.C.

Artículo 302. Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

Comentario. Los alimentos entre cónyuges tienen por objeto asegurar la subsistencia de los mismos. Cuando el vínculo matrimonial termina, la ley otorga al cónyuge necesitado el derecho de solicitar los alimentos al deudor alimentario atendiendo a su capacidad económica. El derecho alimentario entre cónyuges se conserva en los supuestos de cónyuge inocente y cónyuge enfermo, o bien, cuando uno de ellos no sólo no tiene medios sino que además está imposibilitado de conseguirlos. El otro cónyuge, es decir, el deudor alimentario, sólo le tiene que dar lo indispensable para vivir. Un estado de necesidad es el que acredita a uno de los cónyuges como acreedor alimentario, pero si su situación económica es mejor o equivalente a la del deudor, entonces no procede la demanda de alimentos. Todo derecho alimentario se pierde en caso de que quien los reciba viva en concubinato o contraiga nuevas nupcias.

El art. 302 ha sufrido una sólo reforma durante su vigencia, desde el 26 de mayo de 1928, la que se llevó a cabo mediante decreto publicado en el DOF el 27 de diciembre de 1983. En su texto original el artículo señalaba: “Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale”.

Las 32 entidades federativas, consideran que los cónyuges deben darse alimentos, esto se refleja en los siguientes artículos: Aguascalientes, 324; Baja California, 299; Baja California Sur, 453; Campeche, 319; Chiapas, 298; Chihuahua, 279, Coahuila, 402; Colima, 302; Distrito Federal, 302; Durango, 297; Estado de México, 4.128 y 4.129; Guanajuato, 356; Guerrero, 391; Hidalgo, 124, Ley para la Familia; Jalisco, 433; Michoacán, 455, Código Familiar; Morelos, 37, Código Familiar; cumpliéndose ciertos requisitos, Nayarit, 295; Nuevo León, 302; Oaxaca, 314; Puebla, 492; acotando los casos a los que dicta el mismo código, Querétaro 288; Quintana Roo, 838; San Luis Potosí, 144, Código Familiar; Sinaloa, 302; Sonora, 467; Tabasco, 298; Tlaxcala, 147; Tampico, 279; Veracruz, 233; Yucatán, 226, y Zacatecas 257, Código Familiar.

Estado de México, Jalisco, Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas omiten mencionar la determinación que hará la ley, sobre la subsistencia de la obligación, en el divorcio u otros casos mientras que el resto de los estados sí la contemplan; entre ellos, Puebla, el art. 493 agrega requisitos adicionales para la subsistencia de la obligación en el caso de los exconcubinos.

La obligación de los concubinos a darse alimentos entre ellos, se menciona sin requisitos adicionales por Aguascalientes, 313 Ter; Baja California Sur, 453; Guerrero, 391; Hidalgo, 119; Nayarit; Oaxaca, Puebla, Quintana Roo; San Luis Potosí; Tabasco; Tlaxcala, y Zacatecas, 258. La misma, se menciona con requisitos distintos a los del Código Civil Federal para Chiapas; Chihuahua; Coahuila; Estado de México, 4.129; Morelos; Nuevo León; Querétaro, 289; Sonora, Tamaulipas, 280; Veracruz y Yucatán. Se considera con los mismos requisitos del Código Civil Federal por Guanajuato 356 A; Colima, Durango y Sonora consideran la obligación con el requisito de que subsista el concubinato. Distrito Federal, Michoacán y Sinaloa consideran la obligación en función del principio de reciprocidad. Baja California y Chihuahua mencionan la obligación sólo para los concubinarios mas no para las concubinas y agregan como requisito para el cobro, que estas carezca de bienes para proveer su subsistencia. Coahuila considera la obligación también para los compañeros civiles y especifica que la ley determinará cuando la obligación quede subsistente, en caso de que termine el pacto de solidaridad.

Tabasco, Oaxaca, Tlaxcala y Zacatecas, 258, aclaran que el derecho de preferencia para el pago de alimentos que sus códigos prevén para los cónyuges se extiende a los concubinos; al igual que Puebla, 494 y 495 que además agrega expresamente este derecho para los hijos, excónyuges y exconcubinos. Campeche y Jalisco omiten mencionar la obligación para los concubinos de forma expresa en sus códigos.

M.P.C.

Artículo 303. 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 próximos en grado.

Comentario. El padre y la madre tienen el derecho y la obligación de criarlos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y posibilidades económicas. La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación, sano esparcimiento, vestido, vivienda, asistencia médica y hospitalaria. La obligación de proporcionar alimentos no puede ser sustituida con ninguna otra, ni ser objeto de transacción; el derecho a los alimentos es irrenunciable e intransferible. Pueden renunciarse o negociarse los alimentos atrasados no pagados, pero no los pagos futuros.

Cuando ambos padres trabajan remuneradamente, los dos deben contribuir a la satisfacción de la obligación alimentaria. El padre no conviviente siempre tiene obligación de proveer los alimentos, excepto cuando tiene algún impedimento o enfermedad que no le permita hacerlo. Cuando la madre no trabaja, corresponde al padre proporcionar los recursos necesarios para sostener y proveer al desarrollo integral de los hijos, dando cumplimiento así a la obligación alimentaria a su cargo.

Cuando los padres no están en condiciones de dar cumplimiento a la obligación alimentaria respecto de los hijos, éstos, es decir, los hijos, pueden solicitar o exigir los alimentos de sus ascendientes, preferentemente los más próximos y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos, es decir, los abuelos y/o los bisabuelos.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

Este precepto coincide con el de los códigos de las 32 entidades fedrativas: Aguascalientes, 325; Baja California, 300; Baja California Sur, 454; Campeche, 320; Chiapas, 299; Chihuahua, 280; Coahuila, 403; Distrito Federal, 303; Colima, 303; Durango, 298; Estado de México, 4.130; Guanajuato, 357; Guerrero, 392; Hidalgo, 125, Ley para la Familia; Jalisco, 434; Michoacán, 456, Código Familiar; Morelos, 38, Código Familiar; Nayarit 296; Nuevo León, 303; Oaxaca, 315; Puebla, 487 y 488; Querétaro, 290; Quintana Roo, 839; San Luis Potosí, 145, Código Familiar; Sinaloa, 303; Sonora, 468; Tabasco, 299; Tamaulipas, 281; Tlaxcala, 148; Veracruz, 234; Yucatán, 227; Zacatecas, 259, Código Familiar; Campeche, sólo considera la obligación si el hijo no es casado o

su cónyuge no puede suministrarlos. Coahuila menciona que esta obligación sólo existe cuando los hijos sean menores de edad, exceptuando los casos en que siendo mayores de edad se encuentren imposibilitados para trabajar y carecieren de bienes suficientes para satisfacer sus necesidades alimenticias, pues siendo así, la obligación subsiste por el tiempo que sea necesario para la adquisición de un oficio arte o profesión honestos.

Jalisco menciona que para que los hijos puedan ser acreedores a los alimentos deben ser incapaces o menores de edad. Respecto a los ascendientes por ambas líneas más próximos en grado, Campeche no menciona a los ascendientes sino a los parientes en línea recta más próximos en grado, mientras que Hidalgo enuncia en el mismo artículo a los hermanos y parientes colaterales hasta el cuarto grado como obligados después de estos. Por último, Morelos exceptúa la obligación alimentaria a los padres o a quien ejerza la patria potestad cuando acrediten fehacientemente imposibilidad para otorgarlos.

M.P.C.

Artículo 304. 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.

Comentario. El derecho de los padres nace igualmente de su imposibilidad para proveerse de los medios para sobrevivir y/o vivir dignamente. Este derecho sobreviene cuando los ascendientes tienen un impedimento físico o carecen de bienes, condiciones que los imposibilitan para proveerse de los medios de subsistencia, inclusive, sea a través de un trabajo o industria.

Cuando los descendientes directos, es decir, los hijos, no están en condiciones de dar cumplimiento a la obligación alimentaria respecto de los padres, éstos pueden solicitar o exigir los alimentos de sus descendientes, preferentemente los más próximos y a igualdad de grados, los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos, es decir, los nietos y/o los bisnietos.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

La enunciación de que los hijos tienen la obligación a dar alimentos a los padres coincide con la de los códigos de las 32 entidades federativas: Aguascalientes, 326; Baja California, 301; Baja California Sur, 455; Campeche, 320 bis; Chiapas, 300; Chihuahua, 281; Coahuila, 404; Colima, 304; Distrito Federal, 304; Durango, 299; Estado de México, 4.131; Guanajuato, 358; Guerrero, 393; Hidalgo, 127, Ley para la Familia; Jalisco, 435; Michoacán, 457, Código Familiar; Morelos, 39, Código Familiar; Nayarit, 297; Nuevo León, 304; Oaxaca, 316; Puebla, 487 y 489; Querétaro, 291; Quintana Roo, 840; San Luis Potosí, 146, Código Familiar; Sinaloa, 304; Sonora, 469; Tabasco, 300; Tlaxcala, 149; Tamaulipas, 282; Veracruz, 235; Yucatán, 228; Zacatecas, 260, Código Familiar.

Respecto a la obligación de los descendientes más próximos en grado por la falta o imposibilidad de los hijos, Hidalgo menciona en diferentes fracciones que después de éstos siguen los hermanos, y por último, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado; Jalisco menciona en su lugar como obligados a los hermanos.

Baja California hace una mención respecto a la obligación de cubrir a los mayores de 60 años necesidades geriátricas, de preferencia integrándolos a la familia. Campeche menciona la obligación sólo para los hijos mayores de edad y emancipados, y sólo considera la obligación cuando los padres carezcan de recursos para su sustento y por su avanzada edad o por padecer afección física o mental que los incapacite para trabajar, no los puedan obtener por sí mismos. Jalisco establece que para que los padres puedan ser acreedores de este derecho, deben haber alcanzado la edad senil o tener una imposibilidad para el trabajo o ingreso y considera que a falta o imposibilidad de los ascendientes o descendientes estarán obligados los hermanos. Por último, Morelos exceptúa a los hijos de esta obligación, cuando los padres no la hayan cumplido en su momento el otorgamiento de alimentos.

M.P.C.

Artículo 305. 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.

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

Cuando los obligados directos, no están en condiciones de dar cumplimiento a la obligación alimentaria respecto de los acreedores alimentarios, éstos pueden solicitar o exigir los alimentos de sus parientes más próximos en línea ascendente, descendente y colateral, y a igualdad de grados, los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

La enunciación de que a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, coincide con la de los códigos de las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, 327; Baja California, 302; Baja California Sur, 456; Campeche, 321; Chiapas, 301; Chihuahua, 282; Coahuila, 405; Colima, 305; Distrito Federal, 305; Durango, 300; Estado de México, 4.132 y 4.133; Guanajuato, 359; Guerrero, 394; Michoacán, 458 Código Familiar; Morelos, 40 Código Familiar; Nayarit, 298; Nuevo León, 305; Oaxaca, 317; Querétaro, 292; Quintana Roo, 841 y 842; San Luis Potosí, 147 Código Familiar; Sinaloa, 305; Sonora, 470; Tamaulipas, 283; Yucatán, 229; Zacatecas, 261 y 262 Código Familiar.

En cambio, Jalisco, 435; Puebla, 490 y 491; Tabasco, 301; Tlaxcala, 150, y Veracruz, 236; consideran que ante la falta o imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos del acreedor; Hidalgo, 125, 127 y 128 Ley para la Familia, también considera que la obligación recae en los hermanos y después en los parientes colaterales dentro del cuarto grado, pero en vez de considerar la falta o imposibilidad de los deudores considera su fallecimiento. A su vez, Jalisco, 436, considera que cuando no exista otro apoyo, los hermanos mayores tienen la obligación de dar alimentos a los menores, o a los mayores incapaces.

Distrito Federal, Estado de México, Guerrero, San Luis Potosí y Yucatán omiten la mención de que en defecto de éstos, los que fueren de madre solamente se considerarán antes que los que fueren sólo de padre; Morelos menciona, que se tomará en cuenta primero a los que se estén en mejores

condiciones para otorgarlos; el resto de los estados contienen esta disposición de la misma forma que el CCF.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, todos los estados consideran que tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado excepto Jalisco, Oaxaca, Tamaulipas y Yucatán; Tlaxcala, 151, sí considera esta obligación, pero hasta el quinto grado y Campeche hasta el tercer grado.

Hidalgo, 128, considera, que los deudores de alimentos para hermanos y parientes colaterales hasta el cuarto grado, requieren el consentimiento de su cónyuge por sí y en representación de los hijos menores.

M.P.C.

Artículo 306. 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. También deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces.

Comentario. Los alimentos al hijo se deben, por los ascendientes, durante el ejercicio de la patria potestad, en términos del propio Código Civil y se establecen como un derecho de los menores de edad y un deber de quienes le ejercen. Dicha obligación, entendida en este marco, concluye al alcanzarse la mayoría de edad por parte de los acreedores alimentarios; sin embargo, la propia ley considera excepciones a esta regla, como cuando: subsiste un estado de necesidad física o mental, o cuando se encuentra estudiando o preparándose para un oficio u profesión.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

La obligación de dar los alimentos a hermanos y parientes colaterales dentro del grado mencionado hasta que estos cumplan 18 años, se encuentra en los códigos de los siguientes estados: Aguascalientes, 328; Baja California, 303; Baja California Sur, 457; Campeche, 322; Chiapas, 302; Chihuahua, 283; Coahuila, 406; Colima, 306; Distrito Federal, 306; Durango, 301; Guanajuato, 360; Guerrero, 395; Hidalgo, 129 Ley para

la Familia; Jalisco, 436; Michoacán, 459 Código Familiar; Nayarit, 299; Nuevo León, 306; Oaxaca, 318 sólo obligando a los hermanos; Querétaro, 293; Quintana Roo, 843; San Luis Potosí, 148 Código Familiar; Sinaloa, 306; Sonora, 471; Tabasco, 302; Tamaulipas, 284; Tlaxcala, 152; Veracruz, 237; Yucatán, 230; Zacatecas, 263 Código Familiar. Hidalgo especifica que la obligación nace desde el momento de la concepción. Oaxaca, Tamaulipas y Yucatán, sólo consideran esta obligación para los hermanos y no para los parientes colaterales.

La obligación de alimentar a los parientes que fueren incapaces, dentro del grado mencionado se encuentra en todos los códigos de los estados, pero el Código Familiar para Morelos, art. 41, no señala limitación de grado en el parentesco; Jalisco, Oaxaca, Tamaulipas y Yucatán, sólo consideran esta obligación para los hermanos y no para los parientes colaterales.

Baja California especifica que la incapacidad, debe ser para comprender el significado del hecho; Zacatecas la considera en función de la imposibilidad de allegarse a medios de sustento, y por último Hidalgo, sólo la considera cuando sea para trabajar, y considera que el derecho también se extiende a los mayores de edad que estén cursando una carrera profesional con calificaciones aprobatorias y nivel académico acorde a su edad. San Luis Potosí también extiende la obligación, cuando el acreedor tenga máximo 25 años y continúe estudiando, además considera esta obligación para ascendientes y tutores. Chiapas sustituye la palabra menores por la expresión niñas, niños y adolescentes. Estado de México y Puebla omiten una disposición similar a esta.

M.P.C.

Artículo 307. El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

Comentario. Como resultado de la adopción plena, la obligación de proveer alimentos entre adoptante y adoptado, y la correspondiente obligación respecto de los ascendientes y descendientes de éstos, es la misma que para la filiación natural. En los casos de adopción previos a las reformas de 2000, en los que se haya constituido una adopción simple, la obligación únicamente será exigible entre adoptante y adoptado.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

Esta obligación se encuentra en los códigos de las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, 329; Baja California, 304; Baja California Sur, 458; Chiapas, 303; Chihuahua, 284; Coahuila, 407, considerando también a los descendientes de adoptante y adoptado; Colima, 307; Distrito Federal, 307; Durango, 302; Guanajuato, 361; Guerrero, 396; Jalisco, 437; Michoacán, 460 Código Familiar; Morelos, 42 Código Familiar; Nayarit, 300; Oaxaca, 319; Querétaro, 294; Quintana Roo, 844; Sinaloa, 307; Sonora, 472; Tabasco, 303; Tamaulipas, 285; Tlaxcala, 153, y Zacatecas, 264 Código Familiar.

Esta obligación se menciona específicamente para los casos de adopción simple en: Baja California, 304; Campeche, 323; Estado de México, 4.134; Veracruz, 238, y Yucatán, 231. Para los casos de adopción plena se prevé en Baja California Sur, Querétaro y Tamaulipas que especifican, que la obligación se transmite al adoptado y a la familia del adoptante, Tamaulipas considera así a los ascendientes, descendientes y parientes colaterales del adoptante.

También se prevé en casos de adopción plena por Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Nayarit, Nuevo León, Veracruz y Yucatán que en este caso, aplicarán las reglas de parentesco por consanguinidad. Para la adopción plena, Guerrero considera que el adoptado tendrá, respecto de la familia adoptiva, los mismos derechos y obligaciones que un hijo consanguíneo. Coahuila prevé en la adopción plena, que la obligación sólo se extiende a los ascendientes y descendientes de los adoptantes. Nuevo León, art. 307, considera la obligación también en caso de adopción semiplena, pero acotando la obligación al adoptante y adoptado.

Hidalgo y Puebla omiten esta disposición, y San Luis Potosí, art. 149 Código Familiar, rige los alimentos para la adopción según el principio de reciprocidad.

M.P.C.

Artículo 308. 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 acción primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Comentario. Los esposos aseguran la integridad física, moral y material de los integrantes de la familia y en particular las de los hijos, proporcionando los elementos básicos para la supervivencia, calidad de vida, y la educación preparando su futuro.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de los 32 códigos de las entidades federativas: Aguascalientes, 330; Baja California, 305; Baja California Sur, 451; Campeche, 324; Chiapas, 304; Chihuahua, 285; Coahuila, 396; Colima, 308; Distrito Federal, 308; Durango, 303; Estado de México, 4.135; Guanajuato, 362; Guerrero, 387 y 388; Hidalgo, 118 Ley para la Familia; Jalisco, 439; Michoacán, 453 Código Familiar; Morelos, 43 Código Familiar; Nayarit, 301; Nuevo León, 308; Oaxaca, 320; Puebla, 497-500; Querétaro, 295; Quintana Roo, 845; San Luis Potosí, 150 Código Familiar; Sinaloa, 308; Sonora, 473; Tabasco, 304; Tamaulipas, 277; Tlaxcala, 154 y 155; Veracruz, 239; Yucatán, 232; Zacatecas, 265 y 266 Código Familiar.

Únicamente Morelos omite que los gastos comprendan oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. Jalisco considera que este oficio, arte o profesión debe ser adecuado a sus capacidades, potencialidades y circunstancias personales. Estado de México en vez de considerar comida, considera todo lo que sea necesario para el sustento.

Respecto al pago de la educación de los menores, Aguascalientes, Colima, Distrito Federal, Durango, Jalisco, Hidalgo, Michoacán y Sonora no la limitan a la educación primaria; Baja California, Campeche, Guanajuato, Querétaro, Tampico, Tabasco, Tamaulipas y San Luis Potosí limitan el pago a la educación básica obligatoria; Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila y Jalisco consideran que el pago debe abarcar la educación preesco-

lar, primaria y secundaria; Estado de México (también tutelados), Guerrero, Morelos, Nuevo León, Puebla, Yucatán y Zacatecas consideran la primaria y secundaria; Baja California Sur, considera que la obligación se prorroga sólo para quienes ejercen la patria potestad, aun cuando el acreedor llegue a la mayoría de edad si sigue estudiando una carrera técnica o profesional, por el tiempo necesario para los estudios si se realizan sin interrupción.

Morelos, Puebla y Sonora, consideran que se debe pagar la educación incluso a los mayores de edad cuando estos sigan estudiando: Morelos considera al alimentista que se encuentre estudiando y no cause baja, conforme al reglamento escolar, que este cursando en instituciones educativas que se encuentren en posibilidades de pagar los deudores alimentistas, siempre que los acreedores no cuenten con ingresos propios; Puebla considera que la obligación subsiste mientras estén estudiando una carrera normalmente y sin interrupción, hasta que obtengan el título; Sonora considera a los que estudian una carrera técnica o superior, hasta el término normal la obligación comprenderá lo necesario para concluir los estudios, si realizan los mismos sin interrupción. Puebla además considera los libros y materiales escolares, así como a las hijas que sean mayores de edad, mientras no contraigan matrimonio, vivan honestamente y no cuenten con medios de subsistencia.

Hidalgo, Campeche y Querétaro consideran que los alimentos abarcan la atención geriátrica e integración a la familia de los adultos mayores; también Colima, Distrito Federal, Durango, Michoacán y San Luis Potosí consideran esta obligación cuando los adultos mayores carezcan de capacidad económica. Chihuahua (rehabilitación, tratamiento y desarrollo), Colima, Distrito Federal, Durango, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Querétaro y San Luis Potosí consideran que los gastos abarcan a los discapacitados, aun cuando estos sean mayores de edad. Michoacán, Querétaro y San Luis Potosí también consideran el tratamiento especial que requieran las personas declaradas en estado de interdicción. Chihuahua, Colima, Distrito Federal, Hidalgo, Michoacán y San Luis Potosí consideran que abarcan el parto y el embarazo. Aguascalientes, Estado de México y Tabasco consideran que incluyen el esparcimiento, mientras Coahuila la recreación y Estado de México el descanso.

Sinaloa, Sonora, Tabasco, Yucatán y Zacatecas no especifican que el oficio, arte o profesión debe adecuarse al sexo del acreedor. Jalisco contempla

las necesidades psíquicas afectivas, de sano esparcimiento y los gastos funerarios. Chiapas sustituye la palabra menores por la expresión niños, niñas y adolescentes. Guerrero, art. 386, además considera que los alimentos son una obligación de tipo económico, a través de la cual se provee a una persona determinada de los recursos necesarios para cubrir sus necesidades físicas o intelectuales, a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano. Por último Michoacán, art. 452, reconoce a los alimentos como el derecho que tiene una persona, denominada acreedor alimentista, de recibir de otra, denominada deudor alimentista, lo señalado por su art. 453.

M.P.C.

Artículo 309. El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo, a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.

Comentario. Si la obligación de proporcionar los alimentos se cumple a través de la pensión, esta debe proporcionarse en efectivo no podrá ser nunca en especie, por las características de los alimentos. Esto implica además, que la pensión en efectivo deberá ser entregada al acreedor alimentario de forma periódica, es decir, mensual o quincenal, pero nunca en una sola exhibición. En el segundo caso, es decir, cuando se incorpora al deudor alimentario a la familia directa o nuclear del deudor alimentario, normalmente se trata de menores o incapaces.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las 32 entidades federativas: Aguascalientes, 331; Baja California, 306; Baja California Sur, 459; Campeche, 325; Chiapas, 305; Chihuahua, 286; Coahuila, 412; Colima, 309; Distrito Federal, 309; Durango, 304; Estado de México, 4.136; Guanajuato, 363; Guerrero, 400; Hidalgo, 134 Ley para la Familia; Jalisco, 440; Michoacán, 461, Código Familiar; Morelos, 44, Código Familiar; Nayarit, 302; Nuevo León, 309; Oaxaca, 321; Puebla,

501 y 502; Querétaro, 296; Quintana Roo, 846 y 847; San Luis Potosí, 152, Código Familiar; Sinaloa, 309; Sonora, 474; Tabasco, 305; Tamaulipas, 286; Tlaxcala, 156; Veracruz, 240; Yucatán, 233; Zacatecas, 267, Código Familiar.

Chihuahua adiciona al texto que en la sentencia o convenio se deben establecer los mecanismos para el que el importe de la pensión se actualice automáticamente, además de que el juez cuidará el cumplimiento de la disposición. El D.F. en vez de prever una negativa del acreedor alimentario de incorporarse a la familia, prevé la existencia de un conflicto para su integración.

Guanajuato e Hidalgo consideran que la oposición del acreedor de incorporarse a la familiar debe estar justificada. Hidalgo establece en el mismo artículo, que la pensión debe ser suficiente y adecuada a la posibilidad de quien debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. Puebla sólo prevé esta forma de cumplir con la obligación, mientras el juez no tenga inconveniente para ello. Tabasco y Tlaxcala, consideran la posibilidad de integración a la familia sólo cuando el obligado tenga hogar propio y no exista otro grave inconveniente a juicio del juez. Por último, Tabasco adiciona que no deben existir indicios suficientes de violencia familiar y omite mencionar que si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.

M.P.C.

Artículo 310. 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, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Comentario. En el caso del cónyuge divorciado que reciba alimentos del deudor alimentario, no podrá ser incorporado a la familia u hogar del último, en virtud de que uno de los efectos del divorcio es precisamente la separación física, material y legal de los cónyuges. Tampoco procede la incorporación, cuando jurídicamente se considere que existe un impedimento moral o legal, por el cual no se considere conveniente en el mejor interés de los acreedores alimentarios tal incorporación.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, 332; Baja California, 307; Baja California Sur, 460; Campeche, 326; Chiapas, 306; Chihuahua, 287; Coahuila, 413; Colima, 310; Distrito Federal, 310; Durango, 305; Estado de México, 4.137; Guanajuato, 364; Guerrero, 401; Hidalgo, 135, Ley para la Familia; Jalisco, 441; Michoacán, 462, Código Familiar; Morelos, 45, Código Familiar; Nayarit, 303; Nuevo León, 310; Oaxaca, 322; Querétaro, 297; Quintana Roo, 848; San Luis Potosí, 153, Código Familiar; Sinaloa, 310; Sonora, 475; Tabasco, 306; Tamaulipas, 287; Veracruz, 241; Yucatán, 234; Zacatecas, 268, Código Familiar.

Baja California Sur considera la imposibilidad de incorporación a la familia también cuando se trata de un hijo en custodia ajena, e Hidalgo no menciona la imposibilidad por inconvenientes legales. Puebla y Tlaxcala omiten en los textos de sus códigos algún precepto similar a éste.

M.P.C.

Artículo 311. Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

Comentario. En materia de alimentos, no existe en el código una regla que fije la forma en que debe determinarse el monto de la pensión alimenticia a la que están obligados los deudores alimentarios, respecto de los acreedores reconocidos por la ley. En este artículo no se señala la forma en que debe establecerse la proporcionalidad de los alimentos.

Este artículo sólo ha tenido una reforma desde la expedición del Código Civil el 26 de mayo de 1928, que fue publicada en el DOF el 27 de diciembre de 1983. En su texto original el artículo señalaba: “Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos”.

La mención de que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos coincide con el de los códigos de las 32 entidades federativas: Aguascalientes, 333; Baja California, 308; Baja California Sur, 461; Campeche, 327; Chiapas, 307; Chihuahua, 288; Coahuila, 399; Colima, 311; Distrito Federal, 311; Durango, 306; Estado de México, 4.138; Guanajuato, 365; Guerrero, 397; Hidalgo, 134 Ley para la Familia; Jalisco, 442; Michoacán, 454 fr. III y 463 Código Familiar; Morelos, 46-49 Código Familiar; Nayarit, 304; Nuevo León, 311; Oaxaca, 323; Puebla, 443 fr. VI, 503 y 516; Querétaro, 298; Quintana Roo, 849; San Luis Potosí, 154 Código Familiar; Sinaloa, 311; Sonora, 476; Tabasco, 307; Tamaulipas, 288; Tlaxcala, 157; Veracruz, 242; Yucatán, 235; Zacatecas 269 Código Familiar.

San Luis Potosí, además considera que el incremento de alimentos se ajustará al entorno social en que acreedor y deudor se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades de la familia a la que pertenecen.

Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tampico, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, omiten mencionar que determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático que debe expresarse en cualquiera de estos. Chihuahua, art. 286, considera que al texto que en la sentencia o convenio se deben establecer los mecanismos para que el importe de la pensión se actualice automáticamente.

En cambio, Baja California Sur, Coahuila, Guerrero, Morelos, Nayarit y Tabasco sí consideran un aumento automático pero equivalente al salario mínimo del propio estado y Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Sonora y Yucatán se refieren a un incremento automático según el salario mínimo general diario vigente de la zona económica correspondiente al deudor. Para los mismos fines, Colima, el Distrito Federal y Michoacán se refieren al aumento en el Índice Nacional de Precios y Cotizaciones publicado por el Banco de

México. Zacatecas, arts. 282 y 283, se refiere a un aumento automático según el salario mínimo general del lugar en que deba cumplirse la obligación, y a que bastará con que el interesado acredite ante el juez del conocimiento el incremento del salario mínimo, para que aquél, de plano requiera al obligado aumente la pensión alimenticia decretada en los términos señalados en el artículo que antecede.

Colima especifica que la pensión alimenticia podrá modificarse cuando cambien las circunstancias de la acción de que se dedujo en el juicio correspondiente. El Estado de México; Colima, 311 bis1; Durango, 306-2, y Michoacán consideran que cuando no sean comprobables el salario o ingresos del deudor alimentario, el juez resolverá tomando como referencia la capacidad económica y el nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en el último año; Querétaro y el Distrito Federal, 311 ter, consideran lo mismo pero respecto al nivel de vida de los deudores señala 2 años; los primeros 4 estados consideran que los alimentos determinados por convenio o sentencia, se modificarán de manera proporcional a las modificaciones de los ingresos del deudor alimentario.

Nuevo León considera que si no es comprobable el salario, el juez estimará este con base en los signos exteriores de riqueza que demuestre. Oaxaca señala que de la petición del acreedor alimentario, se dará vista al deudor y el juez resolverá sin más trámite. Puebla establece, que el aumento se debe verificar por lo menos una vez al año. Tabasco considera, que el monto de la pensión se fijará tomando como base la totalidad de las percepciones que el deudor alimentario perciba, disminuyendo deducciones de carácter legal no derivadas de obligaciones personales impuestas al deudor alimentario y que cuando se pruebe que el deudor alimentario no tiene un trabajo permanente, sino eventual, entonces la condena al pago de alimentos se fijará en un porcentaje con base en el salario mínimo de los días trabajados. Hidalgo, art. 131 considera que para el sustento de los adultos y de los hijos incapacitados para trabajar, los alimentos no se concederán en un porcentaje proporcional, sino en un monto mensual, fijado por el juez, de acuerdo a la situación económica de las partes.

Puebla, 516, y Quintana Roo, 858, consideran que para la fijación, aseguramiento, pago e incremento de las pensiones alimenticias, el juez procederá

según su prudente arbitrio, pudiendo fijar de plano el monto de la pensión, cuando esta sea provisional.

M.P.C.

Artículo 312. Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Comentario. La solidaridad en el pago de los alimentos es una sanción que se impone al deudor principal, cuando evita o elude el cumplimiento de la obligación alimentaria. La responsabilidad solidaria, en el caso del pago de los alimentos, es un mecanismo para poder obtener la efectividad del pago, a través del poder coercitivo para exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria a favor de los deudores alimentarios.

En este caso, la ley civil tiene un espíritu protector que lucha por garantizar que los deudores alimenten, asistan y/o eduquen a los acreedores alimentarios, atendiendo a las necesidades de los mismos, y en proporción a las posibilidades de los acreedores, lo que establece un principio de divisibilidad en los términos de ley. El juez de lo familiar podrá resolver en su caso, considerando en sus resoluciones la figura de responsabilidad solidaria para hacer exigible el cobro de los alimentos.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las 32 entidades federativas: Aguascalientes, 334; Baja California, 309; Baja California Sur, 462; Campeche, 328; Chiapas, 308; Chihuahua, 289; Coahuila, 400; Colima, 312; Distrito Federal, 312; Durango, 307; Estado de México, 4.139; Guanajuato, 366; Guerrero, 398; Hidalgo, 126 Ley para la Familia; Jalisco, 443; Michoacán, 467 Código Familiar; Morelos, 50 párrafo. 1 Código Familiar; Nayarit, 305; Nuevo León, 312; Oaxaca, 324; Puebla, 504; Querétaro, 299; Quintana Roo, 850; San Luis Potosí, 155 Código Familiar; Sinaloa, 312; Sonora, 477; Tabasco, 308; Tamaulipas, 289; Tlaxcala, 158; Veracruz, 243; Yucatán, 236; Zacatecas, 270 Código Familiar.

El código del Estado de México especifica que el juez realizará la repartición atendiendo a las necesidades e interés superior del niño, o las capacidades diferentes sobre adolescentes. Por otro lado, el de Hidalgo considera que en casos de urgente necesidad o circunstancias especiales se puede obligar a una sola persona, que podrá reclamar a los demás obligados la parte que le corresponda con posterioridad; además, dice que cuando dos o más acreedores alimentistas reclamen a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, se guardará el orden establecido en el artículo anterior (ascendientes por ambas líneas más próximos en grado; hermanos; parientes colaterales hasta el cuarto grado); a no ser que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge y un hijo sujeto a la patria potestad, en cuyo caso éste será preferido a aquél.

M.P.C.

Artículo 313. 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.

Comentario. Lo dispuesto en este artículo tiene como fundamento la equidad respecto de la asunción, por parte de los deudores solidarios, o la asignación a los mismos, por parte de la autoridad, en el pago de los alimentos. Para ello, se toman en cuenta las posibilidades económicas de cada uno y se dividirá la deuda alimentaria, estableciendo la cuantía o monto que cada uno debe pagar, o en su caso se definirá quién, bajo el mismo criterio, sería el único en posibilidad de hacerse cargo de la obligación alimentaria, es decir, que la obligación para los acreedores se determina con base en el principio de proporcionalidad.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de todos los códigos de las entidades federativas excepto Hidalgo: Aguascalientes, 335; Baja California, 310; Baja California Sur, 463; Campeche, 329; Chiapas, 309; Chihuahua, 290; Coahuila, 401; Colima, 313; Distrito Federal, 313; Durango, 308; Estado de México, 4.140; Guanajuato, 367; Guerrero, 399; Jalisco, 444;

Michoacán, 468, Código Familiar; Morelos, 50, p. 2 Código Familiar; Nayarit, 306; Nuevo León, 313; Oaxaca, 325; Puebla, 505; Querétaro, 300; Quintana Roo, 851; San Luis Potosí, 156, Código Familiar; Sinaloa, 313; Sonora, 478; Tabasco, 309; Tamaulipas, 290; Tlaxcala, 159; Veracruz, 244; Yucatán, 237; Zacatecas, 271, Código Familiar.

Hidalgo, en su art. 126 establece que la pensión será pagada en proporción al caudal respectivo de los deudores, cuando la obligación recaiga en dos o más personas.

M.P.C.

Artículo 314. 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.

Comentario. La obligación de dar alimentos queda limitada a la descripción hecha en el art. 308, por ello sólo incluyen aquello que los deudores alimentarios requieren para vivir con dignidad y su subsistencia, siempre y cuando no estén en posibilidad de proporcionárselos por sí mismos. El ejercicio del oficio o profesión implica que se esté en las condiciones y se cuenta con los elementos de generar los medios económicos con el objetivo de sobrevivir.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, 336; Baja California, 311; Baja California Sur, 464; Campeche, 330; Chiapas, 310; Chihuahua, 291; Coahuila, 414; Colima, 314; Distrito Federal, 314; Durango, 309; Guanajuato, 368; Guerrero, 389; Jalisco, 445; Michoacán, 469 Código Familiar; Morelos, 43, párrafo 3 Código Familiar; Nayarit, 307; Nuevo León, 314; Oaxaca, 326; Puebla, 506; Querétaro, 301; San Luis Potosí, 157 Código Familiar; Sinaloa, 314; Sonora, 479; Tabasco, 310; Tlaxcala, 160; Veracruz, 245; Zacatecas, 272 Código Familiar.

Estado de México, Hidalgo, Quintana Roo, Tamaulipas y Yucatán no contienen esta disposición dentro de sus códigos. Puebla, especifica que tampoco comprende capital para el establecimiento de los hijos.

M.P.C.

Artículo 315. Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

I. El acreedor alimentario;

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

III. El tutor;

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

V. El Ministerio Público.

Comentario. El artículo hace una enumeración de las personas que pueden solicitar el aseguramiento o el pago de los alimentos en favor de los acreedores alimentarios. Como se puede ver estas son: el mismo acreedor alimentario; aquellas que tiene un vínculo reconocido por la ley con quien debe recibir los alimentos, como por ejemplo, el ascendiente que ejerza la patria potestad, el tutor y los parientes colaterales hasta el cuarto grado, y finalmente, el Ministerio Público de lo familiar, como representante social de los acreedores alimentarios. Existen estados de la República en los que no se establece límite de grado en cuanto a los parientes que podrán ejercer la acción. Las personas señaladas en el presente artículo podrán ejercitar la acción y representar al acreedor alimentario en el procedimiento para asegurar los alimentos.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las 32 entidades federativas: Aguascalientes, 337; Baja California, 312; Baja California Sur, 465; Campeche, 331; Chiapas, 311, Chihuahua, 292, Coahuila, 408; Colima, 315; Distrito Federal, 315; Durango, 310; Estado de México 4.141; Guanajuato, 369; Guerrero, 402; Hidalgo, 136 Ley para la Familia; Jalisco, 446; Michoacán, 470 Código Familiar; Morelos, 51 Código Familiar; Nayarit, 308; Nuevo León, 315; Oaxaca, 327; Puebla, 507; Querétaro, 302; Quintana Roo, 852; San Luis Potosí, 158 Código Familiar; Sinaloa, 315; Sonora, 480; Tabasco, 311; Tamaulipas, 291; Tlaxcala, 161; Veracruz, 246; Yucatán, 238; Zacatecas, 273 Código Familiar.

Baja California contempla además al Sistema de Desarrollo de la Familia; Coahuila a la Procuraduría de la Familia; Jalisco al agente de la Procuraduría Social y al Consejo de Familia; Querétaro a la Procuraduría

de la Defensa del Menor y la Familia; Zacatecas, al Consejo Estatal de los Derechos del Niño. En el Estado de México se limita la intervención del Ministerio Público a los casos en que los sujetos de las frs. II a IV se encuentren en imposibilidad, además en su fr. IV no impone limitación de grado a los parientes. Jalisco no considera a los hermanos, parientes colaterales ni al Ministerio Público.

Por el otro lado, Hidalgo, Michoacán, Colima, el Distrito Federal y San Luis Potosí incluyen a cualquier persona que ejerza la patria potestad, no sólo al ascendiente. Colima, el Distrito Federal y Michoacán contemplan a cualquiera que tenga la guardia y custodia, mientras Coahuila contempla a los ascendientes que ejerzan custodia. El Distrito Federal, contempla a cualquiera que tenga al acreedor bajo su cuidado. Puebla, Tlaxcala y Zacatecas contemplan hasta el 5o. grado en los parientes colaterales. Puebla, Tlaxcala y Tabasco contemplan parientes en línea recta sin límite de grado. Oaxaca y Yucatán omiten a los parientes colaterales en la fr. IV.

M.P.C.

Artículo 316. 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 los alimentos, se nombrará por el juez un tutor interino.

Comentario. En caso de que el ascendiente que tiene la patria potestad del acreedor alimentario, el tutor o los parientes colaterales hasta el cuarto grado no puedan o se excusen de ejercitar la acción o representar al acreedor alimentario, el juez de lo familiar le nombrará un tutor interino, quien tendrá éstas funciones, sólo hasta que se dicte resolución respecto del aseguramiento de los alimentos.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, 338; Baja California, 313; Baja California Sur, 466; Campeche, 332; Chiapas, 312; Chihuahua, 293; Coahuila, 410; Colima, 316; Distrito Federal, 316; Durango, 311; Gua-

najuato, 370; Guerrero, 403; Jalisco, 447; Michoacán, 471, Código Familiar; Morelos, 52 párrafo 1o. Código Familiar; Nayarit, 309; Nuevo León, 316; Oaxaca, 328; Puebla, 508; Querétaro, 303; Quintana Roo, 853; San Luis Potosí, 159, Código Familiar; Sinaloa, 316; Sonora, 481; Tabasco, 312; Tlaxcala, 162; Veracruz, 247; Yucatán, 239; Zacatecas, 274, Código Familiar; Tamaulipas, 292 y Estado de México, 4.141, en este supuesto considera la intervención del Ministerio Público, Hidalgo omite esta disposición.

Michoacán menciona también a quien tiene bajo su custodia al acreedor, y especifica que el juez será de primera instancia. Tabasco sólo menciona a las personas de las frs. II y III. Puebla y Tlaxcala no mencionan fracciones sólo a las personas que a nombre del acreedor pidan o aseguren alimentos en general, y además de la imposibilidad de la persona mencionan la falta de voluntad.

M.P.C.

Artículo 317. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

Comentario. El juez está en libertad de determinar los medios o formas en que podrá exigir al deudor alimentario el pago de los alimentos. Las formas más comunes son la fianza, la hipoteca, depósito o por descuento directo a la nómina o de los ingresos del deudor, para lo cual la ley determina quienes deben informar sobre el particular y así poder hacer el descuento de forma equitativa y proporcional. Las cantidades para garantizar los alimentos no se encuentran determinadas en el código; sin embargo existe criterio de que deberán garantizar la calidad de vida que se tenía antes de ser solicitados.

Este artículo ha sufrido una reforma, publicada en el DOF el 27 de diciembre de 1983. El texto original del artículo establecía: “El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante a cubrir alimentos”.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, 339; Baja California, 314; Baja

California Sur, 467; Campeche, 333; Chiapas, 313; Chihuahua, 294; Coahuila, 409; Colima, 317; Distrito Federal, 317; Durango, 312; Estado de México, 4.143; Guanajuato, 371; Guerrero, 404; Jalisco, 448; Michoacán, 472 Código Familiar; Morelos, 53 Código Familiar; Nayarit, 310, Nuevo León, 317; Oaxaca, 329; Puebla, 507; Querétaro, 304; Quintana Roo, 860; San Luis Potosí, 160 Código Familiar; Sinaloa, 317; Sonora, 482; Tabasco, 313; Tamaulipas, 293; Tlaxcala, 163; Veracruz, 248; Yucatán, 241; Zacatecas, 275 Código Familiar.

Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Guanajuato, Hidalgo, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán, no contemplan otras garantías suficientes a juicio del juez.

Baja California Sur, Jalisco e Hidalgo, art. 137, contemplan otras garantías pero no a juicio del juez, sino porque están estipuladas en la ley. Hidalgo, considera que el juez y el Ministerio Público vigilarán la existencia efectiva de la garantía. Zacatecas, especifica que el juez podrá remitir a las partes a un procedimiento de mediación para alcanzar un acuerdo satisfactorio. Quintana Roo, también considera el secuestro de bienes o frutos, títulos de crédito avalados o garantizados en cualquier otra de las formas legales, y embargo de sueldos, salarios, participaciones y comisiones.

Morelos, Sonora y Tamaulipas también contemplan el fideicomiso como forma de garantía. Guerrero, contempla el embargo. Aguascalientes, establece un orden de preferencia entre garantías (salarios, pensiones, comisiones, honorarios, créditos realizables en el acto, bienes muebles, bienes inmuebles, frutos, rentas de toda especie o cualquier otro bien). Puebla, remite para las formas de aseguramiento a su art. 31, que además de mencionarlas señala cuestiones más específicas sobre cada una. En su art. 861, Quintana Roo, determina que si no fuere posible el aseguramiento por alguno de estos medios el juez, oyendo a las partes, dictará las medidas que juzgue pertinentes.

M.P.C.

Artículo 318. 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.

Comentario. Para garantizar su actuación en el ejercicio de la acción de aseguramiento de alimentos, el tutor interino debe, por ley para el caso concreto, garantizar su actuación durante el procedimiento en las formas señaladas por el artículo anterior, aunque la cuantía quedará sujeta a las reglas estipuladas en el capítulo de la tutela.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, 340; Baja California, 315; Baja California Sur, 468; Campeche, 334; Chiapas, 314; Chihuahua, 295; Coahuila, 411; Colima, 318; Distrito Federal, 318; Durango, 312 (sic); Guanajuato, 372; Guerrero, 405; Jalisco, 449; Michoacán, 473, Código Familiar; Nayarit, 311; Nuevo León, 318; Oaxaca, 330; Puebla, 509; Querétaro, 305; San Luis Potosí, 161, Código Familiar; Sinaloa, 318; Sonora, 483; Tabasco, 314; Tlaxcala, 164; Veracruz, 249; Yucatán, 240; Zacatecas, 276, Código Familiar.

Estado de México, Hidalgo, Morelos, Quintana Roo y Tamaulipas, omiten esta disposición.

M.P.C.

Artículo 319. 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 de cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

Comentario. Como se puede ver sobre el principio de equidad y proporcionalidad se establece la obligación, a aquellos que ejercen la patria potestad y tienen el disfrute de la mitad de los bienes de los hijos, de pagar el importe de los alimentos de esa mitad sin afectar el patrimonio de los hijos, salvo que con ello no se alcanzara a solventar el monto de los mismos, caso en el cual la diferencia será tomada de la porción correspondiente al o a los hijos.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, 341; Baja California, 316; Baja California Sur, 469; Campeche, 335; Chiapas, 315; Chihuahua, 296; Colima, 319; Distrito Federal, 319; Durango, 314; Guanajuato, 373; Guerrero, 406; Jalisco, 450; Michoacán, 474 Código Familiar; Morelos, 54 Código Familiar; Nayarit, 312; Nuevo León, 319; Oaxaca, 331; Querétaro, 306; San Luis Potosí, 162 Código Familiar; Sinaloa, 319; Sonora, 484; Tabasco, 315; Tamaulipas, 294; Veracruz, 250; Yucatán, 242; Zacatecas, 277 Código Familiar.

Tamaulipas y Yucatán consideran que si la primera mitad del usufructo no es suficiente, antes de que el que ejerza la patria potestad cubra el exceso por su cuenta, se utilizará la mitad del usufructo perteneciente al menor. Coahuila, Estado de México, Hidalgo, Puebla, Quintana Roo y Tlaxcala, no prevén esta disposición en sus códigos.

M.P.C.

Artículo 320. Cesa 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. En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- IV. 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;
- V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

Comentario. Este artículo plantea los casos en que cesa la obligación, por parte del deudor alimentario, para proporcionar los alimentos. La obligación como se deduce de la primera fracción termina cuando el deudor alimentario carece de medios económicos para poder cumplirla, a contrario sensu,

también se extingue, cuando el acreedor alimentario deja de necesitarla en los términos de ley. Igualmente cuando existan actos que resulten ofensivos, inmorales, injuriosos o que causen daño a la integridad física y psicológica del deudor alimentario. Cuando por causas relacionadas a vicios, adicciones, irresponsabilidad en los estudios o en el trabajo, o por vagancia, el deudor alimentario no se encuentra obligado a pagar los alimentos. Y, finalmente, cuando quien debe recibir los alimentos se sustrae de este derecho al salir sin causa justificada y sin aviso de la casa o del domicilio de quien debe proporcionarlos.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, 342; Baja California, 317; Baja California Sur, 470; Campeche, 336; Chiapas, 316; Chihuahua, 297; Coahuila, 424 y 425; Colima, 320; Distrito Federal, 320; Durango, 315; Estado de México, 4.144; Guanajuato, 374 y 375; Guerrero, 407; Hidalgo, 138, Ley para la Familia; Jalisco, 451; Michoacán, 475, Código Familiar; Morelos, 55, Código Familiar; Nayarit, 313; Nuevo León, 320; Oaxaca, 332; Puebla, 510 y 511; Querétaro, 307; Quintana Roo, 855; San Luis Potosí, 163, Código Familiar; Sinaloa, 320; Sonora, 485; Tlaxcala, 317; Tamaulipas, 295; Veracruz, 251; Yucatán, 243; Zacatecas, 278 y 279, Código Familiar.

Zacatecas, considera que la primera fracción debe probarse mediante proceso jurisdiccional. También, Morelos contempla que la obligación no cesa aunque el alimentista deje de necesitarlos si se continúan los estudios y se es menor de 25 años. El Distrito Federal y Michoacán mencionan que además se considerará que la obligación cesará por las demás causas que señale la legislación; el Distrito Federal considera que estas fracciones son causa de cese o suspensión. Hidalgo y Morelos contemplan que la obligación cesa por la muerte del acreedor alimentista, y sólo Morelos considera que la obligación subsiste por incapacidad.

Oaxaca, Puebla, Tlaxcala y Zacatecas, omiten mencionar el cese de la obligación por injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos. Hidalgo, omite mencionar de forma expresa que la

obligación cesa cuando el que la tiene carece de los medio para cumplirla, además en la fr. IV, al igual que Michoacán, en vez de considerar la falta de aplicación al trabajo del alimentista considera la falta de aplicación al estudio. Tabasco considera la falta de aplicación al trabajo o al estudio, además en su art. 316, considera que procede la disminución de la pensión alimenticia a alguna de las partes, cuando varíen las circunstancias que dieron origen a la fijación.

Puebla y Tlaxcala, art. 165, no consideran que la obligación cese porque la necesidad de alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, consideran que si la necesidad del alimentista proviene de mala conducta, el juez, con conocimiento de causa, puede disminuir la cantidad destinada a los alimentos; al mismo tiempo, no consideran que si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables deba cesar la obligación.

Aguascalientes, Nuevo León y Zacatecas, consideran que la obligación cesa en caso de violencia familiar cometida por el acreedor alimentista contra quien debe prestarla. Oaxaca, considera, en el caso del abandono de casa, que si las causas fueron atendibles, podrá el alimentario solicitar su desincorporación. Querétaro, no considera las frs. III y IV, cuando se trate de menores cuyo deudor alimentario sea el padre o la madre o quien ejerza la patria potestad. Al mismo tiempo, Baja California Sur no considera la fr. III, cuando se trate de un menor o incapaz que no tengan otros deudores alimentarios; Tabasco, considera que cesa la obligación cuando el alimentista incurra en una conducta dolosa o alevosa, y con ello obtenga un beneficio en detrimento de la economía del deudor. Por último, San Luis Potosí, considera que la obligación también puede suspenderse, por que el acreedor no cumpla con las conductas propias de su edad, sin causa justificada, o en los casos en que el cónyuge inocente de un divorcio contraiga nuevas nupcias o viva en concubinato; además en la fr. IV no especifica que la necesidad debe depender de la conducta viciosa. Coahuila, considera como causa de cese llegar a la mayoría de edad cuando no se trate de casos de excepción. Campeche, contempla que la obligación cesa por cumplir la mayoría de edad, a menos que se encuentren estudiando, con provecho, a criterio del juzgador, pues en este caso, se les proporcionarán hasta que concluyan los estudios.

Guanajuato y Coahuila, consideran que la fr. III de este artículo es causa de cese, mientras las frs. I, II, IV y V son causas de suspensión. Por último, Nuevo León, aclara que el cese de la obligación alimentaria únicamente se da respecto a quien hubiera dado lugar a ello, sin afectar a los demás acreedores alimentistas. Tamaulipas en la fr. III, considera el caso de delito, conducta antisocial o daños graves inferidos intencionalmente por el alimentario contra el que deba darlos, y en la fr. IV, agrega algún otro hecho injustificado. Hidalgo, en el art. 132, considera que quien por su conducta culposa, ha llegado a quedar incapacitado, sólo puede exigir lo indispensable para subsistir.

M.P.C.

Artículo 321. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

Comentario. Una de las características de los alimentos como un derecho que nace del vínculo familiar es que no es renunciable, por ser de orden público y de interés social su cumplimiento y pago. No se puede realizar transacción alguna sobre aquellos conceptos de alimentos que están por devengarse. Por cuanto a que no puede ser objeto de transacción, se refiere a que los alimentos no pueden ser objeto de limitaciones o condiciones en cuanto a su pago y monto, que sólo puede ser estipulado, de conformidad a la ley, en una resolución judicial, atendiendo a las condiciones y posibilidades tanto del deudor como del acreedor alimentista.

Este artículo se publicó en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 26 de mayo de 1928, sin haber presentado alguna reforma hasta la fecha.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las 32 entidades federativas: Aguascalientes, 343; Baja California, 318; Baja California Sur, 471; Campeche, 337; Chiapas, 317; Chihuahua, 298; Coahuila, 397; Colima, 321; Distrito Federal, 321; Durango, 316; Estado de México, 4.145; Guanajuato, 376; Guerrero, 408; Hidalgo, 123 Ley para la Familia; Jalisco, 452; Michoacán, 454 frs. V y VI, Código Familiar; Morelos, 56 Código Familiar; Nayarit, 314; Nuevo León, 321; Oaxaca, 333; Puebla, 512; Querétaro, 308; Quintana Roo, 854; San Luis Potosí, 164 Código Familiar; Sinaloa, 321; Sonora, 486; Tabasco, 318; Tamau-

lipas, 296; Tlaxcala, 167; Veracruz, 252; Yucatán, 244; Zacatecas, 280 Código Familiar.

Aguascalientes, Guanajuato y Jalisco además mencionan que es intransmisible y que sí pueden ser objeto de las operaciones indicadas, las pensiones caídas. Baja California Sur y Jalisco agregan que es de orden público. Coahuila, considera en este precepto una excepción sobre las cantidades que ya sean debidas, respecto de las cuales podrá haber transacción.

Estado de México, en vez de mencionar que no puede ser objeto de transacción, menciona que no es prescriptible ni transigible. Guerrero considera que es intransferible, inembargable y no está sujeto a gravamen alguno. Hidalgo, permite la transacción sobre cantidades debidas por alimentos. Zacatecas, considera que es imprescriptible, por lo que se refiere a los alimentos actuales y futuros. Hidalgo, 120 y 122, considera que la obligación alimenticia no puede ser objeto de compensación y que la pensión alimenticia es intransferible, inembargable y no gravable.

M.P.C.

Artículo 322. Cuando el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo.

Comentario. Cuando el deudor alimentario rehúse, evada o no se encuentre presente para pagar los alimentos, será responsable de pagar las deudas que por ese concepto hubieren devengado los deudores alimentarios, lo que deberán exigir los últimos mediante demanda ante el juez de lo familiar. Esto no contraviene lo dispuesto por el artículo anterior, ya que no se puede transigir sobre los conceptos alimentos futuros pero sí sobre aquellos que ya han sido cubiertos o devengados.

Este artículo ha sido reformado y adicionado en una ocasión desde su publicación en el DOF del 26 de mayo de 1928, y fue el 31 de diciembre de 1974. El texto original del artículo estipulaba: “Cuando el marido no

estuviere presente, o estándolo rehusare entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella y 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”.

El texto de este artículo coincide con el de los Códigos de las 32 entidades federativas: Aguascalientes, 344 y 346; Baja California, 319; Baja California Sur, 472; Campeche, 338; Chiapas, 318; Chihuahua, 299; Coahuila, 419; Colima, 322; Distrito Federal, 322; Durango, 317; Guanajuato, 377 y 379; Guerrero, 409; Hidalgo, 139, Ley para la Familia; Jalisco, 453; Michoacán, 476 y 477 Código Familiar; Morelos, 58; Nayarit, 315; Nuevo León, 322; Oaxaca, 334; Puebla, 513; Querétaro, 309; Quintana Roo, 856; San Luis Potosí, 165 Código Familiar; Sinaloa, 322; Sonora, 487; Tabasco, 319; Tamaulipas, 297; Tlaxcala, 168; Veracruz, 253; Yucatán, 245 y 247, y Zacatecas, 281, Código Familiar.

Aguascalientes y Guanajuato consideran esta obligación sólo para los cónyuges mientras que Tabasco considera tanto a estos como a los concubinos. Chihuahua y Nuevo León consideran esta obligación sólo para el marido. En el caso del Distrito Federal, Michoacán, Oaxaca y Sonora no se exceptúan expresamente los gastos de lujo. El Distrito Federal establece que el juez resolverá la suma en atención a lo dispuesto en el art. 311. Oaxaca considera que deberán tomarse en cuenta las circunstancias sociales particulares del acreedor.

Guerrero, para el caso de los concubinos, considera que hayan vivido juntos públicamente como si fueran cónyuges, mínimo durante dos años o si hubieran procreado un hijo. Durango, Tlaxcala y Zacatecas establecen que lo dispuesto en este artículo es aplicable a la obligación alimentaria entre el concubino y la concubina.

Estado de México, art. 4.146, en lugar de este artículo considera que el deudor alimentario debe pagar las pensiones caídas que se le reclamen y que hubiere dejado de cubrir y que en todo caso será responsable de las deudas que por ese motivo se hubieren contraído. Michoacán considera que el juez de primera instancia resolverá respecto al monto de la deuda.

Querétaro considera que el acreedor alimentario sólo podrá exigir las pensiones que se hubieren generado en un plazo de cinco años inmediato anterior a la presentación de la demanda. Yucatán considera que este precepto sólo es

aplicable a la mujer, cuando tenga obligación de dar alimentos y el marido se halle en las condiciones apuntadas.

M.P.C.

Artículo 323. El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquella, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó.

Comentario. Este artículo plantea un principio de equidad y proporcionalidad entre los cónyuges separados en cuanto al sostenimiento de la familia. Al cónyuge inocente se le reconoce el derecho de poder solicitar del culpable que continúe ministrando los medios económicos, para tales efectos, como lo venía haciendo y en los mismos términos que antes de la separación y en su caso liquidando las deudas que se hubieren contraído en los términos del artículo anterior. En caso de que no hubiera o existiera criterio para determinar el monto que por alimentos debe proporcionar el cónyuge que se ha separado, el juez de lo familiar deberá estipular la cuantía de los alimentos y el aseguramiento del pago de los mismos.

Este artículo fue reformado en una ocasión en el DOF el 24 de marzo de 1971. El texto original del artículo señalaba: “La esposa, que sin culpa suya, se vea obligada a vivir separada de su marido, podrá pedir al juez de Primera Instancia del lugar de su residencia, que obligue a su esposo a darle alimentos durante la separación, y a que le ministre todos los que haya dejado de darle desde que la abandonó. El juez según las circunstancias del caso, fijará la suma que el marido debe ministrar 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”.

El texto de este artículo coincide con el de los códigos de las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, 345 y 346; Baja California, 320, Baja California Sur, 473; Campeche, 339; Chiapas, 319; Chihuahua, 300; Coahuila, 420; Colima, 323; Distrito Federal, 323; Durango, 318; Guanajuato, 378 y 379; Guerrero, 410; Hidalgo, 140, Ley para la Familia; Jalisco, 454; Michoacán, 478, Código Familiar; Morelos, 59; Nayarit, 316; Nuevo León, 323; Oaxaca, 335; Puebla, 514 y 515; Querétaro, 310; Quintana Roo, 857; San Luis Potosí, 166, Código Familiar; Sinaloa, 323; Sonora, 488; Tamaulipas, 298; Veracruz, 254; Yucatán, 246 y 247.

Hidalgo no prevé que el juez fije la suma y dicte las medidas para asegurar cuando esta no se pueda determinar la proporción.

Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Guanajuato y Jalisco especifican que el juez debe ser el de primera instancia. Aguascalientes limita la obligación a alimentos. Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Guanajuato y Jalisco no mencionan que la obligación se cubre en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de la separación.

Baja California Sur considera la entrega quincenal de la suma y además que la obligación sólo es existente hasta dos años después de la separación, Chihuahua no determina que la suma se dé mensualmente, sólo periódicamente. Chihuahua, Nuevo León y Quintana Roo consideran esta obligación únicamente para el cónyuge varón.

Quintana Roo excluye la obligación si el marido está imposibilitado para trabajar y carece de bienes. Oaxaca especifica que esta disposición se extiende también a la obligación alimentaria respecto a los hijos.

Yucatán considera que este precepto sólo es aplicable a la mujer, cuando tenga obligación de dar alimentos y el marido se halle en las condiciones apuntadas. El Estado de México, Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas omiten esta disposición.

M.P.C.

CAPÍTULO III

De la Violencia Familiar

Artículo 323 bis. Los integrantes de la familia tienen derecho a que los demás miembros les respeten su integridad física y psíquica, con objeto de contribuir a su sano desarrollo para su plena incorporación y participación en el núcleo social.

Al efecto, contará con la asistencia y protección de las instituciones públicas de acuerdo con las leyes.

Comentario. A partir de 1993 con la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer se reconoció que la violencia contra las mujeres era violatoria de sus derechos humanos aun cuando los perpetradores no fueran agentes del Estado, sino que también violentaban los derechos humanos de mujeres y niños y niñas, aquellos actos de violencia física, sexual y psicológica que ocurren dentro de la familia y la comunidad, cometidos por alguno de sus propios miembros.

Con esta declaración se inició un proceso de reformas legislativas para combatir el fenómeno de la violencia familiar protegiendo a sus miembros que son más vulnerables, las mujeres las niñas y los niños; es en ese contexto que se da la reforma al CCF para incluir las prevenciones contra la violencia familiar.

Es en ese sentido que este artículo reconoce el derecho de los miembros de la familia a ser protegidos en su integridad física y psíquica en contra de todas quien, desde la estructura jerárquica que se da en el interior del grupo familiar, ejerce el control por cualquier medio, incluso a través de la violencia, para imponer conductas o actitudes al resto de los miembros del grupo.

Asimismo, se reconoció que el fenómeno de la violencia familiar ya no debía ser considerado un asunto que atañe a la esfera privada de las personas sino que es un problema cuya solución requiere además de un marco jurídico, de políticas públicas concretas a corto, mediano y largo plazo, involucra a todos los sectores de la sociedad en los ámbitos de atención y sobre todo de prevención del fenómeno.

El Distrito Federal fue la primera entidad en atender la violencia familiar, así en 1996, se expide en el país la primera Ley de Asistencia y Prevención

de la Violencia Intrafamiliar para el Distrito Federal y posteriormente su Reglamento... En ese entonces, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, el órgano legislativo del Distrito Federal, solamente tenía facultades para dictar bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno, esa es la razón por la que esta ley solamente pudo tener carácter de norma administrativa. Paradójicamente tanto los méritos como los problemas de esta ley, devienen de su carácter administrativo como méritos son de destacarse que:

- *Asignó responsabilidades precisas a funcionarios de la administración pública del Distrito Federal y creó mecanismos de coordinación institucional ad-hoc para la atención de los casos de violencia.*
- *Creó las Unidades de Atención a la Violencia Familiar (UAV)I, encargadas de prevenir y en su caso, asistir a receptores y generadores de violencia familiar mediante un procedimiento conciliatorio, previo al tratamiento judicial.*
- *Reguló procedimientos de atención rápidos y gratuitos.*
- *Asignó a oficinas administrativas la obligación de realizar acciones concretas de prevención de la violencia familiar dentro del Programa General de Asistencia y Prevención de la Violencia General.*
- *Creó un Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal y le otorgó un espacio a las organizaciones sociales cuyo trabajo haya estado referido a esa materia.*

A partir de esa ley, la mayoría de los estados de la República establecieron una regulación especial para atender la violencia familiar además de reformar sus códigos civil y penal para integrar en el primero la violencia familiar como causal de divorcio y de pérdida de la patria potestad y en el segundo el tipo penal de violencia familiar y sus consecuentes sanciones.

R.M.A.L. y E.C.H.

Artículo 323 ter. Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de

la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

Comentario. En la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer expedida por la ONU en 1993, se definía la violencia contra la mujer como “todo acto de violencia basado en pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) entiende por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, aun la que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer.

La Convención ratifica que la violencia contra las mujeres es una de las manifestaciones de desigualdad en razón del sexo y constituye una violación a los derechos humanos y libertades fundamentales de éstas, y les limita total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

Al delinear los componentes de violencia familiar este artículo que se adiciona al CCF en 2007, establece dos elementos restrictivos respecto de su aplicación: el que el uso de la fuerza física o moral o las omisiones graves, se ejerzan de manera reiterada y que el agresor y el agredido, los cuales debían estar unidos por una relación de parentesco, matrimonio o concubinato, habitaran en el mismo domicilio.

En este sentido, el bien jurídico protegido es la persona en su integridad física, psíquica y emocional, en tanto miembro de una familia, entendida ésta en un sentido más restringido, dado que se alude a las formas familiares tradicionalmente reconocidas por el propio Código Civil, a saber el matrimonio, el concubinato y las relaciones parentales, sin que se extienda, como en la mayoría de las normas estatales a las relaciones de hecho.

Los sujetos son el agresor y el o los agredidos en cuanto ellos tengan una relación familiar, entendida ésta, como ya se expresó, en su sentido más restringido.

El otro elemento de la definición es que la conducta violenta debe ser reiterada, lo cual, actualmente ha sido eliminado en todas las legislaciones estatales en virtud de la imposibilidad de construir procesalmente la reiteración.

En cuanto al espacio en el que se debe realizar la conducta violenta para constituirse como violencia familiar, el artículo en comento es restrictivo al señalar que el agresor y el agredido deben habitar en el mismo domicilio, con lo cual los agresores que no viven con su víctima quedan fuera de lo previsto por la norma, por ejemplo las personas divorciadas.

R.M.A.L. y E.C.H.

TÍTULO SÉPTIMO

De la paternidad y filiación

CAPÍTULO I

De los hijos de matrimonio

Artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges:

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

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

Comentario. Podemos definir a la filiación como la relación que, de hecho y por razón natural, existe entre la madre o el padre con su hijo, generando el

llamado parentesco en primer grado (Diccionario Jurídico Mexicano, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1991, t. D-H, p. 1447).

El primer precepto de este capítulo indica la temporalidad para que opere la presunción de que los hijos que fueron concebidos antes de celebrado el matrimonio y los concebidos dentro del mismo, pero nacidos una vez que el padre y la madre se encuentran ya separados, se consideren hijos de los cónyuges. Esto es, lo que la doctrina conoce como “hijos legitimados”.

Dicho numeral establece una regla general, la cual admite excepciones, ya que, como se verá posteriormente, la ley concede a los varones la acción de desconocimiento de la paternidad.

La segunda fracción del artículo en comento no figuraba en los códigos civiles de 1870 y 1884, ni en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Esta adición, de acuerdo con la exposición de motivos del código de 1928, tiene como fin borrar la distinción sumamente cuestionable entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio o naturales, procurando que unos y otros gocen de los mismos derechos.

Finalmente, cabe señalar que en el art. 383 de este ordenamiento, se establece la misma temporalidad para la presunción de la filiación de los hijos cuando se trata de concubinato.

El artículo mencionado está relacionado con los diversos 325, 329, 330, 331, 334 fr. I, y 383 del CCF

O.S.C.

Artículo 325. 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.

Comentario: Esta norma establece la excepción a la regla contenida en el artículo anterior. Dicha excepción opera, por ejemplo, en el caso en que el varón estuvo ausente y posteriormente tuvo conocimiento del nacimiento de quién se le imputa como hijo, en cuyo caso tiene derecho a desconocerlo dentro del término de 60 días a que se refiere el art. 330 del presente código.

Al respecto, ilustra el criterio sostenido por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que indica que dicha presunción

queda desvirtuada porque se acreditó la imposibilidad física de tener acceso carnal con la mujer (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, 3a. Sala, t. I, Primera Parte-I, enero-junio de 1988, p. 328, [T.A.] Civil).

O.S.C.

Artículo 326. 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 diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

Comentario. El artículo mencionado tiene su antecedente en el Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, del 31 de agosto de 1928, en el cual se estableció la modificación a los textos originales de 1870 y 1884.

Sobre el particular, se establece la regla general de que no se podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre; sin embargo, además de lo reseñado en relación con la demostración de una imposibilidad física del acceso carnal a que se hizo referencia en el artículo anterior, es dable tener en cuenta que al intentar la acción de desconocimiento de la paternidad, durante el periodo probatorio puede ofrecerse la pericial en genética (ADN). Respecto a esta prueba la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que su admisión es constitucional puesto que estimó que toda contienda judicial que involucre derechos de menores el juzgador debe resolver atendiendo al interés superior del niño, por lo cual, éste tiene incluso facultades para decretar en todo tiempo, aun de oficio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que la estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos del menor controvertidos en un juicio (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 1a. Sala, t. XXVI, julio de 2007, p. 267, [T.A.] Constitucional, Civil).

Como se advierte, esta posición revolucionaria complementa el contenido del artículo. Pues el precepto indica que el hecho de que la madre declare que

el menor no es hijo de su esposo, no es suficiente para tener por acreditada la pretensión del supuesto padre; pues en este tipo de juicios será necesario conceder el periodo probatorio a fin de que el juzgador tenga los elementos suficientes para resolver la controversia planteada dada la trascendencia de los derechos de familia que pueden verse afectados con esa decisión, como son el parentesco por consanguinidad, los alimentos y la sucesión legítima, entre otros (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, t. XXV, mayo de 2007, p. 2121, [T.A.] Civil).

El artículo mencionado tiene relación con los diversos 324, 325, 330 y 331 del CCF

O.S.C.

Artículo 327. 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.

Comentario. El precepto en cuestión establece la posibilidad de que, una vez que el marido desconozca la paternidad del hijo nacido después de los diez meses siguientes a la separación judicial, la esposa puede sostener que éste fue concebido por el todavía marido, en cuyo caso, como mencionamos anteriormente, podrá, durante el proceso, ofrecerse la pericial en genética (ADN) para establecer la paternidad.

Este método resulta sumamente eficiente para desvirtuar tal desconocimiento, pues en el supuesto de que el varón se negase a practicar dicho estudio genético, la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que tratándose de los juicios de paternidad en los que se ofrece dicho medio de convicción, es constitucional que el Juez haga uso de las medidas de apremio previstas en la ley para lograr que el supuesto padre se someta a dicha prueba. Asimismo, se determinó que si a pesar de la imposición de dichas medidas no se logra vencer la negativa, la consecuencia de esa conducta será que opere la presunción de la filiación salvo prueba en contrario (Jurispru-

dencia: 1a./J. 100/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 1a. Sala, t. XXV, marzo de 2007, p. 149).

O.S.C.

Artículo 328. 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 del 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;

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.

Comentario. El artículo mencionado establece que el hijo que nazca dentro de los 180 días a la celebración del matrimonio, ya no posee la presunción de legitimidad de que gozan los nacidos después de 180 días de realizado aquél, sin embargo el marido no podrá desconocerlo si sabía del embarazo de su futura consorte, pues en este caso se considera que reconoció la paternidad, para ello es necesario que exista prueba por escrito.

Algo que resulta de sumo interés en materia de reconocimiento de paternidad es que con el sistema de este código surge un golpe de timón con la administración y fortalecimiento de la prueba pericial en genética como medio de acreditar la paternidad por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para demostrar tal supuesto, se podrían admitir como tales los registros y papeles domésticos de los padres, los documentos públicos y privados provenientes de una de las partes en el litigio o de un persona fallecida que tuviera interés contrario al suyo. (Acosta Romero, Miguel et al., Código Civil para el Distrito Federal, Comentarios, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, México, Porrúa, 1996, vol. 1, p. 245).

O.S.C.

Artículo 329. Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación.

Comentario. Del contenido del precepto mencionado, se deduce indudablemente que la acción de desconocimiento de la paternidad, es susceptible de ser intentada por todo varón que estime no ser el padre biológico de un hijo a efecto de destruir la presunción de hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del vínculo matrimonial. Incluso, dicha acción puede ser intentada por aquel varón que registró a un menor como su hijo, pese a no haber vivido en matrimonio con la madre, pues, lo más importante es que quede establecida la filiación de los hijos (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, t. XXVI, octubre de 2007; p. 3160, [T.A.] Civil).

Asimismo, establece el derecho de todo interesado a impugnar la paternidad. Por ejemplo, en caso de fallecimiento de los cónyuges, podrían ejercerla los parientes de los difuntos, para descartarlo en la sucesión de estos, o el mismo hijo podría ejercitar la acción de impugnación de legitimidad para combatir una demanda de alimentos que le formulase un ascendiente de su madre.

El artículo mencionado tiene relación con los diversos 324, 325, 330 y 331 del Código Civil Federal.

O.S.C.

Artículo 330. En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

Comentario. El término que tiene el marido para ejercer la acción que se refiere a contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, es muy corto; pero encuentra razón de ser en la protección de los intereses del menor.

En caso que el marido no ejerza su acción dentro de sesenta días, se entenderá convalidado su posible desconocimiento de que el nacido es hijo de su matrimonio y, en consecuencia, se presumirá que dicho término caducó, para poder ejercer su derecho (Código Civil para el Distrito Federal Comentado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, t. I, pp. 228 y 229.)

A este respecto, la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Sexta Época emitió la tesis aislada, de rubro: “FILIA-CION. RECONOCIMIENTO DEL HIJO DE UNA MUJER CASADA, POR UN HOMBRE DISTINTO DEL MARIDO” (Semana Judicial de la Federación, Sexta Época, 3a. Sala, Cuarta Parte CIX, p. 52, [T.A.] Civil); la cual se refiere al hecho de que el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido por otro hombre que no sea el marido a menos que éste lo haya desconocido, como consecuencia que se haya declarado mediante fallo que no es hijo suyo.

El presente artículo, se relaciona con los diversos 325 y 326 del CCF, así como con el art. 330 del CCDF

O.S.C.

Artículo 331. Si el marido está bajo tutela por cualquier causa de las señaladas en la fracción II del artículo 450, este derecho puede ser ejecutado por su tutor. Si éste no lo ejercitare, podrá hacerlo el marido después de haber salido de la tutela, pero siempre en el plazo antes designado que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.

Comentario. El presente artículo fue reformado el 23 de julio de 1992, para quitar los supuestos establecidos en el mismo y referirse a la fracción II del 450, por lo que se aprecia que el precepto actual abunda mayormente en los tipos de incapacidad que pueden sufrir los mayores de edad, señalados específicamente en la fr. II, del art. 450 del CCF (aplicado este artículo directamente al marido), quien no podrá ejercer su acción mientras se encuentre en cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo anteriormente mencionado, toda vez que tendrá que hacerlo mediante tutor, siempre y cuando sea dentro del plazo de sesenta días, para que no haya lugar a la caducidad.

Este artículo se refiere concretamente a la incapacidad de ejercicio que tiene el marido, toda vez que, si bien tiene derechos y obligaciones, no los puede ejercer por sí mismo al encontrarse en el supuesto de la fr. II, del artículo 450 anteriormente referido; la única excepción sería que el marido tuviera un intervalo de lucidez, y en consecuencia, lo podrá hacer de manera directa sin necesidad de ser representado (Código Civil Federal Comentado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, t. I, p. 295.)

Ahora bien, el marido también puede ejercer la acción en el caso de que no la hubiere hecho valer mediante tutor, siempre y cuando haya salido de la tutela, en el mismo plazo de sesenta días, los cuales se contarán a partir de que se haya declarado que cesó el impedimento.

El presente artículo, se relaciona con el diverso 450 fr. II, del CCF, así como con el art. 331 del CCDF.

O.S.C.

Artículo 332. Cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre.

Comentario. En el Código Civil para el Distrito Federal, en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, del 31 de agosto de 1928, fue reformado el artículo en comento, cambiando la palabra “legitimidad” por “paternidad”, siguiendo la línea de pensamiento que acaba con la distinción de los hijos legítimos y naturales.

El presente artículo, establece la posibilidad que tienen los herederos del marido, entendiéndose por éstos, tanto a los legítimos como a los testamentarios, para contradecir la paternidad en las hipótesis que se señalan en el presente texto por el propio legislador. En caso que aquél, hubiere fallecido sin recobrar la razón. Lo anterior, en el entendido que el plazo que tienen los herederos para ejercitar su acción es igualmente el de sesenta días.

El presente artículo, se relaciona con los diversos 292, 293, 296 a 299 y del 360 al 389 del CCF, así como con el art. 332 del CCDF.

O.S.C.

Artículo 333. Los herederos del marido, excepto en el caso del artículo anterior, no podrán contradecir la paternidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, cuando el esposo no haya comenzado esta demanda. En los demás casos, si el esposo ha muerto sin hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán, para proponer la demanda, sesenta días, contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia.

Comentario. Este precepto fue reformado igualmente en el Código Civil para el Distrito Federal, en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, de 31 de agosto de 1928.

Para entender mejor este artículo es necesario referirnos tanto al artículo 324 como al 328. En donde el primero señala, que los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, se presumen como hijos legítimos, y, por otra parte, el segundo artículo señala que sólo se podrá desconocer la paternidad si se probare que no tuvo conocimiento del embarazo de su mujer, o no acudió al levantamiento del acta de nacimiento para expresar su voluntad, o no hizo reconocimiento expreso de que es su hijo.

Al respecto, son aplicables las tesis aisladas, emitidas por Tribunales Colegiados de Circuito, de rubros: “PATERNIDAD. JUICIO DE CONTRADICCIÓN DE LA SU NATURALEZA” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, T.T.C., t. XIII, junio de 1994, p. 618; [T.A.] Civil), y “PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR DEL ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN)...” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 1a. Sala, t. XXIII, enero de 2006, p. 736, [T.A.] Civil). La primera hace referencia al hecho de que el hijo nacido dentro del matrimonio, se presume como hijo legítimo, y la paternidad queda automáticamente establecida. En la segunda tesis, se menciona el derecho que tienen los menores a solicitar en juicio, la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico (ADN) de sus presuntos progenitores.

El presente artículo, se relaciona con los diversos 292, 293, 296 a 299, 324, 325 y del 360 al 389 del CCF, así como con el art. 333 del CCDF

O.S.C.

Artículo 334. Si la viuda, la divorciada, o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajere nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I. Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo;

II. Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio;

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye;

III. El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero.

Comentario. Este tipo de presunciones han sido superadas por los avances científicos que nos ofrecen pruebas contundentes para determinar la paternidad.

Los trescientos días posteriores a la disolución del primer vínculo. De las dos fracciones se puede inferir que se admite prueba en contrario, toda vez que la persona que negara alguna de las presunciones, tendría que probar la imposibilidad física evidente de que el hijo sea del marido, a quien se le atribuye.

Asimismo, se presume que es nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de los trescientos días de la disolución del primero.

Por último en lo que se refiere al caso en que el matrimonio fuere declarado nulo, es aplicable la tesis aislada, emitida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “MATRIMONIO, NULIDAD DE. NO OPERA SI UNO DE LOS CÓNYUGES MANIFIESTA SER SOLTERO CUANDO ES DIVORCIADO, ESTANDO EN APTITUD DE CONTRAERLO POR HABER TRANSCURRIDO YA EL TÉRMINO LEGAL” (Semana Judicial

de la Federación, *Octava Época, 3a. Sala, t. I, Primera Parte-1, enero-junio de 1988, p. 367, [T.A.] Civil*). Esta tesis se refiere a los casos de nulidad de un matrimonio, así como a casos de excepción, en los que a pesar de haberse incumplido alguno de los requisitos establecidos en el ordenamiento, el matrimonio se considerará ilícito pero no nulo.

El presente artículo, se relaciona con los diversos 158, 235, 264, 289, 292, 293, 296 a 299, 324, y del 360 al 389 del CCF

O.S.C.

Artículo 335. El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo.

Comentario. Para que se pueda desconocer la paternidad de un hijo o de sus herederos, es necesario que sea mediante demanda, la cual debe cumplir con todos los requisitos del art. 255 del Código de Procedimientos Civiles ya que es un acto jurídico solemne.

Cabe señalar, que para que esta acción sea válida, primero debe darse el supuesto establecido en el art. 337. En consecuencia, si falta alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad.

Ahora bien, si el legislador decidió que fuera mediante demanda el desconocimiento de un hijo, es porque pudiera darse el caso que alguno de los herederos del marido, quisiera continuar con la demanda iniciada en su momento por éste.

En consecuencia, si el marido o sus herederos decidieran ejercitar la acción de desconocimiento de hijo de otra manera, contraria a lo establecido en el CCF, sería nula (Código Civil Federal Comentado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, t. I, p. 232.)

Al respecto, es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “MEDIDAS DE APREMIO. ALCANCE DEL USO DE LA FUERZA PÚBLICA TRATÁNDOSE DE JUICIOS DE PATERNIDAD EN LOS QUE SE OFRECE LA PRUEBA EN GENÉTICA MOLECULAR (ADN)” (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 1a. Sala, t. XXV, marzo de

2007, p. 149, [7.] Civil). La presente jurisprudencia menciona que en los juicios de paternidad en los que se ofrece la prueba en genética molecular, el juez puede hacer uso de medidas de apremio para lograr que el demandado se someta a dicha prueba, y que en caso contrario, se presumirá la filiación, salvo prueba en contrario.

El presente artículo se relaciona con los diversos 39, 48, 60, 62, 292, 293, 296 a 299, 324, 325, 337 y del 360 al 389 del CCF, así como con el art. 255 del Código de Procedimientos Civiles.

O.S.C.

Artículo 336. En el juicio de contradicción de la paternidad serán oídos la madre y el hijo, a quien si fuere menor, se proveerá de un tutor interino.

Comentario. Este artículo encuentra razón de ser en el principio de que nadie puede ser privado de sus derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos. Se garantiza por igual la audiencia de la madre y el hijo que se desconoce. En el supuesto de que éste sea menor de edad, se le deberá designar un tutor interino (art. 449).

O.S.C.

Artículo 337. Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

Comentario. Históricamente se ha considerado que el producto de la concepción debe ser apto para vivir fuera del seno materno, ya que de lo contrario no constituiría una vida independiente. Antaño, por influencia de la tradición jurídico romana, también era necesario que el recién nacido tuviera “figura humana”, esto es, que no tuviese malformaciones; sin embargo, a partir del código de 1928 se eliminó esta última condición y desde entonces basta con que el nacidurus sea vivo y viable. Al respecto cabe destacar que en la ex-

posición de motivos de los cuatro libros en que fue publicado el ordenamiento de 1870 se estableció respecto al art. 12 (equivalente al actual art. 22) que en dicho precepto se sanciona un principio universalmente reconocido desde el Fuero Juzgo hasta las leyes de Toro, por el que la ley protege al hombre desde que es procreado. Además, expresa que fue necesario consignarlo porque de él dimanaban varios preceptos relativos a la legitimación, reconocimiento de hijo, tutela y sucesiones hereditarias.

Existe una discusión respecto a la viabilidad, por un lado existen en doctrinarios que consideran, que la eficacia de los actos jurídicos que le concedan derechos al concebido se encuentra bajo la condición suspensiva de que acaezcan los requisitos de viabilidad, toda vez que las bases de los actos jurídicos celebrados ya están, únicamente falta que queden firmes, ya que el hecho de que un acto jurídico esté sujeto a dicha modalidad de las obligaciones no quiere decir que en la etapa de pendencia no exista nada. De manera distinta existe quien considera que en los casos en que el CC exige la viabilidad, esta funge como una condición resolutoria, y por tanto si no nace vivo y viable los derechos y obligaciones adquiridos por el concebido se extinguen con efecto retroactivo, cabe resaltar que en esta postura se considera que pueden ser parte en las relaciones obligatorias como en el caso de que sea nombrado heredero y derivado de dicha calidad se le haya gravado con un legado, o que sea un donatario con una carga a cumplir.

Con independencia de lo anterior cabe destacar que “la expresión persona no es exclusiva del discurso jurídico; procede de campos muy alejados del Derecho” (Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, El derecho y la justicia, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2000, p. 295), por ende definir desde cuando se es persona, escapa del plano estrictamente jurídico.

O.S.C.

Artículo 338. No puede haber sobre la filiación, ni transacción ni compromiso en árbitros.

Comentario. La filiación es un reconocimiento que el Estado hace del vínculo existente entre el hijo y sus progenitores o en su caso, entre el adoptante y el adoptado (art. 35); en esta medida, los particulares no pueden

transigir ni hacer arbitraje sobre este reconocimiento propio de la autoridad estatal.

O.S.C.

Artículo 339. Puede haber transacción o arbitramento sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieran deducirse, sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisición de estado de hijo de matrimonio.

Comentario. En congruencia con el artículo 338, la concesión que se haga al que se dice hijo sobre los derechos pecuniarios que se pueden deducir de la filiación, no significa que éste adquiera el estado de hijo de matrimonio, puesto que esta circunstancia sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil (art. 39).

O.S.C

CAPÍTULO II

De las pruebas de la filiación de los hijos nacidos en matrimonio

Artículo 340. La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.

Comentario. En los Códigos de 1870 (art. 332) y 1884 (art. 308) bastaba la partida de nacimiento para acreditar la filiación del hijo nacido de matrimonio y sólo en caso de que también se cuestionara el matrimonio era necesaria el acta de matrimonio de los padres. Fue a partir del Código de 1928 que se exigió la concurrencia de ambas pruebas —partida y acta— para acreditar la filiación. Hoy, las formas de acreditar en juicio la filiación se ha transformado radicalmente.

O.S.C.

Artículo 341. A falta de actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase.

Comentario. En ausencia de la partida de nacimiento, desde el Código de 1870 se ha reconocido la posesión de estado de hijo nacido de matrimonio como la prueba idónea para acreditar la filiación. Incluso en los códigos de 1870 (arts. 332 y 334) y 1884 (arts. 308 y 309), esta posesión era oponible en el supuesto de que la validez del matrimonio de los padres estuviera en controversia, sujeto a dos condiciones: la primera, si los padres estaban difuntos, que públicamente vivieran como marido y mujer, y segunda, si estaban vivos que por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron. Sin embargo, el ofrecimiento de esta prueba estaba limitado en el Código de 1884 a los siguientes supuestos (art. 45): a la inexistencia o pérdida de registros o que estos estuvieran rotos o borrados, o faltaren las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta. Esta restricción fue severamente criticada por diversos autores, como Manuel Mateos Alarcón (Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tratado de las personas, México, Librerías de J. Valdés y Cueva, 1885, pp. 189 y 190), quien lamentó que sin fundamento alguno, se restringiera la facultad amplia que concedía el Código de 1870 (art. 332). Por las críticas que este precepto generó, el Código de 1928 volvió a permitir que la posesión constante de hijo nacido de matrimonio se ofreciera como prueba de la filiación, con independencia del motivo por el cual hicieran falta las actas del Registro Civil, y en su defecto, al igual que en los códigos anteriores (art. 338 en el de 1870 y art. 312 en el de 1884), se previó la posibilidad de acreditar esta filiación con cualquier medio de prueba ordinario, salvo por la prueba testimonial, cuya admisión se condicionó a la existencia de un indicio derivado

de una prueba documental o una presunción de un hecho cierto considerado “bastante grave”.

O.S.C.

Artículo 342. Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, o por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a esos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos, o que por los medios de prueba que autoriza el artículo anterior, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento.

Comentario. Este artículo autoriza el uso de toda clase de pruebas con la reserva señalada en el artículo anterior. Sin embargo, acorde a lo sustentado por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, existen principalmente tres sistemas de filiación, primeramente el inglés que únicamente permite el reconocimiento voluntario y nunca por sentencia que declare la paternidad mediante la acción de investigación; por otro lado el sistema abierto alemán que se basa en la libre investigación, en el cual se permiten todas las vías legales para el ejercicio de esa acción sin limitación alguna; por último el sistema de filiación natural francés que permite el reconocimiento y autoriza la investigación pero a diferencia del ordenamiento germano sólo lo permite en ciertas hipótesis que establece el art. 382 en comentario (Semanaario Judicial de la Federación, Sexta Época, 3a. Sala, Cuarta Parte, VII, p. 225, [T.A.]).

Por tanto, nuestra legislación civil federal vigente consagra como principio general el de reconocimiento de paternidad o maternidad acorde al sistema de filiación natural de origen francés, lo cual es consecuencia de que el Código Napoleón fuera la base para la realización del CC de 1870 y los posteriores.

Al respecto, cabe señalar que el ordenamiento civil vigente en el Distrito Federal, cambió del sistema de filiación natural francés, al sistema de filiación abierto alemán. Por lo que ahora en dicha entidad se encuentran

permitidos cualquier clase de elementos probatorios y no únicamente los listados de manera taxativa en el precepto en comento. En el mismo sentido, la legislación común del estado de Jalisco contempla de manera específica la prueba científica desde enero de 2007, todo ello acorde con las últimas interpretaciones jurisprudenciales en materia de filiación.

Este artículo permite de manera limitativa ciertos supuestos en que el hijo nacido fuera de matrimonio puede exigir una investigación para conocer la relación filial con sus padres. En la fracción segunda se señala la posesión de estado de padre, misma que también se encuentra regulada en los arts. 339, 341, 346 y 384.

O.S.C.

Artículo 343. Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste;

II. Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;

III. Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361.

Comentario. Acorde a la teoría clásica, la posesión de estado de hijo se configura con tres elementos: el nombre, el trato y la fama. El precepto en comento aumenta el requisito de tener la edad exigida para contraer matrimonio que como regla general es de dieciséis años, de manera excepcional se autoriza a la mujer para celebrarlo cuando se encuentra en estado de gravidez desde los 14 años (art. 148), siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos por la ley. Cabe precisar que esta excepción sólo la pueden ejercer quienes no tienen un acta del registro civil para comprobar su edad.

Asimismo, se debe hacer la distinción entre posesión y apariencia, siendo que la primera como lo establece el art. 790 es la situación de ejercer un poder

de hecho sobre algún derecho material o inmaterial, mientras que la segunda es “una situación de hecho percibida por los terceros, en donde se presume, por ellos, que la persona o cosa, tiene una específica calidad o cualidad, cuando en el fondo, puede no tenerlos” (Contreras López, Sandra Raquel, Teoría jurídica de la apariencia, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2002, p. 112.)

La diferencia principal entre ambas figuras jurídicas es que la apariencia surte efectos respecto a terceros que tienen la idea de que es titular de un derecho frente al público, a diferencia de la posesión que implica el aprovechamiento de la cosa directamente en beneficio de su poseedor (Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Civil para la Familia, México, Porrúa, 2004, pp. 151 y 185).

Derivado de esto podemos llegar a la conclusión de que la posesión de estado únicamente se encuentra regulada en la fracción segunda del precepto en glosa, en donde, además del trato, se establecen otros requisitos como la educación lo cual no es así respecto de los demás elementos regulados en el artículo que se explica.

O.S.C.

Artículo 344. Declarado nulo un matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante él se consideran como hijos de matrimonio.

Comentario. La declaración de nulidad no afecta a los hijos toda vez que los efectos que esta produce para los hijos nacidos antes de la celebración del mismo permanecen, aun cuando sea celebrada con mala fe por uno o ambos cónyuges (arts. 255 y 256).

Es criticable que siga esta distinción entre hijos de matrimonio e ilegítimos toda vez que actualmente, gracias al impulso de la jurisprudencia, la mayoría de las legislaciones se han modificado para establecer una igualdad que incluso, es ya regulada a nivel constitucional, por lo que no importa si son hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio.

O.S.C.

Artículo 345. No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido. Mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio.

Comentario. Este artículo es una novedad del Código Civil de 1928, pero en la actualidad resulta anacrónico toda vez que, si hubo adulterio de la madre (y recordando que actualmente estamos en transición del sistema de filiación natural francés, al sistema de filiación abierta alemán), lo que debe preceder como prueba es una pericial genética, pero en tanto se realiza, se deben salvaguardar los intereses del menor, asignándole un tutor para el caso (arts. 325 y 326).

Es importante mencionar que el único con legitimación para ejercer dicha acción es el menor, toda vez que es él quien sufre la afectación en su esfera jurídica y no la madre.

O.S.C.

Artículo 346. Las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que ha adquirido durante su estado de hijo nacido de matrimonio, aunque después resulte no serlo, se sujetarán a las reglas comunes para la prescripción.

Comentario. En este caso aplican las reglas de la prescripción. Si bien es cierto que en principio la prescripción no puede comenzar a correr entre ascendientes y descendientes por estar suspendida en términos de la fracción I del art. 1167, es únicamente durante el tiempo que éste se encuentre bajo la patria potestad de sus ascendientes, esto porque en dichos casos no tiene la posibilidad de defender por sí sus derechos ni de elegir quién lo represente. En este caso, la acción sí es susceptible de ser prescrita porque el que intentaría la prescripción seguramente a manera de excepción derivada de la acción civil contra él mismo, no lo afectaría, y si durante su menor edad se encuentra suspendida, no sería contraria la prescripción al interés superior del niño consagrado constitucionalmente en el art. 4o. de la carta magna.

O.S.C.

Artículo 347. La acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes.

Comentario. Si bien dicha acción no prescribe, si caduca en términos del art. 388 pero si no ha transcurrido el tiempo para perder el ejercicio de dicha acción y la persona muere, es transmisible por herencia (arts. 348 y 349).

Dicha acción puede tener dos finalidades, la de reconocer o bien contradecir el estado filial, y debe ser ejercida por aquellos que tengan interés jurídico para ello, mismo que es atribuible al hijo y sus descendientes.

O.S.C.

Artículo 348. Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior:

I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veintidós años.

II. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veintidós años y murió después en el mismo estado.

Comentario. Antecedan a este artículo los numerales 342, del Código Civil de 1870 y el 315 del de 1884 que, de la misma forma, permitían a los demás herederos del hijo intentar la acción de reclamación, con un término de caducidad de hasta 7 años posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad. El Código Civil de 1928 adoptó el mismo término pero, mediante reforma del 28 de enero de 1970, se fijó un nuevo término de cuatro años posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad.

La reforma al término de la caducidad de la acción refleja el ánimo de protección de la estabilidad familiar sobre el interés patrimonial que pudiera tener un tercero.

O.S.C.

Artículo 349. Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo a no ser que éste se hubiere desistido formalmente de ella, o nada hubiere promovido judicialmente durante un año contado desde la última diligencia.

También podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición de hijo nacido de matrimonio.

Comentario. El segundo párrafo de este dispositivo otorga la facultad a los herederos de contestar toda demanda encaminada a disputar la condición de hijo nacido de matrimonio, lo que denota la protección que la ley guarda sobre éste notándose nuevamente que el interés familiar está por encima del patrimonial.

O.S.C.

Artículo 350. Los acreedores, legatarios y donatarios tendrán los mismos derechos que a los herederos conceden los artículos 348 y 349, si el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles.

Comentario. El artículo en comento regula una acción subrogatoria para los acreedores, legatarios y donatarios del hijo. A esta acción también se le llama oblicua y es aquella en que el acreedor se subroga o toma el lugar del deudor, accionándola por este contra los acreedores del mismo deudor, y es permitida de manera excepcional para que no se dejen de ejercitar sus derechos de crédito para incumplir con sus obligaciones.

Este artículo protege el interés de acreedores, legatarios y donatarios, cuando éste no contravenga la voluntad del hijo para esclarecer, frente a su familia, su situación. En concordancia con lo establecido en los artículos anteriores.

O.S.C.

Artículo 351. Las acciones de que hablan los tres artículos que preceden, prescriben a los cuatro años, contados desde el fallecimiento del hijo.

Comentario. Antecede a este artículo lo dispuesto en los arts. 346 del Código Civil de 1870 y el 319 del de 1884.

Los ordenamientos de 1870 y de 1884, también contemplaban como término de prescripción, cuatro años posteriores al fallecimiento del hijo.

O.S.C.

Artículo 352. La posesión de hijo nacido de matrimonio no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada, la cual admitirá los recursos que den las leyes, en los juicios de mayor interés.

Comentario: Este artículo protege el estado de hijo nacido de matrimonio, como derecho y hecho que no se puede desconocer si no es mediante sentencia ejecutoriada en congruencia con el principio de legalidad y el de seguridad jurídica. Por lo tanto, y de acuerdo con la tesis emitida por la entonces Tercera Sala del Alto Tribunal, “acreditado que una persona acredita tal posesión, no puede privársele de plano de ella en un juicio diverso, fundándose en que el interesado no ha acreditado la no existencia de las actas de nacimientos respectivas” (Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, t. CXIX, febrero de 1954, p. 54).

El propio art. 352 del CCDF omite mencionar la admisión de recursos legales en los juicios de mayor interés, lo cual no menoscaba el derecho a interponerlos.

O.S.C.

Artículo 353. Si el que está en posesión de los derechos de padre o de hijo fuere despojado de ellos o perturbado en su ejercicio, sin que preceda sentencia por la cual deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en la posesión.

Comentario. Al respecto, el artículo 350 del Código Civil de 1870 y el 323 del Código Civil de 1884, se pronunciaban en el mismo sentido.

Al respecto, la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en el sentido de que este numeral “concede acción interdictal al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio debe, sin embargo establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho” (Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tercera Sala, 26 de junio de 1969, p. 71).

O.S.C.

CAPÍTULO III

De la legitimación

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

Comentario. El antecedente del Código Civil de 1884 además de lo que establece el precepto actual, agregó que en caso de que el matrimonio se declarase nulo, los hijos estarían legitimados siempre y cuando alguno de los cónyuges hubiese tenido buena fe al tiempo de su celebración. Cabe señalar que los hijos legítimos y los naturales tenían diversos derechos, principalmente hereditarios.

La Ley sobre Relaciones Familiares suprimió la clasificación de hijos espurios.

El Código Civil de 1928 les otorgó los mismos derechos a lo hijos legítimos y a los naturales, lo único que los distingue actualmente son algunas reglas para determinar la filiación, lo cual, gracias a los avances científicos hacen a la legitimación una figura anacrónica. Cabe señalar que al vínculo filial nacido de la adopción se le da el nombre de filiación adoptiva.

Actualmente esta figura no tiene ninguna utilidad, ya que acorde a lo sustentado por el maestro Antonio de Ibarrola, “en México realmente no hay distinción alguna entre los hijos legítimos e hijos naturales... la filiación natural concede los mismos derechos al hijo y el capítulo de la legitimación, como lo reconocen Gómez Gordoa y Néstor de Buen Lozano” (Derecho de familia, 4a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 380).

O.S.C.

Artículo 355. 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 en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente.

Comentario. Este precepto establece la regla general para que un hijo se tenga por legitimado celebrado el matrimonio.

En realidad la legitimación tiene como único fin distinguir qué hijos nacieron dentro de una relación de matrimonio y cuáles no, y atendiendo a que las legislaciones locales actualmente equiparan los derechos del concubinato y el matrimonio. Esa distinción ya no tiene razón de ser. Así lo establece el CCDF en su art. 338 Bis, que dice expresamente que no existe distinción entre los derechos derivados de la filiación.

O.S.C.

Artículo 356. Si el hijo fue reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya se expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento.

Comentario. En este caso se establecen diversas excepciones al precepto anterior. Se relaciona con los arts. 355 y 356.

O.S.C.

Artículo 357. Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres.

Comentario. Se señalan los efectos del reconocimiento los cuales, tienen un efecto retroactivo al día de la celebración del vínculo marital, lo cual, contrario a lo establecido en el art. 355, no exige que el reconocimiento sea al momento de celebrado el matrimonio, o con antelación al mismo.

O.S.C.

Artículo 358. Pueden gozar también de ese derecho que les concede el artículo 354, los hijos que ya hayan fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes.

Comentario. Este precepto tenía razón de ser en los códigos de 1870 y 1884 ya que los derechos sucesorios de los hijos legítimos y naturales eran diversos. Actualmente es irrelevante la disposición en comento. Se relaciona con los arts. 1282 y 1283.

O.S.C.

Artículo 359. Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquélla estuviere encinta.

Comentario. Reconoce la posibilidad para el concebido que nazca en los primeros 180 días desde la celebración del vínculo marital, lo cual está sujeto a que se cumpla con los requisitos de viabilidad (22, 324, 328 y 337).

O.S.C.

CAPÍTULO IV

Del Reconocimiento de los Hijos Nacidos Fuera del Matrimonio

Artículo 360. 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 o por una sentencia que declare la paternidad.

Comentario. El Código Civil de 1884 distinguió a los hijos entre legítimos y naturales o ilegítimos, los primeros eran los que nacían dentro de una relación matrimonial y los segundos fuera de ella, además tenían diversos derechos hereditarios. Asimismo, estableció un capítulo especial “del reconocimiento de los hijos naturales y la designación de los hijos espurios”, todo ello inspirado en el Código Civil de Napoleón.

Con posterioridad, en la exposición de motivos la Ley sobre Relaciones Familiares se expresó que su propósito era que la familia tuviera bases más justas y racionales y promover la renovación de las antiguas ideas romanas a

través de una rotación acorde a las ideas modernas sobre igualdad. Al respecto el Código Civil de 1928 les dio a los hijos, sin importar la situación de su nacimiento, los mismos derechos y únicamente mantuvo la distinción respecto de las reglas para determinar el vínculo filial.

Respecto de los mecanismos que establece para el padre, el vínculo filial puede establecerse mediante cinco supuestos genéricos: por nacimiento, adopción, por presunciones (arts. 324, 325, 326, 329, 330 al 333, 335, 336, 345 y 383), de manera voluntaria (arts. 79, 80, 361 al 363, 366, 369 al 375, 380, 381), y por sentencia (arts. 337, 347, 348, 349, 350, 351, 385, 386, 388.).

Cabe señalar que el art. 60 establece la obligación para la madre de reconocer a los hijos, pero a diferencia del ordenamiento federal, el Código Civil para el Distrito Federal, en el mismo art. 60, señala dicha obligación también para el padre.

Asimismo, se establece que los elementos de la filiación natural respecto de la madre son la prueba del parto de la madre y la identidad del hijo (Galindo Garfias, Ignacio, Derecho civil, primer curso, 6a. ed., México, Porrúa, 1983, p. 636). Al respecto, el Código Civil comentado que precede a la actual edición señala que, al momento de que la mujer confiesa la existencia del parto, acorde con el art. 60 queda completamente configurada la filiación.

Por lo anterior, el ordenamiento común federal no estableció la posibilidad de que la madre no reconozca a un hijo o la posibilidad de contradecir su maternidad. Lo cual, en principio, parecería innecesario, pero en la actualidad con los avances de la tecnología es necesario que esto se regulé. Un caso destacable pudiera ser la reproducción asistida en el cuerpo de una persona que no es la madre.

O.S.C.

Artículo 361. Pueden reconocer a sus hijos, los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

Comentario. En el Código Civil de 1884 mencionaba que podrían reconocer a sus hijos naturales únicamente los que tengan un año más de la edad requerida para contraer matrimonio, la cual era de doce años para la mujer y

catorce para el hombre y, como excepción, la autoridad política superior podía conceder dispensa a la edad por causas graves y justificadas.

El Código Civil de 1928 modifica la edad que establecía su predecesor, aumentándola dos años. Por tanto, es necesario que la mujer tenga catorce y el hombre dieciséis años, respectivamente, y conserva la dispensa excepcional aunque la autoridad facultada es el jefe del Departamento del Distrito Federal o los delegados según sea el caso en su artículo 148, y con respecto, además que suprimió la mención de hijos naturales, ya que el capítulo únicamente menciona que son nacidos fuera de matrimonio.

Es criticable el hecho de que, después del año 2000 que el presente ordenamiento dejó de tener aplicación en el D.F. no se suprimiera la mención respectiva a la dispensa, toda vez que las autoridades a que se refiere no estarían legitimadas para conceder estas exenciones en la zona federal que establece el art. 42 de la carta magna. Inclusive, a este respecto, el Código Civil para el Distrito Federal suprimió la parte de la dispensa por lo que no se entiende que dicha autoridad pueda eximir en la zona de aplicación del ordenamiento civil federal.

O.S.C.

Artículo 362. El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial.

Comentario. La legislación civil establece una prohibición para el reconocimiento de hijo al igual que en el artículo precedente.

En este caso existe una prohibición absoluta para el menor de edad toda vez que sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, su tutor o de autorización judicial podrá renunciar a un hijo. Esto es así ya que ni por sí, ni por medio de representante se puede subsanar esta cuestión, solamente cumpliendo el requisito que exige la ley el acto de reconocimiento tendría efectos plenos.

Asimismo, el artículo 374 prohíbe el reconocimiento de hijo de una mujer casada por un hombre distinto al marido. Acorde a la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicho precepto debe interpretarse

en relación con los arts. 62, 63, 325 al 327, 329 y 330, que exige como requisito para que el reconocimiento tenga efectos plenos que una sentencia ejecutoriada declare que ese hijo no es suyo, o que el marido lo haya desconocido (SJF, 6a. Época, 3a. Sala, Cuarta Parte, CIX, p. 52, [T.A.]).

O.S.C.

Artículo 363. El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

Comentario. Anteriormente, en el Código de Napoleón el reconocimiento era revocable, pero, a diferencia de éste, el Código de 1870 discrepó de su antecesor francés, por tanto, lo único que podía privar de efectos a dicho acto es que adoleciera de alguno de los elementos de existencia o requisitos de validez, sin embargo en dicho Código y en el ulterior de 1884 contemplaron la posibilidad de que el menor de edad revocara el reconocimiento si concurría engaño y otros supuestos similares lo cual realmente se refería a la nulidad del acto.

El Código de 1928 corrigió la palabra revocación por nulidad, toda vez que el reconocimiento de hijo es un acto de orden público y por ende irrenunciable, y el hecho de que sufra error o engaño como vicios del consentimiento que se encuentran regulados del artículo 1812 al 1823, y por tanto la presencia de alguno de estos vicio acarrearía su nulidad ya sea absoluta o relativa acorde a lo dispuesto en los artículos 2224 al 2242 del ordenamiento civil vigente.

Cabe señalar que materialmente el reconocimiento de hijo por testamento si es revocable en dos supuestos, primero en el caso del testamento público cerrado acorde al artículo 1540 y en el caso del testamento ológrafo acorde al artículo 1558.

O.S.C.

Artículo 364. Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia.

Comentario. El Código de 1928 estableció esta disposición de la misma manera que sus predecesores. Esto es entendible porque, así como lo regula el

actual art. 22, esa ley protegía al producto de la concepción desde que esta ocurre y se le tenía por nacido para ciertos efectos declarados expresamente tal como lo hace la legislación vigente, todo esto a que cumpliera con los requisitos de viabilidad que lo establece el art. 337. Por lo anterior es que se le permite reconocer al que todavía no ha nacido.

En el segundo supuesto no se establece nada más, sin embargo el código civil comentado que antecede a esta edición señala que los arts. 358 y 359 que confieren facultades similares, pueden servir como base para aclarar dicha cuestión, lo que podrá realizarse acorde al art. 379 en lo que fuese aplicable.

O.S.C.

Artículo 365. Los padres pueden reconocer a su hijo conjunta o separadamente.

Comentario. Al igual que lo establece su predecesor de 1884, el reconocimiento de los padres puede hacerse de manera conjunta o separada. Asimismo, establecía que uno sólo de los padres podía realizar el reconocimiento de hijo, en cuyo caso no podía revelar el nombre de la persona con la que fue concebido y, contrariamente a lo que se establece actualmente, se prohibía de manera absoluta la investigación de paternidad si el hijo era habido fuera del matrimonio sin importar si era en perjuicio o beneficio del hijo. Actualmente, como lo establece la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acorde al art. 4 de la carta magna, el art. 3 de La Convención sobre los Derechos del Niño y los preceptos 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes, siempre se debe atender al interés superior del niño en especial, los tribunales (SJF y su Gaceta, t. XXVI, Novena Época, 1a. Sala, julio de 2007, p. 265, [T.A.] Civil).

Existen supuestos en que no se pueden reconocer hijos de manera conjunta como es el caso del testamento por ser un acto unilateral y personalísimo acorde al art. 1295 de la legislación vigente. Esta disposición fue modificada en el Código Civil para el Distrito Federal, esto resulta lógico ya que si no fuese así resultaría reiterativa de la disposición siguiente como lo es el ordenamiento en comento.

O.S.C.

Artículo 366. El reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.

Comentario. El reconocimiento de un hijo, es un acto que requiere la manifestación de la voluntad de un progenitor para contraer derechos y obligaciones respecto de su hijo, elemento que se presenta reiteradamente en las disposiciones relativas al reconocimiento de hijos.

O.S.C.

Artículo 367. El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

Comentario. Al respecto, existe una tesis aislada que se pronuncia sobre el alcance del principio de irrevocabilidad al establecer que, “irrevocable” sólo significa que no puede quedar privado de efectos por la simple voluntad de quien lo llevó a cabo, por lo que la declaración “pura” y “absoluta” aceptada por la ley en nombre de la sociedad con el reconocimiento, es irrevocable. Lo anterior, según lo establecido por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, no extingue la posibilidad de ejercitar la acción de nulidad (Tesis: I.8o.C.279 C, SJF y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, agosto de 2007).

O.S.C.

Artículo 368. El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

Comentario. La misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento, indebidamente o para el solo efecto de la exclusión.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción.

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido.

Los códigos civiles del Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1870 y 1884 permitían a un tercero interesado contradecir todo reconocimiento después de muerto el que lo hizo.

Actualmente, el reconocimiento de un menor podrá ser impugnado por el Ministerio Público en virtud de su función protectora de bienes de interés público, como de algunos de índole familiar. Se puede afirmar que este actuar debe ajustarse a lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su art. 3.1 establece que todas las medidas adoptadas por las autoridades jurisdiccionales, administrativas y demás órganos del Estado, deben considerar primordialmente interés superior del niño.

Dicha acción contradictoria, también la tiene el “verdadero progenitor”, reclamando para sí el verdadero carácter de progenitor; así como el tercero afectado por el reconocimiento ilegal por vía de excepción.

Es clara la protección que la ley otorga al menor reconocido para que no se impugne dicho reconocimiento por causa de herencia pues tal acción, tendría por objeto la privación de ella, contraviniendo el verdadero fin de establecer la filiación justa.

O.S.C.

Artículo 369. 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 Juez del Registro Civil;
- II. Por acta especial ante el mismo juez;
- III. Por escritura Pública;
- IV. Por testamento;
- V. Por confesión judicial directa y expresa.

Comentario. El CCDF en su art. 369, establece que el reconocimiento practicado de manera diferente no produce ningún efecto pero puede ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.

O.S.C.

Artículo 370. Cuando el padre o la madre reconozca separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconoci-

miento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla pueda ser identificada. Las palabras que contengan la revelación, se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles.

Comentario. En el Código Civil de 1884, su artículo 341 se pronunciaba en el mismo sentido respecto de esta prohibición y remitía al numeral 57, donde se indicaba que la testadura debía realizarse por completo, advirtiendo al final del acta la causa por la cual se testó además, contemplaba la imposición de una multa en caso de contravenir esa disposición. De la misma forma lo establecía el artículo 368 del Código Civil de 1870.

Actualmente, esta prohibición se encuentra desarrollada y sustentada en virtud de diversos artículos, todos referidos a la protección de los derechos fundamentales, a la integridad y protección de las personas.

Por un lado, el artículo 60 prohíbe la aparición en el acta de nacimiento, del nombre del padre si este no lo solicita por sí o por apoderado; el artículo 69 prohíbe al Juez del Registro Civil y a los testigos, hacer inquisición sobre la paternidad; y el artículo 366, señala que el reconocimiento sólo produce efectos con respecto al progenitor que lo hace.

El CCDF establece que: “Cuando el padre o la madre reconozca separadamente a un hijo, únicamente se asentará el nombre del compareciente, quedando a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o maternidad”.

O.S.C.

Artículo 371. El Juez del Registro Civil, el juez de primera instancia en su caso, y el notario que consientan en la violación del artículo que precede, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años.

Comentario. Las sanciones que establece este artículo encuentran su fundamento en los arts. 37 y 46 que tutelan el buen actuar de los jueces del Registro Civil.

Como se observa, la violación al art. 370 es considerada grave, pues el alcance de la sanción para jueces y notarios no contempla otra más que la destitución del empleo y la inhabilitación del cargo hasta por cinco años.

Esta sanción se encontraba ya presunta en el art. 60 del Código Civil de 1884, que contemplaba la destitución del juez en los casos de falsificación de actas e inserción en ellas de circunstancias o prohibiciones establecidas por la ley.

O.S.C.

Artículo 372. El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.

Comentario. No se encontraron antecedentes en los códigos civiles de 1884 y 1870 ni tampoco en la Ley sobre Relaciones Familiares expedida el 9 de abril de 1917. Se trata de una institución introducida al Código Civil a través del proceso de adiciones y reformas de diciembre de 1974, por lo que se puede considerar una institución novedosa surgida con posterioridad a la redacción primigenia de dicha norma (véase Batiza, Rodolfo, Las Fuentes del Código Civil de 1928, México, Porrúa, 1979, p. 68).

La institución contenida en este artículo, básicamente se refiere al reconocimiento de hijos habidos antes del matrimonio por parte de una persona casada y sin necesidad del consentimiento de su cónyuge, admisión de paternidad que bien puede estar referida a los tenidos dentro de la pareja —que después contrajo nupcias— o incluso a los nacidos por relación diferente a finalidad de este precepto se encuentra claramente relacionada con los fines del art. 4o. constitucional.

La regla consiste en que uno de los cónyuges está facultado por la norma para reconocer libremente a sus hijos habidos antes de contraer nupcias; sin embargo, no puede incorporarlo a la vida en familia a menos que el otro cónyuge otorgue su consentimiento expreso o “anuencia expresa”.

Para efectos de dar contenido a la expresión “anuencia expresa” se considera conveniente acudir al art. 1803, fr. I, del CCF que define al consentimiento expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito,

por medios electrónicos, ópticos, por cualquier otra tecnología o por signos inequívocos.

Cabe señalar también que esta limitación de la “no incorporación” de los hijos habidos antes del matrimonio es inexistente respecto de los hijos de los divorciados, de los hijos nacidos en un matrimonio que posteriormente es anulado o de los hijos adoptivos, respecto de ellos, no existe la condición de la anuencia expresa.

Esta negativa a admitir hijos puede traer consigo varias consecuencias, tales como: a) privar al progenitor de la custodia del hijo en términos de los arts. 380 y 381 del propio Código Civil; b) las obligaciones especiales en materia de ministración de alimentos a hijos que no habitan con el obligado alimentario de conformidad con los arts. 309 y 310; c) la aplicación sobre razones diferentes de la prohibición para aplicar el derecho para incorporar a su familia al deudor alimentista en términos del art. 310; d) el ejercicio de la patria potestad con reglas especiales de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 415, 416 y 445, o e) la generación de una situación especial en caso de que el hijo menor de edad desee contraer nupcias, pues cabe recordar que para ello se requiere consentimiento del padre o la madre siempre y cuando vivan con ellos, de acuerdo con el art. 149.

O.S.C.

Artículo 373. Derogado.

Artículo 374. El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.

Comentario. Respecto de este artículo, tampoco se encontraron antecedentes en los códigos civiles de 1884 y 1870 o en la Ley sobre Relaciones Familiares expedida el 9 de abril de 1917 (véase Batiza, Rodolfo, op. cit., p. 68).

De dicho precepto parecería que se desprende una prohibición general, en el sentido de que el hijo nacido dentro de matrimonio no puede ser reconocido por hombre diverso del marido a menos que antes medie desconocimiento de éste o sentencia que declare que no es hijo suyo.

Sin embargo, es incorrecto determinar el contenido de una regla sin examinar atentamente la integridad del ordenamiento aplicable: mediante interpretación sistemática es posible advertir que la problemática relativa se resuelve con los arts. 62 y 63 del propio CCF, en donde se expresa, que si el hijo fuere producto de una relación de adulterio, podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero, si lo pidiere, pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo, y que cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el Juez del Registro asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.

Aunque el art. 63 tiene la misma jerarquía jurídica que el artículo 374 porque ambos forman parte del mismo ordenamiento, lógicamente debe prevalecer el contenido de las disposiciones de derecho sustantivo que establecen las normas conforme a las cuales se rigen la paternidad y la filiación, en relación con las relativas a registro, pues estas últimas son consecuencia de aquéllas y no a la inversa. Por otra parte, el art. 374 usa una fórmula clara y categórica que se encuentra confirmada por el art. 345 del mismo Código Civil, que en el mismo orden de ideas establece que no basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido, puesto que mientras éste vive, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio y el 327 que autoriza al marido para 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.

El Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha sostenido que, si el que reclama ser el padre del hijo de mujer casada, sin ser marido, pide que se le reconozca la calidad de padre natural del hijo, alegando que la madre de éste se ha divorciado y se ha casado con él, viviendo en familia, en la que el menor recibe el tratamiento de hijo legítimo y, además, apoya su pretensión en la prueba inmunológica de determinación de antígenos de histocompatibilidad, de alta certeza en el diagnóstico de la herencia genética, deben admitirse las pruebas que aporta, para que, de acuerdo con su correcta valoración, se resuelva respecto a la legitimación del promovente y el fondo de la litis, aspectos que pueden desvirtuar la presunción del art. 324

del Código Civil a favor del ex cónyuge de la madre del menor, criterio que se apoya en lo dispuesto por los arts. 63, 325 y 374 del mismo ordenamiento, con la consideración de que el legislador reconoce que la prohibición de investigación de la paternidad de hijo de mujer casada admite excepciones, a las que se suma ésta que se contempla en la especie, apoyándose, para establecer el criterio, en los valores que declara proteger el legislador respecto de la familia, en la exposición de motivos al citado ordenamiento legal (Tesis 1120, p. 806, t. IV, Civil del Apéndice 1917-2000).

O.S.C.

Artículo 375. El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor si lo tiene, o el del tutor que el juez le nombrará especialmente para el caso.

Comentario. Los antecedentes de este artículo se encuentran en los numerales 377 del Código Civil de 1870, 350 del Código Civil de 1884 y el art. 203 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917; asimismo, coinciden con el art. 152 del Proyecto de Justo Sierra y 261 del Código Civil del Imperio Mexicano (véase Batiza, Rodolfo, op. cit., pp. 68 y 370).

Del precepto se desprende que el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, reiterando la regla contenida en el diverso art. 79 del mismo CCF; en cambio, el menor de edad necesita el consentimiento del tutor si lo tiene o, de un tutor que al efecto le nombre el juez correspondiente.

Es pertinente mencionar que, cuando se trata de hijo menor de edad, si bien es cierto que el Código en esta regla no exige su consentimiento para ser reconocido, no puede pasar inadvertido el art. 376 que, a su vez, le reconoce el derecho para controvertir el reconocimiento cuando tenga la mayoría de edad en el término de dos años a partir de la fecha en que lo tenga o tome conocimiento del hecho en que basa su acción conforme al art. 377.

La aceptación del reconocimiento que haga el tutor actuando en nombre y representación del menor, producirá de pleno derecho, la extinción de la tutela cobrando aplicación inmediata los efectos de la patria potestad de conformidad con los diversos arts. 415, 416 y 602 fr. II, del propio código.

Tratándose de reconocimiento por escritura pública, a falta de regulación expresa, es evidente que el consentimiento podrá manifestarse en el acto del

levantamiento de la escritura pública, bastando para ello la asistencia al acto del hijo reconocido.

Por otra parte, como nada se dice del reconocimiento en testamento es obvio que el consentimiento no podría darse a la par con el acto de última voluntad, máxime si se trata de testamento cerrado que solamente será abierto o publicado después de la muerte de su autor. En este caso, el asentimiento del hijo solamente podrá darse con posterioridad. De cualquier manera, para que el consentimiento sea dado con posterioridad al acto de reconocimiento, debe hacerse por escritura pública.

Como un precedente interesante es recomendable consultar el Amparo en Revisión 1903/2008 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

O.S.C.

Artículo 376. Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra del reconocimiento cuando llegue a la mayor edad.

Comentario. Este artículo encuentra antecedentes en los numerales 379 del Código Civil de 1870, 352 del Código Civil de 1884 y el art. 205 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917; asimismo, coinciden con el art. 153 del Proyecto de Justo Sierra y 263 del Código Civil del Imperio Mexicano. (véase Batiza, Rodolfo, op. cit., pp. 68 y 370).

Existió correlativo en el art. 129, párrafo primero, del conocido Proyecto García Goyena; véanse comentarios del art. 375.

O.S.C.

Artículo 377. El término para deducir está, acción será de dos años, que comenzarán a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.

Comentario. Este artículo encuentra antecedentes en los numerales 380 del Código Civil de 1870, 353 del Código Civil de 1884 y el art. 206 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917; asimismo, coinciden con el art. 260

del Código Civil del Imperio Mexicano (véase Batiza, Rodolfo, op. cit., pp. 68 y 372). Véanse comentarios del artículo 375.

O.S.C.

Artículo 378. La mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

Comentario. Este artículo encuentra antecedentes en los numerales 376 del Código Civil de 1870, 353 del Código Civil de 1884 y el art. 206 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917; asimismo, coinciden con el art. 260 del Código Civil del Imperio Mexicano (véase Batiza, Rodolfo, op. cit., pp. 68 y 372).

La mujer que tiene los cuidados del niño de conformidad con este precepto, cuenta con un plazo de 60 días para contradecir el reconocimiento hecho por quien se ostente padre, los que se cuentan a partir de la fecha en que dicha mujer tenga conocimiento de dicho reconocimiento.

El precepto anterior, tiene razón de ser en el hecho de que, sociológicamente, es un hecho demostrado que la familia construida fuera de la institución del matrimonio, generalmente se forma alrededor de la madre. De ello deriva que algunas legislaciones, incluso, le reconozcan a ella la patria potestad de manera exclusiva.

El artículo en análisis prácticamente reconoce a la madre su carácter de cabeza de familia extramatrimonial al reconocerle acción para desconocer el reconocimiento que algún varón hiciere respecto de sus hijos.

Basta la contradicción del reconocimiento de la madre para que este quede sin efectos y entonces el problema relativo a la paternidad deberá ser resuelto

en juicio contencioso y, específicamente, en el asociado a la acción de investigación de la paternidad.

En los estados de la República existen artículos similares, por ejemplo el art. 364 del Código Civil del Estado de Querétaro, cuyo texto es idéntico al del 378 del CCF y que se toma como referencia por tratarse de un artículo anterior a las reformas de unificación de 2002 y partiendo de esas reformas, tomamos también el art. 4.172 del Código Civil del Estado de México el cual, aborda el mismo tema pero es posterior a esas reformas y no encuentra inspiración en el Código Civil de 1928.

O.S.C.

Artículo 379. Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.

Comentario. Su equivalente en el Código Civil de 1884 (349), tenía una redacción similar, con la diferencia de que regulaba la intención de reconocimiento, supuesto sujeto a la condición de que el hijo reconociera la maternidad. Resulta adecuada la eliminación de tal hipótesis ante la imposibilidad jurídica de desconocer una “intención” de esta naturaleza. De igual forma, el nuevo texto tiene el acierto de dar intervención judicial cuando la paternidad haya sido contradicha por la madre lo que supone mayor protección para el hijo, cuya intervención en el proceso de reconocimiento se limitaba a reconocer la maternidad y con la sola contradicción de la madre perdía todo derecho adquirido. En esos términos la participación del hijo en el proceso tiene mayor relevancia pues habrán de respetarse las formalidades de un juicio, incluida la garantía de audiencia.

En complemento de lo anterior, la posibilidad de ejercer la acción contradictoria del vínculo filial por reconocimiento del padre está permitida para el Ministerio Público, el padre o terceros afectados y a los que se encuentren en posesión de estado de padre o madre (arts. 368 y 378).

O.S.C.

Artículo 380. Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

Comentario. El anterior supuesto constituye una novedad y un acierto respecto del texto original del Código Civil de 1884, en el que la única hipótesis que pudiera derivar de una situación de separación de los cónyuges era el caso en que el padre y la madre reconocieran separadamente a un hijo —lo que de alguna forma supone la separación de aquéllos— y el texto del numeral parecía poner por encima de los intereses del hijo a los de los padres al hacer mayor énfasis en la prohibición de revelar en el acto de reconocimiento la identidad de “la persona con quien fue habido” por el bienestar del hijo.

El Código de 1928, en su texto original alivió la situación estableciendo la manera en que los padres ejercerían la patria potestad en el supuesto del que no vivieran juntos y, fue hasta la reforma del 24 de marzo de 1971, cuando se normó la situación de conflicto, dando intervención a la autoridad judicial la que debía resolver conforme al interés superior del niño y se introdujo la figura de la custodia, sustituyendo a la patria potestad para este supuesto, lo que resulta en un acierto pues esta última tiene una connotación que adquiere relevancia cuando existe una situación de peligro para los hijos, que es un supuesto distinto al previsto en esta norma.

La custodia como parte integrante de la patria potestad se encuentra regulada principalmente en los arts. 259, 260, 380, 381, 413 y 423.

O.S.C.

Artículo 381. En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniera otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Comentario. Esta disposición es una novedad del legislador de 1928 y parte de un supuesto distinto del previsto en el numeral anterior en tanto que

se refiere a un reconocimiento sucesivo que bien puede derivar de una situación de conflicto entre los padres, dando preferencia a quien reconoció primero y dejando la decisión final a la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que exista convenio entre los padres. También fue objeto de la reforma del 24 de marzo de 1971, sustituyendo la figura de la patria potestad por la de la custodia.

Las actas de reconocimiento se encuentran reguladas del art. 77 al 83 del ordenamiento en comento.

O.S.C.

Artículo 382. La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, esta permitida

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

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

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

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Comentario. La permisión legal de investigar la paternidad para los hijos nacidos fuera de matrimonio no es una novedad. la preveían el Código de Napoleón (art. 340) en caso de rapto, la Ley de Relaciones Familiares de 1917 (art. 211), el Código Civil de 1884 (art. 358); la limitación que establece la norma vigente resulta anacrónica en atención a la posibilidad científica actual de obtener certeza absoluta en cuestiones de paternidad, lo que motivó el texto vigente de las legislaciones civiles del Distrito Federal y del estado de Jalisco, por ejemplo.

La posesión de estado de padre señalada en la fracción segunda se encuentra regulada en los arts. 339, 341, 342, 346 y 384.

O.S.C.

Artículo 383. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Comentario. Esta es una innovación del Código Civil de 1928, que introdujo la figura del concubinato, estableciendo, para efectos de la filiación, las mismas presunciones que operan para los hijos nacidos dentro de matrimonio.

El concubinato se encuentra regulado de manera dispersa en el CCF (arts. 383, 445, 724, 1373 y 1635).

O.S.C.

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

Comentario. La regla que prevé el numeral a efectos de lograr una declaración de paternidad perdió razón de ser por existir en la actualidad prueba científica que tiene indiscutible mayor valor probatorio que la presunción de la posesión de estado implica.

En este precepto se exige requisitos diversos al nombre, trato y fama, pues se establece otros como la educación (arts. 339, 341, 342, 346 y 382).

O.S.C.

Artículo 385. Está permitido al hijo nacido fuera del matrimonio y a sus descendientes, investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

Comentario. Este artículo se estableció en el art. 372 del CCF de 1870 así como en el art. 345 del Código Civil de 1884, los cuales señalaban que

solamente el hijo tiene derecho de investigar la maternidad para obtener el reconocimiento de la madre a través de dos circunstancias: que tenga en su favor la posesión de estado de hijo natural de la madre y, que la persona cuya maternidad se reclame no esté casada.

El actual texto se conserva intacto desde la publicación del Código Civil para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común y para Toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial del 31 de agosto de 1928. Su texto implica por un lado, el derecho tanto del sujeto que se considera hijo como de sus descendientes a investigar por todos los medios ordinarios su origen materno y por otro, la prohibición de que tal indagatoria pretenda recaer sobre una mujer casada.

El precepto en comento se encuentra relacionado con los arts. 39, 48, 60, 62, 292, 293, 296 a 299 y del 360 al 389 del CCF. Asimismo, se vincula con el título cuarto, del CFPC, relativo a las pruebas.

O.S.C.

Artículo 386. No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal.

Comentario. Aun cuando el art. 385 del Código Civil prohíbe la investigación de la maternidad, existe la posibilidad de realizarla cuando ésta recae sobre una mujer casada si se establece por algún juez, sea civil o penal, en uso de su potestad jurisdiccional la procedencia de tal investigación.

En el caso concreto, el precepto establece la posibilidad de ejercitar el derecho a investigar quién es la madre si la mujer que se señala en ejecutoria correspondiente, es la progenitora del sujeto que estima dicha sentencia judicial.

Este precepto se relaciona con los arts. 39, 48, 60, 62, 292, 293, 296 a 299 y del 360 al 389 del CCF. Por otro lado se relaciona con el Título Cuarto del CFPC en lo concerniente a las pruebas.

O.S.C.

Artículo 387. El hecho de dar alimento no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas.

Comentario. En lo que se refiere a este artículo, es pertinente señalar que es una circunstancia obligatoria de conformidad con el art. 303 del CCF que los padres ministren alimentos a los hijos, siendo un requisito sine qua non probar el parentesco por parte de los últimos mencionados para demandar de los primeros los alimentos, pero a contrario sensu no es suficiente el hecho de probar la ministración de alimentos para demandar la filiación, ya que de lo contrario, a cualquiera de los obligados a suministrar alimentos de conformidad con el art. 305 del CCF se les podría demandar el reconocimiento filial para poder adquirir los derechos inherentes a esta figura, mismos que se encuentran previstos en el art. 389 de la misma legislación civil federal.

Este artículo, se encuentra vinculado con los artículos 39, 48, 60, 62, 292, 293, 296 a 299, 305, 347, del 360 al 389, 1894 y 1908 del CCF y con el Código de Procedimientos Civiles en su Título Cuarto.

O.S.C.

Artículo 388. Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres.

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

Comentario. El presente artículo, fue reformado en el CCF agregándose el segundo párrafo de dicho artículo.

Este ordenamiento prevé un caso de excepción a la regla que determina que las acciones de investigación sólo pueden hacerse en vida de los padres; la acepcion se actualiza si al morir cualquiera de los padres no reconocen al hijo, situación en la cual, este puede hasta cuatro años después de cumplir su mayoría de edad, intentar la acción de maternidad o paternidad para poder obtener la filiación y así obtener los derechos inherentes a ésta, esto es, hasta los veintidós años de edad.

Al respecto, la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Quinta Época emitió dos tesis aisladas, ambas de rubro “HIJOS NATURALES. FILIACIÓN DE LOS.” (SJF y su Gaceta, Quinta Época, 3a. Sala, t. LXIV, p. 115, [T.A.] Civil) y (SJF y su Ga-

ceta, Quinta Época, 3a. Sala, t. LVI, p. 454, [T.A.] Civil); en la primera de ellas, se estableció que en un juicio sucesorio el único medio de prueba que puede presentarse para acreditar la paternidad es la sentencia que la haya declarado por haberse intentado la acción en tiempo oportuno, así, el hijo natural no puede investigar la paternidad por ninguno de los medios previstos por la ley si el padre fallece después de que éste haya llegado a su mayoría de edad. La segunda de ellas establece que si un hijo natural no reconocido del autor de una sucesión y para probar su acción de petición de herencia, allega pruebas tendentes a demostrar su filiación por medio de la posesión de estado de hijo natural, tal demostración equivale a una investigación de paternidad y dicha acción sólo puede ser ejercida en el caso de que el padre o la madre hayan muerto durante la minoría de edad de los hijos naturales.

La primera tesis se relaciona con el presente artículo, toda vez que hace la especificación de que el único medio de prueba que tiene validez para acreditar la paternidad es la sentencia que la haya declarado, y agrega como excepción al artículo que, si el padre fallece después de que el hijo natural haya llegado a su mayoría de edad, no puede investigar la paternidad.

La segunda tesis se relaciona a su vez con el presente artículo, ya que menciona otra manera de probar la filiación de un hijo natural por medio de la posesión de estado de hijo natural, lo cual equivaldría a una investigación de paternidad en el caso de una sucesión.

El presente artículo, se relaciona con los diversos 62, 63, 292, 293, 298, 347, 363, 382, 385, 386 y 1158 del CCF, así como el Título Cuarto del Código Federal de Procedimientos Civiles en lo concerniente a las pruebas.

O.S.C.

Artículo 389. El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos tiene derecho:

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

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

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley.

Comentario. Las frs. I y II del precepto en comento, fueron reformadas mediante decreto publicado el 30 de diciembre de 1975 ya que, en el texto anterior de 1928 se establecía únicamente la posibilidad de que los hijos nacidos fuera de matrimonio y que no hubieran sido reconocidos por alguno de los progenitores, sólo el apellido paterno del progenitor que acudió a registrarlo, situación que era discriminatoria, ya que la persona al llevar un solo apellido denotaba una situación propensa a un trato desigual.

Así, a partir de la reforma de 1975, las personas ya pueden llevar ambos apellidos del progenitor que lo reconozca, así como adquirir todos los derechos hereditarios y alimentos que conforme a la ley le corresponden por parte de quien lo reconozca.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la tesis de rubro “DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES. SU CONTENIDO” (SJF y su Gaceta, Novena Época, 1a. Sala, t. XXVI, julio de 2007, p. 260, [T.A.] Civil), la cual establece que se debe tener la certeza de quién o quiénes son los progenitores, y constituye un principio de orden público que es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica cuya importancia no sólo radica en la posibilidad de solicitar y recibir información sobre su origen, la identidad de sus padres y el conocimiento de su origen genético, sino que a partir de esos elementos puede derivarse, por una parte, su derecho a tener una nacionalidad y por otra, el derecho a que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo pleno e integral.

La tesis mencionada se relaciona con el presente artículo toda vez que entre otras cosas, señala la importancia de que el menor tenga una identidad con el fin de que sus padres satisfagan todas sus necesidades como son la alimentación, educación, salud, entre otras.

Este art. se relaciona con los arts. 39, 48, 60, 62, 292, 293, 296 a 299 y del 360 al 389 del CCF. Asimismo, se vincula con el Título Cuarto del CFPC relativo a las pruebas y con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

O.S.C.

CAPÍTULO V

De la adopción

Sección Primera

Disposiciones generales

Artículo 390. El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, y

III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

Comentario. Este artículo ha tenido tres reformas respecto del texto del CC de 1928: 31 de marzo de 1938, 17 de enero de 1970 y 28 de mayo de 1998.

Las semejanzas entre el CC de 1928, la reforma por decreto de 1938, la reforma de 1970 y la actual reforma al CC de 1998 radican en la solitud de 17 años de diferencia entre adoptante(s) y adoptado(s) y que esté en pleno ejercicio de sus derechos. Por otro lado, las diferencias radican en que el CC de 1928 pedía la mayoría de edad para el adoptante, en 1938 pide 30 años y en 1970 como en el actual solicita 25 años; asimismo, la versión de 1938 solicita que el adoptante no tenga descendientes y permite que se adopte a un menor o incapaz aun cuando el incapaz sea mayor de edad y la versión de 1970 solicita que el adoptante tenga medios bastantes para la

subsistencia y educación del menor o incapacitado como hijo propio, que la educación sea benéfica para el adoptado y que el adoptante sea una persona de buenas costumbres, concluye señalando que en circunstancias especiales se puede autorizar la adopción de dos o más menores o incapaces de manera simultánea. Esta última versión está en clara sintonía con la actual de 1998 la cual puntualiza que se haga en interés superior del adoptado y que el adoptante tenga buenas costumbres —esto queda reflejado en 14 entidades federativas en la actualidad: Aguascalientes, 413; Baja California, 387; Baja California Sur, 416; Campeche, 406; Chihuahua, 367; Durango, 385; Guanajuato 451; Hidalgo, 208, Código de Familia; Jalisco 543; Michoacán, 372, Código Familiar; Morelos, 361 Código Familiar; Nuevo León, 390; Oaxaca, 411 bis; Quintana Roo, 929; San Luis Potosí 249, y Veracruz, 320— y se sustituye porque sea una persona apta y adecuada para adoptar. Este art. 390 se relaciona con los artículos 929-VI del CC de Quintana Roo. Ahora bien en 7 entidades federativas se exige, además, que tenga buena salud física y mental, estos son: Baja California, 387; Baja California Sur, 416; Campeche, 406; Chiapas, 385; Durango, 385; Michoacán 372, Código Familiar; Morelos, 361, Código Familiar; Nuevo León, 390, y Veracruz, 320.

Definitivamente hay una redacción distinta y progresiva a lo largo de las reformas realizadas desde 1928 que repercuten en un mayor detenimiento en la figura de la adopción y lo que ello representa. Como primer artículo referido a la misma, sólo se limita a establecer los requisitos generales yendo en clara sintonía con la normatividad autónoma. Es significativa la tendencia a la protección del menor desde que se acentúa el principio toral del interés superior de la infancia.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 391. El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado

sea de diecisiete años cuando menos. Se deberán acreditar además los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.

Comentario. Este artículo ha tenido dos reformas con respecto al CC de 1928: 17 de enero de 1970 y 28 de mayo de 1998.

La semejanza entre el CC de 1928 en su art. 402, con una redacción muy escueta, y las sucesivas reformas enunciadas es que permite al marido y a la mujer adoptar a un menor cuando estén conforme en considerarlo como hijo. La redacción actual es heredera de la reforma de 1970 al artículo 391. Con esta misma redacción encontramos: Aguascalientes, 414; Baja California Sur, 418; Campeche, 407; Durango, 386; Michoacán, 373 Código Familiar; Morelos, 362, Código Familiar; Nayarit, 382; Querétaro, 378; Sinaloa, 392; Sonora, 560 y Oaxaca, 405. De igual manera, podemos afirmar que tanto Tamaulipas, 360, como Nuevo León, 361, solicitan que el matrimonio tenga una preexistencia de dos años para poder solicitar la adopción, dándole así un cierto grado de estabilidad a la unión, Quintana Roo, 929; Campeche, 426 C; Tabasco, 399; Jalisco, 540, 541 y 539 III, y Guerrero, 572, solicitan un plazo de cinco años.

Este artículo es una clara continuación del anterior, es decir, del artículo 391 y recoge varias ideas: 1) que debe ser considerado como hijo por ambos cónyuges; 2) es suficiente que uno de ellos tenga 25 años para consolidar la adopción, lo cual no elimina el requisito de la diferencia de 17 años entre adoptante(s) y adoptado(s), y 3) en este caso se deben acreditar todos los requisitos establecidos en el art. 390.

Por otro lado, nos llama la atención que se hace referencia a los términos de “marido” y “mujer” y no de concubinos, una institución a la que cada vez se le reconocen más derechos y obligaciones asimilándolo a la figura del matrimonio. En este sentido, hay seis entidades federativas que otorgan a los concubinos la posibilidad de consolidar una adopción, lo anterior con la excepción de la adopción simple, así tenemos a Baja California, 388; Guerrero, 572; Zacatecas, 353, Código Familiar; Distrito Federal, 391, y Chihuahua, 368.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 392. Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior.

Comentario. El CC de 1928 en su art. 403 no ha tenido ninguna reforma manteniendo su texto igual hasta la actual redacción de 1998.

Este artículo pretende redondear la idea de que, salvo que estemos en un supuesto de matrimonio —y para nosotros también el concubinato—, un menor no puede ser adoptado por dos personas distintas que no estén unidas por cualquiera de los vínculos mencionados, ya sea el matrimonio o el originado por un concubinato.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 393. El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela.

Comentario. Este art. tiene su claro antecedente en el art. 404 del CC de 1928, quedando igual su actual redacción (1998).

Este art. establece una regla general que es la prohibición de adoptar el tutor a su pupilo; lo anterior presenta una excepción que es la posibilidad de consolidar la adopción una vez aprobadas, definitivamente, las cuentas de tutela. No hace referencia a esta disposición el CC de Tabasco, no obstante, sí la hacen treinta entidades federativas que son Aguascalientes, 416; Baja California, 390; Baja California Sur, 421; Campeche, 409; Chiapas, 388; Chihuahua, 370; Coahuila, 496; Colima, 393; Durango, 388; Guanajuato, 449; Guerrero, 557; Jalisco, 534; Estado de México, 4.182; Michoacán, 375, Código Familiar; Morelos, 363, Código Familiar; Nayarit, 390; Nuevo León, 393; Oaxaca, 407; Puebla, 582; Querétaro, 379; Quintana Roo, 943; San Luis Potosí, 251, Código Familiar; Sinaloa, 394; Sonora, 561; Tamaulipas, 362; Tlaxcala, 233; Veracruz, 323; Yucatán, 312, Zacatecas, 356, Código Familiar, y Distrito Federal, 393.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 394. El menor o la persona con incapacidad que haya sido adoptado bajo la forma de adopción simple, podrá

impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

Comentario. Este art. ha tenido una reforma con respecto al CC de 1928: 28 de mayo de 1998.

Con una versión completamente diferente, el art. 405 del CC de 1928 no hace la puntualización de la adopción simple sino que habla de la figura de la adopción de manera general y establece un plazo de cuatro años para la impugnación de la adopción, una vez alcanzada la mayoría de edad o desaparecida la incapacidad. Este plazo de cuatro años queda reducido a uno en la actual versión. Tiene más lógica la puntualización de la adopción simple, desde que la adopción plena es irrevocable y por tanto no se puede impugnar salvo por cuestiones probadas de que no atiende al interés superior del menor; nos estamos refiriendo, por ejemplo, a tráfico/trata de menores, alcoholismo o drogodependencia en los adoptantes o causas similares como violencia familiar. Veintidós entidades federativas prevén, igualmente, la impugnación de la adopción simple dentro del mismo plazo de un año, nos referimos a Baja California Sur, 433; Campeche, 410; Chiapas, 400; Coahuila, 504; Colima, 394; Durango, 389; Estado de México, 4.183; Guanajuato, 464 A; Guerrero, 565; Jalisco, 544; Michoacán, 377, Código Familiar; Morelos, 364, Código Familiar; Nayarit, 401 y 402; Oaxaca, 408; Puebla, 590; Querétaro, 380; Quintana Roo, 944; Sinaloa, 395; Tabasco, 392; Tamaulipas, 363; Tlaxcala, 241; Veracruz, 324; Yucatán, 313, y Zacatecas, 357, Código Familiar. La única variación que encontramos en los CC la representa Nuevo León, 401, en el que se otorga al Ministerio Público el accionar la impugnación de la adopción.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 395. El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, en el caso de la adopción simple, no se estime conveniente.

Comentario. Este artículo ha tenido dos reformas con respecto al CC de 1928: 28 de mayo de 1998 y 13 de abril de 2007

En el artículo 406 del CC de 1928 el adoptante tiene, respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos que los que tiene respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio. Esta correlación se pierde en la actual redacción desde que el adoptante posee respecto a los derechos y obligaciones de la persona y bienes del adoptado, los mismos que respecto de los hijos sin distinguir si son concebidos dentro o fuera del matrimonio.

La adopción genera, respecto al adoptante y sus familiares, los mismos derechos y obligaciones en su persona y bienes que el parentesco biológico, esta simple afirmación del art. 395 la siguen catorce entidades federativas como Baja California, 392 y 399; Baja California Sur, 413; Campeche, 411; Chihuahua, 372 y 369; Distrito Federal, 395; Durango, 390; Guanajuato, 447 y 457; Morelos, 365, Código Familiar; Michoacán, 376, Código Familiar; Nayarit, 395; Sinaloa, 396; Tamaulipas, 364; Sonora, 558 y Veracruz, 325.

En la reforma de 1998 se añade la actual fracción in fine del art. 395 la cual, determina la obligación del otorgamiento del nombre y los apellidos al adoptado salvo en la adopción simple cuando amerite no hacerlo. Catorce entidades federativas presentan el mismo tinte obligatorio de dar nombre y apellidos al adoptado, estas son: Baja California, 392 y 399; Baja California Sur, 413; Campeche, 411; Chihuahua, 372 y 369; Durango, 390; Guanajuato, 457 y 477; Michoacán, 376, Código Familiar; Morelos, 365, Código Familiar; Nayarit, 387; Sinaloa, 396; Tamaulipas, 364; Distrito Federal, 395; Sonora, 558, y Veracruz, 325. Otras entidades como Jalisco, 529; Quintana Roo, 953, y Nuevo León, 403, le suman la posibilidad de cambiar el nombre propio.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 396. El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Comentario. Este art. ha tenido una reforma con respecto al CC de 1928: 28 de mayo de 1998.

En la versión del CC de 1928 se establecen las obligaciones del adoptado respecto del adoptante, las cuales se equiparan a las de un hijo nacido fuera de matrimonio con relación a las personas que lo han reconocido; en la actual versión, se establecen esos mismos derechos y obligaciones respecto de los hijos, sin distinción entre los nacidos fuera y dentro del matrimonio. Así lo señalan veintiocho entidades federativas que son Aguascalientes, 419; Baja California, 393; Campeche, 412; Chiapas, 389; Chihuahua, 373; Coahuila, 500; Colima, 396; Distrito Federal, 396; Durango, 391; Guanajuato, 447; Guerrero, 562; Hidalgo, 227; Jalisco, 530; Estado de México, 4.184; Michoacán, 376, Código Familiar; Morelos, 365, Código Familiar; Nayarit, 395; Nuevo León, 399; Oaxaca, 410; Puebla, 587; Querétaro, 382; Quintana Roo, 954; Sinaloa, 397; Tabasco, 389; Tamaulipas, 365; Tlaxcala, 238; Veracruz, 326, y Yucatán, 315.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 397. Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;

II. El tutor del que se va a adoptar;

III. La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;

IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

V. Las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretenda adoptar.

Si la persona que se va a adoptar tiene más de doce años, también se necesita su consentimiento para la adopción. En el caso de las personas incapaces, será necesario su consentimiento, siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad.

Comentario. Este art. ha tenido dos reformas con respecto al CC de 1928: 17 de enero de 1970 y 28 de mayo de 1998.

El art. 408 del CC de 1928 establece que la adopción debe contar con el consentimiento:

- Del menor si tuviere catorce años cumplidos. Este primer apartado presenta una reducción, en la cláusula in fine a los doce años en el texto actual. Igualmente, una novedad del texto actual lo representa el supuesto de los incapaces, pues será necesario su consentimiento siempre y cuando puedan expresarlo de forma clara.

- Del que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar. Esta versión es igual a la fracción I texto actual.

- Del tutor del menor. Si bien textualmente no es igual el contenido en la fracción II de la versión actual, en el fondo la idea es la misma.

Las personas que hayan acogido al menor y lo traten como hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él, ni tenga tutor. Siendo el mismo contenido, la fr. III de la actual redacción establece que el acogimiento ha debido ser durante seis meses. Según la reforma de 1970 en su art. 397 ya establecía el plazo de los seis meses

El Ministerio Público del lugar de la residencia del menor cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni personas que ostensiblemente le impartan su protección y lo haya acogido como hijo. El único cambio que percibimos respecto a la fr. IV de la actual versión, es el cambio del criterio de la residencia del menor por el del domicilio del adoptado.

En la actual redacción encontramos una fr. V, que es la que se agrega en la reforma de 1970, en la que se suma el consentimiento necesario de las instituciones de asistencia social, públicas o privadas, que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretende adoptar. Esta misma redacción la encontramos en cinco entidades federativas: Chihuahua, 374; San Luis Potosí, 252.4, Código Familiar; Sinaloa, 398 y 398 bis; Tamaulipas, 366, y Veracruz, 327.

Diecisiete entidades federativas no hacen referencia a estas instituciones de asistencia y son: Aguascalientes, 420; Baja California, 422; Coahuila, 497; Colima, 397; Guanajuato, 452; Michoacán, 377, Código Familiar; Nayarit, 390; Puebla, 583; Quintana Roo, 945 y 946; Sonora, 562;

Tabasco, 385; Tlaxcala, 234; Yucatán, 316; Zacatecas, 359, Código Familiar; Distrito Federal, 397; Hidalgo, 235 y Jalisco, 535.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 398. Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado.

Comentario. Este art. ha tenido una reforma con respecto del CC de 1928: 17 de enero de 1970.

En el CC de 1928 en el art. 409, se afirma que si el tutor o el Ministerio Público no consentían en la adopción, la suplencia puede venir por el presidente municipal del lugar en que resida el menor cuando encontrare que la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales del menor. Esta misma facultad la encontramos en la actualidad en cinco entidades federativas: Chiapas, 391; Colima, 398; Guerrero, 559; Tamaulipas, 367, y Veracruz, 328. Con la reforma de 1970 en el art. 398, el texto queda igual hasta la versión actual.

Esta misma oposición del art. 398 la manifiestan doce entidades federativas y son: Aguascalientes, 421; Baja California Sur, 424; Coahuila, 498; Distrito Federal, 398; Hidalgo, 236; Guanajuato, 454; Guerrero, 559; Jalisco, 537; Michoacán, 378, Código Familiar; Nayarit, 391; Nuevo León, 395, y Quintana Roo, 947. En otro sentido, ocho entidades federativas conceden al gobernador la competencia para dicha suplencia y son: Campeche, 414; Durango, 393; Oaxaca, 412; Querétaro, 384; Sinaloa 399; Tabasco, 386; Tlaxcala, 235, y Zacatecas, 360, Código Familiar.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 399. El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. Este artículo presenta la misma redacción que el art. 410 del CC de 1928.

Este procedimiento debe encuadrarse en el libro tercero “Procedimientos especiales”, Título Segundo “Jurisdicción voluntaria”, Capítulo Primero, “Disposiciones generales” que abarca de los arts. 530 al 542.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 400. Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada.

Comentario. Este art. no ha tenido ninguna reforma, y así, el art. 411 del CC de 1928 afirma, con la misma redacción, que en tanto cause ejecutoria la resolución judicial que autorice la adopción ésta queda consumada. La sentencia ejecutoriada que crea el vínculo de adopción implica, como consecuencia, la creación del parentesco civil.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 401. El juez que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente.

Comentario. Este artículo ha tenido una reforma con respecto al CC de 1928: la del 14 de marzo de 1973.

El texto actual con su reforma de 1973, coincide con el art. 412 del CC de 1928, la única diferencia es que en éste habla de oficial del Registro Civil y el actual de juez del Registro Civil. Veinticinco entidades federativas contienen la misma disposición y son: Aguascalientes, 424; Baja California Sur, 427; Campeche, 417; Chiapas, 393; Chihuahua, 378; Coahuila, 499; Colima, 401; Distrito Federal, 401; Durango, 396; Guanajuato, 464; Guerrero, 570; Jalisco, 527; Michoacán, 381, Código Familiar; Morelos, 366, Código Familiar; Nayarit, 394; Oaxaca, 415; Puebla, 596; Querétaro, 387; Quintana Roo, 951; Sinaloa, 402; Sonora, 563 bis; Tamaulipas, 370; Tlaxcala, 246; Veracruz, 331, y Zacatecas, 363, Código Familiar.

N.G.M. y S.R.J.

SECCIÓN SEGUNDA

De la adopción simple

Artículo 402. Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157.

Comentario. Este art. ha tenido una reforma con respecto al CC de 1928: la del 28 de mayo de 1998.

En la versión original del CC de 1928, en su artículo 413, encontramos la misma redacción actual con la diferencia de que no especifica que se trate de adopción simple; concreción que ya encontramos en el artículo 402 a tenor de la reforma de 1998 que es la actual. Veintitrés entidades federativas regulan la adopción simple con el mismo precepto introductorio y son: Aguascalientes, 425; Baja California, 399; Baja California Sur, 428; Campeche, 418; Chiapas, 398; Chihuahua, 379; Colima, 402; Durango, 397; Guanajuato, 460; Guerrero 563; Michoacán, 382 y 383, Código Familiar; Morelos, 367, Código Familiar; Nayarit, 398; Nuevo León, 403; Querétaro, 376; Quintana Roo, 955; Sinaloa, 403; Sonora, 564; Tabasco 390; Tamaulipas, 371; Tlaxcala, 239; Veracruz, 332, y Yucatán, 318. El signo distintivo lo presenta Coahuila, 501, que establece que los efectos de la adopción se extienden a sus respectivos descendientes.

La adopción simple no supone la ruptura de los lazos o vínculos de parentesco con la familia biológica, la excepción la representa la patria potestad, la cual se otorga al adoptante para todos los efectos jurídicos que desencadene esta figura (derecho a la herencia y de alimentos tanto en la familia adoptiva como en la biológica).

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 403. Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que,

en su caso, esté casado con alguno de los progenitores del adoptado porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

Comentario. Este artículo ha tenido dos reformas con respecto al CC de 1928: las del 17 de enero de 1970 y del 28 de mayo de 1998.

La versión original del CC de 1928 presenta un contenido mucho más escueto al señalar únicamente la regla general, omitiendo la excepción. Tanto en 1970 como en 1998, en su art. 403, se establece la regla general así como la excepción, de esta manera la regla general consiste en afirmar que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, exceptuando la patria potestad, la cual será transferida al adoptante. La excepción se representa cuando esté casado con alguno de los progenitores del adoptado pues la patria potestad se ejercerá por ambos cónyuges. Catorce entidades federativas establecen la misma afirmación: Baja California Sur, 429; Chihuahua, 379 bis; Coahuila, 502; Durango, 398; Jalisco, 545; Michoacán, 383, Código Familiar; Morelos, 367, Código Familiar; Nayarit, 395; Querétaro, 389; Quintana Roo, 956; Sinaloa, 404; Tamaulipas, 372; Veracruz, 333, y Yucatán, 319. Por otra parte, la nota a destacar la representan nueve entidades federativas al no contemplar la adopción del hijo del cónyuge y son: Aguascalientes, 426; Campeche, 419; Chiapas, 398; Colima, 403; Estado de México, 4.189; Guanajuato, 461; Guerrero, 564; Tabasco, 391, y Tlaxcala, 240. Por otro lado, Baja California, 399; Sonora, 564 TER, y Nuevo León, 402, cambian la figura de la extinción por la de suspensión.

Este artículo se refiere a la figura de la adopción del hijo del cónyuge lo que conlleva que ambos esposos ejercerán la patria potestad del hijo como si se tratara de un hijo nacido en ese matrimonio.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 404. La adopción simple podrá convertirse en plena, debiendo obtenerse el consentimiento del adoptado, si éste hubiere cumplido doce años. Si fuere menor de esa edad se requiere el consentimiento de quien hubiese consentido en la adopción, siempre y cuando sea posible obtenerlo; de lo contrario el juez deberá resolver atendiendo al interés superior del menor.

Comentario. El CC de 1928 ha tenido una adición y así a través de la reforma de 1998 en su artículo 404 tenemos el texto actual. Antes de la adición citada sólo se hablaba de adopción, sin especificar si se trataba de adopción simple o plena.

A raíz de la concientización del alcance e implicaciones del interés superior del menor, la adopción tiende a ser plena, al menos en el caso de las adopciones internacionales para evitar situaciones claudicantes. Seis entidades federativas contemplan la posibilidad de conversión y son: Aguascalientes, 433-D; Baja California Sur, 411; Durango, 399; Querétaro, 378; Sinaloa, 405, y Veracruz, 334. Por otro lado, la nota distintiva la presentan Baja California, 391; Campeche, 419 bis, y Chihuahua, 379 TER, al aumentar la edad de doce a catorce años.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 405. La adopción simple puede revocarse:

I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no la fuere, se oír a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas;

II. Por ingratitud del adoptado.

III. Cuando el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor.

Comentario. Este artículo ha tenido dos reformas con respecto al CC de 1928: las del 17 de enero de 1970 y del 28 de mayo de 1998.

El texto original del CC de 1928, no hace distinción entre la adopción simple y plena y así el art. 416 se refiere a la revocación en términos generales; en esa ocasión mantenían dos causales: si bien la segunda es la ingratitud del adoptado que se mantiene tanto en la reforma de 1970 como en la versión actual de 1998; la primera y tercera causal cambian. Por lo que hace a la primera causal, en todas las versiones se mantuvo la revocación de mutuo acuerdo siempre y cuando el adoptado sea mayor de edad; ahora bien, el CC

de 1928 tiene una redacción más escueta al decir que en defecto de dicha mayoría de edad “es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 408”; por su parte, la versión de 1970, la cual queda intacta en 1998, afirma que cuando el adoptado no es mayor de edad “se oirá a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397, cuando fuere de domicilio conocido y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas”.

Por otra parte, en la versión de 1998 encontramos una nueva causal, la tercera, en la cual se afirma que la revocación de la adopción simple se hará “cuando el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor”.

Cinco entidades federativas tienen idéntica regulación: Baja California, 400; Durango, 400; Nuevo León, 405; Querétaro, 391, y Veracruz, 335.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 406.- Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

I. Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

III. Si el adoptado rehúsa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza.

Comentario. Este art. ha tenido una reforma con respecto al CC de 1928: la del 17 de enero de 1970.

El art. correlativo en el CC de 1928 es el 417. Las causas de ingratitud son las mismas en las frs. I y III, solo hay una pequeña variación en la fr. II incorporada a través de la reforma de 1970. En la versión de 1928, la fr.

II señala como causa de ingratitud: “II. Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes”. Es más completa la redacción que se nos ofrece desde 1970 ya que cubre la denuncia y la querrela. Este mismo contenido lo encontramos en nueve entidades federativas: Baja California, 401; Baja California Sur, 436; Guanajuato, 464-D II; Nayarit, 402; Jalisco, 549; Quintana Roo, 959; Sonora, 566, y Veracruz, 336.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 407. En el primer caso del artículo 405, el juez decretará que la adopción queda revocada si convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

Comentario. No hay ninguna reforma a este artículo desde su versión original en el CC de 1928, concretamente nos referimos al artículo 418.

Veintitrés entidades federativas coinciden con el texto del artículo 407 del CCF: Aguascalientes, 430; Baja California, 400; Baja California Sur, 432; Campeche, 423; Chiapas, 402 bis; Coahuila, 507; Colima, 407; Durango, 402; Guanajuato, 463-C; Guerrero, 567; Michoacán, 382, Código Familiar; Nayarit, 401; Nuevo León, 407; Oaxaca, 421; Querétaro, 393; Quintana Roo, 958; Sinaloa, 408; Sonora, 565 bis; Tabasco, 394; Tamaulipas, 376; Tlaxcala, 243; Yucatán, 323, y Zacatecas, 366, Código Familiar.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 408. El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

Comentario. No hay ninguna reforma a este artículo desde su versión original en el CC de 1928, concretamente nos referimos al artículo 419.

Veintidós entidades federativas establecen el mismo contenido: Aguascalientes, 431; Baja California, 401; Baja California Sur, 437; Campeche, 424; Chiapas, 403; Chihuahua, 383 bis; Coahuila, 508; Colima, 408; Durango, 403; Guanajuato, 464 G; Guerrero, 567; Jalisco, 550; Nayarit, 402 B; Nuevo León, 408; Oaxaca, 422; Quintana Roo, 960; Sinaloa, 409; Tabasco, 394; Tamaulipas, 377; Tlaxcala, 243; Veracruz, 337, y Zacatecas, 367, Código Familiar.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 409. En el segundo caso del artículo 405, la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior.

Comentario. No hay ninguna reforma a este artículo desde su versión original en el CC de 1928, concretamente nos referimos al art. 420.

Veinte entidades federativas establecen el mismo contenido: Aguascalientes, 432; Baja California, 401; Campeche, 425; Chiapas, 403 bis; Colima, 409; Durango, 404; Guanajuato, 464 F; Guerrero, 568; Estado de México, 4.193; Michoacán, 382, Código Familiar; Nayarit, 401; Nuevo León, 409; Oaxaca, 423; Querétaro, 394; Sinaloa, 410; Tabasco, 395; Tamaulipas, 378; Tlaxcala, 244; Veracruz, 338, y Zacatecas, 368, Código Familiar.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 410. Las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, se comunicarán al Juez del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que cancele el acta de adopción.

Comentario. Este artículo ha tenido una reforma con respecto al CC de 1928: la del 14 de marzo de 1973.

El art. 421 del CC de 1928 establece la misma redacción que en la reforma de 1973 en su art. 410 y por ende esa es su redacción actual, con la

única salvedad de la utilización del término oficial del Registro Civil, como ya ocurriera en el art. 412 del CC de 1928, sustituyéndose por el término juez del Registro Civil tanto en 1973 que es la versión actual.

Diecinueve entidades federativas tienen un contenido similar: Aguascalientes, 433; Campeche, 426; Chiapas, 403; Chihuahua, 383 bis; Coahuila, 508; Colima, 410; Durango, 405; Guanajuato, 464 H; Michoacán, 382, Código Familiar; Nayarit, 402 B; Nuevo León, 410; Oaxaca, 424; Querétaro, 395; Sinaloa, 411; Tabasco, 397; Tamaulipas, 379; Veracruz, 339; Yucatán, 324; y Zacatecas, 369, Código Familiar.

N.G.M. y S.R.J.

SECCIÓN TERCERA

De la adopción plena

Artículo 410 A. El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

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

Comentario. El art. 410 adiciona un apartado A en 1998 al original texto del CC de 1928.

A diferencia de la adopción simple, cuando se trata de adopción plena se hace la afirmación tajante, de que ésta es irrevocable. Esta directriz es se-

guida por toda la República Mexicana con la sana excepción de Zacatecas, donde sí es revocable (art. 365). Catorce entidades federativas tienen un contenido similar al CCF: Aguascalientes, 433 A; Baja California, 402; Chihuahua, 384 y 385; Distrito Federal, 410 A; Durango, 405-A; Estado de México, 4.194; Guanajuato, 456, 459 y 462; Guerrero, 571, 586 y 587; Hidalgo, 205, Código de Familia; Nuevo León, 410 bis-I y II; Oaxaca, 403; Querétaro, 388; Quintana Roo, 935, 936, 938, y San Luis Potosí, 248, Código Familiar. La excepción la representa Baja California Sur, 438 y 439, desde que establece la conservación de vínculos del adoptado respecto a su familia consanguínea a favor de éste (sucesión legítima).

N.G.M. y S.R.J.

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

Comentario. El art. 410 adiciona un apartado B en 1998 al original texto del CC de 1928.

Ante la inclusión de la adopción plena y al concederle unas implicaciones y alcances diferentes a la adopción simple, debe manifestarse, entre otras aristas, que es necesario el consentimiento del padre o madre del menor que se pretende adoptar, salvo existencia de declaración judicial de abandono. En este sentido, además de consentir el que ejerce la patria potestad sobre el menor, el tutor, la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar, el Ministerio Público y las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor, se necesita ahora un nuevo consentimiento expresado en líneas anteriores. En este mismo sentido se pronuncia Sinaloa, 410 bis 2. Con alguna diferencia encontramos, por ejemplo y entre otros, el estado de Veracruz, 339-A, que requiere que los ascendientes de los adoptantes otorguen su consentimiento ante el juez competente.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 410 C. Tratándose de la adopción plena, el Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos siguientes y contando con autorización judicial:

I. Para efectos de impedimento para contraer matrimonio, y

II. Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.

Comentario. El art. 410 adiciona un apartado C en 1998 al texto original del CC de 1928.

En este artículo se trata un punto toral en las adopciones plenas, nacionales e internacionales, que es el derecho a conocer sus raíces biológicas y en este sentido se autoriza al Registro Civil a proporcionar los antecedentes de la familia en dos casos puntuales: 1) a efectos de contraer matrimonio por cuestiones de impedimentos; 2) cuando desee conocer sus antecedentes familiares. En este rubro podemos incluir el conocimiento de los antecedentes médicos de la familia a efectos de prevenir o conocer enfermedades hereditarias o simplemente conocer sus orígenes.

Si son mayores de edad no necesitan el consentimiento de los adoptantes, ahora bien, contrario sensu, es imprescindible contar con el consentimiento de éstos para obtener dicha información.

En las entidades federativas nos encontramos con: Aguascalientes, 433 B; Baja California, 404; Campeche, 426-I; Chiapas, 396; Coahuila, 189; Colima 410-C; Distrito Federal, 410-C; Durango, 405-B; Guanajuato, 458; Michoacán, 384, Código Familiar, y Morelos, 370, Código Familiar. Destacamos ciertas diferentes en Baja California Sur, 439 y 445; Guerrero, 584; Jalisco, 529 y 542, y Nayarit, 395 y 397.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 410 D. No pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz.

Comentario. El art. 410 adiciona un apartado D en 1998 al original texto del CC de 1928.

En este art. se trata de evitar la adopción por parientes colaterales y en línea recta. Nos llama la atención que no establezca un límite al parentesco de consanguinidad.

Esta misma prohibición establecida en este art. se repite en ocho entidades federativas: Aguascalientes, 433-C; Baja California, 387; Campeche, 426 H; Coahuila, 509; Distrito Federal, 410 D; San Luis Potosí, 258, Código Familiar; Sinaloa, 410 bis 4, y Veracruz, 339 E.

N.G.M. y S.R.J.

SECCIÓN CUARTA

De la adopción internacional

Artículo 410 E. La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.

Las adopciones internacionales siempre serán plenas.

La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en el presente Código.

Comentario. El art. 410 adiciona un apartado E en 1998 al original texto del CC de 1928.

A tenor del art. 410 E, para que la adopción sea considerada internacional debe ser promovida por ciudadanos de otro país que residan habitualmente fuera de México. Consideramos que estos dos requisitos son acumulativos, es decir, la falta de uno no podría determinar la consolidación de la adopción internacional. En este caso, aquellos mexicanos que residen fuera de las fronteras mexicanas no estarían incluidos en el supuesto de adopción interna-

cional. Estimamos que es un error contemplar el requisito de la nacionalidad o ciudadanía como un criterio para determinar que la adopción es internacional, es un criterio superado por la realidad y trascendencia misma de las situaciones actuales internacionales. Como ejemplo tenemos las definiciones que dan las dos convenciones en materia de adopción de menores que México, a la fecha, tiene firmadas y ratificadas: Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores y la Convención de La Haya sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

Por otra parte, el legislador mexicano ubicó al adoptante en el extranjero y al adoptado en México, y se olvidó del caso inverso. México al suscribir los tratados sobre adopción ha aceptado la posibilidad de ambas hipótesis, lo cual significa que una persona residente en México puede adoptar a un menor residente en el extranjero.

Otro de los principios fundamentales que establece este artículo es que las adopciones internacionales siempre serán plenas, rechazando abiertamente la posibilidad de que las adopciones internacionales sean simples.

En cuanto a la adopción por extranjeros se requieren igualmente dos requisitos acumulativos: que sea promovida por ciudadanos de otro país y que tengan residencia permanente en el territorio nacional.

Catorce entidades federativas mencionan la adopción internacional y son: Aguascalientes, 433 E y 433 F; Estado de México, 4.199 y 4.200; Baja California, 404 y 405; Baja California Sur, 446, 447 y 448; Campeche, 426 J, K, L y M; Chihuahua, 387; Coahuila, 511; Distrito Federal, 410 E y F; Durango, 405 D, E, F, G y H; Hidalgo, 214, Código Familiar; Jalisco, 551, 552, 553 y 554; Puebla, 591; Querétaro, 377, y Veracruz, 339-F. Pero son nueve estados los que regulan de manera similar al CCF la adopción internacional: Aguascalientes, 433 E; Baja California, 404-406; Campeche, 426 J, K, L-7; Coahuila, 511, CPC; Durango, 405-D; Jalisco, 551-553, 525; Sonora, 573 y 575; Querétaro, 377, y Sinaloa, 410 bis-5.

Por su parte, Baja California, 406; Baja California Sur, 449 y Distrito Federal, 410 E, in fine hacen mención a la adopción para extranjeros.

Hay una cuestión que debemos comentar y es el supuesto que sigue: la doctrina al expresar que es internacional la adopción promovida por residen-

tes en México, en relación con menores que se encuentren nacidos fuera del territorio nacional (Estado de México 4.199, remite a lo dispuesto en la Ley de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; Oaxaca 411 bis FIV, exige la acreditación de los adoptantes de su legal estancia en el país; San Luis Potosí, 263 a 267 Código Familiar, exige que los extranjeros que pretenden adoptar deberán ser personas de distinto sexo unidos en legítimo matrimonio y, además, cumplir con los requisitos administrativos que contiene la Convención de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional y los que fije el Organismo Rector de la Asistencia Social en el Estado).

Adopción por un extranjero, debe justificarse la legal estancia en el país para solicitarla. Quinto Tribunal Colegiado en materia Civil del Tercer Circuito; Amparo en revisión 222/2002. José Ramón Calderón Jiménez y otra.- 16 de agosto de 2002. Unanimidad de voto. Ponente: Jorge Figueroa Cacho.- Secretaria: Iliana Mercado Aguilar. SJF y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, noviembre de 2002, p. 1112, Tribunal Colegiados de Circuito, tesis III, 5o. C.17 C.

N.G.M. y S.R.J.

Artículo 410 F. En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros.

Comentario. El artículo 410 adiciona un apartado F en 1998 al original texto del CC de 1928.

Este artículo hace referencia al principio de subsidiariedad, entendiendo por éste, el otorgamiento de los menores a familias de su mismo origen nacional con preferencia respecto a aquellas familias que rompan con dicha conservación de su origen, es decir, el principio de que al menor no se le debe desarraigar de su lugar de origen.

Diez entidades federativas hacen mención específica a dicho principio: Aguascalientes, 433 F; Baja California, 407; Baja California Sur, 446; Campeche, 426 M; Chihuahua, 386; Coahuila, 511; Distrito Federal, 410 F; Jalisco, 525; Sinaloa, 410 bis 5, y Sonora, 575.

Durango en su art. 405 E, establece la salvedad de que quienes ejerzan la patria potestad o la tutela sobre el menor, consientan en la adopción con la autorización del Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia.

Aquellas entidades federativas que no establecen dicho principio podrían suplir este vacío con las disposiciones del Convenio de La Haya.

N.G.M. y S.R.J.

TÍTULO OCTAVO

De la Patria Potestad

CAPÍTULO I

De los Efectos de la Patria Potestad Respecto de la Persona de los Hijos

Artículo 411. En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Comentario: La relación jurídica que surge de la institución denominada patria potestad no se agota entre los padres y los hijos pues su ejercicio involucra a los ascendientes y descendientes sin límite alguno aunque los comprometidos en su desempeño, en primer lugar, son los progenitores. El respeto y la consideración que se requieren son recíprocos, lo que hace suponer dentro de la familia un trato equilibrado y armónico entre todos sus componentes.

Este comportamiento debe prevalecer sin importar la situación personal de sus miembros, la edad, o variantes de su condición familiar.

Como se aprecia, este respeto y consideración supera la menor edad de los sujetos a patria potestad.

El respeto y la consideración que se deben los ascendientes y descendientes rebasa el ejercicio de la patria potestad pues, después de extinguida esta, subsisten, por lo que se afirma que el respeto y consideración tienen su fundamento en la filiación.

J.J.G.

Artículo 412. Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Comentario. La patria potestad se ejerce, en primer lugar, de manera conjunta por el padre y la madre y por ninguno de ellos con exclusión del otro.

Al menor de dieciocho años que contrae matrimonio, se le considera emancipado (art. 641).

Patria potestad es un vínculo jurídico, básica y fundamentalmente surgido entre los padres (padre y madre) y los hijos, generador de múltiples derechos y obligaciones con calidad de irrenunciables, sobre bases de respeto recíproco y buen ejemplo. Es una función encomendada por la naturaleza a los progenitores y reconocida y fortalecida por el derecho.

J.J.G.

Artículo 413. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Comentario. Por guarda entendemos, la posesión del hijo mediante la convivencia cotidiana bajo el mismo techo e ininterrumpidamente.

La ley a que hace referencia este numeral tiene importancia histórica (pues fue publicada en el DOF del 21 de junio de 1928), la ley vigente se denomina Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (DOF del 24 diciembre de 1991). El objetivo fundamental de esta ley es reglamentar la protección de los derechos de los menores. Los progenitores tienen a su cargo la obligación de educar pues el formar a los hijos es su tarea principal, aunque es preciso aclarar que la educación no es sólo en interés del hijo y de la familia sino también del Estado.

Se sostiene que la educación del hijo debe tender a prepararlo para una vida sana física y moralmente, proporcionándole instrucción intelectual, orientación profesional y formación cívica que le permitan el desarrollo pleno de todas sus habilidades.

Recordemos que de acuerdo con el art. 3o. constitucional, la educación primaria y la secundaria son obligatorias.

J.J.G.

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

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

Comentario. La patria potestad se ejerce en principio por los progenitores, a falta de uno de ellos, el ejercicio corresponde al otro. Será el juzgador atendiendo a las circunstancias de cada situación, el que determine qué abuelos (maternos o paternos), ejercerán la patria potestad a falta de ambos progenitores.

J.J.G.

Artículo 415. Derogado.

Por reforma (DOF del 30 de diciembre 1997) quedó derogado.

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

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

Comentario. Es de tal trascendencia el ejercicio de la patria potestad que, aún en el supuesto de que se condene su pérdida, los progenitores continuarán sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos (art. 285 CCF).

La guarda a cargo de los ascendientes comprende la educación, la vigilancia y la corrección.

El derecho de convivencia es el derecho de tener a los hijos, es la acción de vivir juntos, es el derecho de poder reclamarlos de un tercero pues el hogar familiar es el lugar más adecuado, en principio, para la vida del menor.

Se satisface la obligación de convivencia con los hijos, teniendo a los hijos en compañía de sus progenitores.

Aunque puede ocurrir, que el progenitor cumpla su función de convivencia teniendo al menor en una institución que sea favorable para este.

J.J.G.

Artículo 417. Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

No podrá impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mando judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

Comentario. El derecho de convivencia con los menores debe subsistir aun estando separados sus progenitores salvo por disposición judicial.

Los padres no pueden oponerse al derecho de los abuelos de mantener relaciones con sus nietos sin motivo legítimo.

La autoridad debe considerar y anteponer a sus resoluciones, el interés del menor, que siempre será considerado como superior.

J.J.G.

Artículo 418. Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.

La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.

Comentario. En este numeral nos encontramos con la denominada custodia de hecho pues los progenitores, en ocasiones, no pueden hacerse cargo de sus menores hijos y algún pariente o amigo se encarga del menor, parecía que tal situación no obligaba ni comprometía a nadie, lo que redundaba en perjuicio de los menores, por lo que la ley los considera tutores de facto.

J.J.G.

Artículo 419. La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

Comentario. Este supuesto se satisface en el caso de la adopción simple en donde el parentesco que de ella surge se agota entre adoptante y adoptado y que se denomina parentesco civil (art. 295).

J.J.G.

Artículo 420. Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

Comentario. Corresponde al juez de lo familiar, de acuerdo a las circunstancias del caso, determinar, a falta de los padres, que ascendientes de segundo grado entrarán al ejercicio de patria potestad.

J.J.G.

Artículo 421. Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos decreto de la autoridad competente.

Comentario. Recordemos, que el domicilio legal del menor de edad no emancipado es el de la persona o personas a cuya patria potestad está sujeto.

Es obligación del hijo sujeto a patria potestad, no dejar la casa de los que la ejercen.

J.J.G.

Artículo 422. A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejeros Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Comentario: La obligación de educar convenientemente al menor se cumple cuando los progenitores lo preparan para una vida sana física y moralmente, proporcionándole instrucción intelectual, orientación profesional y formación cívica, que hagan posible el desarrollo pleno de todas sus potencialidades.

Son los consejos locales de tutela, órganos del Estado encargados de proteger y vigilar a los menores que no reciban la educación adecuada como su principal función.

J.J.G.

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

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

Comentario. Los progenitores tienen la obligación de formar a sus descendientes y como correlativo tienen la facultad de corregirlos educando siempre con un buen ejemplo.

En todo momento se debe respetar la integridad física y psíquica del menor, ya sea con actitudes o con omisiones, procurando siempre su pleno desarrollo.

J.J.G.

Artículo 424. El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.

Comentario: La limitante aquí contenida, de que el sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, no consagra, desde luego, una incapacidad plena del menor, aunque se les considera a los menores con incapacidad natural y legal (art. 450-I) pues son múltiples los numerales de este mismo ordenamiento en donde se consagra la obligación judicial de escuchar a un menor de edad, de tomar en cuenta su opinión para situaciones que le trasciendan, lo que resulta estar acorde con

diversos instrumentos internacionales que ponderan el interés superior del menor.

J.J.G.

CAPÍTULO II

De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo

Artículo 425. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de esta código.

Comentario. Es natural que los menores de edad necesiten en la vida jurídica de un representante, y que mejor, que se confiera este cargo a sus progenitores. Tal representación se extiende a todos los derechos que la admiten aunque, cabe recordar, todo menor de edad no es incapaz pleno, puede participar en el mundo jurídico en múltiples actos y ser escuchado por la autoridad en un gran número de evento legales.

J.J.G.

Artículo 426. Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre; o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Comentario. La administración del patrimonio del menor la llevará a cabo quien designe de común acuerdo los titulares de la patria potestad, tal situación no excluye al no designado pues debe ser consultado y emitir su consentimiento expreso en los actos más relevantes.

J.J.G.

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

Comentario. La representación de los menores en juicio debe realizarse por el titular de la patria potestad, que requerirá el consentimiento expreso de su consorte, en caso de que se llegue a algún acuerdo para concluirlo y, desde luego, la intervención judicial tendrá que hacerse presente.

J.J.G.

Artículo 428. Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

Bienes que adquiera por su trabajo;

Bienes que adquiera por cualquiera otro título.

Comentario. El Código hace una clasificación bipartita de los bienes de los menores sujetos a patria potestad, aunque cabe mencionar que el CPCDF hace una clasificación en cuatro clases de bienes (art. 915).

Recordemos que la edad mínima para estar en posibilidad de trabajar es de catorce años (art. 123, apartado A, III, constitucional), por lo que un menor de edad está en posibilidad de prestar su servicios, situación que resulta acorde con la fr. I de este numeral.

J.J.G.

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

Comentario. Es propietario de un bien el que puede gozar y disponer de él, de acuerdo con las limitaciones y modalidades que establezca la ley (art. 830. CCF).

Estaremos en presencia de actos de administración cuando, sin comprometer el elemento capital estable de un patrimonio, tiene por fin hacer fructificar ese capital o ese conjunto de bienes y utilizar las rentas enajenándolas (Iba-

rrola, Antonio de, Cosas y sucesiones, 2a. ed., México, Porrúa, 1964, p. 223).

El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos (art. 980 CCF). Este numeral se refiere al derecho de usufructo del menor sobre sus bienes, esto es que tiene derecho de percibir todos los frutos ya sean naturales, industriales o civiles (art. 990 CCF).

Está permitido que los hijos menores de edad puedan vender a sus padres los bienes de la primera clase referidos en el a. 428 (art. 2278 CCF).

El menor de edad siempre necesita de autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces de su propiedad (art. 643 I CCF).

J.J.G.

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

Comentario. Tratándose de los bienes que el menor adquiera por título distinto al de su trabajo, el Código hace la siguiente distribución: pertenecen al hijo, la propiedad y la mitad del usufructo y, a los titulares de la patria potestad, la mitad restante del usufructo y la administración. En los casos en que este supuesto satisfaga los alimentos del menor, se deducirán del cincuenta por ciento correspondiente a los titulares por concepto de usufructo y si, hay faltantes serán cubiertos por los que ejerzan la patria potestad (art. 319 CCF).

J.J.G.

Artículo 431. Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda.

Comentario. Si los progenitores lo consideran adecuado, pueden renunciar formalmente a la mitad del usufructo que legalmente les corresponde.

J.J.G.

Artículo 432. La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo se considera como donación.

Comentario. La renuncia por los progenitores a la mitad del usufructo, que legalmente les corresponde, ingresa al patrimonio del hijo como proveniente de una donación.

J.J.G.

Artículo 433. Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o donantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos de que debe gozar la persona que ejerza la patria potestad.

Comentario. Desde luego, la distribución de réditos y rentas que generan los bienes del hijo se hará a partir de que los titulares de patria potestad hayan tomando posesión de los bienes propiedad del hijo.

J.J.G.

Artículo 434. El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo II del título VI, y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

I. Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra, o estén concursados;

II. Cuando contraigan ulteriores nupcias;

III. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Comentario: Los que ejercen la patria potestad aplicarán el usufructo del que disfrutan, a la satisfacción de los alimentos del menor y por tratarse de una relación de tipo familiar, el Código da un trato de excepción a los titulares, pues de otra manera, regirían las reglas de los usufructuarios en general (art. 1006 CCF).

J.J.G.

Artículo 435. Cuando por la ley o por la voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

Comentario. Recordemos que, el matrimonio del menor de edad da como resultado su emancipación (art. 641 CCF), y el así emancipado, tiene la libre administración de sus bienes con lo que podrá hacer frente a su nueva situación con las siguientes limitantes: requiere autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y, de un tutor, para negocios judiciales (art. 643 CCF).

Este numeral amplía la calidad de emancipado cuando por la voluntad del padre se faculte al hijo a la administración de sus bienes.

J.J.G.

Artículo 436. Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los

hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.

Comentario. Este numeral contiene importantes limitantes para los que ejercen la patria potestad respecto de los bienes inmuebles y muebles preciosos pertenecientes al hijo, pues si se pretenden enajenar o gravar, se requiere autorización judicial en donde se acredite absoluta necesidad o evidente beneficio.

También se limita la administración de bienes inmuebles así como la enajenación de muebles de los hijos.

J.J.G.

Artículo 437. Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

Comentario. No se agota la intervención judicial en autorizar la enajenación de bienes del menor, la autoridad va más allá al tomar las medidas que estime prudentes para que no se dilapide el patrimonio del menor.

J.J.G.

Artículo 438. El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia.

Comentario. Aquí se establecen las causas de extinción del usufructo concedido a los tutelares de patria potestad que, desde luego, son distintas a las de usufructo en general (art. 1039 CCF). Tales causales son cuatro, en la fracción I se contienen dos, que el hijo se emancipe o que llegue a la mayor edad, por pérdida de la patria potestad (fr. II) y por renuncia (fr. III).

J.J.G.

Artículo 439. Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

Comentario. Los tutelares de patria potestad deberán rendir cuentas, cuando menos, al concluir el ejercicio de la patria potestad y ante autoridad judicial, con esto quedaría perfectamente delimitado el patrimonio del hijo. Por ejemplo en el estado de Hidalgo se establece la rendición de cuentas anual (art. 269).

J.J.G.

Artículo 440. En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

Comentario. Ni duda cabe que tratándose del patrimonio del menor de edad y existiendo intereses opuestos con los titulares, la autoridad judicial designará un tutor que en este supuesto, será dativo (art. 496 CCF)

J.J.G.

Artículo 441. Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derroche o se disminuyan.

Estas medias se tomarán a instancias de las personas interesadas del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso.

Comentario. Se establece la participación del menor de edad que ha cumplido catorce años, pues puede intervenir en el supuesto de mala administración de sus bienes.

JJ.G.

Artículo 442. Las personas que ejerza la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

Comentario: Los titulares de patria potestad deberán cumplir a cabalidad con la obligación aquí consignada y desde nuestro punto de vista, ante autoridad judicial llevar a cabo la entrega de bienes y frutos y en el supuesto caso, responder de daños y perjuicios.

JJ.G.

CAPÍTULO III

De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad

Artículo 443. La patria potestad se acaba:

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

II. Con la emancipación derivada del matrimonio.

III. Por la mayor edad del hijo.

Comentario. Tres son las formas de conclusión de ejercicio de la patria potestad, la segunda (II) y la tercera (III), las podemos considerar consecuencias lógicas de su ejercicio, pues si un menor contrae matrimonio, reclama un trato distinto al menor dependiente al ciento por ciento de sus progenitores y, si el menor llegara a la mayoría de edad, se considera con la madurez suficiente para hacerse cargo de su persona y de sus bienes.

Por lo que hace a la primera (I), cuando fallecen los titulares de patria potestad, es la autoridad la que interviene y designa un tutor que supla la falta de los titulares.

J.J.G.

Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

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

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

III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamiento, o abandono de sus deberes, pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV. Por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses;

V. Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en que la víctima sea el menor; y

VI. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

Comentario. Este numeral establece seis posibilidades de pérdida de la patria potestad. La citada en primer término (I), deja al juzgador en plena libertad de considerar cada caso y si lo estima prudente, puede condenar la pérdida de tal derecho. La segunda (II), resulta estar acorde con la resolución de divorcio, en donde debe estudiarse de oficio la situación de los menores hijos y si el juzgador lo considera puede condenar su pérdida. La tercera (III), cuando existan conductas reiteradamente viciosas de parte de los progenitores, malos tratos o abandono de deberes (por ejemplo, el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria), que comprometan la salud, seguridad o moralidad de los hijos, el juez podrá condenar su pérdida. La cuarta (IV), por exposición o abandono (conceptos, art. 492 CCF) que los padres hicieran de los hijos. La quinta (V), cuando el menor sea víctima de un delito doloso

cometido por sus progenitores. La sexta (VI), cuando el titular de la patria potestad sea condenado dos o más ocasiones por delito grave.

J.J.G.

Artículo 444 bis. La patria potestad podrá ser limitada cuando el que la ejerce incurra en conductas de violencia familiar prevista en el artículo 323 ter de este Código, en contra de las personas sobre las cuales ejerza.

Comentario. El ejercicio de la patria potestad puede ser limitado cuando el titular incurra en conductas que pueden ser consideradas violencia intrafamiliar (concepto, art. 323-ter CCF).

J.J.G.

Artículo 445. La madre o abuela que pase a segundas nupcias no pierde por este techo la patria potestad.

Comentario. Se establece un supuesto que no da como resultado la pérdida de la patria potestad, lo que es innecesario.

J.J.G.

Artículo 446. El nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

Comentario. La patria potestad se deriva de la filiación y es obvio que entre el nuevo marido y el hijo del matrimonio anterior no existe ningún vínculo filial.

J.J.G.

Artículo 447. La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente;
- II. Por la ausencia declarada en forma;

III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión

Comentario. Tenemos la figura de la suspensión de la patria potestad, siempre por resolución judicial que así lo considere. Esto implica que se puede recuperar su ejercicio, una vez superada la causal que motivó tal sanción.

J.J.G.

Artículo 448. La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;

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

Comentario. Fundamental característica de la patria potestad es la de ser irrenunciable, pues se sustrae del poder privado de disposición. La patria potestad no es renunciable. debe ejercitarse.

Al establecer el Código dos causales de excusa, no la hace renunciable.

La institución de la patria potestad está regulada básicamente en nuestra República Mexicana, por los códigos civiles de cada entidad federativa, por su correspondiente CCDF y, por el CCF

Debemos considerar, además, los códigos familiares de los estados de Zacatecas (10-05-1986), de Hidalgo (08-12-1986), de Morelos (06-09-2006) y de Michoacán (11-02-2008).

Norman también esta institución la jurisprudencia, y a nivel internacional, no podemos dejar de mencionar los instrumentos que también la regulan, como por ejemplo, la Convención de los Derechos del niño (DOF, 25 de enero de 1991), entre otros más.

Citaremos el concepto de patria potestad siguiente: es el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole (Castán Vázquez, José María, “La patria potestad”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, p. 9).

Es el menor de edad no emancipado el sujeto de la relación jurídica, su interés es preferente en cualquier situación en que se vea involucrado.

Es de tal importancia el rol que juega en la familia que el juez está obligado, aun de oficio, a escuchar a los menores de edad en cualquier juicio donde tenga que resolver sobre la patria potestad, guarda y custodia, así como al Ministerio Público de la adscripción, teniendo en cuenta la facultad que tiene de valerse de cualquier medio a fin de salvaguardar el interés superior de aquéllos (Jurisprudencia, núm. de registro: 183,500, SJF y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. XVIII, agosto de 2003, p. 1582).

J.J.G.

TÍTULO NOVENO

De la tutela

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 449. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Comentario. La palabra tutela deriva de la voz latina tueor que significa defender, proteger. El papel del tutor es proteger a la persona incapaz procurando siempre su rehabilitación y su bienestar y administrar el patrimonio del mismo de manera que rinda al máximo sus beneficios siempre, en provecho del pupilo.

De acuerdo a las instituciones romanas, las instituciones cuasifamiliares se dividieron en dos: una para el supuesto de menores carentes de padres que puedan ejercer sobre ellos la patria potestad (tutela) y otra para el cuidado de las personas y mayores de edad, carentes de capacidad de obrar o con capacidad restringida (curatela).

Sólo es necesario el nombramiento de tutor al incapaz que no está sujeto a patria potestad (Jurisprudencia TUTOR, NOMBRAMIENTO DE. SOLO ES NECESARIO CUANDO EL INCAPAZ NO ESTÁ SUJETO A PATRIA POTES-TAD. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS), registro núm. 221555, tesis aislada, materia(s): civil, SJF, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. VIII, noviembre de 1991, p. 329.

La capacidad es el atributo de la personalidad que significa aptitud o suficiencia para alguna cosa. Existen dos tipos de capacidad: la de goce o capacidad jurídica que es un atributo de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, y la de ejercicio o capacidad legal, la cual, consiste en la facultad que tienen las personas al actuar por sí mismas ante la ley.

La capacidad de goce supone una posición estática que con el simple existir del individuo permanece latente, mientras que, la de ejercicio, denota una capacidad dinámica, es decir, es aquella con la que el individuo además de poder celebrar actos jurídicos, contraer y cumplir obligaciones, podrá ejercitar acciones ante los tribunales, administrar o enajenar bienes propios o ajenos y hacer cumplir las voluntades de otros individuos mediante la representación. La incapacidad entonces es la falta o ausencia de capacidad.

La incapacidad consiste en la limitación psíquica del individuo para poder decidir por sí la conducta debida y conveniente. Lleva implícita la incapacidad de ejercicio y su correspondiente figura, la representación, que surge por un sentido ético de protección social a los que no pueden manejar por sí mismos su vida jurídica y personal. A pesar de que un individuo tenga el deseo o necesidad de realizar cierta acción, existen ciertas circunstancias legales que no le permiten concretarla, de esta manera se ve en la posibilidad de que otros ejerzan la capacidad de goce que le pertenece.

A.M.E.

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

III. Derogado.

IV. Derogado.

Comentario: Tradicionalmente se entendía que la persona incapaz es la que no podía gobernarse por sí misma, pero la definición tuvo que modificarse conforme a los nuevos conceptos en el área técnico-científica. La capacidad está determinada por la aptitud de la persona para constituir, modificar o extinguir relaciones públicas, es la aptitud intrínseca de una persona para dar vida a actos jurídicos (Jurisprudencia CAPACIDAD Y LEGITIMACION. DIFERENCIAS, registro núm. 241917, SJF, Séptima Época, Tercera Sala, 51 Cuarta Parte, p. 17, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

Tras la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2006, se definió que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

La vigencia en la concepción de la incapacidad son patentes en las legislaciones de Veracruz (artículo 380 del CC), que considera que son incapaces a los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes, o la de Chiapas (CC artículo 445) que contempla que son incapaces aquellos que, como resultado del uso de psicotrópicos o los estupefacientes sufren alteraciones o limitaciones en la expresión de su voluntad o responsabilidad de sus actos. Estas concepciones son concordantes con la

formación de los consejos locales de tutelas y los objetivos que persigue, como lo establece el art. 454 de este capítulo.

Es importante señalar que la legislación vigente en algunos estados, hace referencia a la educación del incapacitado, es decir, si sabe leer y escribir.

La capacidad jurídica se distingue entre la de goce y la de ejercicio; la primera es la cualidad de ser sujeto de derechos y obligaciones y, por consiguiente, es inherente e inseparable a toda persona, y la segunda consiste en la posibilidad de efectuar manifestaciones de voluntad jurídicamente eficaces; dicha capacidad de obrar tiene casos de excepción específicos, como son la interdicción, la minoría de edad, la falta de personalidad, mismas que constituyen un impedimento para efectuar actos jurídicos por sí mismo, como comparecer a juicio a deducir sus derechos (Tesis Aislada: EMPLAZAMIENTO DE MENOR DE EDAD. DEBE ENTENDERSE CON SU REPRESENTANTE LEGAL, Registro: 197,129, Novena Época).

A.M.E.

Artículo 451. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionen en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro.

Comentario. La emancipación es el acto jurídico solemne o beneficio legal resultante del matrimonio, por el cual un menor de edad es liberado de la patria potestad, de la tutela, o de ambas, y adquiere el gobierno de su persona, así como el goce y administración de sus bienes dentro de los límites fijados por la ley. Las consecuencias legales de la emancipación consisten en que el menor no vuelve a recaer en la patria potestad; tiene la libre administración de sus bienes; pero, finalmente, requiere de autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces y, en algunos casos, para comprometerse en créditos o préstamos económicos; en éstos casos, requerirá de un tutor para negocios judiciales.

El art. 57 del Código Civil para el estado de Jalisco establece que: Los mayores de dieciséis años que estén sujetos a patria potestad o tutela, tienen derecho que se les emancipe si demuestran su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses.

Los padres o tutores pueden emancipar a sus hijos y pupilos que se encuentren en las condiciones mencionadas en el párrafo anterior, siempre que éstos consientan su emancipación.

Este artículo concede al emancipado la oportunidad de mostrar sus capacidades financieras o proyección económica por lo que reconoce que un menor puede ejercer actos jurídicos con respecto a sus bienes, y puede gobernarse a sí mismo y a su patrimonio.

A.M.E.

Artículo 452. La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima.

Comentario: La tutela es una manera de dar protección social a los menores y a los individuos incapaces, que no están sujetos a la autoridad paterna o que están abandonados. La razón fundamental de la tutela es un deber de auxilio, que tiene su origen en la debilidad e imperfección del ser humano.

El interés público atañe sin distinción, a todos los integrantes de la sociedad. Como principio las funciones de la tutela implican una carga, sin embargo existen una serie de excusas las cuales son aplicables a personas de uno u otro sexo indistintamente.

A.M.E.

Artículo 453. El que se rehuse sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado.

Comentario. A favor de un sistema familiar podemos inferir que, dentro del seno de ésta los menores que no están sujetos a la patria potestad o los incapaces que se encuentran cobijados por la protección de los demás integrantes, sin embargo, tratándose de éstos segundos, con independencia de la incapacidad que padezcan pueden ocasionar daños y perjuicios a terceros.

El tipo de daños que pueden ocasionar los incapaces pueden afectar los sentimientos, el honor, la imagen, la propiedad de terceros. La obligación de responder por los daños causados a estos terceros, será del tutor que se negó a desempeñar el cargo.

A.M.E.

Artículo 454. La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas, en los términos establecidos en este Código.

Comentario. El tutor no puede cumplir el objeto de esta institución establecido en el art. 449, ya comentado, por lo que deben de intervenir otras figuras.

La figura del curador, tiene como función la de vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento de la autoridad judicial todo aquello que considere pueda ser dañoso al incapacitado (Tesis: XVI.2o.C.44 C, INCAPACES. CUANDO SUS DERECHOS SE OPONGAN A LOS INTERESES DEL TUTOR, O A LOS DE OTROS INCAPACITADOS QUE TAMBIÉN ESTÉN BAJO LA GUARDA DE ÉSTE, LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE NOMBRAR DENTRO DEL JUICIO UN CURADOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO) Registro núm. 170732, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF y su Gaceta, XXVI, diciembre de 2007, p. 1739). Para los tratadistas alemanes y españoles, el tutor es a quien se encarga de los menores de edad y el curador es quien tiene a su cargo a las personas mayores de edad incapacitadas, pero para los fines de nuestra legislación, a este último lo denominamos tutor, y curador a quien ejerce la vigilancia sobre aquél. La diferencia entre uno y otro, es meramente financiera: “Será curador si atiende los bienes del incapaz y tutor si cuida tanto de la persona como de los bienes” (Taiana de Brandi, Nelly A. y Llorens, Luis Rogelio, Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad, Buenos Aires, Astrea, 1996, pp. 61 y 62.)

En cuanto al Consejo Local de Tutelas, es un órgano de vigilancia y de información, que tiene como obligación: formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista entre la que se nombrarán los tutores y curadores; velar porque los tutores cumplan con sus deberes avisando al Juez de lo Familiar las faltas y omisiones que notare; avisar al Juez de lo familiar si los bienes de un incapacitado se encuentran en peligro para que tomen las medidas correspondientes; investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar qué incapacitados carecen de tutor para que se hagan los nombramientos;

cuidar que los tutores cumplan con la obligación de destinar los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si se trata de un ebrio consuetudinario o abusa de drogas enervantes habitualmente y vigilar el registro de tutelas a fin de que sea llevado de la forma debida.

A.M.E.

Artículo 455. Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y de un curador definitivo.

Comentario. La tutela es un cargo unitario que no permite que dos figuras se conjunten en un incapacitado. La razón radica en que el curador vigila la conducta del tutor por lo que si el tutor y el curador lo ejerce una misma persona sería juez y parte y no sería un administrador confiable, por ello no puede existir unidad en el cargo.

A.M.E.

Artículo 456. El tutor y el curador pueden desempeñar, respectivamente, la tutela o la curatela hasta de tres incapaces. Si éstos son hermanos, o son coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un solo tutor y un curador a todos ellos, aunque sean más de tres.

Comentario. La limitante se establece en función de una mejor atención de los pupilos o incapaces que tenga a su cargo y un eficiente desempeño. Si los intereses de uno o más incapaces sujetos a una misma tutela no son contrarios a los de otros pupilos, pueden tener el mismo tutor o curador a pesar de que sean más de tres personas.

A.M.E.

Artículo 457. Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tutor

especial que defienda los intereses de los incapaces, mientras se decide el punto de oposición.

Comentario. Esta tutela se establece para un acto o un negocio especialmente determinado, cuando los intereses de los incapaces estén en oposición a los de su tutor o a los de otro pupilo de éste.

El juez nombrará un tutor especial que desempeñará el rol específico de la defensa de algunos derechos o negocios especiales de los incapaces, sin que por ello el “tutor general” se vea impedido de mantener la representación del menor en el resto de los asuntos de su competencia. Resueltas las razones de interferencia, el tutor recupera su representación plena, y el tutor especial cesa en su función.

A.M.E.

Artículo 458. Los cargos de tutor y de curador de un incapaz no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona. Tampoco pueden desempeñarse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado de la línea recta, o dentro del cuarto grado de la colateral.

Comentario. El desempeño de estos cargos no pueden recaer en una sola persona pues, como se comentó en el art. 454 anterior, el curador dentro de sus funciones debe vigilar la labor del tutor y si una persona desempeña las dos actividades, vulneraría su objetividad para con quien está obligado. Ocurre de forma similar cuando un tutor y un curador tienen para quien está obligado algún parentesco en cualquier grado de la línea recta, o dentro del cuarto grado de la colateral, por lo que no podría ser neutral en el cumplimiento de sus encargos.

Esta consideración aplica también a los parientes por afinidad ya que el señalamiento no hace referencia a que se limite a los parientes consanguíneos, razón por la que las personas ligadas entre sí por cualquier parentesco, por lo que abarca a las tres clases reconocidas por la ley (Jurisprudencia TUTOR Y CURADOR. PARIENTES QUE NO PUEDEN DESEMPEÑAR TALES CARGOS. registro núm. 223086, SJF, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. VII, mayo de 1991, p. 321, Tesis Aislada. Materia(s): Civil).

A.M.E.

Artículo 459. No pueden ser nombrados tutores o curadores las personas que se desempeñen en el Juzgado de lo Familiar y las que integren los Consejos Locales de Tutelas; ni los que estén ligados con parentesco de consanguinidad con las mencionadas personas, en la línea recta, sin limitación de grados, y en la colateral dentro del cuarto grado inclusive.

Comentario. En artículos anteriores hemos observado que es una prohibición con respecto a los que no pueden aceptar el cargo para el correcto desempeño. En este artículo al intentar ser específico prohíbe que los cargos sean desempeñados por los jueces familiares, pero no hace exclusión de los jueces en otras materias.

La prohibición es clara en que no pueden estar ligados a los tutores o curadores por parentesco por consanguinidad, sin embargo, es aplicable la jurisprudencia citada en el artículo anterior pues los parientes por afinidad, también están sujetos a esta prohibición.

A.M.E.

Artículo 460. Cuando fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado a quien deba nombrarse tutor, su ejecutor testamentario y en caso de intestado los parientes y personas con quienes haya vivido, están obligados a dar parte del fallecimiento al juez pupilar, dentro de ocho días, a fin de que se provea a la tutela, bajo la pena de veinticinco a cien pesos de multa.

Los jueces del Registro Civil, las autoridades administrativas y las judiciales tienen obligación de dar aviso a los jueces pupilares de los casos en que sea necesario nombrar tutor y que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

Comentario. El término de ocho días puede resultar excesivo para la protección de un incapaz toda vez que éste, si fuera el caso, deberá depender de la buena voluntad de terceros que no hayan vivido con él para recibir alimentos.

La aplicación de este artículo depende de la buena voluntad de los que tienen conocimiento del incapaz, sin imponerles sanción alguna a los que sabiendo de éste, no dan aviso a la autoridad correspondiente. El CC del

estado de Veracruz (art. 389) impone a quienes tienen conocimiento de los incapaces que han quedado sin tutor una multa de veinticinco a cien pesos de multa en comparación del CC para el estado de Chiapas (art. 454), que impone una multa de diez a veinticinco días de salario mínimo general vigente en esa entidad.

Ofrece una limitante el presente artículo al señalar a los parientes y personas que hayan vivido con el incapacitado sin contemplar a aquellos que sólo tenían a la persona con la que vivían, en comparación, el CC para el Estado de Yucatán (art. 354) refiere que cualquier persona debe hacer del conocimiento del Ministerio Público que el incapaz carece de tutor.

A.M.E.

Artículo 461. La tutela es testamentaria, legítima o dativa.

Comentario. En resumen, la tutela testamentaria es aquella que confiere quien ostenta la patria potestad, al nombrar un tutor en su testamento a aquéllos sobre quienes la ejerza incluyendo a los hijos póstumos. El nombramiento del tutor testamentario excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados. El testador puede nombrar varios tutores y establecer el orden en que sucederán en el desempeño en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción de éstos. El testador puede imponer las limitaciones y condiciones que considere convenientes para el desempeño de la tutela, siempre que no sean contrarias a las leyes ya que, en caso de serlo pueden ser dispensadas o modificadas a juicio del juez si las estima dañosas para los menores. Solamente puede nombrar tutor testamentario sobre los hijos o los nietos sujetos a la patria potestad o sobre los hijos mayores incapacitados.

La tutela legítima tiene lugar en el caso de no haber tutor testamentario o que los padres hayan perdido el ejercicio de la patria potestad. El Código regula tres formas determinadas con base en el sujeto pasivo de la misma, estas son: tutela legítima de menores que tienen familiares, cuando los menores no tienen quien ejerza sobre ellos la patria potestad, y quienes la ejercían no designaron tutor testamentario, la podrán ejercer los parientes del grado más cercano: si hay varios parientes en la misma calidad el juez elegirá entre ellos. En el caso de que el menor haya cumplido dieciséis años podrá hacer la elección.

La tutela legítima de los mayores incapacitados se ejerce de la manera siguiente: en primer término, será tutor el cónyuge, los hijos mayores de edad lo serán de sus padres viudos preferentemente, aquel que viva con sus padres y siendo varios será el más apto. Los padres lo serán de sus hijos cuando éstos no tengan descendencia, a falta de padres, lo serán los abuelos. El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad será también tutor de ellos.

La última tutela legítima determinada es la de los menores abandonados: si han sido acogidos por alguna persona, ésta será considerada su tutor legítimo, tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores. En caso de que los menores hayan sido acogidos por alguna casa de asistencia, incluso el director del mismo desempeñará la tutela de éstos.

La tutela dativa surge a falta de tutela testamentaria y de tutela legítima. La tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado siempre será dativa. El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. Si el juez no aprueba el nombramiento hecho por el menor o si éste no ha cumplido dieciséis años aún, el nombramiento de tutor lo hará el juez de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas. También tiene lugar la tutela dativa para los asuntos judiciales del menor de edad emancipado, de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima cuando carecen de bienes, teniendo en este caso por objeto que el menor reciba su debida educación.

A.M.E.

Artículo 462. Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

Comentario. La declaración de interdicción se solicita cuando la persona con discapacidad cumple dieciocho años y es necesario el nombramiento de alguien que lo represente, ya que no podrá tomar decisiones sobre su vida y patrimonio.

La interdicción es la declaración legal del nivel de capacidades e incapacidades de la persona que permite el nombramiento de un tutor que lo represente legalmente y, de un curador, quien es el encargado de vigilar al tutor.

La declaración de interdicción es una petición que se hace a un juez familiar en la que se le informa la existencia de a una persona mayor de edad, que no está sujeta a patria potestad, que tiene discapacidad, que no se puede valer por sí misma en sus actos civiles y jurídicos y que requiere de alguien que lo represente civilmente. La solicitud de interdicción la solicitan los hermanos o los padres del incapaz. En la solicitud se propone el nombre de algún representante provisional para el presunto interdicto con el fin de que quede amparado desde el inicio del juicio hasta la sentencia definitiva.

La solicitud debe ir acompañada de dos certificados de salud expedidos por médicos especializados y que servirán de base para demostrar a la autoridad que tenemos a una persona con discapacidad. Con la aceptación de la petición se fija una primera audiencia en la que se llama a dos médicos que representen al gobierno y que determinen el estado de discapacidad del presunto interdicto, debe estar presente el Ministerio Público. En esa audiencia se le realiza un breve examen médico, se nombran tutor y curador quienes aceptan los cargos en ese acto.

A.M.E.

Artículo 463. Los tutores y curadores no pueden ser removidos de su cargo sin que previamente hayan sido oídos y vencidos en juicio.

Comentario. El tutor no sólo se hace cargo del cuidado médico o custodia del incapaz, además, está obligado a rendir cuentas los primeros días de enero de cada año. El incumplimiento de esta obligación es sancionado pues, en caso de no hacer la declaración, se podría llevar a cabo la remoción del cargo de tutor y curador al sucesor donde el juez tiene la facultad de nombrar a otro tutor o curador.

Si tutores y curadores rinden cuentas satisfactorias, entonces no hay motivo por el que sean removidos del cargo. El tutor y el curador que sean designados en substitución, deben recibir las cuentas de los encargados anteriores, con

ellas pueden determinar si hay daños y perjuicios en contra del incapacitado y solicitar la reparación del daño cometido en agravio de éste.

A.M.E.

Artículo 464. El menor de edad que se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, estará sujeto a la tutela de los menores, mientras no llegue a la mayoría de edad.

Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores.

Comentario. El menor está protegido por su minoría de edad por estar sujeto a la patria potestad. Un menor afecto de una incapacidad no necesita ser declarado interdicto por estar protegido generalmente en una familia. Si el menor alcanza la mayoría y es incapaz, entonces, se sujetará a lo dispuesto por el art. 462 anterior. Los menores están afectos de una incapacidad general por lo que no hubo necesidad de hacer una distinción entre menores y menores incapaces.

Si el menor incapaz alcanza la mayoría de edad y continua la incapacidad, puede continuar bajo la tutela de quien ejercía la patria potestad o a una nueva, pero será necesario solicitar al juez familiar la interdicción de esta persona. En comparación los Códigos Civiles para el estado de Chiapas (art. 458) y el estado de Yucatán (art. 364) no contemplan que el menor incapaz, al cumplir la mayoría de edad, continúe en la misma tutela sujetándolo a una nueva tutela, previo juicio de interdicción.

A.M.E.

Artículo 465. Los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley, y no habiéndolo, se les proveerá de tutor.

Comentario. La patria potestad que se ejerce sobre los hijos menores de edad queda, generalmente, a cargo del padre o madre que no sea incapaz. En

este caso, sólo le conceden la guarda y custodia a los ascendientes de éstos menores excluyendo a los parientes colaterales. El Código Civil para el Estado de Chiapas (art. 459) en su parte final, hace la mención que debe escucharse a los menores para elegir quién será su tutor, en donde el juez familiar vigila el interés superior del menor.

El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad puede ser también tutor de ellos.

A.M.E.

Artículo 466. El cargo de tutor respecto de las personas comprendidas en los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, durante el tiempo que subsista la interdicción cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge tendrá obligaciones de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.

Comentario. La temporalidad del cargo de tutor es diversa según la persona que lo ejerce y la circunstancias del incapaz. Si la incapacidad del sujeto es temporal, la tutela durará mientras dure ésta. De igual forma, si la tutela la ostenta el cónyuge, su obligación dura mientras continúe con este vínculo. Los tutores ajenos a una relación familiar con el incapaz pueden solicitar ser relevados de ese cargo en un lapso de diez años, lo que no significa que sea la cantidad máxima de años que un tutor puede serlo de un incapaz.

A.M.E.

Artículo 467. La interdicción de que habla el artículo anterior no cesará sino por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva, que se pronunciará en juicio seguido conforme a las mismas reglas establecidas para el de interdicción.

Comentario. Para que concluya la incapacidad de los mayores de edad declarada por el juez, la misma cesará por la muerte del incapaz o bien,

cuando cese el motivo por el que la incapacidad fue declarada, lo que será motivo de análisis del juzgador pues, de la misma forma que se exigieron requisitos para declarar la interdicción, deberá probarse que el interdicto ha recobrado por completo su capacidad de gobernarse a sí mismo y que la causa que dio origen a la interdicción a cesado (Marcel Planiol y Georges Ripert, Derecho Civil, México, Harla, 1997, p. 333).

La tutela cesa a la muerte del incapacitado pero no las obligaciones del tutor, ya que, al ocurrir la muerte del interdicto el tutor tiene la obligación de rendir cuenta del patrimonio que posea, gastos médicos y gastos funerarios. Tratándose de efectos del incapaz o sujetos a interdicción, el tutor no puede disponer de los órganos y tejidos del primero para trasplantes ni en vida o después de la muerte (artículo 332 de la Ley General de Salud).

A.M.E.

Artículo 468. El Juez de lo Familiar del domicilio del incapacitado, y si no lo hubiere, el juez menor, cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado, hasta que se nombre tutor.

Comentario. El juzgador tiene obligación de velar por el incapaz mientras no designe un tutor, pudiendo auxiliarse de las instituciones del estado para que se hagan cargo del incapaz hasta que se designe un tutor, pues como ya se ha mencionado, al ser la tutela una institución de interés social para el Estado, esté a través de sus órganos velará por la protección del incapaz (Chávez Ascencio Manuel F, La familia en el derecho, México, Porrúa, 2004).

A.M.E.

Artículo 469. El Juez que no cumpla las prescripciones relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.

Comentario. El juez es responsable del incapacitado mientras no le designe tutor, por lo que será responsable de los daños que ocasione el incapaz o

los perjuicios que sufra el patrimonio de éste, respondiendo el juez del conocimiento de la falta de tutor incluso por los delitos que pudieran tipificarse.

A.M.E.

CAPÍTULO II

De la tutela testamentaria

Artículo 470. El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan, con inclusión del hijo póstumo.

Comentario. Quienes son titulares de la patria potestad tienen el derecho de nombrar un tutor para aquellos sobre quienes la ejercen, incluyendo los hijos póstumos. El nombramiento del tutor testamentario excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de sucesivos grados. Solamente puede nombrar tutor testamentario sobre los hijos o los nietos sujetos a la patria potestad o sobre los hijos mayores incapacitados.

Nuestra legislación habla del ascendiente que sobreviva, es decir, presupone que el otro, que en cada grado debía ejercer la patria potestad ha muerto, por lo que se excluye la posibilidad de que el cónyuge ejerza la patria potestad, porque el otro la hubiere perdido o estuviere suspendido en su ejercicio, pueda designar un tutor en su testamento para el hijo del cual perdió la patria potestad (Chávez Ascencio Manuel F., op. cit.).

A.M.E.

Artículo 471. El nombramiento de tutor testamentario hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

Comentario. El nombramiento del tutor testamentario excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de grados posteriores. Al haberse

designado un tutor testamentario por quienes ejercen la patria potestad éste debe ser preferido aun cuando existan otros parientes que también pudieran ejercer la patria potestad.

A.M.E.

Artículo 472. Si los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela.

Comentario. Si el nombramiento de tutor fuere hecho en consideración a que el ascendiente en quien debiera recaer la patria potestad tuviese impedimento para ejercerla, podrá ejercer la tutela. Si el tutor dispuesto por el testador se encuentra ausente, podrá ejercer el cargo en el momento que se presente. Si el tutor fuera incapaz, podrá ejercer el encargo en el momento que cese esta incapacidad.

Si el testador dispuso que se continúe con la tutela, si el juez considera que no es contrario a los intereses de menor o del incapacitado o que el sujeto de la tutela no corre riesgo, podrá continuarla. El CC del estado de Yucatán (art. 372) establece que el testador puede disponer expresamente que la tutela continúe aún después de que haya cesado el impedimento.

A.M.E.

Artículo 473. El que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje.

Comentario. Si en las disposiciones del testador legara o heredara a un incapaz que no esté bajo su patria potestad o la de otro, puede nombrarle un tutor especial para que administre los bienes de la masa heredada.

Adicionalmente a lo dispuesto por este artículo, el CC de Yucatán (art. 373) ordena que aun cuando en el testamento se prevenga de que el beneficiario no reciba los productos del capital dejado en herencia o legado, no

subsistirá dicha disposición en lo estrictamente indispensable para satisfacer las necesidades alimentarias del menor.

A.M.E.

Artículo 474. Si fueren varios los menores podrá nombrárseles un tutor común, o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos, observándose, en su caso, lo dispuesto en el artículo 457.

Comentario. El testador puede señalar un tutor común cuando herede a varios incapaces o bien, puede establecer uno para cada incapaz.

A.M.E.

Artículo 475. El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

La madre, en su caso, podrá hacer el nombramiento de que trata este artículo.

Comentario. La incapacidad intelectual o retraso mental, se caracteriza por funciones mentales limitadas, como falta de capacidad para comunicarse, socializar y satisfacer sus necesidades diarias. El grado de incapacidad puede variar ampliamente de una persona a otra y se puede clasificar en leve, moderado, grave o profundo.

A.M.E.

Artículo 476. En ningún otro caso hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado.

Comentario: No hay otra causa para designar un tutor testamentario, sin embargo, contrario a lo que establece el artículo en comento, el numeral 481 de este Código señala otro supuesto más el cual es en los casos del adoptante.

A.M.E.

Artículo 477. Siempre que se nombren varios tutores, desempeñará la tutela el primer nombrado, a quien substituirán los demás, por el orden de su nombramiento, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción.

Comentario. El testador puede nombrar varios tutores y establecer el orden en que se sucederán en el desempeño en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción de éstos sin que se señale que la tutela deba ser ejercida conjuntamente, entrarán en el ejercicio del cargo en la forma en que fueron nombrados cuando el anterior hubiese dejado el cargo por alguno de los supuestos que establece la ley.

A.M.E.

Artículo 478. Lo dispuesto en el artículo anterior no regirá cuando el testador haya establecido el orden en que los tutores deben sucederse en el desempeño de la tutela.

Comentario. El testador puede determinar cuál de los tutores designados entrará en funciones y las acciones que se tomarán si éste no puede hacerse cargo de la encomienda. El testador puede establecer limitaciones de tiempo de ejercer la tutela o las condiciones para su desempeño.

A.M.E.

Artículo 479. Deben observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones puestas por el testador para la administración de la tutela, que no sean contrarias a las leyes, a no ser que el juez, oyendo al tutor y al curador, las estime dañosas a los menores, en cuyo caso podrá dispensarlas o modificarlas.

Comentario. El testador puede imponer las limitaciones y condiciones que considere convenientes para el desempeño de la tutela, siempre que no sean contrarias a las leyes, ya que en caso de serlo pueden ser dispensadas o modificadas a juicio del juez si las estima dañosas o menos benéficas para los menores.

El juez escuchará la opinión del tutor y del curador, en virtud de que ellos son los encargados de la administración de los bienes y de obtener el mejor

beneficio económico, si ellos señalaran que dichas condiciones pueden llevar a perder los bienes del incapaz, el juez podrá modificarlas.

A.M.E.

Artículo 480. Si por un nombramiento condicional de tutor, o por algún otro motivo, faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al menor, conforme a las reglas generales sobre nombramiento de tutores.

Comentario. El incapaz no puede quedar sin representación o custodia, razón por la cual el juez tendrá que asignarle un tutor interino que salvguarde los intereses del incapaz mientras que dure esta situación.

Estos casos se dan en forma temporal cuando el tutor definitivo no puede desempeñar el cargo (Chávez Asencio, Manuel F., op. cit.).

A.M.E.

Artículo 481. El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo; aplicándose a esta tutela lo dispuesto en los artículos anteriores.

Comentario. La adopción es el vínculo familiar que nace entre dos o más personas que sin ser consanguíneos, y una vez declarada válida por un Juez, adquiere los mismos derechos que tienen los parientes sanguíneos, como derechos de padres e hijos respectivamente. Por ello, los padres adoptivos tienen los mismos derechos y obligaciones con los hijos adoptivos. Las obligaciones de los parientes de los adoptantes, son las mismas que la de los parientes consanguíneos.

A.M.E.

CAPÍTULO III

De la tutela legítima de los menores

Artículo 482. Ha lugar a tutela legítima:

I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario;

II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Comentario. La tutela legítima tiene lugar en caso de haber menores abandonados ya que no tienen quién ejerza la patria potestad y para los casos en que los padres de los menores se encuentren en un trámite de divorcio. En ambos casos, el juez familiar provee quién ejerza la tutela y no deja desprotegido al menor.

A.M.E.

Artículo 483. La tutela legítima corresponde:

I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas;

II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

Comentario. La tutela legítima en comparación con la tutela testamentaria, corresponde a los parientes colaterales en primer grado excluyendo a los parientes ascendientes.

Por lo que hace a los hijos que se hayan declarado interdictos y no hayan contraído nupcias o bien, habiéndolas contraído se haya disuelto o anulado el matrimonio y por ende se encuentren nuevamente solteros, le corresponderá la tutela en principio a sus progenitores. (Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit.).

A.M.E.

Artículo 484. Si hubiere varios parientes del mismo grado, el Juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el car-

go; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección.

Comentario. En orden de prelación para ocupar el cargo de tutor, el juzgador siempre buscará quién de los parientes es el más apto para velar por el menor, por lo que no está obligado a seguir dicho orden. Ahora bien, en caso de que el menor haya cumplido dieciséis años, se le debe tomar su parecer para el nombramiento, el juez confirmará la designación hecha por el menor oyendo también el parecer del Consejo de Tutelas (Chávez Ascencio, Manuel F, op. cit.).

A.M.E.

Artículo 485. La falta temporal del tutor legítimo, se suplirá en los términos establecidos en los dos artículos anteriores.

Comentario. Los artículos anteriores prevén que el menor tiene parientes colaterales y a falta de éstos, tiene parientes ascendientes, ya que en caso de no tenerlos, se sujetará a las reglas descritas en los artículos precedentes.

A.M.E.

CAPÍTULO IV

De la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados

Artículo 486. El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta lo es de su marido.

Comentario. Dentro de los deberes del matrimonio están los de asistencia, que consisten en el auxilio y solidaridad mutua. Frente a estos derechos surgidos del matrimonio, también adquiere la obligación de ser la tutora de su cónyuge mientras conserve esta calidad.

En caso de la interdicción de uno de los cónyuges dentro del matrimonio la tutela recae en el cónyuge que no sea incapaz. La curaduría que se designe para este caso, deberá dirigir al cónyuge como administrador de la sociedad conyugal, y procurar la rendición de cuentas de los bienes de ésta. La ad-

ministración que ejerce la mujer como tutora de su marido o de sus bienes por incapacidad (Ramos Pazos, René, Derecho de Familia, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 278).

A.M.E.

Artículo 487. Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos.

Comentario. No se hace diferencia entre los hijos mayores de edad que sean del matrimonio o de una relación previa, o hijos concebidos fuera del matrimonio razón por la cual, los hijos mayores de edad sin incapacidades, serán tutores de su progenitor, que en un sentido amplio se establece que es soltero. Sin embargo, el estado civil del progenitor no es limitante para que el hijo que solicite la interdicción, siendo que el presente precepto no ha sido modificado para precisar que los interdictos estén libres de matrimonio como lo establece el CC para el Estado de Yucatán (artículo 385).

A.M.E.

Artículo 488. Cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el Juez elegirá al que le parezca más apto.

Comentario. Se deja a elección del juzgador el seleccionar el hijo que le parezca más apto. El orden de preferencias atenderá, en primer lugar a los hijos que vivan en compañía de sus progenitores pero, de ser varios en esta situación, se preferirá al que tenga una mejor condición económica, legal, social o moral para que sea nombrado tutor de su progenitor declarado interdicto.

A.M.E.

Artículo 489. Los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo.

Comentario. Es cierto que los padres ejercen la tutela sobre sus hijos solteros pero esta disposición es parcialmente correcta, ya que los hijos menores de edad pueden ser solteros pero están sujetos a la guarda y custodia de sus padres, por lo que lo correcto es referirse a los hijos incapaces solteros y que no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela.

Los padres son por derecho tutores de sus hijos solteros o viudos, y agregaría al igual a los divorciados y aquellos cuyo matrimonio hubiere sido anulado. Estos supuestos se dan cuando uno de ellos podrá ser tutor siguiendo el principio de unidad del cargo, por lo cual, deberán ponerse de acuerdo sobre quién de los dos ejercerá el cargo (Chávez Ascencio, Manuel F, op. cit.).

A.M.E.

Artículo 490. A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente: los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción II del artículo 483; observándose en su caso lo que dispone el artículo 484.

Comentario. Para el caso de no existir persona que desempeñe la tutela, el juez llamará a los parientes que de acuerdo a su grado puedan hacerse cargo del incapaz. A falta de padres, primero serán llamados los abuelos paternos, luego los maternos, a falta de éstos el juez llamará a los hermanos y, en último de los casos, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado que puedan ejercer el encargo.

Independientemente de que el juez llame a los parientes que puedan ejercer el cargo de tutor, el juzgador debe examinar cuál de las personas que se señalan es la mas apta para desempeñar el cargo, tal y como lo refieren los artículos 483 y 484 de este Código.

A.M.E.

Artículo 491. El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no

hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho.

Comentario. Para el caso en que el incapaz tenga hijos menores bajo su patria potestad, el tutor ejercitará esos derechos sobre los menores sólo en el caso de que el padre o la madre que no es incapaz no ejercitara estos derechos. Resulta congruente que la persona a la que se designe como su tutor también lo sea de sus hijos; ello si se toma en consideración lo establecido en el numeral 486 de este mismo ordenamiento.

A.M.E.

CAPÍTULO V

De la Tutela Legítima de los Menores Abandonados y de los Acogidos por alguna Persona, o Depositados en Establecimientos de Beneficencia

Artículo 492. La ley coloca a los expósitos y abandonados bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores.

Se considera expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.

Comentario. Una definición puntual nos la ofrece el artículo 390 del CC para el estado de Yucatán que diferencia al abandonado del expósito de la siguiente forma:

“Expósito: Es el menor cuyo origen se desconoce y es puesto en situación de desamparo en un hospital, casa particular o algún paraje público o privado, por quienes conforme a la Ley están obligados a protegerlo”.

“Abandonado: Es el menor que conociéndose su origen, los que ejercen la patria potestad o tutela sobre él, incumplieron por más de sesenta días

naturales, con sus deberes, aún cuando alguna persona o institución se hiciere cargo del mismo”.

Es importante conocer la diferencia entre uno y otro, ya que se podría caer en el error de considerar a un menor abandonado por el hecho de encontrarlo momentáneamente alejado de su domicilio.

El art. 492 en comento, no hace distinción en las edades de los menores, quienes pudieran informar su origen de ser el caso que lo conozca, por lo que hay que hacer una especificación más, el expósito no sólo es menor de edad sino que no puede brindarnos información de su origen, por lo que aquella persona que lo acoja puede solicitar ser su tutor. El CC de Veracruz (art. 421) hace esa consideración al mencionar que es expósito el recién nacido cuyo origen se desconoce y se coloca en situación de desamparo en un hospital, casa particular o algún paraje público o privado por quienes conforme a la ley están obligados a protegerlo.

Se reputará abandonado al menor cuyo origen se conoce y respecto de quien, los que ejercen la patria potestad o tutela, dejaron de cumplir sus deberes de manera irresponsable aceptando la posibilidad de que alguna persona o institución se haga cargo del mismo (art. 421 CC de Veracruz).

El juez no designa un tutor ya que a la persona que los haya acogido, se le considerará tutor y se sujetará a las normas establecidas para ellos, pero sólo establece la opción de ser tutores. El CC del estado de Veracruz (art. 421) ofrece la posibilidad de que la persona que haya brindado refugio al menor puede adoptarlo después de haber transcurrido dos meses por lo menos, del abandono.

A.M.E.

Artículo 493. Los responsables de las casas de asistencia, ya sean públicas o privadas, donde se reciban expósitos o abandonados, desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos de la institución. En este caso no es necesario el discernimiento del cargo.

Comentario. La Norma Oficial Mexicana NOM-167-SSA1-1977 para la prestación de servicios de asistencia social para menores y adultos mayores, del 17 de noviembre de 1999, establece la forma en que se debe de

atender a los menores y adultos en casas de asistencia, su atención médica, su alimentación, educación y cuidado. El responsable de las instituciones que reciban a los menores abandonados, ejercerá la tutela de estos sin la necesidad de que se le discierna dicho cargo por un juez.

A.M.E.

Artículo 494. Los responsables de las casas de asistencia, ya sean públicas o privadas, donde se reciban menores que hayan sido objeto de la violencia familiar a que se refiere el artículo 323 ter de este ordenamiento, tendrán la custodia de éstos en los términos que prevengan las leyes y los estatutos de la institución. En todo caso darán aviso al Ministerio Público y a quien corresponda el ejercicio de la patria potestad y no se encuentre señalado como responsable del evento de violencia familiar.

Comentario. Los responsables de las casas que reciban a menores que hayan sido objeto de violencia familiar tendrán la custodia de éstos, y deberán dar aviso al Ministerio Público de los posibles hechos constitutivos de delito para que en defensa del menor, realice las querellas correspondientes, de igual forma se dará aviso a quienes ejercen la patria potestad siempre que éstos no sean los causantes de la violencia contra el menor.

A.M.E.

CAPÍTULO VI

De la tutela dativa

Artículo 495. La tutela dativa tiene lugar:

I. Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima;

II. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.

Comentario. Esta tutela surge a falta de tutela testamentaria y de tutela legítima. Su función del tutor dativo es la de tutelar al menor emancipado en asuntos judiciales. Esta tutela es subsidiaria de la testamentaria y de la legítima, es decir, sólo podrá designarse el tutor dativo cuando no hubiere posibilidad del testamentario o del legítimo o bien cuando por excusa o remoción del tutor legítimo o testamentario no hubiere otro pariente que pueda ejercer la tutela (Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit.).

También tiene lugar tutela dativa para los asuntos judiciales del menor de edad emancipado, los menores de edad que no están sujetos a patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima, cuando carecen de bienes, teniendo en este caso por objeto que el menor reciba debida educación.

A.M.E.

Artículo 496. El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El Juez de lo Familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobarla. Para reprobar las ulteriores designaciones que haga el menor, el Juez oírà el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el Juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Comentario. La decisión del menor de designar tutor, se basa en la madurez que tenga para tomar decisiones, el Código Federal contempla la edad de dieciséis años, pero ello no significa que un menor pueda tomar decisiones a menor edad. El Código Civil del Estado de Yucatán (art. 393) permite que el menor que haya cumplido catorce años pueda designar su tutor dativo.

Si el juez considera que el tutor seleccionado por el menor no es apto, designará uno.

A.M.E.

Artículo 497. Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el Juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, quien debe

cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor.

Comentario. Si el tutor designado por el menor no es aprobado por el juez o si el menor no tiene dieciséis años cumplidos, entonces se le designa uno de la lista que el Consejo de Tutelas elabora cada año y el Ministerio Público verifica la honorabilidad del tutor designado.

En caso de menores que no tengan bienes, también se les nombrará un tutor dativo, teniendo por objeto el cuidado de la persona del menor y tienen la obligación de desempeñar la tutela los titulares de establecimientos públicos de asistencia. (Chávez Asencio, Manuel F, op. cit.).

En este ordenamiento no se le oye al menor, sobre la designación del tutor, sin prevalecer el interés superior del menor. El CC para el Estado de Chiapas (art. 491) contempla que debe oírse al adolescente y al Ministerio Público, prevaleciendo el interés superior del niño.

A.M.E.

Artículo 498. Si el Juez no hace oportunamente el nombramiento de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que se sigan al menor por esa falta.

Comentario. El juez es responsable de los daños y perjuicios que causen los menores o incapaces, o los detrimentos que sufran éstos en su patrimonio, por no haberles nombrado un tutor, oportunamente.

A.M.E.

Artículo 499. Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado.

Cuando se trate de menores emancipados que requieran representación para comparecer en juicio se le nombrará un tutor de manera dativa.

Comentario. La emancipación le confiere al menor, adquiere el gobierno de su persona, así como el goce y administración de sus bienes, dentro de los límites fijados por la ley. El tutor dativo es el representante del emancipado

para comparecer en juicio. El menor emancipado, no puede regresar a la patria potestad si se divorciara, por lo que necesita alguien que lo represente en asuntos judiciales.

Para Chávez Asencio, se trata de una tutela temporal y para un asunto en concreto en la que no se requiere de un tutor definitivo (Chávez Asencio, Manuel F, op. cit.). La tutela “temporal” de una persona y su patrimonio, tiene una duración hasta por treinta días, mientras que se celebra la audiencia judicial sobre una tutela definitiva y es por causas de emergencia.

A.M.E.

Artículo 500. A los menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo. La tutela en este caso tendrá por objeto el cuidado de la persona del menor, a efecto de que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes. El tutor será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor, y aún de oficio por el Juez de lo Familiar.

Comentario. La tutela dativa tiene por objeto la custodia y asistencia del menor quien requiere de cuidado y protección, razón por la cual este último puede solicitar que se le designe uno. El Consejo Local de Tutelas ante esta solicitud le nombrará uno, con las debidas observaciones del Ministerio Público quien dará fe de la honorabilidad del tutor. El juez, deberá escuchar al menor, para la designación de su tutor, en términos de lo mandado por el diverso numeral 497.

A.M.E.

Artículo 501. En el caso del artículo anterior, tienen obligación de desempeñar la tutela mientras duran en los cargos que a continuación se enumeran:

- I. El Presidente Municipal del domicilio del menor;
- II. Los demás regidores del Ayuntamiento;

III. Las personas que desempeñen la autoridad administrativa en los lugares en donde no hubiere Ayuntamiento;

IV. Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional, del lugar donde vive el menor;

V. Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del Erario;

VI. Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Los Jueces de lo Familiar nombrarán de entre las personas mencionadas las que en cada caso deban desempeñar la tutela, procurando que este cargo se reparta equitativamente, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuren en las listas que deben formar los Consejos Locales de Tutela, conforme a lo dispuesto en el Capítulo XV de este título, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata.

Comentario. Sin perjuicio del cargo público que desempeñen, no se requiere de discernimiento del cargo de tutor, el cargo de tutor será gratuito, el desempeño de dichos cargos no les excluye de que puedan ser designados tutores, o que formen parte de las listas del Consejo Local de Tutela.

A.M.E.

Artículo 502. Si el menor que se encuentre en el caso previsto por el artículo 500, adquiere bienes, se le nombrará tutor dativo de acuerdo con lo que disponen las reglas generales para hacer esos nombramientos.

Comentario. Cuando los menores que no están sujetos a la patria potestad o a la tutela, adquieren bienes, debe designársele un tutor para que el contrato no sea nulo por la minoría de edad del emancipado. La designación del tutor dativo, será para los asuntos judiciales que marca el art. 499 anterior.

A.M.E.

CAPÍTULO VII

De las personas inhábiles para el desempeño de la tutela y de las que deben ser separadas de ella

Artículo 503. No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela;

III. Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;

IV. Los que por sentencia que cause ejecutoria hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;

V. El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad;

VI. Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta;

VII. Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado;

VIII. Los deudores del incapacitado en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento;

IX. Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia;

X. El que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela;

XI. Los empleados públicos de Hacienda, que por razón de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto;

XII. El que padezca enfermedad crónica contagiosa;

XIII. Los demás a quienes lo prohíba la ley.

Comentario. A pesar de que el legislador pretendió ser muy detallado en las prohibiciones de quienes, no pueden ser tutores, pasa por alto a los tutores que tienen domicilio en una localidad diferente a donde se deba ejercer la tutela, aun si esto significara beneficio del menor o incapaz.

De igual forma, hace distinción entre aquellos que hayan sido condenados por delitos patrimoniales, sin hacer distinción con los indiciados o quienes hayan obtenido el perdón del ofendido sin ser sujetos al procedimiento. El Código Civil del Estado de Yucatán (art. 398, fr. IV) además de los condenados contra los delitos patrimoniales, contempla que no pueden ser tutores los que hayan sido condenados por delitos contra: la moral pública, la familia, la paz y la seguridad pública, el honor de las personas, la vida e integridad de las personas y la salud. También omiso en cuanto a los condenados por delitos sexuales o contra la salud. El Código Civil del Estado de Chiapas (art. 497, fr. XIII) hace referencia a los que enfrenten juicio por violencia familiar, considerando el riesgo latente de presentar conductas que pongan en peligro la integridad física y/o emocional del menor.

El artículo en comento es amplio, sin precisar a los demás a quienes lo prohíba la ley.

A.M.E.

Artículo 504. Serán separados de la tutela:

I. Los que sin haber caucionado su manejo conforme a la ley, ejerzan la administración de la tutela;

II. Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;

III. Los tutores que no rindan sus cuentas dentro del término fijado por el artículo 590;

IV. Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad;

V. El tutor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 159;

VI. El tutor que permanezca ausente por más de seis meses, del lugar en que debe desempeñar la tutela.

Comentario. Son causales para que sean separados del cargo de tutor, aquellos que no cumplen con el objeto principal de la tutela, que es la guarda de la persona y bienes de éstos. Los supuestos mencionados, implican la remoción del tutor y la designación de otro, como resultado de su negligencia, descuido o dolo causado en perjuicio del incapacitado.

En el artículo no es claro que debe entenderse por “mal desempeño”, por lo que quedará sujeto a la valoración, del curador o del juez qué debe entenderse por esto.

La falta de administración de los bienes del menor o incapaz, puede provocar el menoscabo o pérdida de éstos, por lo que el tutor destituido será responsable del pago de los perjuicios causados.

A.M.E.

Artículo 505. No pueden ser tutores ni curadores de las personas comprendidas en la fracción II del artículo 450, quienes hayan sido causa o fomentado directa o indirectamente tales enfermedades o padecimientos.

Comentario. Es lógico que el legislador, busque restringir el desempeño de los cargos de tutores o curadores, a aquellas personas que hayan incidido directa o indirectamente en la situación que haya colocado como incapacitados a las personas; pues éstos evidentemente, aún en casos no intencionales, no tienen a su favor una presunción de buena diligencia para desempeño de estos cargos de interés e importancia pública.

A.M.E.

Artículo 506. Derogado.

Artículo 507. El Ministerio Público y los parientes del pupilo, tienen derecho de promover la separación de los tutores que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 504.

Comentario. El derecho que pueden ejercer el Ministerio Público y los parientes del menor o incapaz, no incluye al curador que es el encargado de

vigilar las actuaciones del tutor, así como a los integrantes del Consejo Local de Tutelas, quienes también saben del proceder del tutor.

A.M.E.

Artículo 508. El tutor que fuere procesado por cualquier delito, quedará suspenso en el ejercicio de su encargo desde que se provea el auto motivado de prisión, hasta que se pronuncie sentencia irrevocable.

Comentario. En caso de que el tutor se vea inculcado en un proceso penal su encargo quedará suspendido a partir del auto de formal prisión y hasta que se pronuncie la sentencia, momento en que se verá si es revocado de manera definitiva, por lo que durante el tiempo que dure este proceso, se nombrará tutor conforme a las normas estipuladas para ello. Es hasta el momento que la sentencia sea irrevocable, cuando se removerá del cargo al tutor.

A.M.E.

Artículo 509. En el caso de que trata el artículo anterior, se proveerá a la tutela conforme a la ley.

Comentario. Mientras que se determina si el tutor definitivo es culpable o no de un delito que amerite pena corporal, el juez designará un tutor interino que sólo será nombrado mientras dure el procedimiento penal, puesto que el pupilo no puede quedar en estado de indefensión, bajo ninguna circunstancia.

A.M.E.

Artículo 510. Absuelto el tutor, volverá al ejercicio de su encargo. Si es condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la tutela, volverá a ésta al extinguir su condena, siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión.

Comentario. El juez tendrá a su consideración si el tutor es absuelto para que pueda desempeñar su encargo, ya que si la pena impuesta no es mayor a un año, volverá al ejercicio de la tutela.

Los delitos enmarcados en el CPDF, que ameritan menos de un año de prisión como las lesiones de primer grado, amenazas, abuso de confianza, fraude menor a 50 veces el salario mínimo o el ultraje a la autoridad; razón por lo cual, el juez deberá considerar, si reintegra al tutor al ejercicio de su encargo. De estos delitos pueden ser víctima el menor o incapaz.

A.M.E.

CAPÍTULO VIII

De las excusas para el desempeño de la tutela

Artículo 511. Pueden excusarse de ser tutores:

- I. Los empleados y funcionarios públicos;
- II. Los militares en servicio activo;
- III. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;
- IV. Los que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;
- V. Los que por el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela;
- VI. Los que tengan sesenta años cumplidos;
- VII. Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría;
- VIII. Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del Juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

Comentario. Será excusable el desempeño de la tutela cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones profesionales, causas que resulten gravosas para el ejercicio del cargo, carezca de medios suficientes para subsistir y demás que impidan el adecuado desempeño de la tutela.

La excusa es potestativa, por lo que el posible tutor podrá informar al juez que le dispense de ejercer el encargo, y el Juez convocará, de acuerdo al parentesco que tenga con el incapaz, quien se haga cargo de la encomienda.

A.M.E.

Artículo 512. Si el que teniendo excusa legítima para ser tutor acepta el cargo, renuncia por el mismo hecho a la excusa que le concede la ley.

Comentario. En el momento en que el tutor acepta el encargo fue porque estaba en situaciones económicas o de salud que le permitían hacerlo, pero si la situación económica de este cambia o su salud se merma, entonces deberá poner en consideración del juez, que el sujeto de la tutela requerirá de otro tutor.

El CPCDF (art. 973) prescribe que cuando el impedimento o la causa legal de excusa ocurriere después de la admisión de la tutela, los términos correrán desde el día en que el tutor conoció el impedimento o la causa legal de excusa. Por ello es de considerarse que el tutor, a pesar de haber aceptado el cargo, puede solicitar se le excuse de la encomienda, en el momento que conozca de los impedimentos o causas legales para desempeñar el cargo.

A.M.E.

Artículo 513. El tutor debe proponer sus impedimentos o excusas dentro del término fijado por el Código de Procedimientos Civiles, y cuando transcurra el término sin ejercitar el derecho, se entiende renunciada la excusa.

Comentario. El CPCF, no establece término para excusarse o aceptar el cargo de tutor, por lo que la aplicación del término será conforme a la legislación aplicable y vigente en cada Estado.

El CPCDF (art. 973) señala los siguientes términos: cinco días que sigan a la notificación para manifestar si acepta o no el cargo; cinco días para proponer su impedimento o excusas, disfrutando un día más por cada 40 kilómetros que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del juez competente.

El CC para el estado de Yucatán (art. 407) dispone que los impedimentos y excusas para la tutela, deben proponerse ante el juez dentro de diez días después de sabido el nombramiento.

A.M.E.

Artículo 514. Si el tutor tuviere dos o más excusas las propondrá simultáneamente, dentro del plazo respectivo; y si propone una sola se entenderán renunciadas las demás.

Comentario. En caso de que la persona que se designe tutor tenga varias excusas para no aceptar el cargo debe señalarlas simultáneamente por economía procesal, en caso de no hacerlo así, perderá el derecho de excusarse por otra.

A.M.E.

Artículo 515. Mientras que se califica el impedimento o la excusa, el Juez nombrará un tutor interino.

Comentario. Como hemos comentado, el tutor interino es temporal, sólo será nombrado mientras dure el procedimiento de tutela para que no se deje desprotegido al incapaz, hasta que se decida si procede la excusa expuesta por el tutor.

A.M.E.

Artículo 516. El tutor testamentario que se excuse de ejercer la tutela, perderá todo derecho a lo que le hubiere dejado el testador por este concepto.

Comentario. El autor testamentario puede disponer que el tutor que ha designado reciba parte de la masa hereditaria, como incentivo para realizar la encomienda, por lo que si el tutor se excusa de serlo, perderá el derecho a lo que le dejó el testador.

A.M.E.

Artículo 517. El tutor que sin excusa o desechada la que hubiere propuesto no desempeñe la tutela, pierde el derecho que tenga para heredar al incapacitado que muera intestado, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia ha-

yan sobrevenido al mismo incapacitado. En igual pena incurre la persona a quien corresponda la tutela legítima, si habiendo sido legalmente citada, no se presenta al juez manifestando su parentesco con el incapaz.

Comentario. El cargo de tutor, no puede ser sujeta a la renuncia o a la remoción del encargo, pero no puede abandonarla, ya que se hará responsable de los perjuicios que sufra el patrimonio del sujeto de la tutela, además de los delitos que por el abandono de persona pudiera hacerse acreedor.

El cargo de tutor no implica que pueda ser heredero del incapaz, a menos que fuera familiar y acreditar su derecho. El incapacitado morirá intestado a menos que se le designe un tutor especial, que plasme la voluntad del incapaz que pueda expresar en un testamento.

Es una forma preventiva para evitar que el tutor acepte el cargo y deje a su suerte al incapaz.

La misma exclusión sufren los tutores legítimos, quienes habiendo sido llamados por el juez por su parentesco con el incapaz, hacen caso omiso, y el incapaz muere, no tienen derecho de reclamar derecho alguno a la masa hereditaria.

A.M.E.

Artículo 518. Muerto el tutor que esté desempeñando la tutela, sus herederos o ejecutores testamentarios están obligados a dar aviso al juez, quien proveerá inmediatamente al incapacitado del tutor que corresponda, según la ley.

Comentario. En los mismos términos del art. 460 de este ordenamiento, los herederos del tutor están obligados a informar al juez que el incapaz ha quedado sin tutor, para que se le designe otro. Ya que en caso de no dar aviso, los herederos serán responsables de los daños y perjuicios que sufra el incapaz por no tener tutor.

La misma obligación de dar aviso al juez, tendrán los familiares del tutor para el caso de que éste se haya declarado interdicto.

A.M.E.

CAPÍTULO IX

De la garantía que deben prestar los tutores para asegurar su manejo

Artículo 519. El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá:

- I. En hipoteca o prenda;
- II. En fianza.

La garantía prendaaría que preste el tutor se constituirá depositando las cosas dadas en prenda en una institución de crédito autorizada para recibir depósitos; a falta de ella se depositarán en poder de persona de notoria solvencia y honorabilidad.

Comentario. Resultan contradictorias las disposiciones marcadas en este artículo, ya que el discernimiento se refiere a conceder u otorgar un cargo, distinción u honor (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22a. ed.), razón por la cual no sería necesario que se prestara caución para asegurar el manejo, ya que dicho cargo, se supone, se le confiere a una persona distinguida y honorable.

Es de intuirse, que el aseguramiento del manejo, se refiere a los bienes de la tutela que posee el menor o incapaz, pero en el caso de no tener bienes, el tutor deberá de asegurar los alimentos.

Dicho aseguramiento constará en varias opciones: hipoteca, prenda o fianza.

La hipoteca se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación, sobre un bien, el cual, aunque gravado, permanece en poder de su propietario, pudiendo el acreedor hipotecario, en caso de que la deuda garantizada no se satisfaga en el plazo pactado, promover la venta del bien para que con su importe, se haga pago del crédito. Por dicha hipoteca, el tutor hará pago de intereses y capital.

En el contrato de fianza, un tercero se compromete a responder ante un acreedor (menor o incapaz), del cumplimiento de la obligación asumida por un deudor (tutor), para el caso de que éste incumpla la misma.

En cuanto a las garantías que menciona el último párrafo, nos hace referencia a dos figuras más:

El contrato de depósito y el de prenda. En el primero el depositante cede la posesión de una cosa al depositario para que se encargue de custodiarla, debiendo éste restituirla cuando el depositante la reclame, por éste servicio el depositante (tutor) pagará al depositario (institución de crédito autorizada para recibir depósitos) los gastos en que haya incurrido para la conservación de la cosa objeto del contrato (personal, bóvedas, seguridad, etc.), a cambio el depositario tiene las obligación de custodia y restitución o entrega del bien.

En cuanto al contrato de prenda es aquel por el que se entrega una cosa mueble a un acreedor para seguridad de su crédito, la cual retendrá en su poder y en caso de incumplimiento de pago del crédito, podrá vender dicha cosa mueble para satisfacer su crédito sin importar el propietario de la misma.

En todos los casos, el tutor deberá hacer pago por los servicios, que reciba de las instituciones crediticias, prendarias o afianzadoras.

Si bien la intención del legislador fue la de asegurar la correcta administración de los bienes del incapaz y no dejarlo desprotegido, pasó por alto que el aseguramiento representa un gasto extra para los tutores, aunado a los inherentes a su guarda, custodia y alimentos. Y en virtud de que significan un gasto considerable extra, el tutor podrá excusarse de ejercer el encargo en razón de no tener bienes inmuebles para hipotecar o bienes muebles para dar en prenda.

A.M.E.

Artículo 520. Están exceptuados de la obligación de dar garantía:

- I. Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador;
- II. El tutor que no administre bienes;
- III. El padre, la madre y los abuelos, en los casos en que conforme a la ley son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo lo dispuesto en el artículo 523;
- IV. Los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él.

Comentario. Las excepciones a otorgar una garantía para el desempeño de la tutela refleja que este encargo se refiere entre familiares, ya que el autor testamentario confiaría a su menor (o interdicto) a una persona que le haya representado confianza y que conozca de su posibilidad para ejercer el cargo.

En atención al artículo anterior comentado, esta segunda fracción exceptúa al tutor de ofrecer garantía, en razón de que no administrará bienes del menor o del incapaz.

En el caso de la fracción tercera, sólo hace referencia a los parientes en línea ascendiente, sin mencionar los casos en los que la tutela será ejercida por los hermanos o los hijos de los interdictos.

Tratándose de la última fracción, el tutor le dará el trato de hijo, ya que como comentamos anteriormente, se desconoce el origen del expósito y se dejó en situación de desamparo, y esta fracción no determina el origen de la pensión para el cuidado del menor.

A.M.E.

Artículo 521.- Los comprendidos en la fracción I del artículo anterior, sólo estarán obligados a dar garantía cuando con posterioridad a su nombramiento haya sobrevenido causa ignorada por el testador que, a juicio del Juez y previa audiencia del curador, haga necesaria aquélla.

Comentario. En caso que el De cujus haya liberado al tutor testamentario del otorgamiento de garantía para el cumplimiento de su encargo, éste queda relevado de tal obligación; sin embargo, la excepción a la regla general de tal disposición, radica que si existen causas que pueda haber ignorado el testador, como el estado de los pasivos del tutor, o cualquier otra circunstancia, que pueda afectar la debida actuación de tutor, previa audiencia con el curador, se podrá fijar garantía para el cumplimiento de tal encargo.

Consideramos, que atendiendo al principio dispositivo que rige a cualquier procedimiento, no sólo tiene que ser previa audiencia con el curador, sino también con el tutor, pues de lo contrario se le afectaría su derecho a poder defenderse u ofrecer argumentos para persuadir al juez; es decir, resultaría una afectación a la equidad y al debido proceso.

A.M.E.

Artículo 522. La garantía que presten los tutores no impedirá que el Juez de lo Familiar, a moción del Ministerio Público, del Consejo Local de Tutelas, de los parientes próximos del incapacitado o de éste si ha cumplido dieciséis años, dicte las providencias que se estimen útiles para la conservación de los bienes del pupilo.

Comentario. La garantía que presten los tutores, no es impedimento para que el Juez, solicite se incremente el valor de las garantías en razón del incremento del valor de mercado de los bienes del pupilo y evitar el menoscabo o el perjuicio a este último.

El artículo no hace mención del curador, quien vigila la labor administrativa del tutor, y con ello la conservación de los bienes del pupilo.

De igual forma hace mención de los parientes próximos, sin especificar, a cuáles se refiere, en línea o grado.

A.M.E.

Artículo 523. Cuando la tutela del incapacitado recaiga en el cónyuge, en los ascendientes o en los hijos, no se dará garantía; salvo el caso de que el juez, con audiencia de curador y del Consejo de Tutelas, lo crea conveniente.

Comentario. Los casos en los que el juez puede solicitar se otorgue garantía, se presentan tras la rendición de cuentas de los bienes del incapaz, en donde se observa la administración de los bienes y los gastos en el cuidado del incapaz. Con el fin de salvaguardar sus bienes, el Juez puede solicitar la caución respectiva.

A.M.E.

Artículo 524. Siempre que el tutor sea también coheredero del incapaz, y éste no tenga más bienes que los hereditarios, no

se podrá exigir al tutor otra garantía que la de su misma porción hereditaria a no ser que esta porción no iguale a la mitad de la porción del incapaz, pues en tal caso se integrará la garantía con bienes propios del tutor o con fianza.

Comentario. No se puede exigir al tutor que exhiba la garantía por su cargo, si los bienes que tiene consisten en los bienes hereditarios, ya que éstos garantizan su desempeño. La excepción a esto radica en que si la porción hereditaria del tutor no iguala la mitad de la porción del incapaz, entonces se le requerirá que asegure su desempeño con la caución con bienes de su propiedad o en su defecto que constituya la fianza correspondiente.

A.M.E.

Artículo 525. Siendo varios los incapacitados cuyo haber consista en bienes procedentes de una herencia indivisa, si son varios los tutores, sólo se exigirá a cada uno de ellos garantía por la parte que corresponda a su representado.

Comentario. Cuando existan varios incapaces, varios tutores y tengan un bien que no puede ser dividido, la garantía que se le requerirá a los segundos corresponde a la parte proporcional de la herencia que le corresponda al incapaz que tutela.

A.M.E.

Artículo 526. El tutor no podrá dar fianza para caucionar su manejo sino cuando no tenga bienes en que constituir hipoteca o prenda.

Comentario. La fianza sólo tendrá lugar cuando el tutor no tenga bienes sobre los que constituya hipoteca.

A.M.E.

Artículo 527. Cuando los bienes que tenga no alcancen a cubrir la cantidad que ha de asegurar conforme al artículo si-

guiente, la garantía podrá consistir: parte en hipoteca o prenda, parte en fianza, o solamente en fianza, a juicio del juez, y previa audiencia del curador y del Consejo Local de Tutelas.

Comentario. Podrá también el tutor exhibir parte en fianza y parte en hipoteca o prenda cuando sus bienes no sean suficientes para cubrir el monto de los bienes de su pupilo.

A.M.E.

Artículo 528. La hipoteca o prenda, y en su caso la fianza, se darán:

I. Por el importe de las rentas de los bienes raíces en los dos últimos años, y por los réditos de los capitales impuestos durante ese mismo tiempo;

II. Por el valor de los bienes muebles;

III. Por el de los productos de las fincas rústicas en dos años, calculados por peritos, o por el término medio en un quinquenio, a elección del juez;

IV. En las negociaciones mercantiles e industriales, por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculado por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos.

Comentario. Se establece en cuanto a la garantía que debe exhibir el tutor, en cuanto a la administración que realizará. La disposición exclusivamente habla de las ganancias, utilidades y beneficios económicos en el sentido más amplio, obtenido en lapsos de dos a dos años y medio.

El legislador intentó calcular la garantía que debería otorgar el tutor para desempeñar su cargo, y simplemente se refirió a “los libros si estaban bien llevados”, por lo que se deduce que se refería a los libros contables mayores y menores, dentro de las negociaciones mercantiles.

Sin embargo, pasó por alto el inventario de alto costo unitario, que hace referencia a las joyas, obras de arte, colecciones, enseres, además que hacía la diferencia entre automóviles de lujo o de utilidad para la negociación. En razón a esto, el tutor no está obligado a otorgar garantía por estos objetos

ya que no forman parte de las negociaciones mercantiles y en ninguna de las fracciones anteriores hace referencia al trato de éstos por su naturaleza.

A.M.E.

Artículo 529. Si los bienes del incapacitado, enumerados en el artículo que precede, aumentan o disminuyen durante la tutela, podrán aumentarse o disminuirse proporcionalmente la hipoteca, prenda o la fianza, a pedimento del tutor, del curador, del Ministerio Público o del Consejo Local de Tutelas.

Comentario. En razón al incremento o detrimento del valor de los valores mencionados en el artículo anterior, se solicitara el ajuste del valor de la garantía otorgada por el tutor.

A.M.E.

Artículo 530. El Juez responde subsidiariamente con el tutor, de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela.

Comentario. Cuando el juez no exija que el tutor garantice su encargo, será responsable subsidiario o solidario con el tutor, de los daños y perjuicios que se originen al pupilo.

A.M.E.

Artículo 531. Si el tutor, dentro de tres meses después de aceptado su nombramiento, no pudiere dar la garantía por las cantidades que fija el artículo 528, se procederá al nombramiento de nuevo tutor.

Comentario. En caso de que el tutor no exhiba la garantía requerida se le removerá del cargo, para que se nombre otro que asegure el manejo de su encargo.

A.M.E.

Artículo 532. Durante los tres meses señalados en el artículo precedente, desempeñará la administración de los bienes un tutor interino, quien los recibirá por inventario solemne, y no podrá ejecutar otros actos que los indispensables para la conservación de los bienes y percepción de los productos. Para cualquier otro acto de administración requerirá la autorización judicial, la que se concederá, si procede, oyendo al curador.

Comentario. Mientras que el juez determina un nuevo tutor, la administración la desempeñará un tutor interino, quien para poder llevar a cabo su administración, deberá recibir por inventario solemne los bienes. El único ordenamiento legal, mexicano que nos ofrece una referencia del Inventario solemne es el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Zacatecas (art. 795) que dice: “El inventario solemne se practicará con intervención de un Notario Público o del actuario del Juzgado, sin perjuicio de que el juez pueda concurrir a su formación. Deberá practicarse inventario solemne en los siguientes casos:

I. Si la mayoría de los herederos y legatarios lo piden;

II. Si la mayoría de los herederos la constituyen menores;

III. Cuando tuvieran interés como herederos o legatarios instituciones de beneficencia, instrucción, acción social o profesionales, sean de carácter público o privado.

Cuando deba practicarse inventario solemne se señalará día y hora para la diligencia o diligencias de formación y se citará previamente para que concurran al cónyuge que sobreviva y a los herederos, acreedores y legatarios que se hubieren presentado. El acta o actas que se levanten serán firmadas por todos los concurrentes que quisieren hacerlo, y en ellas se expresará cualquier inconformidad que se manifestare, designando los bienes cuya inclusión o exclusión se pida”. En referencia podemos mencionar con base en los requisitos que deberá reunir dicho inventario.

A pesar de lo anterior, el art. 532 no establece el término en el que deberá formarse el inventario solemne, sólo hace referencia al artículo precedente, que menciona que si dentro de los tres meses posteriores a que el tutor haya aceptado el cargo, no pudo ofrece la garantía para asegurar su manejo, se le retira del cargo y se nombra un tutor interino. El CC para el Estado de Chiapas

(art. 531, fr. III) determina que el término para formar el inventario, no podrá ser mayor de tres meses.

El tutor interino sólo está facultado para realizar los actos indispensables para conservar los bienes y productos del inventario que recibió.

No está facultado para otros actos que no sean los de administración, para otros actos precisa de autorización del juez, con la opinión de procedencia del curador.

A.M.E.

Artículo 533. Al presentar el tutor su cuenta anual, el curador o el Consejo Local de Tutelas deben promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquél. Esta información también podrán promoverla en cualquier tiempo que lo estimen conveniente. El Ministerio Público tiene igual facultad, y hasta de oficio el juez puede exigir esa información.

Comentario. La cuenta anual se rinde en los primeros días del año, pero es obligación del curador o Consejo Local de Tutelas, solicitar información de la vida que se le da al incapaz. De igual forma, se corrobora que los fiadores sean idóneos. Dichos informes los puede solicitar el Ministerio Público y el juez en el momento que consideren necesario.

A.M.E.

Artículo 534. Es también obligación del curador y del Consejo Local de Tutelas, vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor de los bienes entregados en prenda, dando aviso al juez de los deterioros y menoscabo que en ellos hubiere, para que si es notable la disminución del precio, se exija al tutor que asegure con otros bienes los intereses que administra.

Comentario. Dentro de las obligaciones del curador está la de vigilar al tutor, por tanto, entre sus obligaciones está la de verificar el estado de las garantías de las cauciones otorgadas por el tutor, para el caso que hayan disminuido su valor, se le informe al juez quien exigirá al tutor que las incremente.

A.M.E.

CAPÍTULO X

Del desempeño de la tutela

Artículo 535. Cuando el tutor tenga que administrar bienes, no podrá entrar a la administración sin que antes se nombre curador, excepto en el caso del artículo 492.

Comentario. El cargo de tutor y curador no pueden recaer en la misma persona, por ello no puede administrar sin que haya quien lo vigile. La excepción a que se refiere este artículo, es por el estado de urgencia que presentan los menores expósitos o abandonados, que no pueden esperar a que la autoridad señale el curador que requiere el tutor que lo va a proteger y alimentar.

A.M.E.

Artículo 536. El tutor que entre a la administración de los bienes sin que se haya nombrado curador, será responsable de los daños y perjuicios que cause al incapacitado y, además, separado de la tutela; más (sic) ningún extraño puede rehusarse a tratar con él judicial o extrajudicialmente alegando la falta de curador.

Comentario. A excepción del artículo anterior, el tutor no puede administrar los bienes del pupilo alegando que no se ha designado curador, el tutor es responsable de los daños y perjuicios que le cause al incapaz.

A.M.E.

Artículo 537. El tutor está obligado:

- I. A alimentar y educar al incapacitado;
- II. A destinar, de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes;
- III. A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término

que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad;

El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses;

IV. A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años;

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor;

V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;

VI. A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

Comentario. El principal objeto de la tutela es la relación jurídica, entre el tutor, por un lado y por el otro el pupilo; que comprende una serie de deberes, derechos y obligaciones cuyo objeto es la guarda de la persona, el cuidado de los bienes y la representación de quien tiene una incapacidad natural y legal o solamente la segunda; el legislador establece en la norma la preferencia del cuidado de la persona del incapaz a la de los bienes de éste, por lo que se estableció cuales son las obligaciones que tiene el tutor para con su pupilo (Chávez Asencio, Manuel F., op. cit.).

A.M.E.

Artículo 538. Los gastos de alimentación, educación y asistencia de la persona sujeta a tutela deben regularse de manera que nada necesario le falte, según sus requerimientos y su posibilidad económica.

Comentario. Las necesidades del sujeto de tutela se cubrirán de acuerdo a sus posibilidades económicas, es decir, de conformidad con lo que se perciba

de sus bienes ya sea por su venta o sus frutos, ello atendiendo siempre al principio de proporcionalidad que establece el art. 311 de este Código.

A.M.E.

Artículo 539. Cuando el tutor entre en el ejercicio de su cargo, el juez fijará, con audiencia de aquél, la cantidad que haya de invertirse en los alimentos y educación del menor, sin perjuicio de alterarla, según el aumento o disminución del patrimonio y otras circunstancias. Por las mismas razones podrá el juez alterar la cantidad que el que nombró tutor hubiere señalado para dicho objeto.

Comentario. El juez determinará con el tutor la cantidad que se otorgará para los gastos del pupilo, según sea la situación económica del pupilo, por lo que hace a la educación de éste la misma debe ser con el propósito de que el pupilo pueda ejercer una carrera u oficio, la cual deberá ser elegida por este último según sus circunstancias; ahora bien respecto de los alimentos como ya se ha dicho deben atender a lo dispuesto por el principio de proporcionalidad y cubriendo los demás rubros contemplados en el artículo 308 de este ordenamiento (Chávez Asencio, Manuel F., op. cit.).

A.M.E.

Artículo 540. El tutor destinará al menor a la carrera u oficio que éste elija, según sus circunstancias. Si el tutor infringe esta disposición, puede el menor, por conducto del curador, del Consejo Local de Tutelas o por sí mismo, ponerlo en conocimiento del Juez de lo Familiar, para que dicte las medidas convenientes.

Comentario. Dentro de los objetos de la tutela se busca que el menor obtenga la preparación necesaria para que pueda valerse por sus propios medios. Dicha preparación consistirá en proveerle una carrera u oficio, el cual estará acorde con la circunstancia económica y social en la que viva.

La disposición que concede al menor, entre otros, del conocimiento del juez, si el tutor infringe esta disposición, es en razón a que si el tutor se

niega a proporcionarle los medios de sostenimiento futuro, dicha negligencia será sancionada; pero si no fuera por negligencia, sino por falta de recursos económicos, el juez no puede obligar al tutor a lo imposible.

A.M.E.

Artículo 541. Si el que tenía la patria potestad sobre el menor lo había dedicado a alguna carrera, el tutor no variará ésta, sin la aprobación del juez, quien decidirá este punto prudentemente y oyendo, en todo caso al mismo menor, al curador y al Consejo Local de Tutelas.

Comentario. El tutor no podrá variar o prohibir al menor a continuar en la institución donde recibe educación o a dedicarse a alguna actividad u oficio, siempre y cuando, éstos sean lícitos, sin que demuestre el tutor, que dicho cambio es en beneficio del menor, por lo que el juez debe escuchar al pupilo, y a los demás encargados de la tutela para así tomar la determinación más favorable y prevaleciendo en todo caso, el interés superior del menor.

A.M.E.

Artículo 542. Si las rentas del menor no alcanzan a cubrir los gastos de su alimentación y educación, el juez decidirá si ha de ponerse a aprender un oficio o adoptarse otro medio para evitar la enajenación de los bienes y, si fuere posible, sujetará a las rentas de éstos, los gastos de alimentación.

Comentario. El juez evitará que los bienes del incapaz o menor, sean puestos a la venta, pues con ello está defendiendo el patrimonio de ellos. Pues si las rentas que administra el tutor no son suficientes, para cubrir los gastos de alimentación, educación y asistencia, entonces se privilegiarán los gastos de alimentación, basándose en todo momento en el interés superior de la persona sujeta a tutela.

A.M.E.

Artículo 543. Si los menores o los mayores de edad, con algunas de las incapacidades a que se refiere el artículo 450 fracción II, fuesen indigentes o careciesen de suficientes medios para los gastos que demandan su alimentación y educación, el tutor exigirá judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen obligación legal de alimentar a los incapacitados. Las expensas que esto origine, serán cubiertas por el deudor alimentario. Cuando el mismo tutor sea obligado a dar alimentos, por razón de su parentesco con su tutelado, el curador ejercitará la acción a que este artículo se refiere.

Comentario. En caso de indigencia de los menores o incapaces, el tutor puede requerir judicialmente a quienes están obligados a dar alimentos, cuando éste no tenga bienes o los que tenga no le alcancen para subsistir, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 303, 304, 305 y 306 de este Código, pero en el caso de que el obligado sea el tutor mismo, la titularidad de la acción, recae sobre el curador.

A.M.E.

Artículo 544. Si los menores o mayores de edad con incapacidades como las que señala el Artículo 450 en su fracción II no tienen personas que estén obligadas a alimentarlos, o si teniéndolas no pudieren hacerlo, el tutor con autorización del juez de lo familiar, quien oír el parecer del curador y el consejo local de las tutelas, pondrá al tutelado en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse y habilitarse. En su caso, si esto no fuera posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo. No por eso el tutor queda eximido de su cargo, pues continuará vigilando a su tutelado, a fin de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.

Comentario. Cuando no exista posibilidad de que alguien apoye al incapaz para cubrir sus gastos, el estado debe asumir la protección completa

del incapaz, mediante las instituciones que tiene para tal efecto, el presente artículo resulta un tanto anacrónico, puesto que hoy en día el estado es quien se encarga de velar por aquellos incapaces que se encuentran en la indigencia, sobre todo tratándose de menores y son puestos bajo su cuidado; es por ello que en el presente artículo todavía se hace mención a la hipótesis de que no fuere posible un cuidado por parte del estado, caso en que el tutor puede buscar que se le dé un empleo al incapaz para que pueda satisfacer sus necesidades, sin que deje de ejercer su encargo por lo cual debe estar atento a la persona de su pupilo.

A.M.E.

Artículo 545. Los incapacitados indigentes que no puedan ser alimentados y educados por los medios previstos en los dos artículos anteriores, lo serán a costa de las rentas públicas del Distrito Federal; pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado que estén legalmente obligados a proporcionarle alimentos, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que se reembolse al Gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de lo dispuesto por este artículo.

Comentario. En este artículo todavía se hace mención a cuando este código regulaba las situaciones en el Distrito Federal y los demás territorios federales, existiendo hoy en día un ordenamiento expreso para dicha entidad, sin embargo, la intención del legislador con este numeral, es que el Estado tenga la potestad de demandar a los parientes de los incapaces cuando se haya hecho cargo de estos, y siempre que los parientes tengan posibilidad de dar asistencia al incapaz, la cual resulta congruente con lo dispuesto por el artículo 315 de este mismo código.

A.M.E.

Artículo 546. El tutor de los incapacitados a que se refiere la fracción II del artículo 537, está obligado a presentar al Juez de

lo Familiar, en el mes de enero de cada año, un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción, a quien para ese efecto reconocerán en presencia del curador. El Juez se cerciorará del estado que guarda el incapacitado y tomará todas las medidas que estime convenientes para mejorar su condición.

Comentario. El tutor además de rendir cuentas de su administración, debe informar al juez del estado de su pupilo, con la finalidad de que se tenga certeza sobre el desarrollo del incapaz, vea el estado de salud en el que se encuentra certificado por dos médicos psiquiatras, así como las condiciones en las cuales se le mantiene. Con lo que el juez se cerciorará del estado que guarda el incapacitado.

A.M.E.

Artículo 547. Para la seguridad, alivio y mejoría de las personas a que se refiere el artículo anterior, el tutor adoptará las medidas que juzgue oportunas, previa la autorización judicial que se otorgará con audiencia del curador. Las medidas que fueren muy urgentes podrán ser ejecutadas por el tutor, quien dará cuenta inmediatamente al juez para obtener la debida aprobación.

Comentario. Cuando el incapaz requiera de atención médica y hospitalaria el tutor debe tomar las medidas pertinentes para que reciba ésta, las cuales deben ser aprobadas por el juez, ello con la excepción de los casos de urgencia en los que no se solicitará autorización judicial, pero se le dará aviso al juez después de que fueron realizados, ello procurando salvaguardar y mantener la protección de la persona del pupilo.

A.M.E.

Artículo 548. La obligación de hacer inventarios no puede ser dispensada ni aun por los que tienen derecho de nombrar tutor testamentario.

Comentario. La obligación de realizar inventarios no puede ser dispensada, pues en caso contrario no se tendría certidumbre sobre los bienes del incapaz, tal y como ya se ha dicho no se podría establecer la garantía que debe exhibir el tutor, por lo que se dejaría de proteger al incapaz y se perdería el fin de la tutela.

Este artículo no establece el término en que deberá cumplirse con esta obligación. El Código Civil para el Estado de Chiapas (art. 438) determina que se dará cumplimiento a esta obligación, dentro de los seis meses siguientes al inicio del ejercicio de su administración.

A.M.E.

Artículo 549. Mientras que el inventario no estuviere formado, la tutela debe limitarse a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado.

Comentario. Hasta que el tutor no concluya con la realización del inventario de los bienes de su pupilo, sólo debe buscar la conservación de éstos y resguardar la persona de su pupilo.

A.M.E.

Artículo 550. El tutor está obligado a inscribir en el inventario el crédito que tenga contra el incapacitado; si no lo hace, pierde el derecho de cobrarlo.

Comentario: Para efectos de cobrar los derechos del crédito, y se considere en las cuentas por pagar. Si no lo hace, pierde el derecho de cobrarlo en otro momento.

A.M.E.

Artículo 551. Los bienes que el incapacitado adquiera después de la formación del inventario, se incluirán inmediatamente en él, con las mismas formalidades prescritas en la fracción III del artículo 537.

Comentario. Cuando el pupilo adquiriera bienes después de formado el inventario, éstos deben integrarse en él, bajo la más estricta responsabilidad del tutor, ya que también será responsable por los nuevos bienes del pupilo.

A.M.E.

Artículo 552. Hecho el inventario no se admite al tutor rendir prueba contra él en perjuicio del incapacitado, ni antes ni después de la mayor edad de este, ya sea que litigue en nombre propio o con la representación del incapacitado.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos en que el error del inventario sea evidente o cuando se trate de un derecho claramente establecido.

Comentario. Una vez formado el inventario, el tutor no lo puede variar, es decir, no puede reducir el mismo, con la excepción de que se aprecien errores indubitables, ya que el mismo realiza prueba plena en su contra.

A.M.E.

Artículo 553. Si se hubiere omitido listar algunos bienes en el inventario, el menor mismo, antes o después de la mayor edad, y el curador o cualquier pariente, pueden ocurrir al juez, pidiendo que los bienes omitidos se listen; y el juez, oído el parecer del tutor, determinará en justicia.

Comentario. En caso de omisión de bienes en el inventario, el menor o el curador, podrán solicitarle al juez, que los incluya. El juez determinará, si existió la omisión o no en el inventario por el tutor.

A.M.E.

Artículo 554. El tutor, dentro del primer mes de ejercer su cargo fijará, con aprobación del juez, la cantidad que haya de invertirse en gastos de administración y el número y sueldos de

los dependientes necesarios. Ni el número, ni el sueldo de los empleados, podrá aumentarse después, sino con aprobación judicial.

Comentario. El tutor informará al juez, la cantidad de empleados y sus sueldos, de las personas que sean necesarios para la administración y el cuidado de la persona tutelada. Ni el número de personas, ni el monto de sus percepciones podrán aumentarse sino por resolución judicial.

A.M.E.

Artículo 555. Lo dispuesto en el artículo anterior no libera al tutor de justificar, al rendir sus cuentas, que efectivamente han sido gastadas dichas sumas en sus respectivos objetos.

Comentario. El tutor tiene la obligación de rendir cuentas de los gastos que haga y demostrar en qué gastó el dinero que utilizó.

A.M.E.

Artículo 556. Si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el juez, con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación; a no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez.

Comentario. El juez debe pronunciarse respecto de la conveniencia de la industria o comercio que sea parte de los bienes del pupilo y decidir si los mismos continúan o se venden, esto en caso de que los padres no hayan dispuesto nada al respecto.

A.M.E.

Artículo 557. El dinero que resulte sobrante después de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, el que proceda de las redenciones de capitales y el que se adquiera de cualquier otro

modo, será impuesto por el tutor, dentro de tres meses contados desde que se hubieren reunido dos mil pesos, sobre segura hipoteca, calificada bajo su responsabilidad, teniendo en cuenta el precio de la finca, sus productos y la depreciación que puede sobrevenir al realizarla.

Comentario. El tutor tiene la obligación de invertir todo el dinero que excedan los dos mil pesos después de pagadas las deudas, teniendo un plazo de uno a tres meses pudiéndose ampliar dicho plazo como veremos en el siguiente artículo.

A.M.E.

Artículo 558. Si para hacer la imposición dentro del término señalado en el artículo anterior, hubiere algún inconveniente grave, el tutor lo manifestará al juez, quien podrá ampliar el plazo por otros tres meses.

Comentario. El artículo no determina cual podría ser un inconveniente grave, sin embargo, el juez puede ampliar el plazo de tres meses, en la inteligencia que el tutor debe acreditar el motivo que le impidió hacerlo dentro del plazo ordinario.

A.M.E.

Artículo 559. El tutor que no haga las imposiciones dentro de los plazos señalados en los dos artículos anteriores pagará los réditos legales mientras que los capitales no sean impuestos.

Comentario. Si el tutor no presenta las cantidades dentro de los plazos señalados en los dos artículos previos, pagará el interés legal, civil o mercantil, de acuerdo al negocio de donde se deben percibir los intereses, que serán mensuales mientras que el capital no sea devuelto.

A.M.E.

Artículo 560. Mientras que se hacen las imposiciones a que se refieren los artículos 557 y 558, el tutor depositará las cantidades que perciba, en el establecimiento público destinado al efecto.

Comentario. Es de presuponerse que si las cauciones que garantizan el manejo de la tutela se realizan con instituciones crediticias, deberá también de tener cuentas aperturadas en estas instituciones donde se depositen las cantidades que perciba. Pero no menciona a nombre de quién deberán aperturarse dichas cuentas.

No hay que confundir las inversiones con los depósitos, ya que la primera es un término económico que hace referencia a la colocación de capital en una operación, proyecto o iniciativa empresarial con el fin de recuperarlo con intereses en caso de que el mismo genere ganancias, y el depósito al que hace referencia el art. 557, son los excedentes o utilidades, después de los gastos, después de dos mil pesos, y el 558 es la reintegración del capital excedente a que se refiere el artículo anterior.

El presente artículo hace referencia a que mientras no se depositen las cantidades excedentes superiores a dos mil pesos, que indica el art. 557, deberá hacer depositar las cantidades que perciba, sin señalar el monto, pero que garantiza que el patrimonio se incremente. El Código Civil de Yucatán (art. 448) sanciona que si el tutor no hiciere depósito de las cantidades que perciba, pagará los réditos fijados por el Banco de México, mientras los capitales no sean depositados.

A.M.E.

Artículo 561. Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos, no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor, o del mayor con alguna de las incapacidades a las que se refiere el artículo 450 fracción II debidamente justificada y previa a la confirmación del curador y la autorización judicial.

Comentario. El art. 528 de este ordenamiento no hace mención a los muebles preciosos y este artículo no define a qué se refiere. El derecho civil se hace

la distinción de bienes muebles o inmuebles. En éste mismo ordenamiento en su art. 761 especifica que: “Cuando se use de las palabras muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que formen el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integren. En consecuencia, no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares”.

En razón de lo anterior, el tutor no podrá vender sólo los bienes inmuebles, siempre que exista absoluta necesidad o evidente utilidad del menor o incapaz, en principio por que el art. 528 tampoco los menciona para ser incluidos en el inventario. Por ello, el juez es el que ordenará que se realicen los inventarios de los bienes que no incluye el artículo 761 del CCF.

Ahora bien si la venta del bien mueble o inmueble, sea para la atención médica urgente del menor o del interdicto, entonces el tutor deberá informar al juez, justificando plenamente las acciones que lo llevaron a tomar esta decisión.

A.M.E.

Artículo 562. Cuando la enajenación se haya permitido para cubrir con su producto algún objeto determinado, el juez señalará al tutor un plazo dentro del cual deberá acreditar que el producto de la enajenación se ha invertido en su objeto. Mientras que no se haga la inversión se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 437.

Comentario. El juez señalará un plazo dentro del cual el tutor deberá acreditar que el producto de la enajenación fue invertido en el objeto que se había determinado.

El precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y el tutor mientras que no se haga la inversión.

A.M.E.

Artículo 563. La venta de bienes raíces de los menores y mayores incapaces, es nula, si no se hace judicialmente en subasta pública. En la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el juez decidirá si conviene o no la almoneda pudiendo dispensarla, acreditada la utilidad que resulte al tutelado.

Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado, por menor valor del que se cote en la plaza el día de la venta, ni dar fianza a nombre del tutelado.

Comentario. La venta de los bienes inmuebles, de los menores y mayores incapaces, es nula si no se hace en subasta pública. Tratándose de bienes muebles, el juez puede dispensar la almoneda, siempre que se acredite la utilidad que le resulte al tutelado.

Los tutores no podrán vender los valores (los valores son definidos en el artículo segundo fr. XXIV de la Ley del Mercado de Valores), pertenecientes al menor, en un precio inferior al que se cote en la plaza el día de la venta, porque esto le causaría perjuicios en su patrimonio.

A.M.E.

Artículo 564. Cuando se trate de enajenar, gravar o hipotecar a título oneroso, bienes que pertenezcan al incapacitado como copropietario, se comenzará por mandar justipreciar dichos bienes para fijar con toda precisión su valor y la parte que en ellos represente el incapacitado, a fin de que el juez resuelva si conviene o no que se dividan materialmente dichos bienes para que aquél reciba en plena propiedad su porción; o si, por el contrario, es conveniente la enajenación, gravamen o hipoteca, fijando en este caso las condiciones y seguridades con que deben hacerse, pudiendo, si lo estimare conveniente, dispensar la almoneda, siempre que consientan en ello el tutor y el curador.

Comentario. Cuando se trata de bienes en los que el incapacitado es copropietario y se pretenda venderlos, gravarlos o hipotecarlos, primero se debe delimitar la proporción que le pertenezca y después se debe valorar, para saber

con precisión cuál es la proporción del terreno y el valor de dicho bien. Acto seguido el Juez decidirá si la venta, hipoteca o gravamen es conveniente o no, buscando siempre el mayor beneficio para el pupilo.

Para el caso de que la proporción del incapacitado represente menos del 50% de la copropiedad, el Código Civil del Estado de Yucatán (artículo 452) menciona que la operación se realizará, por interés de la mayoría; es obligación del tutor depositar el monto de la proporción y darle aviso al juez y al curador, de la operación y las ganancias obtenidas.

A.M.E.

Artículo 565. Para todos los gastos extraordinarios que no sean de conservación ni de reparación, necesita el tutor ser autorizado por el juez.

Comentario. Los gastos que realice el tutor que no sean de conservación y reparación deben ser autorizados por el juez, salvo que fuese un caso de urgencia, el cual deberá ser acreditado por el tutor ante el juzgador.

A.M.E.

Artículo 566. Se requiere licencia judicial para que el tutor pueda transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado.

Comentario. La razón estriba en que el tutor podría encubrir disposiciones del capital o de los bienes del incapacitado, simulando que transigió en para evitar un proceso a través de un acuerdo entre las partes, extinguiendo la obligación de pago.

O podría simular, que se somete al arbitrio de una persona que, desde un punto de vista imparcial, evitara un conflicto o litigio entre las partes quienes se someten su decisión. Y resulta que una de esas partes es el tutor del incapaz, el conflicto es el no pago de rentas atrasadas y el árbitro es amigo del tutor.

A.M.E.

Artículo 567. El nombramiento de árbitros hecho por el tutor deberá sujetarse a la aprobación del juez.

Comentario. El juez debe autorizar la elección de los mediadores, así como las normas que sujetaran el procedimiento arbitral, que resuelva la controversia a la cual sea llamado el incapaz.

A.M.E.

Artículo 568. Para que el tutor transija, cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o bien en valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda de mil pesos, necesita del consentimiento del curador y de la aprobación judicial otorgada con audiencia de éste.

Comentario. Cuando el tutor deba negociar con bienes que excedan de mil pesos, el monto que fuera deberá consentirlo el curador por ser el que vigila al tutor y la aprobación del juez que considere que el arreglo sea necesario o útil para los intereses de su pupilo.

A.M.E.

Artículo 569. Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer o marido, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva.

Comentario. El tutor no puede comprar o rentar, para sí, o para sus parientes de cualquier grado, ya que este contrato demostraría el dolo del tutor, en el que obtendría el beneficio de un precio de venta o renta del bien.

Si el tutor hiciere cualquier tipo de contrato que comprometiera la propiedad o la posesión del bien, este es nulo. Además de que sería causa suficiente para remover al tutor de su encargo, fincarle las responsabilidades penales por el abuso cometido y el pago de los daños y perjuicios en contra del incapacitado.

A.M.E.

Artículo 570. Cesa la prohibición del artículo anterior, respecto de la venta de bienes, en el caso de que el tutor o sus parientes allí mencionados sean coherederos, partícipes o socios del incapacitado.

Comentario. Solamente como excepción al art. 569 se considera el supuesto de que tutor o sus parientes y el pupilo sean copropietarios o coherederos del incapaz, pues no se puede obligar a nadie a permanecer en la indivisión.

A.M.E.

Artículo 571. El tutor no podrá hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado sin la conformidad del curador y la aprobación judicial.

Comentario. En relación con el art. 550 de este ordenamiento, el tutor deberá inscribir en el inventario el crédito que tenga contra el incapacitado, que pasará al escrutinio del curador y si éste se conformara con el concepto del crédito, entonces, el juez aprobará el pago.

Esta medida es para evitar, que el tutor pretenda el reembolso de créditos inexistentes o excesivos, manteniendo así que se cometa algún fraude o perjuicio a los bienes del incapaz.

A.M.E.

Artículo 572. El tutor no puede aceptar para sí a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Sólo puede adquirir esos derechos por herencia.

Comentario. El legislador buscó con el presente precepto que el tutor no tenga conflicto de interés con el incapacitado, pues implicaría que se tenga que nombrar constantemente un tutor provisional. Sin embargo, no es limitante, ya que como excepción puede adquirir derechos por herencia.

A.M.E.

Artículo 573. El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por más de cinco años, sino en caso de necesidad o utilidad, previos el consentimiento del curador y la autorización judicial, observándose en su caso, lo dispuesto en el artículo 564.

Comentario. Podrán realizarse estos contratos por periodo mayor a cinco años, con el consentimiento del curador y de la autorización del juez, que determinaron que son de utilidad y existe necesidad del pupilo.

Para el caso en que el incapacitado, sea copropietario del bien inmueble, se aplicarán las mismas reglas que en el art. 564.

A.M.E.

Artículo 574. El arrendamiento hecho de conformidad con el artículo anterior, subsistirá por el tiempo convenido, aun cuando se acabe la tutela; pero será nula toda anticipación de renta o alquileres por más de dos años.

Comentario. Para el caso de que se haya acreditado la excepción a que se refirió en el artículo anterior, se establece una prohibición que tiene la finalidad de que no se ponga en riesgo al pupilo pues al concederse la anticipación de dichas rentas, podría descuidarse el futuro de éste, pues si por algún motivo se perdiese dicho capital, se le causaría un perjuicio al incapaz, dado que dejaría de recibir un monto constante de efectivo para sufragar sus necesidades inmediatas.

El término de dos años es excesivo, pues con un solo año que aceptaran de rentas anticipadas, y estas no fueran depositadas o aplicadas a la manutención del incapaz, también sufriría un daño patrimonial.

No existe penalización alguna contra el tutor si recibiera rentas anticipadas por más de seis meses.

A.M.E.

Artículo 575. Sin autorización judicial no puede el tutor recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato.

Comentario. El tutor no puede recibir dinero prestado a nombre del incapacitado, ya que la garantía del crédito será el bien del pupilo, y al ejercerse el cobro, por la falta de pago, éste perdería su patrimonio.

La autorización judicial para que un tutor solicite el crédito, no es más que la protección del patrimonio del incapaz, dicha autorización se concederá si es para cubrir las necesidades del pupilo.

A.M.E.

Artículo 576. El tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado.

Comentario. El tutor no puede hacer donaciones de ningún tipo a nombre del incapacitado. Tratándose del patrimonio del pupilo, el tutor tiene la encomienda de incrementarlo, porque garantiza una vida con atención médica, alimentación y cuidado, ya que el detrimento sería en perjuicio únicamente del incapaz.

La excepción a que se refiere el art. 229 de este Código, permite que el menor pueda hacer donaciones prenupciales, con la intervención de su tutor y la autorización judicial correspondiente, pero es el incapacitado quien está haciendo la donación, no el tutor a nombre del otro.

A.M.E.

Artículo 577. El tutor tiene, respecto del menor, las mismas facultades que a los ascendientes concede el artículo 423.

Comentario. Las facultades mencionadas en el art. 423 implican la potestad de corregirlos y la obligación de ser un ejemplo para su pupilo, tal y como lo realizaría un progenitor.

A.M.E.

Artículo 578. Durante la tutela no corre la prescripción entre el tutor y el incapacitado.

Comentario. El tutor no puede prescribir en su favor los bienes del pupilo y viceversa, de igual forma que sucede entre padres e hijos.

En caso de que un tercero pretenda ejercer dicha acción en contra del incapaz, este último debe contar con un tutor designado y un curador. A partir de que se discierna el cargo al tutor comienza a contar el término para que opere la prescripción.

A.M.E.

Artículo 579. El tutor tiene la obligación de admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.

Comentario. El tutor no puede repudiar la herencia que le dejen al incapacitado. Está obligado a ingresar en los activos de la administración, las donaciones, legados y herencias, ya que con base en ello, se le pedirá que incremente las garantías que respaldan su encargo. Además a inventariar dichos bienes, ya que dará cuenta de ellos, todos los años.

A.M.E.

Artículo 580. La expropiación por causa de utilidad pública de bienes de incapacitados, no se sujetará a las reglas antes establecidas, sino a lo que dispongan las leyes de la materia.

Comentario. Al existir una ley especial para reglamentar la expropiación deberá estarse a lo que establezca dicha norma y a los medios que otorgue la misma para la defensa de los bienes del incapacitado, lo que implica que el tutor contará con los medios para realizar la adecuada defensa.

Si el bien fuera expropiado, el tutor deberá reportarlo en la rendición de cuentas que presente, incluyendo los gastos en los que haya incurrido por la defensa.

A.M.E.

Artículo 581. Cuando el tutor de un incapaz sea el cónyuge, continuará ejerciendo los derechos conyugales con las siguientes modificaciones:

I. En los casos en que conforme a derecho se requiere el consentimiento del cónyuge, se suplirá éste por el juez con audiencia del curador;

II. En los casos en que el cónyuge incapaz pueda querellarse del otro, denunciarlo o demandarlo para asegurar sus derechos violados o amenazados, será representado por un tutor interino que el juez le nombrará. Es obligación del curador promover este nombramiento y si no lo cumple, será responsable de los perjuicios que se causen al incapacitado. También podrá promover este nombramiento del Consejo Local de Tutelas.

Comentario. Este artículo no especifica los casos en que se requiera el consentimiento del cónyuge. El cónyuge es el tutor, lo establece el artículo 466 de este ordenamiento, y mientras subsista el vínculo del matrimonio, el cónyuge que no está afecto de alguna incapacidad es tutor del otro.

Los supuestos establecidos en este precepto buscan que el cónyuge que se encuentra incapaz quede protegido en los casos en los que existan intereses contrarios por parte del cónyuge que tenga a su cargo la tutela del otro, o bien cuando deba realizarse una acción legal en contra de un tercero por parte del tutor y el pupilo que en este supuesto resulta ser su cónyuge.

A.M.E.

Artículo 582. Cuando la tutela del incapaz recaiga en el cónyuge, sólo podrá gravar o enajenar los bienes mencionados en el artículo 568, previa audiencia del curador y autorización judicial, que se concederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 561.

Comentario. Dicha prohibición radica en el valor de los bienes que el cónyuge tutor pretende gravar o enajenar y que puede llevar a presumir que existe un interés contrario al del pupilo, por lo que a efecto de proteger el patrimonio del pupilo se requiere de la intervención de un tercero que vele por el interés de éste.

A.M.E.

Artículo 583. Cuando la tutela recaiga en cualquiera otra persona, se ejercerá conforme a las reglas establecidas para la tutela de los menores.

Comentario. En los casos en los que la tutela recaiga fuera del cónyuge deberá estarse a lo dispuesto por este código, para los interdictos.

A.M.E.

Artículo 584. En caso de maltrato, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado o a la administración de sus bienes, podrá el tutor ser removido de la tutela a petición del curador, de los parientes del incapacitado, del Consejo Local de Tutelas o del Ministerio Público.

Comentario. En cualquier momento que se advierta un descuido o negligencia del tutor podrá pedirse su remoción, para evitar que se le cause daño al incapaz, pudiendo exponer al juzgador dicha situación por cualquiera de las personas a que hace mención este artículo, para quienes más que una potestad resulta una obligación, pues ellos son los principales interesados en cuidar al interdicto, ya que de no hacerlo se hacen responsables por los perjuicios que reciba el incapaz.

A.M.E.

Artículo 585. El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, que podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a derecho lo nombre en su testamento y para los tutores legítimos y dativos la fijará el juez.

Comentario. El tutor tiene derecho a la recompensa de su trabajo, de los bienes que administra de su pupilo. El autor testamentario determinará el porcentaje que recibirá el tutor, en caso de que sean tutor legal o dativo, el juez, determinará el monto del porcentaje que deberá recibir por su encargo.

A.M.E.

Artículo 586. En ningún caso bajará la retribución del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes.

Comentario. El legislador estableció el límite para recibir los emolumentos por la administración que el tutor haga de los bienes del incapaz, el cual estableció que se calcularan sobre las rentas líquidas de dichos bienes.

Para entender la forma en que el tutor podrá recibir el porcentaje establecido, debemos conocer que de los ingresos que percibe un contribuyente, se le descuentan el costo de los bienes y servicios que se adquieran para su obtención. Las rentas líquidas se determinan deduciendo de la renta bruta todos los gastos necesarios para producirla.

Las rentas líquidas, no se producen sobre los bienes, sino sobre los capitales, para este caso serán las rentas o ventas de éstos, las negociaciones mercantiles e industriales. Contablemente, el tutor, percibe el porcentaje establecido después de las cargas fiscales, el cual como egreso, por ser la salida del recurso financiero, motivado por el compromiso de liquidación de servicio recibido. Este egreso debe aparecer en la cuenta de egresos, para la declaración correspondiente.

Este artículo nos dice que después de las rentas líquidas se le pagara al tutor el concepto de la administración, lo que, fiscalmente no es posible, porque el pago se debe registrar en la contabilidad, además que no se le excusa de incluirlas en la rendición de cuentas que haga sobre su gestión.

A.M.E.

Artículo 587. Si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos. La calificación del aumento se hará por el juez, con audiencia del curador.

Comentario. Como estímulo a la pericia y buena administración el tutor, tiene derecho a solicitar que se le aumente la remuneración.

Sin embargo, el legislador en su intención de especificar el concepto sobre el cual se calcularía el incremento de la remuneración, posiblemente se intentó

referir a la producción real, que se calcula en forma monetaria o al activo líquido de una empresa, que se transforma en dinero sin pérdidas de valor.

El tutor, para solicitar el incremento a su porcentaje por su administración, deberá hacerlo con la contabilidad del periodo. El juez con la audiencia del curador, analizará si el tutor debe de percibir el aumento. El art. 528 de este ordenamiento preceptúa que con auxilio de peritos, se calculará el producto de las fincas del incapaz. Por lo que no deberá ser un impedimento para el juez, que para el incremento del porcentaje del tutor, se llame nuevamente a peritos que determinen si el incremento se debe a la pericia del tutor.

A.M.E.

Artículo 588. Para que pueda hacerse en la retribución de los tutores el aumento extraordinario que permite el artículo anterior, será requisito indispensable que por lo menos en dos años consecutivos haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas.

Comentario. Las cuentas que rinde el tutor a principios de año deberán ser aprobadas. Esto significa que no hay conceptos por aclarar, corregir o justificar. El tutor debe comprobar que el patrimonio del pupilo ha obtenido beneficio constante durante los dos años previos a que haya sido merecedor del incremento.

A.M.E.

Artículo 589. El tutor no tendrá derecho a remuneración alguna, y restituirá lo que por este título hubiese recibido, si contraviniese lo dispuesto en el artículo 159.

Comentario. La contravención radica en la imposibilidad de contraer matrimonio con el pupilo del tutor hasta después de haber sido aprobadas las cuentas que rinde este último cada año por su administración.

Esta prohibición, dice el art. 159, se le concederá por el presidente municipal respectivo; dicho artículo, ha perdido vigencia, ya que el territorio del Distrito Federal se divide en 16 delegaciones, cada una es encabezada por

un jefe delegacional desde el año 2000, elegido por sufragio universal. A diferencia de los municipios, las delegaciones no tienen cabildos. Entonces la persona indicada sería el juez, quien conoce de la tutela y del desempeño del administrador, con la intervención del curador y del Ministerio Público.

A.M.E.

CAPÍTULO XI

De las cuentas de la tutela

Artículo 590. El tutor está obligado a rendir al juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo. La falta de presentación de la cuenta en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor.

Comentario. Las rendiciones de las cuentas del tutor serán en enero, no importando el mes en el que comenzaron el encargo. La falta de rendición de cuentas es motivo de remoción de su encargo, pues el juzgador debe saber si el tutor ha realizado una buena administración o no, y en su caso buscar otro tutor para evitar que se pierda el patrimonio del pupilo, así mismo debe cerciorarse del estado del incapaz para lo cual es que se estableció la obligación de rendir cuentas.

A.M.E.

Artículo 591. También tiene obligación de rendir cuenta, cuando por causas graves que calificará el juez, la exijan el curador, el Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público, los propios Incapaces señalados en la fracción II del Artículo 450, o los menores que hayan cumplido 16 años de edad.

Comentario. De manera extraordinaria el juzgador podrá pedir al tutor que rinda cuentas, cuando exista evidencia que así lo amerite, a petición de

los demás órganos de vigilancia de la tutela, o bien incluso da facultad al incapaz de acudir al juzgador, cuando la gravedad del caso lo amerite.

A.M.E.

Artículo 592. La cuenta de administración comprenderá no sólo las cantidades en numerario que hubiere recibido el tutor por producto de los bienes y la aplicación que les haya dado, sino en general todas las operaciones que se hubieren practicado, e irá acompañada de los documentos justificativos y de un balance del estado de los bienes.

Comentario. La rendición de cuentas del tutor comprende las cantidades líquidas que haya recibido el tutor por producto de los bienes como venta o renta de éstos, y el uso que se le dio a las ganancias. En lo general, se rinde cuenta de las operaciones que se hubieran practicado, como los egresos por pago de gastos médicos, medicinas, transportación, entre otros, y los ingresos como las ganancias de ventas de los productos de fincas o negocios mercantiles. El informe se sustenta con los documentos de que avalen tanto ingresos como egresos, y en su caso las declaraciones fiscales que se hayan realizado para comprobar las ganancias y pérdidas de los bienes del pupilo. Con base en ello se aprueba la rendición de cuentas.

A.M.E.

Artículo 593. El tutor es responsable del valor de los créditos activos si dentro de sesenta días, contados desde el vencimiento de su plazo, no ha obtenido su pago o garantía que asegure éste, o no ha pedido judicialmente el uno o la otra.

Comentario. Los créditos concedidos por el tutor o con base en los negocios que administre el pupilo no excederán de sesenta días contados a partir del vencimiento de su plazo. Si el tutor no obtiene el pago o la garantía del crédito, o que haya iniciado la acción judicial para la recuperación del crédito, entonces es responsable del pago de éste.

El artículo no menciona si el tutor es deudor sustituto del acreditado o si se le cede el derecho de cobro del crédito en caso de incumplimiento del acreditado.

A.M.E.

Artículo 594. Si el incapacitado no está en posesión de algunos bienes a que tiene derecho, será responsable el tutor de la pérdida de ellos, si dentro de dos meses contados desde que tuvo noticia del derecho el incapacitado, no entabla a nombre de éste judicialmente, las acciones conducentes para recobrarlos.

Comentario. El tutor responde de los daños o menoscabo que sufran los bienes del pupilo por no ejercer las acciones para recuperarlos cuando no están en su posesión.

A.M.E.

Artículo 595. Lo dispuesto en el artículo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad que, después de intentadas las acciones, puede resultar al tutor por culpa o negligencia en el desempeño de su encargo.

Comentario. De igual forma que en cualquier mandato, el tutor es responsable de los daños que pueda ocasionar por su negligencia o culpa, pues es su obligación el proteger y mantener el patrimonio de su pupilo.

A.M.E.

Artículo 596. Las cuentas deben rendirse en el lugar en que se desempeña la tutela.

Comentario. Es decir, que las cuentas se rendirán ante el juez del lugar en donde se ejerce la tutela y donde se encuentran los demás órganos de la tutela.

A.M.E.

Artículo 597. Deben abonarse al tutor todos los gastos hechos debida y legalmente aunque los haya anticipado de su propio caudal, y aunque de ello no haya resultado utilidad a los menores y a los mayores de edad incapaces, si esto ha sido sin culpa del primero.

Comentario. Se reembolsarán al tutor los gastos que haya hecho, mismos que deberán ser aprobados aun cuando no haya obtenido utilidades para el pupilo sin que sea culpa del primero, o bien, cuando haya realizado gastos para el beneficio de la persona o patrimonio de su pupilo.

A.M.E.

Artículo 598. Ninguna anticipación ni crédito contra el incapacitado se abonará al tutor, si excede de la mitad de la renta anual de los bienes de aquél, a menos que al efecto haya sido autorizado por el juez con audiencia del curador.

Comentario. Los créditos del pupilo no podrán ser pagados por el tutor si sobrepasan la mitad de lo que se perciba como renta anual de los bienes del pupilo, sin que medie autorización judicial que deberá llevar las formalidades que se señalaron para la venta de los bienes del incapaz.

A.M.E.

Artículo 599. El tutor será igualmente indemnizado, según el prudente arbitrio del juez, del daño que haya sufrido por causa de la tutela y en desempeño necesario de ella, cuando no haya intervenido de su parte culpa o negligencia.

Comentario. En los casos que el tutor deje de obtener beneficios para sí, o bien tenga alguna pérdida por el desempeño de su encargo, podrá solicitar el resarcimiento de éstos previa calificación del juez.

A.M.E.

Artículo 600. La obligación de dar cuenta no puede ser dispensada en contrato o en última voluntad, ni aún por el mismo tutelado; y si esa dispensa se pusiere como condición, en cualquier acto, se tendrá como no puesta.

Comentario. Es nula toda cláusula que se haga con el fin de eximir al tutor de rendir cuentas de su encargo, puesto que de permitirse se estaría vulnerando el principal objetivo de la tutela que es la protección del incapaz.

A.M.E.

Artículo 601. El tutor que sea reemplazado por otro, estará obligado, y lo mismo sus herederos, a rendir cuenta general de la tutela al que le reemplaza. El nuevo tutor responderá al incapacitado por los daños y perjuicios si no pidiere y tomare las cuentas de su antecesor.

Comentario. Al concluir o ser separado de su encargo, un tutor debe rendir cuentas y el nuevo tutor tiene que exigir a su antecesor dichas cuentas ya que, de no hacerlo, el nuevo tutor responde de los daños y perjuicios que existieran, está obligación se extiende a los herederos del tutor que ejercía el cargo en caso de que haya fallecido durante su encargo.

A.M.E.

Artículo 602. El tutor, o en su falta quien lo represente, rendirá las cuentas generales de la tutela en el término de tres meses, contados desde el día en que fenezca la tutela. El juez podrá prorrogar este plazo hasta por tres meses más, si circunstancias extraordinarias así lo exigieren.

Comentario. Aquí se establecen los plazos que tiene el tutor para rendir las cuentas de su encargo cuando esta concluye, haciendo nuevamente referencia a que para este caso, el tutor que deje su encargo tiene tres meses de manera ordinaria para rendir sus cuentas, pudiendo pedir al juez que le otorgue el plazo extraordinario de otros tres meses.

El juez deberá valorar las circunstancias para conceder el plazo extraordinario.

A.M.E.

Artículo 603. La obligación de dar cuenta pasa a los herederos del tutor; y si alguno de ellos sigue administrando los bienes de la tutela, su responsabilidad será la misma que la de aquél.

Comentario. En los casos en que el tutor fallezca durante su encargo, sus herederos deben rendir cuentas y si alguno de ellos toma la administración de los bienes del pupilo del de cujus, tendrá las mismas obligaciones que el tutor.

A.M.E.

Artículo 604.- La garantía dada por el tutor no se cancelará, sino cuando las cuentas hayan sido aprobadas.

Comentario: Hasta el momento en que sea aprobada la cuenta del tutor no le será devuelta su garantía. Esto con la finalidad de que responda sobre algún posible perjuicio que hubiera en la persona o bienes de su pupilo.

A.M.E.

Artículo 605. Hasta pasado un mes de la rendición de cuentas, es nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo, ya mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas.

Comentario. Dicha prohibición busca que el tutor no tenga una ventaja sobre su pupilo en el momento de realizar una transacción, puesto que como ya se ha referido, la obligación de rendir cuentas no puede transigirse, y debe ser aprobada por el juez para que esta proceda.

A.M.E.

CAPÍTULO XII

De la extinción de la tutela

Artículo 606. La tutela se extingue:

I. Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad;

II. Cuando el incapacitado, sujeto a tutela entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción.

Comentario. La tutela se crea para la protección de los incapaces, la misma debe extinguirse al momento en que el incapaz deja de requerir que se le proteja porque puede valerse por el mismo o bien, por que entre a la patria potestad de alguien más ó por su muerte. Al no existir pupilo tampoco existe tutela.

A.M.E.

CAPÍTULO XIII

De la entrega de los bienes

Artículo 607. El tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar todos los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan, conforme al balance que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada.

Comentario. Al concluir el tutor su encargo debe entregar todos y cada uno de los documentos, valores y bienes que pertenecen a su pupilo, los cuales deben estar relacionados en las cuentas que ha rendido.

A.M.E.

Artículo 608. La obligación de entregar los bienes no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas. La entrega debe ser hecha durante el mes siguiente a la terminación de la

tutela; cuando los bienes sean muy cuantiosos o estuvieren ubicados en diversos lugares, el juez puede fijar un término prudente para su conclusión, pero, en todo caso, deberá comenzar en el plazo antes señalado.

Comentario. Señala los casos en los que se puede extender el plazo para que el tutor haga la entrega de los bienes de su pupilo y dicha entrega debe comenzar durante el mes siguiente a la conclusión del cargo, aun cuando no se concluya con la rendición de cuentas.

A.M.E.

Artículo 609. El tutor que entre al cargo sucediendo a otro, está obligado a exigir la entrega de bienes y cuentas al que le ha precedido. Si no la exige, es responsable de todos los daños y perjuicios que por su omisión se siguieren al incapacitado.

Comentario. El reemplazo del tutor, debe solicitar la rendición de cuentas y entrega de bienes del que está dejando su encargo. En caso de no pedir dicha rendición de cuentas, el tutor que está entrando al encargo responderá de los daños y perjuicios que ocasione por su omisión.

A.M.E.

Artículo 610. La entrega de los bienes y la cuenta de la tutela se efectuarán a expensas del incapacitado. Si para realizarse no hubiere fondos disponibles, el juez podrá autorizar al tutor a fin de que se proporcione los necesarios para la primera, y éste adelantará los relativos a la segunda, los cuales serán reembolsados con los primeros fondos de que se pueda disponer.

Comentario. Los gastos que se generen con motivo de la entrega de los bienes y la cuenta de la tutela se hacen con cargo a los bienes del incapaz, en caso de que al momento de realizar tales gestiones no se cuente con liquidez para su realización, se puede autorizar al tutor para que obtenga los fondos para su realización, es decir, erogarlo de su peculio y se le reembolsará con los primeros fondos con que se disponga de los bienes del incapaz.

A.M.E.

Artículo 611. Cuando intervenga dolo o culpa de parte del tutor, serán de su cuenta todos los gastos.

Comentario. El tutor siempre será responsable cuando actúe con dolo o culpa y debe responder de los daños y perjuicios que origine por su actuar.

A.M.E.

Artículo 612. El saldo que resulte en pro o en contra del tutor, producirá interés legal. En el primer caso correrá desde que previa entrega de los bienes se haga el requerimiento legal para el pago; y en el segundo, desde la rendición de cuentas, si hubiesen sido dadas dentro del término designado por la ley; y si no, desde que expire el mismo término.

Comentario. Al saldo en pro se le denomina saldo acreedor y al saldo en contra se le conoce como saldo deudor, los cuales generan interés legal.

Para el primer caso, los intereses corren desde el momento en que el tutor hizo entrega de los bienes del pupilo y requiera el pago. El segundo caso opera desde que el tutor rindió cuentas, hasta que expire dicho término.

A.M.E.

Artículo 613. Cuando en la cuenta resulte alcance contra el tutor, aunque por un arreglo con el menor o sus representantes se otorguen plazos al responsable o a sus herederos para satisfacerlo, quedarán vivas las hipotecas u otras garantías dadas para la administración, hasta que se verifique el pago, a menos que se haya pactado expresamente lo contrario en el arreglo.

Comentario. Las garantías que exhiba el tutor para su encargo no serán devueltas hasta que entregue y se aprueben sus cuentas, en el caso de que éstas resulten con saldo en contra del tutor, subsistirán las hipotecas, hasta en tanto no se cubra el adeudo o bien convengan en la forma en que se cubrirá.

A.M.E.

Artículo 614. Si la caución fuere de fianza, el convenio que conceda nuevos plazos al tutor, se hará saber al fiador; si éste consiente, permanecerá obligado hasta la solución; si no consiente, no habrá espera, y se podrá exigir el pago inmediato o la subrogación del fiador por otro igualmente idóneo que acepte el convenio.

Comentario. Si al tutor se le concede un plazo para cubrir los faltantes que tenga, se hará del conocimiento del fiador para que permanezca la caución hasta el pago del tutor. Si no consiente, no podrá esperarse al tutor, por lo que se exigirá inmediatamente el pago o la subrogación del fiador que acepte el convenio.

A.M.E.

Artículo 615. Si no se hiciere saber el convenio al fiador, éste no permanecerá obligado.

Comentario. Si el fiador no tuvo conocimiento del arreglo, no se podrá ejercer acción en su contra pues no se le tendrá por obligado solidario de lo que no se le hizo de su conocimiento.

A.M.E.

Artículo 616. Todas las acciones por hechos relativos a la administración de la tutela, que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor, o contra los fiadores y garantes de éste, quedan extinguidas por el lapso de cuatro años, contados desde el día en que se cumpla la mayor edad, o desde el momento en que se hayan recibido los bienes y la cuenta de tutela, o desde que haya cesado la incapacidad en los demás casos previstos por la ley.

Comentario. Se establece la prescripción de la acción del pupilo contra tutor y sus fiadores siempre y cuando haya concluido la tutela, pues si se encuentra vigente no podrá ser invocada por las partes que conforman la tutela (tutor y pupilo).

A.M.E.

Artículo 617. Si la tutela hubiera fenecido durante la minoridad, el menor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra el primer tutor y los que le hubieren sucedido en el cargo, computándose entonces los términos desde el día en que llegue a la mayor edad. Tratándose de los demás incapacitados, los términos se computarán desde que cese la incapacidad.

Comentario. En caso de que haya habido varios tutores durante la minoría de edad del pupilo y este pase a la guarda de otro tutor, o bien, entre en la patria potestad de alguien, se puede ejercer acción en contra de quienes hayan sido sus tutores quedando a salvo sus derechos para que los haga valer el incapaz hasta el momento en el que fenezca su tutela, sobre todo tratándose de menores.

A.M.E.

CAPÍTULO XIV

Del curador

Artículo 618. Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 492 y 500.

Comentario. El curador es el encargado de vigilar el actuar del tutor, por lo que no puede recaer en una misma persona ya que, de ser el caso ¿quién cuidaría el interés del incapaz?, el curador se ocupa de representar al incapaz cuando exista oposición de intereses entre éste y su tutor (Chávez Ascencio Manuel F, op. cit.).

A.M.E.

Artículo 619. En todo caso en que se nombre al menor un tutor interino, se le nombrará curador con el mismo carácter, si no lo tuviere definitivo, o si teniéndolo se halla impedido.

Comentario. Al ser el órgano de vigilancia de la tutela, el curador debe estar en todo momento presente ya sea provisional o definitivo, ello aún en los casos en que sea por incapacidad de tutor (Chávez Ascencio, Manuel F, op. cit.).

A.M.E.

Artículo 620. También se nombrará un curador interino en el caso de oposición de intereses a que se refiere el artículo 457.

Comentario. Cuando el mismo curador tenga interés opuesto al del pupilo debe nombrarse un curador interino para que realice las funciones de éste mientras dure el conflicto. De igual forma que cuando existe oposición de intereses entre tutor y pupilo, lo mismo acontece cuando la oposición sea del curador (Chávez Ascencio, Manuel F, op. cit.).

A.M.E.

Artículo 621. Igualmente se nombrará curador interino en los casos de impedimento, separación o excusa del nombrado, mientras se decide el punto; luego que se decida se nombrará nuevo curador conforme a derecho.

Comentario. Bajo ninguna circunstancia puede dejarse sin vigilancia la tutela por lo que en caso de que no haya un curador definitivo o bien éste estuviera impedido, se nombrará un curador interino.

A.M.E.

Artículo 622. Lo dispuesto sobre impedimento o excusas de los tutores regirá igualmente respecto de los curadores.

Comentario. En los mismos supuestos que el tutor, el curador puede excusarse para serlo, tal y como se dispone en los arts. 458, 459, 503, 504, 505 y 511 de este Código.

A.M.E.

Artículo 623. Los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen también de nombrar curador.

Comentario. Los que ejercen la patria potestad y designan un tutor también pueden designar al curador en su testamento y a falta de que sea nombrado, el juez lo hará.

A.M.E.

Artículo 624. Designarán por sí mismos al curador, con aprobación judicial:

I. Los comprendidos en el artículo 496, observándose lo que allí se dispone respecto de esos nombramientos;

II. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, en el caso previsto en la fracción II del artículo 643.

Comentario. Se establece en qué casos los pupilos pueden designar con aprobación del juez a su curador, de la misma forma en la que se hace con el tutor.

A.M.E.

Artículo 625. El curador de todos los demás individuos sujetos a tutela será nombrado por el juez.

Comentario. Sólo los menores que han llegado a los dieciséis años de edad pueden proponer a su curador de la misma forma que lo hacen con el tutor, tratándose de tutela dativa o legítima, el juzgador debe nombrar al tutor y al curador.

A.M.E.

Artículo 626. El curador está obligado:

I. A defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor;

II. A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado;

III. A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela;

IV. A cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.

Comentario. El legislador establece las obligaciones que adquiere el curador por el desempeño de su cargo, mismas que no requieren de mayor interpretación, sin embargo, debe decirse que debiese ocuparse más de la persona del pupilo que de sus bienes, lo que debe aplicarse a toda la institución tutelar (Chávez Asencio, Manuel F, op. cit.).

A.M.E.

Artículo 627. El curador que no llene los deberes prescritos en el artículo precedente, será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado.

Comentario. Si no cumple con su obligación el curador responderá de los daños y perjuicios que ocasione por dicha omisión.

A.M.E.

Artículo 628. Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si sólo variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría.

Comentario. Aun cuando se cambie al tutor, el curador continuará en el ejercicio de su cargo.

A.M.E.

Artículo 629. El curador tiene derecho de ser relevado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella.

Comentario. El curador puede pedir dejar el cargo después de pasados diez años de que lo asumió, lo cual debe ser autorizado por el juez.

A.M.E.

Artículo 630. En los casos en que conforme a este Código tenga que intervenir el curador, cobrará el honorario que señala el arancel a los procuradores, sin que por ningún otro motivo pueda pretender mayor retribución. Si hiciere algunos gastos en el desempeño de su cargo, se le pagarán.

Comentario. El legislador no dejó al curador sin percibir emolumento alguno por su labor, porque se estableció dentro de un arancel. A pesar de que el tutor pueda pedir que se le incremente el porcentaje con base en sus logros financieros sustentables en el lapso, el curador no puede pedir esos mismo beneficio. En cuanto a los gastos extras que pudiere realizar en el ejercicio de su encargo, éstos se le reembolsarán.

A.M.E.

CAPÍTULO XV

De los consejos locales de tutela y de los jueces pupilares

Artículo 631. En cada Delegación habrá un Consejo Local de Tutelas compuesto de un Presidente y de dos vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo, serán nombrados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto o por los Delegados, según el caso, en el mes de enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que sean de notorias buenas costumbres y que tengan interés en proteger a la infancia desvalida.

Los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones aun cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente período.

Comentario. El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información. El presidente y los vocales son nombrados por el jefe de gobierno o el gobernador de cada estado, dichos nombramientos se realizan en personas que a consideración de quien los designa son de buenas costumbres.

Dicho artículo es omiso en las funciones del Consejo Local de Tutelas, ya que es una institución jurídica que vigila a los tutores y curadores que protegen a los menores que no están sujetos a la patria potestad y mayores de edad incapacitados.

El periodo de un año no es limitativo ya que, aun cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, mientras no tome posesión del encargo un nuevo funcionario continuarán con sus funciones.

Es de observar que el término que establece el artículo es de un año que sería cada enero, que es el mismo mes en el que los tutores y curadores rinden informes de acciones.

A.M.E.

Artículo 632. El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información, que además de las funciones que expresamente le asignen varios de los artículos que preceden, tiene las obligaciones siguientes:

I. Formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren a los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al Juez;

II. Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores; dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare;

III. Avisar al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes;

IV. Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar qué incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos;

V. Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537;

VI. Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

Comentario. El Consejo Local de Tutelas no sólo vigila e informa, también evalúa el desempeño de los que son tutores además de que se cerciora que la persona que desempeñe el encargo de tutor sea de buenas costumbres y tenga interés en que su pupilo sea educado y cuidado mientras que es menor de edad, y en el caso de que sea mayor de edad incapaz, sea medicado y en la medida de sus capacidades pueda ser autosuficiente.

A.M.E.

Artículo 633. Los Jueces de lo Familiar son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercerán una supervigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes.

Comentario. Los jueces de lo familiar son la autoridad encargada de intervenir en los asuntos que se refieren a la tutela. Son responsables de los miembros e incapaces fuera de tutela mientras se les nombra tutor, para proteger a los primeros y evitar que los segundos no sufran o provoquen perjuicios en su persona o intereses propios o de terceros.

De forma inmediata, son los encargados de vigilar las actuaciones de los tutores y curadores en cuanto a su desempeño como cuidadores y administradores.

A.M.E.

Artículo 634. Mientras que se nombra tutor, el Juez de lo Familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses.

Comentario. Debemos recordar las disposiciones que indica el art. 468, ya que el juez, en apoyo de sus funciones, puede auxiliarse de las instituciones

del estado para que se hagan cargo del menor o del incapaz que no está sujeto a la patria potestad o hasta que se le designe tutor.

A.M.E.

CAPÍTULO XVI

Del estado de interdicción

Artículo 635. Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537.

Comentario. Los incapaces pueden celebrar contratos siempre que sean a través de quienes ejercen la tutela o la patria potestad.

No se precisa de la voluntad del incapaz para los actos administrativos o contratos, ya que carece de la capacidad para intervenir en cualquier acto jurídico. No debemos pasar por alto que para que sea determinado el estado de interdicción, el incapaz debió haber sido sometido a exámenes médicos. El artículo referido, enumera las facultades de administración del tutor.

A.M.E.

Artículo 636. Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643.

Comentario. El menor emancipado reúne dos requisitos fundamentales: ser menor de edad pero mayor de dieciséis años y contraer matrimonio.

En razón a esto y estando en el capítulo de los estados de interdicción, debemos hacer la distinción de que el menor emancipado por razones del matrimonio se produce una capacidad anticipada como efecto del matrimonio, mientras que la emancipación restringe la capacidad por la enfermedad mental o vicios consuetudinarios que sufra.

Los actos que realice el incapaz son nulos por la falta de capacidad mientras que los actos realizados por el emancipado, son ineficaces derivados de la falta de autorización del tutor del menor.

A.M.E.

Artículo 637. La nulidad a que se refieren los artículos anteriores, sólo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ellas.

Comentario. La nulidad puede ser alegada por el tutor del incapacitado ya que produce un perjuicio a los bienes de este último.

No podrán pedir la nulidad las personas con las que se haya obligado el incapaz porque podrían pedir el pago de daños y perjuicios del segundo que evidentemente no podía celebrar un contrato y el perjuicio sería en contra de él.

A.M.E.

Artículo 638.- La acción para pedir la nulidad, prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.

Comentario: Dependiendo de la naturaleza del acto, el plazo para pedir la nulidad es de diez años.

El plazo para el menor emancipado comenzará a correr en el momento en que sea mayor de edad y en lo que se refiere al incapaz, a partir de que le fue nombrado tutor.

A.M.E.

Artículo 639. Los menores de edad no pueden alegar la nulidad de que hablan los artículos 635 y 636, en las obligaciones

que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos.

Comentario. La minoría de edad se estableció porque se presume que previo a los dieciocho años carecen de experiencia y madurez de criterio para gobernarse a sí mismos, a pesar de ello, el menor que ha adquirido en el transcurso de su vida los conocimientos y experiencia no puede alegar la nulidad que describen los artículos referidos, ya que puede ser el caso que el menor de edad posea un conocimiento más sólido y cuente con la suficiente pericia como para obligarse.

A.M.E.

Artículo 640. Tampoco pueden alegarla los menores, si han presentado certificados falsos del Registro Civil, para hacerse pasar como mayores o han manifestado dolosamente que lo eran.

Comentario. El menor de edad que ha presentado un certificado falso para acreditar que es mayor de edad (lo que implica la comisión de delitos de carácter penal), pese a su minoría de edad, goza del conocimiento que está obteniendo un beneficio a pesar de su incapacidad y la persona con la que contrató puede reclamar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado.

A.M.E.

TÍTULO DÉCIMO

De la emancipación y de la mayor edad

CAPÍTULO I

De la Emancipación

Emancipación y mayoría de edad

Artículo 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se

disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Comentario. En este artículo en particular se define la naturaleza jurídica de la emancipación como un derecho del menor de edad. Entonces, la emancipación como institución del derecho familiar, debe ser comprendida como una facultad y una atribución que la ley reconoce en favor de un menor de edad cuando éste contrae nupcias antes de cumplir 18 años.

Al ser entonces un derecho concebido por el orden civil, es claro que —por principio— cualquier persona que aún no ha cumplido 18 años puede optar por ejercerlo sin que ello pueda ser objeto de ninguna imposición o acto de coerción. Sin embargo, no puede dejarse de lado que la emancipación es un derecho accesorio que depende de forma directa e inmediata del acto del matrimonio civil, es decir, la emancipación es una consecuencia del matrimonio. Ahí su primer limitante, pues aun cuando el derecho a la emancipación está reconocido a los menores de edad en un sentido amplio, no todos los menores de edad pueden contraer nupcias.

En este tenor, el art. 148 del CCF establece que para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. La mujer o el varón que sean menores de esta edad tienen una incapacidad natural para contraer nupcias. Si bien esta incapacidad natural es relativa puesto que diversas autoridades pueden conceder ciertas dispensas, por regla general, sólo los varones mayores de dieciséis años y las mujeres mayores de catorce pueden optar por la emancipación por consecuencia del matrimonio. En congruencia con lo anterior, podemos concluir que sólo los menores de edad que no tienen incapacidad natural para contraer nupcias pueden hacer uso del derecho de emancipación previsto en la legislación civil federal.

Otra característica que define la naturaleza jurídica de la emancipación es su irrenunciabilidad. Cuando un menor de edad contrae nupcias, adquiere por ese solo hecho la calidad de emancipado, lo que conlleva precisamente a la creación de una situación de hecho y derecho que modifica los atributos de su personalidad, especialmente, los que se refieren a la capacidad de goce y ejercicio, pues a pesar de las limitantes a que se refiere el artículo 643 del código sustantivo federal, el emancipado tiene reconocida la libre disposición de su persona y patrimonio.

Empero, cuando el menor opta por la emancipación y esta se consuma con la unión nupcial, el derecho le impide renunciar a su nueva situación jurídica y a los derechos que le fueron reconocidos, aun cuando cese el acto por el cual se le emancipó, es decir, a pesar de que disuelva su vínculo matrimonial, privilegiándose la validez de los actos jurídicos y obligaciones que el menor de edad pudo haber asumido mientras perduró su matrimonio y actuaba como una persona física con plena capacidad jurídica bajo el amparo de los derechos de emancipación.

O.C.R.

Artículo 642. Derogado.

Artículo 643. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II. De un tutor para negocios judiciales.

Comentario. El hecho de que un menor de edad opte por su emancipación no impide que el derecho dicte una serie de restricciones tendientes a proteger a una persona que aun cuando asume las responsabilidades propias del matrimonio, no ha alcanzado —para el derecho—, una concepción de madurez plena, experiencia y serenidad. Ante esta realidad social, la ley civil le impide realizar actos que puedan comprometer su patrimonio, limitándose a los bienes raíces, o para administrar los de otro como tutor para negocios judiciales.

De hecho, la política de Estado que delinea el artículo 4o. de la Constitución mexicana, tiene que ver con el compromiso de vigilar que no se afecten los derechos de los menores y, en consecuencia, el establecer ciertos límites para preparar al emancipado para la toma de decisiones responsables que no deriven en afectación dañina a su patrimonio. De esa manera, al llegar a la plena disposición podrá hacerlo, reduciendo de manera prudente los riesgos de decisiones equivocadas.

De ahí la lógica de imponer como restricciones las anunciadas en las frs. I y II del artículo que se reseña, pues de esa manera se protege la preparación

del emancipado para asumir a plenitud sus derechos y correlativas responsabilidades.

O.C.R.

Artículo 644. Derogado.

Artículo 645. Derogado.

CAPÍTULO II

De la mayor edad

Artículo 646. La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Comentario. ¿Qué hace diferente a una persona entre tener un día menos de dieciocho años y un día más de esa edad?; ¿qué cambia o puede cambiar para hacer distinta la cualidad del sujeto de derechos que surge, al cubrirse el requisito de la edad?; la respuesta no es sencilla, pero jurídicamente debe decirse que ha cubierto el presupuesto que señala la norma siendo éste el necesario para acceder al beneficio previsto. El Poder Legislativo ha decidido, en ejercicio de sus facultades, que la edad de dieciocho años es la pertinente para que se asuman la totalidad de los derechos que le son propios a las personas y al hacerlo, se ingresa al ámbito de la responsabilidad plena, pues con la mayoría de edad ya se encuentra en aptitud jurídica para ello.

O.C.R.

Artículo 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Comentario. Es el reconocimiento jurídico de la capacidad plena de ejercicio con todas sus consecuencias. A partir de la mayoría de edad, se transforma por disposición normativa la posición del sujeto de derecho en el ámbito de las relaciones públicas y privadas, transformándose tanto en activo como en pasivo de las relaciones en las que se involucra. Lo relevante es que al

cumplir con la mayoría de edad se da el requisito de validez, la disponibilidad de la persona y los bienes del sujeto. Ello se traduce en que antes de ese momento, la validez de los actos se veían afectadas por otras disposiciones legales que tenían injerencia en sus efectos lo que ya no ocurre al cumplir la mayoría de edad.

O.C.R.

TÍTULO UNDÉCIMO

De los ausentes e ignorados

CAPÍTULO I

De las medidas provisionales en caso de ausencia

Artículo 648. El que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como presente para todos los efectos civiles, y sus negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde alcance el poder.

Comentario. Si una persona no se encuentra físicamente en el lugar de su domicilio habitual no implica que se encuentre ausente para los efectos de la legislación civil pues para tal ordenamiento jurídico, el ausente es aquella persona cuyo paradero se ignora, es decir, que la institución de la ausencia en nuestro sistema jurídico se sustenta en la incertidumbre de la muerte de la persona.

Para que proceda considerar a alguien como tal se requiere, de forma general, que no haya designado representante legal y que transcurran los dos años a que se refiere el art. 669 del CCF para estar en posibilidad de ejercer la acción de petición de declaración de ausencia.

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación ha considerado que ausentarse con motivo de un viaje al extranjero no coloca al individuo en la figura jurídica del ausente al conocerse su paradero y conservar el ejercicio de sus derechos, los cuales, puede hacer valer a través de la representación, como se sostiene en la tesis aislada “AUSENCIA. EL HECHO DE QUE EL DEMAN-

DADO HAGA UN VIAJE AL EXTRANJERO NO COLOCA EN LA CALIDAD DE AUSENTE E IGNORADO”, SJF 54, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Sexta Parte, p. 17.

M.D.I.

Artículo 649. Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente un (sic) término que no bajará de tres meses, ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes.

Comentario: El legislador previó que se designará depositario de los bienes del ausente con el propósito de salvaguardar su patrimonio; el depósito no implica posesión de los bienes, sólo su custodia de acuerdo a las modalidades que establece la legislación para el depósito judicial.

En efecto, las finalidades esenciales de este procedimiento son, por una parte, la salvaguarda del acervo patrimonial del ausente y por la otra, proveer de medios legales para poner en conocimiento a éste del procedimiento instaurado, para que pueda apersonarse, ya sea por sí mismo o por interpósita persona.

La notificación por edictos se realiza de conformidad con el artículo 315 del cffc, publicándose por tres veces, de siete en siete días. La importancia de que todos los edictos cumplan con la forma y con los requisitos previstos por la ley es para evitar la nulidad de la notificación, lo que conllevaría retraso en los tiempos previstos y una doble erogación porque los edictos son a cuenta de los interesados. Dicho criterio se contiene en la tesis aislada “EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS”, SJF 97-12, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Sexta Parte, p. 98.

M.D.I.

Artículo 650. Al publicarse los edictos remitirá copia a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se puede presumir que se encuentra el ausente o que se tengan noticias de él.

Comentario. La regla general de la publicación de los edictos es que se efectúa en los periódicos de mayor circulación del último domicilio del ausente aunque, puede darse el caso, de que existan sospechas o indicios de que el ausente pueda encontrarse en otros países, que es cuando deben remitirse los edictos a la representación diplomática del país respectivo.

Las oficinas consulares de México en otros países tienen la obligación de ejercer funciones de auxilio judicial, así lo contempla el art. 87 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano. Estos servicios generan un gasto que debe ser cubierto por la parte interesada, lo que se traduce en aumentar los costos de este procedimiento, que con sólo la publicación de los edictos en el territorio nacional es bastante gravosa para los promoventes.

M.D.I.

Artículo 651. Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario, ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497.

Comentario. La patria potestad es la figura jurídica por virtud de la cual se garantiza a los hijos menores o mayores incapacitados, el cumplimiento de las obligaciones de crianza que competen al que la ejerce sobre ellos; este art. contempla la hipótesis en la que únicamente el ausente es responsable de ellos, por lo tanto, el Ministerio Público como funcionario encargado de velar por la integridad y seguridad de los sujetos a la patria potestad del ausente, debe solicitar se designe tutor dativo de las listas anuales expedidas por los consejos locales de tutelas a fin de salvaguardar su bienestar.

M.D.I.

Artículo 652. Las obligaciones y facultades del depositario serán las que la ley asigna a los depositarios judiciales.

Comentario. La obligación principal del depositario judicial es la de conservar los bienes y reintegrarlos cuando se lo ordene el juez, respondiendo de los menoscabos, daños y perjuicios que la cosa sufra por su malicia o negligencia. Asimismo, debe formular inventario del cual se excluyen las alhajas y los muebles preciosos, según se dispone en la tesis aislada “AUSENTES, DEPÓSITO DE LOS BIENES”, SJF, t. LVII, Quinta Época, Tercera Sala, p. 1510.

Dentro de las facultades, resalta aquella consistente en poder interponer los medios legales de defensa previstos en la ley cuando se vean afectados los derechos inherentes a las funciones de su cargo y la protección de los mismos bienes.

Es importante tener presente que en virtud del depósito, sólo se pueden custodiar los derechos reales y los simplemente personales, no así los personalísimos, ese es el criterio se aprecia en la tesis aislada: “AUSENCIA. DERECHOS JUBILATORIOS DEL AUSENTE. SON PERSONALÍSIMOS”, SJF, 73 Sexta Parte, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 18.

Así como en el diverso criterio intitulado “AUSENCIA. DERECHOS JUBILATORIOS DEL PRESUNTO AUSENTE. NO SON SUSCEPTIBLES DE DEPÓSITO JUDICIAL.”, SJF, 73 Sexta Parte, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 19

Por esa misma razón, el depositario judicial carece de facultad para hacer valer la acción de nulidad de matrimonio como se dispone en el criterio jurisprudencial de la Tercera Sala, Séptima Época, SJF, Cuarta Parte, p. 38.

M.D.I.

Artículo 653. Se nombrará depositario:

I.- Al cónyuge del ausente;

II.- A uno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar.

Si hubiere varios, el juez elegirá al más apto;

III.-Al ascendiente más próximo en grado al ausente;

IV.- A falta de los anteriores o cuando sea inconveniente que éstos por su notoria mala conducta o por su ineptitud, sean nombrados depositarios, el juez nombrará al heredero presuntivo y si hubiere varios se observará lo que dispone el artículo 659.

Comentario. La ley prevé como personas aptas para ser nombradas depositarias principalmente a familiares del ausente así como al heredero presuntivo debido a que, de acuerdo a la naturaleza jurídica de esta figura, se adquiere la posesión a nombre de la persona que en definitiva, habrá de recibir los bienes.

M.D.I.

Artículo 654. Si cumplido el término del llamamiento, el citado no compareciere por sí, ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor o de pariente que pueda representarlo, se procederá al nombramiento de representante.

Comentario. El depositario se designa para mantener y asegurar los bienes del ausente, sin embargo, en virtud del desconocimiento sobre la existencia o no de apoderado designado por el ausente o de que éste mismo comparezca, es inminente la designación de representante para la administración de los bienes y la debida administración de los negocios del ausente. Sin tal nombramiento estaríamos en presencia de un gestor.

M.D.I.

Artículo 655. Lo mismo se hará cuando en iguales circunstancias caduque el poder conferido por el ausente, o sea insuficiente para el caso.

Comentario. También puede acontecer que el poder que el ausente hubiese otorgado a su apoderado tenga un tiempo de validez y, por tanto, se encuentre caduco o caduque en la ausencia de su poderdante; o en caso de que no tenga periodo de validez, las facultades otorgadas sean limitadas a determinados actos jurídicos, lo que implicaría una clara restricción legal para que pueda existir una representación adecuada del ausente en todos sus actos y negocios

jurídicos. Ante tales circunstancias, el juez del conocimiento, de igual forma a lo previsto en el numeral 654 del CCF, deberá designar un representante que cuente con plenas facultades para la administración de los bienes del ausente.

M.D.I.

Artículo 656. Tiene acción para pedir el nombramiento de depositario o de representante, el Ministerio Público, o cualquiera a quien interese tratar o litigar con el ausente o defender los intereses de éste.

Comentario. El legislador previó que los sujetos que contarán con interés para solicitar la adecuada representación del ausente, no se limitaran únicamente a los posibles beneficiarios del acervo patrimonial de éste; sino que buscó otorgar legitimidad tanto a la sociedad, por medio de la representación social que ostenta la institución del Ministerio Público en nuestro sistema jurídico mexicano, como a todas aquellas personas que tengan interés en la debida protección del patrimonio del ausente, ya sea por cuestiones de amistad, parentesco, lealtad, intereses crediticios, etcétera.

M.D.I.

Artículo 657. En el nombramiento de representantes se seguirá el orden establecido en el artículo 653.

Comentario. Para la designación del representante del ausente, se debe atender al orden de prelación que establece el artículo 653 del CCF, en razón de que el legislador ha considerado que en ese listado limitativo, se contemplan las personas que mejor resguardarían el patrimonio del ausente y la buena conducción de sus negocios.

En el caso de falta de cónyuge, hijos y ascendientes, se nombrará al heredero presunto, si son varios y no existe entre éstos acuerdo en la designación del representante, será el Juez quien considerará al que tenga más interés en la protección de los bienes del ausente (véase comentario al artículo 659 del CCF).

M.D.I.

Artículo 658. Si el cónyuge ausente fuere casado en segundas o ulteriores nupcias, y hubiere hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, el juez dispondrá que el cónyuge presente y los hijos del matrimonio o matrimonios anteriores, o sus legítimos representantes, en su caso, nombren de acuerdo el depositario representante; mas si no estuvieren conformes, el juez lo nombrará libremente, de entre las personas designadas por el artículo anterior.

Comentario. Como se ha precisado en comentarios anteriores, entre las personas que cuentan con legitimidad para petitionar la designación del representante del ausente, se encuentran aquellas que resultarían como posibles beneficiarios del patrimonio de éste; de ahí que resulte congruente que el legislador haya previsto que tanto los hijos de relaciones anteriores, como los hijos y cónyuge de la última relación nupcial, o bien de concubinato, cuenten con iguales intereses para solicitar la designación del representante.

Asimismo, ante el posible escenario que no exista plena conformidad entre los sujetos con interés para designar al representante legal, la facultad discrecional otorgada por la legislación civil al juzgador, atiende a la necesidad de que el ausente cuente, lo más pronto posible, con un representante con plenas facultades para vigilar y administrar el patrimonio de éste.

M.D.I.

Artículo 659. A falta de cónyuge, de descendientes y de ascendientes, será representante el heredero presuntivo. Si hubiere varios con igual derecho, ellos mismos elegirán el que debe representarlo. Si no se ponen de acuerdo en la elección, la hará el juez, prefiriendo al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente.

Comentario. Se habla de que el heredero presuntivo puede ser nombrado representante porque sólo se tendrá la certeza de que se le designará heredero al resolverse el juicio sucesorio, ya sea testamentario o intestamentario, mismo que puede promoverse una vez que judicialmente se declare la presunción de muerte, para lo cual, debe transcurrir el plazo a que se refiere el artículo 705 del CCF que es de seis años, como mínimo, después de declarada la ausencia.

En caso de que el heredero presuntivo o heredero aparente sea nombrado representante del ausente, los actos que éste realiza siempre tendrán plena validez frente a un adquirente de buena fe, teniendo el deber de indemnizar al heredero legítimo por los daños y perjuicios que su conducta le ocasione, así lo resolvió la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas tesis aisladas de la quinta época, en el SJF: “HEREDERO APARENTE, VALIDEZ DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN EJECUTADOS POR EL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)”, “HEREDERO APARENTE, VALIDEZ DE LOS ACTOS DEL”, “HEREDERO APARENTE, ENAJENACIONES REALIZADAS POR EL”, “HEREDERO APARENTE, VALIDEZ DE LOS ACTOS DEL”, “HEREDERO APARENTE, VALIDEZ DE LOS ACTOS DEL” y “HEREDERO APARENTE, VALIDEZ DE LOS ACTOS REALIZADOS POR EL”.

M.D.I.

Artículo 660. El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

No entrará a la administración de los bienes sin que previamente forme inventario y avalúo de ellos, y si dentro del término de un mes no presta la caución correspondiente se nombrará otro representante.

Comentario. La principal obligación del representante es la de formular el inventario y el avalúo del patrimonio del ausente, así como rendir informes que contengan las cantidades en numerario recibidas como producto de los bienes y por operaciones realizadas.

El representante adquiere dentro de sus facultades, la posesión de los bienes del ausente. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que dicha posesión no da lugar a la suspensión que se solicite respecto de la misma ya que a dicha posesión se le considera acto consumado, ese criterio se encuentra visible en la tesis aislada de la Quinta Época. Visible en el Informe 1944. p. 46: “ACTOS CONSUMADOS. POSESIÓN DADA AL REPRESENTANTE DE UN AUSENTE”.

Al igual que el depositario, el representante carece de facultad para hacer valer derechos personalísimos del ausente, como lo es, demandar la nulidad de matrimonio, tal y como se desprende de la tesis aislada de la Séptima Época, pronunciada por la Tercera Sala. Véase en el Informe 1969, p. 31: “REPRESENTANTE DE LA AUSENTE, FACULTADES DEL”.

La caución puede ser principalmente garantía hipotecaria o prendaria y fianza, asimismo, se admite cualquier otro medio autorizado por la ley, como lo es el billete de depósito (Cfr. Comentario al artículo 519 del Código Civil Federal).

M.D.I.

Artículo 661. El representante del ausente disfrutará la misma retribución que a los tutores señalan los artículos 585, 586 y 587.

Comentario. Existe una cierta asimilación de las disposiciones jurídicas que regulan la tutela con las que norman el margen de acción del representante del ausente (como se aprecia de los artículos 662, 663 y 664 del CCF), de ahí que en lo relacionado con los honorarios que éste gozará, el legislador opte por remitir a los artículos relativos a los tutores.

M.D.I.

Artículo 662. No pueden ser representantes de un ausente, los que no pueden ser tutores.

Comentario. De conformidad con el contenido de los arts. 459 y 503 del CCF, los que se encuentran impedidos para ejercer el cargo de representante, son: los menores de edad, mayores de edad sujetos a tutela, los removidos anteriormente del cargo, los condenados a privación del cargo o por delito doloso, aquellos que no tengan modo honesto de vivir, los que hayan tenido conflictos con el ausente, deudores, funcionarios y empleados de la administración pública y los que padezcan enfermedad que impida el ejercicio de la representación.

M.D.I.

Artículo 663. Pueden excusarse, los que puedan hacerlo de la tutela.

Comentario. Siguiendo el criterio de remisión que el CCF establece para algunas funciones del representante del ausente con la institución civil de la tutela, el contenido del numeral 511 del CCF permite concluir que pueden excusarse sin responsabilidad del cargo de representante del ausente, los servidores públicos, militares en servicio activo, quienes tengan tres o más descendientes bajo su patria potestad, los que puedan ver afectada su subsistencia debido a su situación económica, el que tenga mal estado de salud o más de sesenta años cumplidos.

M.D.I.

Artículo 664. Será removido del cargo de representante, el que deba serlo del de tutor.

Comentario. La separación o remoción del cargo de tutor y por ende, del representante, puede solicitarse por los familiares del ausente o los acreedores del ausente que son quienes tienen interés legítimo en ello.

Las consecuencias jurídicas de la remoción o separación del cargo implican también la de responsabilidad civil que puede afectar otros derechos, como podrían ser los de una donación, legado o herencia.

M.D.I.

Artículo 665. El cargo de representante acaba:

- I.- Con el regreso del ausente;
- II.- Con la presentación del apoderado legítimo;
- III.- Con la muerte del ausente;
- IV.- Con la posesión provisional.

Comentario. La cesación de la representación se da por desaparecer el supuesto de hecho de la misma; bajo este tenor, particularmente las frs. I y III guardan relación directa con la condición personal del ausente al vincular el hecho de terminación con el apersonamiento directo o indirecto del ausente; por su parte, las frs. II y IV del numeral en glosa, se enfocan a los supuestos

relacionados con la extinción de las funciones propias del representante, pues la muerte del ausente o la posesión provisional de sus bienes, constituye esencialmente un cambio de situación jurídica.

Por otra parte, ese regreso del ausente supone que esté en pleno uso de sus facultades y con su retorno tendría que regresar las cosas a su estado anterior, salvo a lo relativo a los frutos producidos por los bienes.

M.D.I.

Artículo 666. Cada año, en el día que corresponda a aquel en que hubiere sido nombrado el representante, se publicarán nuevos edictos llamando al ausente. En ellos constarán el nombre y domicilio del representante, y el tiempo que falte para que se cumpla el plazo que señalan los artículos 669 y 670 en su caso.

Comentario. Los objetivos de la publicación anual de edictos es permitir que el ausente pueda conocer que se promovieron y decretaron medidas provisionales y que no depare en su perjuicio el desconocimiento del inicio de tal procedimiento por su ausencia.

Es importante tener en cuenta que en los tiempos actuales, la comunicación es totalmente distinta a la que prevalecía cuando se redactó el CCF y está muy lejos de la filosofía que inspiró el Código Civil de Napoleón; hoy la comunicación y la información es casi instantánea por lo que debería modernizarse todo este tema.

En efecto, además de lo arcaico que resulta la publicación de los edictos, es de destacarse lo oneroso que son tales comunicaciones; circunstancias que hacen compleja y hasta cierto punto ineficaz tal previsión del legislador, pues existen diversos medios de comunicación que a precios mucho más accesibles y de mayor divulgación (páginas gubernamentales, redes sociales, etcétera) cumplirían de manera más precisa el fin esencial de la publicación de los edictos, que es comunicar al ausente del procedimiento iniciado.

M.D.I.

Artículo 667. Los edictos se publicarán por dos meses, con intervalo de quince días, en los principales periódicos del último

domicilio del ausente, y se remitirán a los cónsules, como previene el artículo 650.

Comentario. Transcurrido un año después de agotadas las medidas provisionales, a través de edictos, nuevamente se intentará llamar al ausente y además hacerle saber el desempeño del representante.

M.D.I.

Artículo 668. El representante está obligado a promover la publicación de los edictos. La falta de cumplimiento de esa obligación hace responsable al representante, de los daños y perjuicios que se sigan al ausente, y es causa legítima de remoción.

Comentario. Ante el papel primordial que juegan las publicaciones de los edictos, su debida publicación es, en primer término, una obligación para el representante del ausente, y en segundo término, es una causa de terminación de la representación distinta a las señaladas por el art. 664 del CCF.

También implica que el hecho de que el representante no promueva la publicación de los edictos en los términos exigidos, constituye una presunción legal de que el representante actúo de mala fe y en perjuicio del ausente, permitiendo dar bases para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios.

M.D.I.

CAPÍTULO II

De la declaración de ausencia

Artículo 669. Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

Comentario. La declaración de ausencia se solicita a través de un procedimiento especial llamado jurisdicción voluntaria, en la cual no existe controversia alguna entre partes puesto que sólo se pretende continuar con los trá-

miles necesarios para que los familiares o aquellos que tengan mejor derecho, puedan disponer libremente de los bienes del ausente.

M.D.I.

Artículo 670. En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este período no se tuvieren ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

Comentario. Cuando existe apoderado legítimo nombrado por el ausente, se da un término más amplio presumiendo el regreso de éste a la conclusión del mandato, lo que es así en el caso de que se trate de mandato suficiente para atender sus negocios por virtud del cual el ausente pudo prever su ausencia.

M.D.I.

Artículo 671. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando el poder se haya conferido por más de tres años.

Comentario. El legislador previó que el mandato otorgado por el ausente a su representante no se prorrogara por más de tres años, estableciendo en el artículo en comento una hipótesis legal de terminación anticipada del contrato de mandato (véase la fracción VI, del art. 2595 del CCF).

M.D.I.

Artículo 672. Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el artículo 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente, pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el repre-

sentante. Si no lo hiciere se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659.

Comentario. De existir apoderado nombrado por el ausente, debe garantizar el desempeño de su cargo transcurridos dos años con fianza, prenda o hipoteca.

M.D.I.

Artículo 673. Pueden pedir la declaración de ausencia:

- I. Los presuntos herederos legítimos del ausente;
- II. Los herederos instituidos en testamento abierto;
- III. Los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente; y
- IV. El Ministerio Público.

Comentario. La frase “pueden pedir” contenida en el artículo en comento, son las palabras claves para entender la posibilidad de que realicen o no los presuntos herederos, los herederos instituidos o aquellos interesados, la petición de declaración de ausencia pues el artículo no les impone una obligación sino les otorga una potestad; es por eso que para garantizar la salvaguarda y debida protección patrimonial del ausente se le otorgan al Ministerio Público facultades para solicitar la declaración de ausencia.

M.D.I.

Artículo 674. Si el juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publique durante tres meses, con intervalos de quince días, en el Periódico Oficial que corresponda, y en los principales del último domicilio del ausente, y la remitirá a los cónsules, conforme al artículo 650.

Comentario: Esta disposición tiene como finalidad otorgarle publicidad a la declaración de ausencia con el propósito, de que por medio de tales comunicaciones, se pueda informar al ausente el estado de tal procedimiento.

Insistimos que la norma está totalmente rebasada en la actualidad pues es difícil pensar que personas con bajo nivel cultural estén pendientes de los

“anuncios” en los cuales aparezcan como buscados; la norma tiene su origen en otras culturas como la francesa, en donde cada individuo que cambia de residencia, se inscribe ante la prefectura de la policía para ubicarlos y tenerlos identificados; es por eso, que si el fin esencial es poder comunicar al ausente del procedimiento instaurado, deban preverse el empleo de los diversos medios de comunicación electrónica para tales efectos.

M.D.I.

Artículo 675. Pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación, si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el juez declarará en forma la ausencia.

Comentario. La declaración formal de ausencia se lleva un periodo de más de siete meses. Los edictos tienen que publicarse en los términos que precisa la ley para evitar la demora del procedimiento (véase artículo 315 del Código Federal de Procedimientos Civiles), pues en caso contrario deben repetirse.

M.D.I.

Artículo 676. Si hubiere algunas noticias u oposición, el juez no declarará la ausencia sin repetir las publicaciones que establece el artículo 674, y hacer la averiguación por los medios que el oponente proponga, y por los que el mismo juez crea oportunos.

Comentario: Resulta interesante que ante alguna posible presunción de existencia o noticia del paradero del ausente, u oposición sustentada en este hecho por algún interesado, el juez no sólo no podrá declarar la ausencia, sino que atendiendo a las pruebas que ofrezca el oponente y las demás probanzas y diligencias que el juzgador considere oportunas, deberán indagar sobre la certeza de la existencia del ausente.

Es de destacarse que el juez cuenta con amplias facultades para instaurar todos los medios necesarios para corroborar la veracidad de los indicios de existencia del ausente, más allá de las que proponga el oponente; pues de no hacerlo, la declaración de ausencia no podrá tener los alcances legales que se

pretende, esto es, dar lugar a la declaración de muerte para obtener la libre disposición de los bienes.

M.D.I.

Artículo 677. La declaración de ausencia se publicará tres veces en los periódicos mencionados con intervalo de quince días, remitiéndose a los cónsules como está prevenido respecto de los edictos. Ambas publicaciones se repetirán cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte.

Comentario. Como se ha apreciado, los actos trascendentales de la declaración de ausencia como el inicio del procedimiento, el nombramiento del representante y la demanda de declaración de ausencia, deben ser publicados para darle la oportunidad al ausente de enterarse de tal proceso y en su caso apersonarse; con mayor razón, la declaración de ausencia debe ser publicada para procurar que el ausente tenga conocimiento de tal acto jurídico.

M.D.I.

Artículo 678. El fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia, tendrá los recursos que el Código de Procedimientos asigne para los negocios de mayor interés.

Comentario. La legitimidad para combatir la resolución de declaración de ausencia la tienen aquellos que cuentan con la potestad para solicitar la declaración de ausencia (véase comentario al art. 673 del CCF).

Aunque no es claro en el numeral con qué “recursos” son los que cuentan las personas con legitimidad procesal, podemos inferir a partir de la frase “los recursos que el Código de Procedimientos asigne para los negocios de mayor interés” y con base en el texto del artículo 238 del CFPC que dice: “sólo son apelables las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de mil pesos, y en aquellos cuyo interés no sea susceptible de valuarse en dinero”, que el medio de impugnación procedente contra el fallo de declaración de ausencia es el “recurso de apelación” sujeto a las reglas de substanciación previstas por los arts. 231 al 257 del CFPC.

M.D.I.

CAPÍTULO III

De los efectos de la declaración de ausencia

Artículo 679. Declarada la ausencia, si hubiere testamento público u ológrafo, la persona en cuyo poder se encuentre lo presentará al juez, dentro de quince días contados desde la última publicación de que habla el artículo 677.

Comentario. Un primer efecto del la declaración de ausencia, es que la persona que tenga en su poder un testamento público (véase art. 1537 del CCF), o el duplicado de un testamento ológrafo (véase art. 1560 del CCF), cuando hayan transcurrido quince días de la última publicación de la declaración de ausencia, tiene la obligación de comparecer ante el juez del conocimiento para presentar el testamento ante éste.

M.D.I.

Artículo 680. El juez, de oficio o a instancia de cualquiera que se crea interesado en el testamento ológrafo, abrirá éste en presencia del representante del ausente, con citación de los que promovieron la declaración de ausencia, y con las demás solemnidades prescritas para la apertura de esta clase de testamento.

Comentario. De existir este testamento, el juez tiene que solicitar al Archivo General de Notarías que le haga entrega del que se depositó en el mismo; en caso de que algún interesado tenga conocimiento de que el declarado ausente con posterioridad al ológrafo otorgó nuevo testamento, debe hacerlo del conocimiento del juez.

Para dar seguridad y certeza en materia sucesoria se creó la Dirección del Registro Nacional de Avisos de Testamento (RENAT), que depende de la Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Gobernación, que permite a los jueces tener un control de testamentos en el ámbito federal aprovechando la información referente a las disposiciones testamentarias otorgadas en todo el país, ofreciéndola de ma-

nera pronta, eficaz y confiable, por ello, es importante que la legislación en materia de sucesiones la contemple, al ser un instrumento que permitirá evitar trámites y juicios improductivos.

M.D.I.

Artículo 681. Los herederos testamentarios, y en su defecto, los que fueren legítimos al tiempo de la desaparición de un ausente, o al tiempo en que se hayan recibido las últimas noticias, si tienen capacidad legal para administrar, serán puestos en la posesión provisional de los bienes, dando fianza que asegure las results de la administración. Si estuvieren bajo la patria potestad o tutela, se procederá conforme a derecho.

Comentario. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina o concubinario y a falta de éstos la beneficencia pública. En el caso del Distrito Federal, en el año 2006, se reforma el art. 1602, 1636 y 1637 del Código Civil para el Distrito Federal permitiendo que sea el Sistema Integral para el Desarrollo de la Familia en el Distrito Federal, el que herede.

La función del apoderado o representante concluye y ahora la posesión provisional de los bienes permitirá a los herederos la libre disposición de los bienes, lo que no significa liberarlos de responsabilidad por el mal manejo de los bienes frente a los demás herederos o incluso ante el declarado ausente en caso de que regrese.

M.D.I.

Artículo 682. Si son varias los herederos y los bienes admiten cómoda división, cada uno administrará la parte que le corresponda.

Comentario. En la administración debe considerarse si existen bienes que integran la sociedad conyugal, en caso de existir, la misma corresponderá al cónyuge con intervención de los otros poseedores provisionales.

Por cómoda división ha de entenderse que el bien pueda dividirse en fracciones iguales en precio, forma y accesorios, sin causar detrimento en su valor total.

M.D.I.

Artículo 683. Si los bienes no admiten cómoda división, los herederos elegirán de entre ellos mismos un administrador general, y si no se pusieren de acuerdo, el juez le nombrará, escogién-dole de entre los mismos herederos.

Comentario. El administrador general tiene libre disposición sobre los bienes que tenga bajo su administración, por lo tanto, debe exhibir garantía.

M.D.I.

Artículo 684. Si una parte de los bienes fuere cómodamente divisible y otra no, respecto de ésta, se nombrará el administrador general.

Comentario. El legislador delimita el ámbito de acción del administrador general al circunscribirlo a aquellos bienes en los que no exista una cómoda división; por lo que en el caso de concurrir bienes que sean cómodamente divisibles con aquellos que no, el nombramiento de administrador general será únicamente para estos últimos.

M.D.I.

Artículo 685. Los herederos que no administren podrán nombrar un interventor, que tendrá las facultades y obligaciones señaladas a los curadores. Su honorario será el que le fijen los que le nombren y se pagará por éstos.

Comentario. Pudiera tratarse de menores de edad o mayores de edad incapacitados sujetos a tutela, para salvaguardar sus derechos, la ley permite

que nombren un interventor que vigile los actos de los herederos y del administrador general.

M.D.I.

Artículo 686. El que entre en la posesión provisional, tendrá, respecto de los bienes, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

Comentario. Las mismas facultades, obligaciones y restricciones que tiene el representante las asumirá el heredero u administrador general, artículos 519, 533, 537, frs. I, V y VI, 548, 549, 550, 554, 555, 561, 563, 564 a 577, 579.

M.D.I.

Artículo 687. En el caso del artículo 682, cada heredero dará la garantía que corresponda a la parte de bienes que administre.

Comentario: Tomando como base el comentario emitido al artículo 682 del CCF, cuando existan diversos herederos y bienes cómodamente divisibles, cada heredero será administrador de la parte proporcional que les corresponda, debiendo, desde luego, garantizar su actuación mediante la fianza correspondiente en términos del diverso 681 del CCF

M.D.I.

Artículo 688. En el caso del artículo 683, el administrador general será quien dé la garantía legal.

Comentario. Como el administrador tendrá la posesión provisional sobre los bienes, es quien tiene que prestar la garantía.

M.D.I.

Artículo 689. Los legatarios, los donatarios y todos los que tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependan de la

muerte o presencia de éste, podrán ejercitarlos, dando la garantía que corresponda, según el artículo 528.

Comentario. No sólo tratándose de bienes muebles o inmuebles procede el otorgamiento de garantía (hipoteca, prenda o fianza), también cuando se tenga un derecho sobre éstos, en cuyo caso debe exhibirse al ejercitarse la acción.

M.D.I.

Artículo 690. Los que tengan con relación al ausente, obligaciones que deban cesar a la muerte de éste, podrán también suspender su cumplimiento bajo la misma garantía.

Comentario. También deudores tienen interés en que se declare la ausencia debido a la existencia de una relación jurídica que los obliga, por ello pueden intervenir y solicitar, previo otorgamiento de garantía, la suspensión del cumplimiento de una obligación, mas aun están en posibilidad de solicitar que cese su obligación si se declara la presunción de muerte, pero para no incurrir en responsabilidad deben otorgar garantía.

M.D.I.

Artículo 691. Si no pudiere darse la garantía prevenida en los cinco artículos anteriores, el juez, según las circunstancias de las personas y de los bienes, y concediendo el plazo fijado en el artículo 631, podrá disminuir el importe de aquélla, pero de modo que no baje de la tercera parte de los valores señalados en el artículo 528.

Comentario. Previo a la designación de otro poseedor provisional o de la suspensión de una obligación, la ley otorga al juez el arbitrio para resolver si es procedente disminuir el monto de las garantías de acuerdo a lo previsto en este artículo, dando el plazo de tres meses que prevé el art. 531 y no el art. 631.

M.D.I.

Artículo 692. Mientras no se dé la expresada garantía, no cesará la administración del representante.

Comentario. El objetivo es que los bienes del ausente no se queden sin representación independientemente de que existan personas a los que les corresponda la posesión provisional del bien.

M.D.I.

Artículo 693. No están obligados a dar garantía:

I.- El cónyuge, los descendientes y los ascendientes que como herederos entren en la posesión de los bienes del ausente, por la parte que en ellos les corresponda;

II.- El ascendiente que en ejercicio de la patria potestad administre bienes que como herederos del ausente correspondan a sus descendientes.

Si hubiere legatarios, el cónyuge, los descendientes y ascendientes darán la garantía legal por la parte de bienes que correspondan a los legatarios, si no hubiere división, ni administrador general.

Comentario. Esta es una excepción a la regla general de otorgar garantía. El artículo por su redacción sólo se refiere a los familiares con derecho a heredar pues, finalmente, serán ellos los poseedores definitivos de los bienes una vez que se declare la presunción de muerte, se inicie y concluya el juicio sucesorio correspondiente. Tratándose de legados que no puedan ser entregados al legatario por ser indivisibles, serán los herederos quienes la presten.

M.D.I.

Artículo 694. Los que entren en la posesión provisional tienen derecho de pedir cuentas al representante del ausente y éste entregará los bienes y dará las cuentas en los términos prevenidos en los capítulos XII y XIV del título IX de este Libro. El plazo señalado en el artículo 602, se contará desde el día en que el heredero haya sido declarado con derecho a la referida posesión.

Comentario. Este artículo debe referirse a los capítulos XI y XIII del título IX. Los bienes se deben entregar durante el mes siguiente a aquél en que concluya la representación, independientemente de que no se rindan las cuentas, esto es, a partir de que el juez designe poseedores provisionales, así se desprende del art. 608; es posible exigir el pago de la reparación de daños y perjuicios.

El representante tiene un término de tres meses para rendir el informe.

M.D.I.

Artículo 695. Si hecha la declaración de ausencia no se presentaren herederos del ausente, el Ministerio Público pedirá, o la continuación del representante, o la elección de otro que en nombre de la Hacienda Pública, entre en la posesión provisional, conforme a los artículos que anteceden.

Comentario. El Ministerio Público es el que interviene por ser el representante social que vela por los intereses del ausente.

En los casos en que un patrimonio esté acéfalo y se desconozca la existencia de disposición testamentaria, menciona este precepto, será la Hacienda pública la que debe intervenir con el objetivo de adjudicárselos en beneficio del interés social, al respecto, los arts. 1602 y 1668 del CCF son más precisos al señalar que, tratándose de sucesiones legítimas, quien hereda es la beneficencia pública; sin embargo, hablar de hacienda pública, término que data del artículo 743 del CC de 1870 y posteriormente del artículo 645 en el CC de 1884, de conformidad a lo dispuesto en el art. 39, fr. III, de la actual Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como el art. 28, inciso g, de la Ley de Asistencia Social, es hacer referencia a algo que ya no es acorde, toda vez que actualmente la legislación es más específica al prever que la Secretaría de Salud es la que, a través del Sistema Integral para el Desarrollo de la Familia, se encarga de administrar el patrimonio de la beneficencia pública.

M.D.I.

Artículo 696. Muerto el que haya obtenido la posesión provisional, le sucederán sus herederos en la parte que le haya correspondido, bajo las mismas condiciones y con iguales garantías.

Comentario. El que obtiene la posesión provisional es generalmente un heredero instituido o legítimo del declarado ausente, en caso de que éste muera, sus herederos, a su vez, podrán entrar en posesión de los bienes previa garantía. Le suceden sus familiares o herederos que en este caso podrán heredar por estirpe. El que entra en posesión provisional puede ser el albacea si ya se encontrare designado.

M.D.I.

Artículo 697. Si el ausente se presenta o se prueba su existencia antes de que sea declarada la presunción de muerte, recobrará sus bienes. Los que han tenido la posesión provisional, hacen suyos todos los frutos industriales que hayan hecho producir a esos bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles.

Comentario. La publicidad de los diversos actos procesales que componen la declaración de ausencia, tiene como objetivo esencial de que el ausente haga acto de presencia o acredite su existencia; por tanto, en el caso de que esto llegase a ocurrir, el ausente podrá recobrar sin mayor complicación la totalidad de sus bienes; sin embargo, entratándose de los frutos que se hayan producido, los poseedores podrán conservar la totalidad de los frutos industriales y la mitad de los frutos naturales y civiles (para mayor precisión con relación a los frutos, véase arts. 886, 887, 888, 890, 893 et al. del CCF).

M.D.I.

CAPÍTULO IV

De la administración de los bienes del ausente casado

Artículo 698. La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal, a menos de que en las capitulaciones matrimoniales se haya estipulado que continúe.

Comentario. Dicho dispositivo protege los bienes y derechos que el o la cónyuge puedan obtener durante la ausencia del otro, este precepto se relaciona con el artículo 195 del CCF.

M.D.I.

Artículo 699. Declarada la ausencia, se procederá, con citación de los herederos presuntivos, al inventario de los bienes y a la separación de los que deben corresponder al cónyuge ausente.

Comentario. Tratándose de bienes que por gananciales corresponden en un 50% al ausente, la cónyuge como administradora de esa sociedad puede seguir en posesión provisional de los mismos y estar excluida de otorgar garantía en caso de haber entrado en posesión también como heredera, sólo respecto de los bienes que le correspondan.

M.D.I.

Artículo 700. El cónyuge presente recibirá desde luego los bienes que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria. De esos bienes podrá disponer libremente.

Comentario. La pregunta a plantear es: ¿cuándo se puede disponer libremente de los bienes que integraron la sociedad conyugal?, en la mayoría de los casos, como los bienes forman parte del patrimonio de ambos cónyuges en partes iguales, el cónyuge del ausente puede disponer libremente de ellos hasta que concluya el juicio sucesorio, se liquide la comunidad de bienes y reciba sus gananciales.

M.D.I.

Artículo 701. Los bienes del ausente se entregarán a sus herederos, en los términos prevenidos en el capítulo anterior.

Comentario. Hay que distinguir si el ausente estuvo casado en sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes, en el primer caso aplica-

ría lo dispuesto por el art. 182-Quintus, mientras que en el segundo habrá de contemplarse lo dispuesto por los arts. 207 y 208 de este código.

M.D.I.

Artículo 702. En el caso previsto en el artículo 697, si el cónyuge presente entrare como heredero en la posesión provisional, se observará lo que ese artículo dispone.

Comentario. De ser poseedor provisional no está obligado a devolver los frutos producidos por los bienes sujetos a su posesión.

M.D.I.

Artículo 703. Si el cónyuge presente no fuere heredero, ni tuviere bienes propios, tendrá derecho a alimentos.

Comentario. El artículo no es claro pues no determina de quién o de dónde se obtendrán los recursos y el procedimiento a seguir, en razón de que aún no se abre la sucesión.

Esta obligación deriva del matrimonio por virtud del cual, los cónyuges deben darse alimentos recíprocamente y por ser éstos una cuestión de orden público e interés social, la misma subsiste aun en caso de ausencia y muerte, en el primer supuesto los alimentos se dan de aquellos bienes que den frutos.

Artículo 704. Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal.

Comentario. Los arts. 195 y 698 prevén únicamente la interrupción de la sociedad conyugal, por ello, de aparecer o estar probada por cualquier medio su existencia, el régimen de sociedad se restaura pero no se incluyen los bienes adquiridos por el otro cónyuge en ese lapso.

M.D.I.

CAPÍTULO V

De la presunción de muerte del ausente

Artículo 705. Cuando hayan transcurrido 6 años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero sí se tomarán medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este Título.

Quando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el juez acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días.

Comentario. Para entregar la posesión definitiva de los bienes es necesario iniciar el juicio sucesorio, para lo cual, se requiere la justificación de la defunción que sólo se obtiene a través de la primera.

M.D.I.

Artículo 706. Declarada la presunción de muerte, se abrirá el testamento del ausente, si no estuviere ya publicado conforme al artículo 680; los poseedores provisionales darán cuenta de su administración en los términos prevenidos en el artículo 694, y los herederos y demás interesados entrarán en la posesión definitiva de los bienes, sin garantía alguna. La que según la ley se hubiere dado quedará cancelada

Comentario. En este caso, el testamento se abrió por disposición de la ley pero independientemente de ello debe darse inicio al juicio sucesorio testamentario. En esta disposición se marca la distinción de que el poseedor provisional debe rendir cuentas porque sólo administra, mientras que los herederos ya poseían a título de propietario y entran en posesión definitiva de los bienes que les corresponden.

M.D.I.

Artículo 707. Si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se defiende a los que debieran heredar al tiempo de ella pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios, al restituirlos, se reservarán los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 697, y todos ellos, desde que obtuvieron la posesión definitiva.

Comentario. Puede presentarse el caso de que se demande la incapacidad para heredar de un poseedor provisional, considerando lo dispuesto en los artículos 1313, 1314 y 1316 de este mismo ordenamiento.

M.D.I.

Artículo 708. Si el ausente se presentare o se probare su existencia después de otorgada la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados, o los que se hubieren adquirido con el mismo precio; pero no podrá reclamar frutos ni rentas.

Comentario. A pesar de que exista una posesión definitiva, si se llegase a presentar el ausente o probar su existencia; éste podrá recobrar sin inconveniente alguno sus bienes, el precio de aquellos que fuesen enajenados o los que se hubiesen adquirido, sin poder reclamar los frutos ni rentas que éstos hayan producido, pues éstos quedarán a favor de los que fueron declarados poseedores definitivos.

M.D.I.

Artículo 709. Cuando hecha la declaración de ausencia o la presunción de muerte de una persona, se hubieren aplicado sus bienes a los que por testamento o sin él se tuvieren por heredados (sic.), y después se presentaren otros pretendiendo que ellos deben ser preferidos en la herencia, y así se declara por sentencia que cause ejecutoria, la entrega de los bienes se hará a éstos en los mismos términos en que, según los artículos 697 y 708 debieran hacerse al ausente si se presentara.

Comentario. El que los bienes de un ausente hayan sido entregados en posesión provisional a aquellos a quien se cree con mejor derecho, no significa que posteriormente otro pueda alegarlo a través de la acción de petición de herencia, la cual se puede enderezar contra el poseedor de los bienes hereditarios y, si ya se inició el juicio sucesorio, contra el albacea designado si es que el mismo posee los bienes.

M.D.I

Artículo 710. Los poseedores definitivos darán cuenta al ausente y a sus herederos. El plazo legal correrá desde el día en que el primero se presente por sí o por apoderado legítimo, o desde aquel en que por sentencia que cause ejecutoria se haya deferido la herencia.

Comentario. Para poder determinar con precisión el plazo que tiene el representante para rendir cuentas al ausente y sus herederos, se debe acudir al numeral 602 del CCF; esto en razón de la asimilación que existe de las disposiciones que regulan la tutela con las que norman la representación en la presunción de ausencia y muerte; por tanto, el plazo será de tres meses con posibilidad de que por razones extraordinarias, se pueda prorrogar hasta por otros tres meses.

M.D.I.

Artículo 711. La posesión definitiva termina:

I.- Con el regreso del ausente;

II.- Con la noticia cierta de su existencia;

III.- Con la certidumbre de su muerte;

IV.- Con la sentencia que cause ejecutoria, en el caso del artículo 709.

Comentario. El legislador establece las formas taxativas por las cuales la posesión definitiva concluye; aunque es de aclararse que dichas hipótesis de terminación tienen diversas consecuencias jurídicas.

M.D.I.

Artículo 712. En el caso segundo del artículo anterior, los poseedores definitivos serán considerados como provisionales desde el día en que se tenga noticia cierta de la existencia del ausente.

Comentario. El legislador prevé que en el caso de que el ausente, no pueda tomar posesión inmediata de sus bienes, los poseedores definitivos dejarán de serlo para ser considerados como provisionales hasta que el ausente tome plena posesión de su patrimonio.

M.D.I.

Artículo 713. La sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado, pone término a la sociedad conyugal.

Comentario. Poner fin a la sociedad conyugal no implica que se pueda disponer libremente de los bienes, es necesaria su liquidación que se obtiene a través del juicio sucesorio, por virtud del cual, se reconocerá el 50% a que se tiene derecho por concepto de gananciales, mientras que el restante corresponderá a los herederos, el criterio anterior se contiene en la tesis aislada: “PETICIÓN DE HERENCIA. SE EQUIPARA A UNA REIVINDICACIÓN”, SJF y su Gaceta, XXI, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, mayo de 2005, p. 1502.

CAPÍTULO VI

De los efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales del ausente

Artículo 714. En el caso previsto por el artículo 703, el cónyuge sólo tendrá derecho a los alimentos.

Comentario: El legislador incurre en una inexplicable repetición del contenido del mencionado numeral 703 del CCF en razón que en ese ya se contempla el hecho de que cuando un cónyuge no fuese heredero ni tuviera bienes, sólo tendrá derecho a los alimentos.

M.D.I.

Artículo 715. Cualquiera que reclame un derecho referente a una persona cuya existencia no esté reconocida, deberá probar que esta persona vivía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir aquel derecho.

Comentario. El Poder Judicial federal ha dispuesto en la tesis “AUSENTES. PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LOS. POR QUIEN RECLAME UN DERECHO EN SU CONTRA”, SJF, t. XCIX, Quinta Época, Tercera Sala, p. 1222, que debe estimarse probada la existencia con una escritura de poder ante un notario público que tiene fe pública. Sólo contempla la hipótesis de que el tercero invoque un derecho contra el presunto ausente.

M.D.I.

Artículo 716. Si se defiere una herencia a la que sea llamado un individuo declarado ausente o respecto del cual se haya hecho la declaración de presunción de muerte, entrarán sólo en ella los que debían ser coherederos de aquél o suceder por su falta; pero deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciban.

Comentario. Las consecuencias jurídicas derivadas de la presunción de muerte y del fallecimiento propiamente de la persona, divergen en diversos aspectos; en ese sentido, la hipótesis del artículo en glosa, resulta un ejemplo

claro de tal diferenciación, pues con el propósito de salvaguardar los derechos de la persona ausente, cuando sus herederos reclamen la parte proporcional que le correspondía a éste como coheredero, tendrán la obligación de formular inventario de lo que llegasen a recibir.

M.D.I.

Artículo 717. En este caso, los coherederos o sucesores se considerarán como poseedores provisionales o definitivos de los bienes que por la herencia debían corresponder al ausente, según la época en que la herencia se defiera.

Comentario. Teniendo en consideración las diversas hipótesis contenidas en los artículos 716, 717 y 718 del CCF, los sucesores de los derechos que le correspondan al ausente podrán ser considerados ya sea como poseedores provisionales o como definitivos.

M.D.I.

Artículo 718. Lo dispuesto en los artículos anteriores, debe entenderse sin perjuicio de las acciones de petición de herencia y de otros derechos que podrán ejercitar el ausente, sus representantes, acreedores o legatarios, y que no se extinguirá sino por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción.

Comentario. El legislador en el artículo en glosa, busca dejar en claro que los efectos de la declaración de ausencia en los derechos subjetivos del ausente, no se traducen en una restricción o impedimento para que el ausente pueda ejercer por sí mismo o por interpósita persona las acciones reales o personales que considere oportunas.

M.D.I.

Artículo 719. Los que hayan entrado en la herencia harán suyos los frutos percibidos de buena fe, mientras el ausente no

comparezca, sus acciones no sean ejercitadas por sus representantes, o por los que por contrato o cualquiera otra causa tengan con él relaciones jurídicas.

Comentario. Siguiendo los parámetros que ha fijado en anteriores disposiciones, el legislador busca establecer claramente el derecho a disfrutar los frutos que se perciban de buena fe, hasta en tanto, no comparezca el ausente o representante legal de este.

M.D.I.

CAPÍTULO VII

Disposiciones generales

Artículo 720. El representante y los poseedores provisionales y definitivos, en sus respectivos casos, tienen la legítima procuración del ausente en juicio y fuera de él.

Comentario. El artículo en glosa da cuenta de que tanto el representante y los poseedores provisionales o definitivos cuentan con plena legitimidad para actuar a nombre del ausente tanto en actos procesales como fuera de éstos.

M.D.I.

Artículo 721. Por causa de ausencia no se suspenden los términos que fija la ley para la prescripción.

Comentario. Los términos vinculados con la prescripción no se suspenden por los procedimientos relacionados con la ausencia, por tanto, el contenido de tal numeral nos permitirá disipar cualquier duda que pudiese ocasionar la fi. V del numeral 1167 del CCF (artículo que describe las causales de suspensión de la prescripción) que hace alusión a los servidores públicos ausentes, entendiendo el término “ausencia”, en ese caso, no en el sentido jurídico sino literal del término.

M.D.I.

Artículo 722. El Ministerio Público velará por los intereses del ausente, será oído en todos los juicios que tengan relación con él, y en las declaraciones de ausencia y presunción de muerte.

TÍTULO DUODÉCIMO

Del patrimonio de la familia

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 723. Son objeto del patrimonio de la familia:

I. La casa habitación de la familia;

II. En algunos casos, una parcela cultivable.

Comentario. El patrimonio de la familia, patrimonio de familia, propiedad familiar y bien de familia como también se le denomina, es el derecho real especial, que tiene como fin satisfacer las necesidades fundamentales de los integrantes de la familia, por tanto, es inalienable, inembargable, ingravable, e imprescriptible. Así, pues, la familia para cumplir con tan importante propósito requiere de un patrimonio, el cual si bien no pertenece a aquélla sí redundan en beneficio de sus integrantes.

Por eso la Constitución en el artículo 27, fr. XVII, pfo. 2º establece: “Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni gravamen.”

Además, la misma norma fundamental, en el artículo 123, apartado A, fr. XXVIII, preceptúa: “Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios”.

Por su parte, el CC, Libro Primero, Título Duodécimo intitulado “Del Patrimonio de Familia”, Capítulo Único que comprende de los artículo 723 a 746 Bis, define a esta institución, precisa los bienes que lo constituyen y se determina su valor máximo de éstos, las personas que lo pueden constituir, así como a los beneficiarios, se establecen las distintas formas de constitución,

la situación jurídica de los bienes que lo conforman, etcétera, por tanto, este título del CC, acertadamente, la doctrina le denominado Ley Reglamentaria de las fracciones XVII del artículo 27 y XXVIII del artículo 123, de la ley fundamental.

Precisamente el artículo 723 CC., en su primera parte, define al patrimonio de familia en los siguientes términos: “... es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar...”. Y en la segunda parte, de manera limitativa, se señalan los bienes que lo pueden integrar, por lo que ha merecido críticas de doctrinarios nacionales, más si se agrega que tienen un valor máximo.

Por último, se tienen como antecedentes del patrimonio de familia la parcela familiar que se adscribía a cada una de las familias habitantes en un barrio (calpulli) determinado. Esta parcela tenía un gravamen consistente en el pago de un canon en maíz y demás productos agrícolas que debía hacer la familia beneficiaria al cacique del lugar. La extensión de la parcela se determinaba de acuerdo con las necesidades de la familia, y ésta perdía el disfrute de la tierra si abandonaba el calpulli para trasladarse a otro o bien dejaba de cultivar la parcela durante dos años consecutivo.

El Fuero Viejo de Castilla instituyó el patrimonio de la familia a favor de los campesinos, y lo constituían las casas, la huerta y la era (ley 10, tít. I, lib. IV), bienes que eran inembargables; así como las armas, el caballo y la acémila (mula o asno).

En los países eslavos existe la institución de la “zadruga” en Bulgaria, y el “mir” en Rusia, bienes familiares que no podrían ser vendidos ni gravados por el jefe de familia.

En cuanto al patrimonio de familia propiamente dicho fue regulado por la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y de este ordenamiento fue tomado por los distintos Códigos Civiles de la República mexicana.

Así también se considera como antecedentes inmediatos a la institución del patrimonio de familia al “homestead” de Canadá y de los Estados Unidos; así como el “asilo” de la familia del Código Civil Suizo. A las disposiciones Filandesas sobre colonización de 1922 y 1936; al patrimonio familiar Alemán creado por la ley del 29-933 y, por último el bien de “falline” de

Francia, desarrollado por disposiciones de 1909, 1928, y 1931 y notablemente ampliado en 1938.

R.H.P.

Artículo 724. La constitución del patrimonio de la familia no hace pasar la propiedad de los bienes que a él quedan afectos, del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria. Estos sólo tienen derecho a disfrutar de esos bienes, según lo dispuesto en el artículo siguiente.

Comentario. La constitución del patrimonio familiar no es un acto que libremente lo decida quien lo quiere constituir, sino que pueden interferir en su decisión los miembros de la familia. Así, las personas que pueden constituir el patrimonio de familia son aquellas que tienen el deber de dar alimentos a los beneficiarios, por eso es que establece el precepto en glosa que lo pueden constituir la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubinario o ambos, la madre o el padre solteros, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos, o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a los miembros de la familia, pues todas esas personas tienen el deber de dar alimentos a los que pueden ser los beneficiarios del patrimonio de familia.

R.H.P.

Artículo 725. Tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos. Ese derecho es intransmisible; pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 740.

Comentario. En nuestro derecho mexicano la familia carece de personalidad jurídica, por tanto, no puede ser titular de un patrimonio, de ahí que en el artículo que se comenta se establece que los miembros de la familia a cuyo favor se constituye son copropietarios de los bienes que lo integran. Por eso es que se exige, que al momento de constituirlo se señalen los nombres y apelli-

dos de los beneficiarios. El constituyente tiene amplias facultades para elegir a los beneficiarios; puede, por ejemplo, designar ascendientes o descendientes; excluir a un hijo y designar a un nieto; esto, que puede parecer una regla indebida, está permitida por la ley. Además, conforme a la interpretación literal del precepto en glosa los hijos supervenientes no se benefician de la institución del patrimonio de familia.

Artículo 726. Los beneficiarios de los bienes afectos al patrimonio de la familia serán representados en sus relaciones con terceros, en todo lo que al patrimonio se refiere, por el que lo constituyó y, en su defecto, por el que nombre la mayoría.

El representante tendrá también la administración de dichos bienes.

Comentario. Los beneficiarios del patrimonio familiar serán representados, para defender los bienes que les han sido transmitidos en copropiedad, frente a terceros, por el que nombre la mayoría, pero, siempre el representante deberá ser uno de los beneficiarios y no un tercero, ya que terminantemente establece el precepto en glosa que “los beneficiarios... serán representados... por el que nombre la mayoría”.

R.H.P.

Artículo 727. Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni a gravamen alguno.

Comentario. El noble propósito que se le ha encomendado a la institución del patrimonio de familia, de asegurar la prosperidad de los miembros de la familia, los bienes que lo integran gozan de las siguientes características: son inalienables, imprescriptibles, inembargables e ingravables. Inalienables porque los beneficiarios siendo codueños de los bienes no los pueden vender, lo cual, no nos parece razonable, pues habría ocasiones en que, a través de la hipoteca, se obtendrían recursos que pudieran ser necesarios para proteger jurídica y económicamente a los beneficiarios, sin necesidad de desafectarlos.

Consideramos que los beneficiarios, codueños de los bienes pueden enajenar y gravar los frutos que producen los bienes afectos, ya que ninguna prohibición hay al respecto.

Por último, las características de inalienabilidad e inembargabilidad serán oponibles a terceros a partir de la inscripción en el RPP.

R.H.P.

Artículo 728. Sólo puede constituirse el patrimonio de la familia con bienes sitos en el lugar en que esté domiciliado el que lo constituya.

Comentario. El patrimonio familiar debe constituirse con bienes sitos en el lugar en que está domiciliada la persona que lo constituye, prescribe tajantemente el precepto en comentario, pues precisamente, éste es el que tiene la obligación de dar alimentos a los miembros de la familia, de ahí la exigencia del citado requisito.

R.H.P.

Artículo 729. Cada familia sólo puede constituir un patrimonio. Los que se constituyan subsistiendo el primero, no producirán efecto legal alguno.

Comentario: Señala este precepto que “cada familia sólo puede constituir un patrimonio”. Pero, más bien quiso decir el legislador que cada familia sólo puede tener un patrimonio familiar, lo anterior se justifica dado la característica de los bienes que los constituye, de inalienabilidad, inembargabilidad e ingravabilidad, es decir, los bienes salen de la circulación económica, lo que redundaría en perjuicio de la misma sociedad, que tiene interés en que los bienes circulen. Además, por eso se establece que el patrimonio familiar que se constituya subsistiendo el primero, no producirá efecto legal alguno, por imposibilidad jurídica del objeto.

R.H.P.

Artículo 730. El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio.

Comentario. Al promulgarse el Código de 1928, se consignaba en su artículo 730, que el valor máximo del patrimonio de familia sería de seis mil pesos para la Municipalidad de México y tres mil pesos para el resto del Distrito Federal y para el Distrito Norte de la Baja California; así como de mil pesos para el Distrito Sur de la Baja California y el territorio de Quintana Roo.

En la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1954, se elevó dicho valor a la cantidad de veinticinco mil pesos para el Distrito y Territorios Federales.

Más adelante, por reforma del 23 de diciembre de 1974 el valor máximo del patrimonio familiar fue de cincuenta mil pesos.

Finalmente, se cambió el criterio, por una fórmula móvil que tuviera vinculación con el valor ascendente del salario mínimo. De ahí que el artículo que se comenta fija un valor máximo de los bienes hasta por la cantidad que resulte de multiplicar el factor 10,950 por 3 salarios mínimos vigentes en el Distrito Federal. Por tanto, la institución del patrimonio familiar sólo rige para las familias de clase baja y la clase media, no así para la clase alta. De ahí que consideramos que se debe cambiar el criterio, para que los bienes que lo constituyan protejan las necesidades de todas las familias mexicanas, sea cual fuere la posición económica de éstas, que tenga como límite la satisfacción de las necesidades básicas de cada familia en particular.

Por otro lado, ni en el precepto que se comenta, ni en ningún otro del CC se señala cómo se determinará el valor de los bienes. Si se trata de inmuebles será el catastral. No, consideramos que debe ser el comercial que fijen peritos, ya sea de los bienes muebles e inmuebles.

R.H.P.

Artículo 731. El miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio, lo manifestará por escrito al Juez de su domicilio, designando con tal precisión y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público, los bienes que van a quedar afectados.

Además, comprobará lo siguiente:

I. Que es mayor de edad o que está emancipado;

II. Que esta domiciliado en el lugar donde se quiere constituir el patrimonio;

III. La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. La comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil;

IV. Que son propiedad del constituyente los bienes destinados al patrimonio, y que no reportan gravámenes fuera de las servidumbres;

V. Que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no excede del fijado en el artículo 730.

Comentario. El CC establece tres sistemas para constituir el patrimonio de la familia, a saber: el judicial voluntario; el judicial forzoso (artículo 734 CC); y el administrativo (art. 737 CC). Del primero se ocupa el precepto en glosa.

Para constituir el patrimonio de la familia por el sistema judicial voluntario es necesario que los miembros de la familia nombren a un representante común, quién deberá presentar una solicitud al Juez de lo Familiar, en la que señale con toda precisión y claridad los bienes que lo integran, a fin de que puedan ser inscritos en el RPP. Además, expresarán los nombres de los miembros de la familia; el domicilio de ésta; el nombre del propietario de los bienes destinados para la constitución; el documento que justifique la propiedad; el certificado de libertad de gravámenes, excepto de servidumbres; y el valor de los bienes que no deberán exceder del máximo que establece el artículo 730 del CC. Este último requisito deberá acreditarse mediante avalúo reciente practicado por institución o peritos autorizados por la ley.

R.H.P.

Artículo 732. Si se llenan las condiciones exigidas en el artículo anterior, el Juez, previos los trámites que fije el Código de la materia, aprobará la constitución del patrimonio de la familia y mandará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público.

Comentario. La constitución e inscripción del patrimonio familiar son dos conceptos distintos: la constitución del patrimonio familiar se tiene con la aprobación que hace el juez de lo familiar y autoridad administrativa, en su caso; cambio, la inscripción en RPP, que también ordenara el juzgador, es para los efectos de la oponibilidad del acto frente a terceros.

R.H.P.

Artículo 733. Cuando el valor de los bienes afectos al patrimonio de la familia sea inferior al máximo fijado en el artículo 730, podrá ampliarse el patrimonio hasta llegar a ese valor. La ampliación se sujetará al mismo procedimiento que para la constitución fije el Código de la materia.

Comentario. Este artículo permite a la parte interesada solicitar la ampliación del patrimonio familiar, cuando el valor de los bienes afectos sea inferior al máximo fijado por el artículo 730 del CC, al momento de la ampliación, lo cual podrá tramitarse en jurisdicción voluntaria, si no hay controversia, pero, si la hay entre los beneficiarios, se deberá tramitar bajo las normas del título sexto, capítulo único, “de la controversia del orden familiar” del CPCDF.

R.H.P.

Artículo 734. Las personas que tienen derecho a disfrutar el patrimonio de familia señaladas en el artículo 725, así como el tutor de acreedores alimentarios incapaces, familiares del deudor o el ministerio público, pueden exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de familia hasta por los valores fijados en el artículo 730, sin necesidad de invocar causa alguna. En la

constitución de este patrimonio se observará en lo conducente lo dispuesto en los artículos 731 y 732.

Comentario. Este precepto establece quiénes están legitimadas para exigir por el sistema judicial la forzosa constitución del patrimonio familiar, que no son otras sino que aquéllas que tienen derecho de exigir alimentos, en términos de la ley. Además, preceptúa que no hay necesidad de invocar causa alguna.

El procedimiento judicial para la constitución forzosa del patrimonio familiar está previsto en el título XVI, capítulo único, “De las Controversias del Orden Familiar”, del CPCDF. Debiéndose observar, lo previsto en los arts. 731 y 732 y demás relativos a la constitución judicial voluntaria del patrimonio familiar.

R.H.P.

Artículo 735. Con el objeto de favorecer la formación del patrimonio de la familia, se venderán a las personas que tengan capacidad legal para constituirlo y que quieran hacerlo, las propiedades raíces que a continuación se expresan:

I. Los terrenos pertenecientes al Gobierno Federal o al Gobierno del Distrito Federal que no estén destinados a un servicio público ni sean de uso común;

II. Los terrenos que el Gobierno adquiera por expropiación, de acuerdo con el inciso c) del párrafo undécimo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Los terrenos que el Gobierno adquiera para dedicarlos a la formación del patrimonio de las familias que cuenten con pocos recursos.

Comentario. Este precepto se refiere a la tercera forma de constituir el patrimonio familiar, la voluntaria administrativa, que es la que se constituye con bienes que el gobierno federal o local vende a precios bajos, con el propósito de que las familias de escasos recursos económicos, tengan un hogar.

R.H.P.

Artículo 736. El precio de los terrenos a que se refiere la fracción II del artículo anterior se pagará de la manera prevenida en el inciso d) del párrafo undécimo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo que precede, la autoridad vendedora fijará la forma y el plazo en que debe pagarse el precio de los bienes vendidos, teniendo en cuenta la capacidad económica del comprador.

Comentario. El precepto en glosa establece la forma de pago de los bienes inmuebles que integran el patrimonio familiar voluntario administrativo: si se trata de bienes que fueron expropiados, de manera incorrecta se remite al artículo 27 constitucional, porque éste precepto ya no prevé los términos del pago, sino que en todo caso hay que acudir a lo que determine la ley de expropiación respectiva; y si se trata de bienes del dominio privado, sean del gobierno federal o del Distrito Federal, o de terrenos que el gobierno adquiriera precisamente con el propósito de destinarlos para la constitución del patrimonio familiar, el precio y el plazo del pago será fijado por la autoridad vendedora, lo que es una excepción a la regla general prevista por el artículo 2249 del CC, que el precio es fijado de común acuerdo por los contratantes, eso sí, la autoridad vendedora, deberá tener en cuenta la capacidad económica del comprador.

R.H.P.

Artículo 737. El que desee constituir el patrimonio de la familia con la clase de bienes que menciona el artículo 735, además de cumplir los requisitos exigidos por las fracciones I, II y III del artículo 731, comprobará:

- I. Que es mexicano;
- II. Su aptitud o la de sus familiares para desempeñar algún oficio, profesión, industria o comercio;
- III. Que él o sus familiares poseen los instrumentos y demás objetos indispensables para ejercer la ocupación a que se dediquen;

IV. El promedio de sus ingresos, a fin de que se pueda calcular, con probabilidades de acierto, la posibilidad de pagar el precio del terreno que se le vende;

V. Que carece de bienes. Si el que tenga intereses legítimo demuestra que quien constituyó el patrimonio era propietario de bienes raíces al constituirlo, se declarará nula la constitución del patrimonio.

Comentario. La familia que pretenda constituir el patrimonio familiar, con los bienes inmuebles que refiere el artículo 735 del CC, deberá probar:

a) Que son mexicanos con los atestados de nacimiento que expide el Registro Civil o con la carta de naturalización o la declaratoria correspondiente de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

b) La capacidad o habilidad de sus integrantes para desempeñar algún oficio, profesión, industria o comercio;

c) Que poseen los instrumentos y medios indispensables para ejercer la ocupación a que se dediquen;

d) El promedio de sus ingresos, pues sólo así la autoridad vendedora podrá fijar el precio y plazos del pago;

e) Que carecen de bienes inmuebles, de lo contrario es nulo el patrimonio familiar, mejor se hubiera sancionado con nulidad, pero, la compraventa.

R.H.P.

Artículo 738. La constitución del patrimonio de que trate el artículo 735, se sujetará a la tramitación administrativa que fijen los reglamentos respectivos. Aprobada la constitución del patrimonio, se cumplirá lo que dispone la parte final del artículo 732.

Comentario. Dos cuestiones establece este precepto: la primera, el procedimiento para constituir el patrimonio familiar administrativo, deberá ceñirse a lo que determinan los reglamentos respectivos, y la segunda, una vez que la autoridad administrativa aprueba la constitución del patrimonio familiar, mandará que se realicen las inscripciones correspondientes en el RPP.

R.H.P.

Artículo 739. La constitución del patrimonio de la familia no puede hacerse en fraude de los derechos de los acreedores.

Comentario. Ningún contratante puede eludir el cumplimiento de sus obligaciones, constituyendo el patrimonio familiar con el bien que el otro contratante tuvo a la vista al contratar, como garantía de su crédito, pues por eso establece el precepto en glosa que la constitución del patrimonio de familia no puede hacerse en fraude de los derechos de acreedores.

Las características de inalienabilidad e inembargabilidad que están presentes en el patrimonio familiar, sólo serán oponibles a aquellos acreedores del constituyente cuyo derecho nazca con posterioridad al acto constitutivo, en específico, a partir del momento de inscripción en el RPP.

R.H.P.

Artículo 740. Constituido el patrimonio de la familia, ésta tiene obligación de habitar la casa y de cultivar la parcela. La primera autoridad municipal del lugar en que esté constituido el patrimonio puede por justa causa, autorizar para que se dé en arrendamiento o aparcería, hasta por un año.

Comentario. Este precepto impone el deber-derecho de los miembros de la familia a cuyo favor se constituyó el patrimonio familiar, a saber, si el inmueble está destinado a casa habitación, deberá ser habitada personalmente por aquéllos, y si se trata de un comercio, industria o parcela, deberá ser explotada por los beneficiarios. De lo contrario es causa de terminación del patrimonio familiar, conforme al artículo 741, fracción II, del CC.

R.H.P.

Artículo 741. El patrimonio de la familia se extingue:

I. Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos;

II. Cuando sin causa justificada la familia deje de habitar por un año la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta y por dos años consecutivos la parcela que le esté anexa;

III. Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido;

IV. Cuando por causa de utilidad pública se expropian los bienes que lo forman;

V. Cuando, tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes.

Comentario. Este precepto señala, de manera limitativa, cinco causas de terminación del patrimonio familiar. A estas debe agregarse la contemplada por el artículo 743, el siniestro del bien que lo constituye. Expliquemos brevemente cada una de ellas:

a) Cuando todos los beneficiarios dejan de tener derecho de recibir alimentos: la institución del patrimonio familiar, está llamada a cumplir con un fin orden público e interés social, de satisfacer las necesidades básicas de la familia, es decir, de asegurar los alimentos, por eso se extingue cuando todos los beneficiarios dejan de tener derecho de recibir alimentos, de ahí que basta que uno de ellos los requiera para que no proceda su extinción. Desde luego, consideramos que se pueden incluir nuevos beneficiarios con posterioridad a la constitución, siempre que se trate de personas que tienen derecho de recibir alimentos, ya que no hay norma que los prohíba, lo cual puede ser en beneficio de parientes que no fueron tenidos en cuenta en el momento de la formación o que aún no habían nacido;

b) Como lo adelantamos al realizar el comentario al artículo 740 del CC, los beneficiarios tienen un deber-derecho de habitar la casa, explotar el comercio, industria, así como de cultivar la parcela, pues de no cumplir con esos deberes se extingue el patrimonio familiar, salvo causa justificada;

c) Es característico del patrimonio familiar que los bienes que lo constituyen son inalienables, es decir, que no se pueden vender, sin embargo, como se apunta en el precepto en comentario, esos bienes sí se pueden vender bajo la condición de que hay “gran” necesidad o “notoria” utilidad para la familia, debiéndose probar estas circunstancias ante el juez competente;

d) Por la expropiación de los bienes que lo constituyen, en esta causa no es necesario que medie declaración judicial, bastando que se haga en el RPP la anotación correspondiente y, obedece a la misma naturaleza del acto expropiatorio y a la situación en que queden los bienes en que recae;

e) Cuando se trata de un patrimonio familiar administrativo y, se prueba que quien lo constituyó era propietario de bienes raíces al constituirlo, la venta es nula y consecuentemente es causa de terminación del patrimonio familiar, o en su caso, se incumple con el pago del precio, la venta se rescinde y por tanto, es causa de terminación del patrimonio familiar;

f) Cuando el bien se pierde por causa fortuita o fuerza mayor, esta causa se explica por sí misma, pues si deja de existir el bien que lo integra no hay razón para que exista la institución del patrimonio familiar, debiéndose observar lo dispuesto por el artículo 743 del CC.

R.H.P.

Artículo 742. La declaración de que queda extinguido el patrimonio la hará el juez competente, mediante el procedimiento fijado en el Código respectivo y la comunicará al Registro Público para que se hagan las cancelaciones correspondientes.

Cuando el patrimonio se extinga por la causa prevista en la fracción IV del artículo que precede, hecha la expropiación, el patrimonio queda extinguido sin necesidad de declaración judicial, debiendo hacerse en el Registro la cancelación que proceda.

Comentario. Al igual que para la constitución la extinción del patrimonio familiar requiere de declaración judicial que hará el juez de lo familiar, previo procedimiento de jurisdicción voluntaria y, en caso de oposición, mediante las normas que rigen las controversias del orden familiar. Hecha la declaración, el juzgador deberá comunicarla al RPP para que se haga la cancelación respectiva.

R.H.P.

Artículo 743. El precio del patrimonio expropiado y la indemnización proveniente del pago del seguro a consecuencia del siniestro sufrido por los bienes afectos al patrimonio familiar, se depositarán en una institución de crédito y no habiéndola en la localidad, en una casa de comercio de notoria solvencia, a fin de

dedicarlos a la constitución de un nuevo patrimonio de la familia. Durante un año son inembargables el precio depositado y el importe del seguro.

Si el dueño de los bienes vendidos no lo constituye dentro del plazo de seis meses, los miembros de la familia a que se refiere el artículo 725, tienen derecho de exigir judicialmente la constitución del patrimonio familiar.

Transcurrido un año desde que se hizo el depósito, sin que se hubiere promovido la constitución del patrimonio, la cantidad depositada se entregará al dueño de los bienes.

En los casos de suma necesidad o de evidente utilidad, puede el Juez autorizar al dueño del depósito, para disponer de él antes de que transcurra el año.

Comentario. Este artículo señala la suerte que deberá seguir el pago que se reciba por la expropiación o del seguro por caso de siniestro, de los bienes que formaban el patrimonio familiar, el que se depositará en una institución de crédito, a efecto que se destine a la constitución de otro patrimonio familiar. Dinero que es inembargable durante un año, pero transcurrido este plazo, contado a partir de que se hizo el depósito, sin que la parte interesada hubiere promovido la constitución de uno nuevo, la cantidad depositada se repartirá por partes iguales a los integrantes de la familia. Así vemos que cuando el patrimonio familiar se extingue por causa de expropiación de los bienes, la indemnización no se reparte en partes iguales entre los integrantes de la familia, como lo apunta el artículo 743, párrafo 2, in fine, sino que se debe seguir el orden que cita el precepto en glosa.

Sin embargo, no es necesario que transcurra el plazo del año, pues el juez de lo familiar puede autorizar, previa petición de parte interesada que el dinero se disponga antes de que transcurra ese plazo, siempre y cuando se pruebe la necesidad y utilidad de la medida.

R.H.P.

Artículo 744. Puede disminuirse el patrimonio de la familia:

I. Cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia;

II. Cuando el patrimonio familiar, por causas posteriores a su constitución, ha rebasado en más de un ciento por ciento el valor máximo que puede tener conforme al artículo 730.

Comentario. Este artículo establece dos supuestos para la disminución del patrimonio familiar, a saber:

a) cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia, y b) cuando el mismo patrimonio familiar por causas posteriores a su constitución, ha rebasado en más de un cien por ciento que puede tener. La reducción deberá tramitarse ante el juez del lugar donde se encuentran ubicados los bienes en el procedimiento de jurisdicción voluntaria que establece el CPC y deberá ordenar que se haga la anotación correspondiente en el RPP.

R.H.P.

Artículo 745. El Ministerio Público será oído en la extinción y en la reducción del patrimonio de la familia.

Comentario. El patrimonio familiar es una institución de orden público que el Estado debe fomentar y proteger, por eso es que señala este precepto que el MP será oído en la extinción y disminución de los bienes que lo integran.

R.H.P.

Artículo 746. Extinguido el patrimonio de la familia, los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio del que lo constituyó, o pasan a sus herederos si aquél ha muerto.

Comentario. Este precepto establece la situación en que quedan los bienes cuando se termina el patrimonio familiar: se liquidarán y su importe se repartirá en partes iguales entre todos los beneficiarios. Estimamos que la liquidación deberá realizarse conforme a las normas que rigen las controversias del orden familiar.

R.H.P.