

EL DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870

Por Edgard BAQUEIRO ROJAS

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

RESTABLECIDA LA REPÚBLICA y dictada una amplia y generosa ley de amnistía que pretendía borrar las diferencias surgidas entre los mexicanos con motivo de la Intervención y el Imperio, correspondía al Gobierno Federal, a quien por virtud de la también restablecida Constitución Federal de 1857, formular el Código Civil que habría de regir las relaciones particulares de los habitantes del Distrito Federal y del Territorio de la California.

Hasta entonces, o sea después de cincuenta años de vida independiente y de algunos intentos para dictar un código que viniera a substituir las antiguas leyes españolas que, tradicionalmente, pero en forma un tanto confusa, habían venido siendo aplicadas en las relaciones interindividuales, era indispensable actualizar la legislación civil, que aunque había sufrido el sople renovador de las Leyes de Reforma, relativas al registro civil y al matrimonio de los años de 1859, 1861 y 1862 y aun la influencia del llamado Código del Imperio que, como se sabe, aprovechó los trabajos de la comisión que con anterioridad había presidido don Justo Sierra O'Relli y que era necesario poner a la altura de los nuevos tiempos y circunstancias.

El Código Civil de 1870 reflejó certeramente la organización social imperante en aquella época, prueba de ello fue su supervivencia, pues si bien es cierto que en el año de 1884 fue derogado, sus disposiciones pasaron casi íntegramente y en forma literal a constituir el nuevo código, cuya vigencia llegó hasta la renovación revolucionaria de la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Es sabido que el Código de 1884 no difiere del anterior sino en la modificación del sistema hereditario, la supresión del articulado relativo a procedimiento y pequeñas modificaciones de estilo o para dar precisión y claridad a algunos preceptos.

El Código de 1870 reúne la tendencia liberal al mantenimiento de los *status* sociales en el interior de la familia y en la autoridad paterna. Es un código notable para su época y si se toma en cuenta el tiempo y condiciones en que fue redactado, debe reconocerse la sapiencia y previsión de sus autores que, al no precipitarse en la aceptación de inno-

vaciones demasiado audaces, permitieron conservar una tradición jurídica que a través de los códigos francés y españoles extiende sus raíces hasta el derecho romano. La mejor prueba de la solidez de los principios allí consignados, la tenemos en que ha sido sólo hasta nuestros días que se han modificado algunas de las disposiciones que llegaron al código vigente a través de los códigos y leyes anteriores.

En su estructura, el Código de 1870 sigue el plan romano-francés y dedica su primer libro a las personas y lo que ahora conocemos como derecho de familia y para familiar. Lo divide en trece títulos denominados: de los mexicanos y extranjeros, del domicilio, de las personas morales, de las actas del estado civil, del matrimonio, de la paternidad y filiación, de la patria potestad, de la tutela, de la emancipación y de la mayor edad y de los ausentes e ignorados.

En su título preliminar se establece que la ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexos, pero deja abierta la puerta para las excepciones especialmente declaradas y que se encuentran en el mismo código en especial por lo que se refiere a la situación de la mujer en el matrimonio.

En cuanto a la personalidad de los entes colectivos o personas morales, como las denomina, se establece expresamente que, "ninguna asociación o corporación tiene entidad jurídica si no está legalmente autorizada". En este aspecto, inclinándose por la teoría de que la personalidad es un don de la ley, se tomó una actitud más definida que la de nuestro código actual, en donde siempre ha existido el problema de la personalidad de las sociedades de hecho, pues la redacción del artículo 25 y en especial su fracción VI permiten este tipo de problemas.

En lo relativo al registro civil, se sigue el sistema francés por libros, continuando con ello también la tradición hispánica fundada en el derecho canónico, considerada como obligatoria en España y sus colonias por virtud del decreto de Felipe II que incorporó a la legislación civil las disposiciones sobre esta materia y del derecho familiar aprobadas en el Concilio de Trento.

La comisión redactora, dada la existencia de la Ley de Reforma relativa al registro civil, consideró:

aunque esta materia puede considerarse como reglamentaria, la comisión creyó conveniente incluirla en el código, ya por su importancia intrínseca, ya porque sirviendo muchas veces sus preceptos de base a otras disposiciones, tan graves como trascendentales, sobre matrimonio, filiación, reconocimiento, tutela, testamentos y otros puntos, era preciso consignar esos principios, derramándolos, por decirlo así, en el cuerpo de la obra. Pareció, pues, más conveniente reunirlos en un título con el cual con facilidad pueden hacerse las referencias necesarias.

Este sistema, pese a sus imperfecciones y problemas, continúa vigente en nuestro país sin que se vislumbre posibilidad de substitución. Podemos decir que éste es un ejemplo de la mezcla de la tradición en cuanto a la forma de llevar el registro y el pensamiento liberal resultado de la Reforma que lo quitó de las manos eclesiásticas, para entregarlo a la autoridad civil a través de funcionarios estatales. La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales sobre registro civil, quedaron al cuidado de la autoridad política, materia ésta, que en la actualidad corresponde al Ministerio Público; era preferible el sistema adoptado por el código que se comenta y no por el código actual en que el sistema de vigilancia ha resultado completamente ineficaz.

Motivo de aplauso es el artículo 151 relativo al procedimiento en la rectificación de las actas del registro civil, que desgraciadamente fue suprimido en el código vigente y por el cual, el juez, además de citar a los interesados que fueron conocidos, publicará la demanda por treinta días y admitirá a contradecirla a cualquiera que se presente. Esta disposición, cuya finalidad era darle amplia publicidad y oportunidad de defensa a cualquiera que pudiera afectar la modificación de una acta del estado civil, hubiera evitado los constantes abusos que bajo la legislación actual se cometen, al dejar exclusivamente en manos del Ministerio Público la defensa de unos intereses, las más de las veces desconocidos para él y en los que por ignorancia o desidia, no se ha puesto el cuidado suficiente para defenderlos.

Se reconoció igualmente la posibilidad de que alguno que no hubiera llegado por estar absolutamente impedido para salir al juicio, se le permitiera probar en contra de la sentencia, de acuerdo con las nuevas tendencias en la ciencia procesal relativas a la relatividad de la cosa juzgada. Aun cuando pudiera antojarse como un medio para alargar indefinidamente los procesos, sin embargo, demuestra un profundo respeto para los intereses individuales.

El matrimonio es definido con las palabras de Portalis, como "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

No se reconoce la promesa de matrimonio futura, o sea la institución de los esponsales que restableció el código civil de 1928 y la experiencia ha demostrado como inútil e ineficaz.

Los impedimentos para la celebración del matrimonio son prácticamente los mismos que en la actualidad pero incluye el error en cuanto a la persona que no fue expresamente considerado por el código vigente, aun cuando sí lo considera como causa de nulidad del matrimonio.

La edad para la celebración del matrimonio, se fijó en 14 años para el hombre y 12 para la mujer.

La facultad de los ascendientes para impedir el matrimonio de quienes dependían de ellos era amplísimo e incluso la autorización podía ser revocada una vez otorgada, aunque desde luego, siempre existió la posibilidad de suplir esta autorización por la autoridad política.

Se reconoció plena validez al matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, tanto por los extranjeros como entre un extranjero y un mexicano, siempre que cuando se trata de mexicano no hubiera contravenido las disposiciones del código relativas a impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes; estableciendo así un sistema mixto reservado a la formalidad del acto y los efectos del mismo a la ley del lugar y a la ley de la nacionalidad lo que se refiere a la aptitud o capacidad del contrayente, o sea una correcta aplicación de la teoría de los estatutos.

Igualmente se prevé la obligación de inscribir en el domicilio del cónyuge mexicano, el acta de matrimonio celebrado en el extranjero dentro de los tres meses de haber regresado al país.

Como obligaciones de ambos cónyuges, está la de la fidelidad, la del socorro mutuo y la contribución a todos los fines del matrimonio, correspondiendo al marido dar alimentos a su mujer y se hace la aclaración: "aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio".

Desde luego la institución de la potestad marital funciona con todas sus consecuencias: la mujer debe vivir con su marido, debe seguirlo dondequiera que establezca su residencia; pero puede pactarse lo contrario e igualmente se le concede la excepción cuando el marido se traslade a país extranjero.

La mujer debe obediencia a su marido en todo lo relativo a la administración de la casa y los bienes, así como en la educación de los hijos. Además, el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, es el representante legítimo de su mujer y ésta no puede, sin licencia de aquél, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aun para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquiera instancia al contraerse éste. La razón nos la da un tratadista de la época al decir "que el hombre, dotado de un alma más fuerte, de una constitución más robusta, de un espíritu más extenso y de un juicio, por decirlo así, más sano, tiene la obligación de proteger a su mujer" *¡O tempora! ¡O mores!*

Pero, claro, "constituido (el hombre), por la naturaleza y la ley, jefe y cabeza de la familia, debe usar prudentemente de la autoridad que tiene, pues su misma superioridad, lejos de concederle un poder arbitrario, le impone una obligación más estrecha de cumplir con sus deberes".¹

¹ CALVA, Esteban. Tomo I, p. 94.

O como decía la exposición de motivos

si bien puede decirse que la distinta educación modifica si no desnaturaliza los elementos morales de la mujer, no es racional ni justo extender su inferioridad más allá de las materias que exigen conocimientos especiales y como al tratarse de la vida doméstica, la mujer tiene tanto o más inteligencia que el hombre, y como en fin, el cuidado de los hijos es tanto más eficaz, cuanto más vivo es el sentimiento, no es posible ya hoy negar a una madre el ejercicio del más sagrado de los derechos.

Mas como la administración de los bienes puede exigir una instrucción superior, se autoriza al padre para que pueda nombrar uno o más consultores, cuyo dictamen haya de oír la madre (en caso de testamento).

Los bienes de los cónyuges se rigen por el contrato de matrimonio que es reglamentado en el libro III, título X.

El contrato de matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal (voluntario o legal) o bajo el de separación de bienes. Ya desde entonces las capitulaciones podían celebrarse durante o antes de la celebración del matrimonio y referirse a los bienes presentes o futuros, pero establecían el requisito excesivo de la escritura pública que no siempre podía ser cumplido. La falta de esta formalidad, se castigaba con nulidad.

La sociedad voluntaria establecía un amplio sistema de libertad en los pactos, salvo los que se hicieran contra la ley o las buenas costumbres y contrarios a la autoridad que la ley da a cada uno de ellos dentro de la familia. Esto es, que no era posible que a pretexto de capitulaciones matrimoniales se pudiera modificar la situación legal de la mujer dentro del matrimonio.

Cuando por las capitulaciones se hagan renunciaciones o modificaciones a los preceptos legales, éstas no serán válidas si no se hacen constar expresamente las disposiciones legales que se modifican o se renunciacion.

En todo lo no previsto, o cuando no hubieran capitulaciones expresas, el matrimonio se entendía celebrado bajo el régimen de sociedad legal.

En virtud de ella, cada cónyuge queda dueño de los bienes que tenía en el momento de la celebración del matrimonio y de aquellos que adquiriera durante él, por don de la fortuna, donación, herencia o legado y los que adquiriera con el producto de la venta de los bienes antes mencionados. Forman el fondo de la sociedad, los adquiridos por el trabajo de ambos cónyuges, los adquiridos por el precio de los bienes sociales vendidos y los productos, rentas o frutos de esos mismos bienes.

Durante el matrimonio no podrían renunciarse las ganancias de la sociedad conyugal, pero sí una vez disuelto éste o decretada la separación de bienes por sentencia judicial.

El marido es el administrador en todo caso de los bienes de ambos cónyuges y puede enajenar o gravar los muebles sin consentimiento de su mujer, no así los inmuebles. La mujer sólo puede administrar, previa autorización del marido, en su ausencia o por impedimento de éste. Sin embargo, los gastos ordinarios de la familia puede hacerlos la mujer con las ganancias sin necesidad de autorización expresa.

La sociedad legal puede terminarse o suspenderse voluntariamente si así se convino en las capitulaciones al disolverse el matrimonio o en caso de presunción de muerte.

En el régimen de separación, cada uno de los cónyuges conserva la propiedad y la administración de sus bienes muebles e inmuebles y el goce de sus productos, pero la mujer no puede enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales, sin consentimiento expreso de su marido o del juez si la oposición es infundada.

Ambos cónyuges deben contribuir al sostenimiento de los gastos normales de la familia, alimentación y educación de los hijos.

Concurriendo con cualquiera de los sistemas generales, el código admitía la institución de la dote, definiéndola como cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro, en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarlo a sostener las cargas del matrimonio. Puede constituirse la dote o aumentarse antes o durante el matrimonio.

El marido tiene sobre los bienes dotales los derechos y obligaciones del usufructuario, puede disponer de los muebles comunes, pero responde de su valor y por lo que se refiere a los muebles preciosos y el dinero sólo los puede enajenar cuando garantice su devolución con hipoteca sobre bienes propios. En todo caso, debe garantizar la devolución y ni con acuerdo de la mujer puede gravarse o enajenarse bienes inmuebles dotales, salvo que se garantice su restitución con la hipoteca.

Fue preocupación del legislador regular meticulosamente todo el régimen patrimonial del matrimonio protegiendo a la mujer de las acciones dolosas o de la incompetencia en la administración del marido como una contrapartida de la existencia del régimen de sujeción que en otros aspectos establecía. Las actuales leyes, al conceder plena autonomía a la mujer, al confiar más en su capacidad y en su ilustración para la defensa de sus propios intereses, ha eliminado muchas de las reglas y requisitos que antes se establecieron, pero la ha expuesto también a las maniobras y abusos de maridos irresponsables.

El código regula el divorcio, pero solamente dentro del llamado sistema de separación de cuerpos y expresamente establecía que no disuelve

el vínculo del matrimonio y sólo suspende alguna de las obligaciones civiles que se expresan en el código.

En relación con los alimentos, se consideró que, aunque la obligación de darlos está fundada en la piedad, que es el sentimiento más noble del corazón, el interés público debe reglamentar su ejercicio, para que no ceda en mal de unos el bien de otros. Los consortes, los ascendientes y los descendientes tienen la obligación de darse alimentos. Respecto de los hermanos, la comisión ha creído que la obligación debe durar sólo mientras el alimentista llega a los 18 años; porque a esa edad ya debe suponerse que el hombre tiene algún elemento propio de vida, y no es justo gravar por más tiempo a los hermanos cuyas relaciones no son tan íntimas ni tan sagradas como las de los consortes, ascendientes y descendientes. En este punto nuestra época ha realizado un gran avance, pues considera que la obligación alimentaria no se funda en la piedad, sino es una obligación derivada de la solidaridad social que abarca no sólo a la familia sino también al Estado y a la comunidad internacional misma, como ha sido reconocido por la declaración universal de derechos humanos.

Se señalan como causas de divorcio: el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a su mujer, la incitación a la violencia, la corrupción a los hijos, el abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años, la sevicia y la falsa acusación. También se reconoce el mutuo consentimiento, pero éste no opera después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad. La separación no podía pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio.

El adulterio de la mujer siempre es causa de divorcio, salvo que se haga para vengar una afrenta igual o por haberlo inducido el otro cónyuge, pero se vuelve causa potestativa a criterio del juez atendiendo a las circunstancias.

Para que el adulterio del marido sea causa de divorcio, se requiere que concurren alguna de las circunstancias siguientes: que sea cometido en el hogar conyugal, que exista concubinato entre los adúlteros, que haya escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima o que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra a la esposa legítima. Seguramente dirán nuestras actuales lectoras que el código fue necesariamente redactado por una comisión de varones.

La separación voluntaria duraba el tiempo que los cónyuges fijaban pero nunca podía exceder de tres años, la que podía renovarse duplicando el plazo. En cualquier tiempo y de común acuerdo, sin necesidad de formalidad alguna, podían los cónyuges reunirse nuevamente.

Al contrario de nuestra ley actual, la demencia, la enfermedad o cualquier otra calamidad semejante de alguno de los cónyuges, no autoriza

el divorcio, considerando que es demasiado cruel para el cónyuge enfermo, quien por esta misma circunstancia merece más esmerada atención y cuidados más delicados y que debiéndose ayudar los cónyuges mutuamente a fin de soportar el peso de la vida, mucho más en estado de enfermedad de alguno de ellos. Se considera que solamente a instancia de uno de los consortes, por breve tiempo puede suspenderse la obligación de cohabitar, quedando sin embargo subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado.

Los efectos del divorcio, en todo caso, se limitan a suspender las obligaciones de cohabitar y compartir lecho y mesa pero mantiene subsistente el vínculo y consecuentemente la fidelidad entre ambos esposos.

El divorcio causal, se da al cónyuge inocente, quien tiene un año de plazo para ejercitarlo a partir del momento que conoce la causa.

Sus efectos son: cesa la potestad marital si la mujer es la inocente, esto es, la mujer recupera la administración y frutos de sus bienes propios, puede contratar y litigar sin necesidad de licencia de su marido y debe recibir alimentos mientras viva honestamente, aun cuando tenga bienes suficientes; pero si la mujer es culpable, el marido conservará la administración de los bienes y dará alimentos a la mujer, siempre y cuando que ésta no sea culpable de adulterio.

En relación con los hijos, el cónyuge que diere causa de divorcio perderá todo poder y derecho sobre la persona y bienes de los mismos, pero los recobrará a la muerte del cónyuge inocente, cuando las causas de divorcio lo sean la incitación a la violencia, la sevicia o el abandono, pues se considera que ello no perjudica ni la moral ni la persona de los hijos.

En todo caso, la pérdida de la patria potestad no implica la liberación de las obligaciones que el padre, culpable o inocente en el divorcio, tiene para con sus hijos.

En relación con los bienes, el culpable pierde todo lo que hubiere prometido a su consorte y el inocente conserva lo recibido y puede reclamar lo pactado en su provecho.

El juicio de divorcio termina por la muerte de alguno de los cónyuges o por la reconciliación de éstos. En todo juicio de divorcio las audiencias serán secretas, pues como dice Calva, casi siempre

los esposos se recriminan cruelmente, atribuyéndose en muchas ocasiones hasta crímenes y debiendo todas estas cosas permanecer ocultas, para evitar las murmuraciones y la deshonra que traería a la familia su publicación, la ley ha dispuesto que sean secretas, pero dando intervención al Ministerio Público que como representante de la sociedad a quien interesa toda cuestión de esta índole, debe estar representada.

No obstante que la sentencia de divorcio no rompe el vínculo conyugal, ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez remitirá copia de ella al registro civil para la anotación al margen del acta de matrimonio, porque ella implica una modificación del estado civil.

La relación paterno-filial en el código sigue los lineamientos de una familia autoritaria en la que la preocupación por mantener una apariencia de decencia y dignidad ante la sociedad, propiciaba situaciones injustas.

Desde luego el código clasificaba a los hijos siguiendo los patrones en uso como hijos legítimos e ilegítimos; siendo los primeros los nacidos dentro de matrimonio después de 180 días de la celebración de éste y los concebidos durante el periodo matrimonial; e ilegítimos los nacidos y concebidos fuera de matrimonio.

La "mancha" de ilegítimo podía ser borrada a través de la legitimación por el subsiguiente matrimonio de los padres pero este beneficio se concedía exclusivamente a los hijos naturales, esto es, a los hijos ilegítimos concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse aunque fuera con dispensa; no así a los espurios, esto es, a los hijos ilegítimos cuyos padres no podían contraer matrimonio por existir un impedimento no dispensable, como el adulterio por existir un matrimonio anterior o el incesto por existir un vínculo de parentesco no dispensable.

Las reglas para determinar la legitimidad de un hijo son las mismas que han llegado hasta nuestro código vigente y que ya eran aceptadas por códigos anteriores y que se remontan hasta el derecho romano.

En el mismo caso se está en las reglas para la solución de la *confusio sanguinis* y los artículos relativos del código de 1870 han llegado textuales hasta nuestro código actual a través del código de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares.

El capítulo relativo a la legitimación ha llegado a nuestros días con la sola modificación relativa a los hijos naturales, pues nuestro código actual permite que si el impedimento existe en el momento de la concepción pero deja de existir posteriormente, como por ejemplo, si el padre adúltero obtiene nulidad de matrimonio, divorcio o queda viudo, puede válidamente celebrar matrimonio con el otro progenitor y en esta forma obtener la legitimación del hijo.

Por lo que se refiere a los hijos ilegítimos, el reconocimiento pueden hacerlo conjuntamente y de común acuerdo ambos padres cuando el hijo sea natural y solamente por uno de ellos, cuando haya sido libre para contraer matrimonio durante cualquiera de los primeros 120 días de los 300 que preceden al nacimiento. Para estos efectos y sólo por lo que se refiere al padre que hace el reconocimiento, al hijo se le tiene como natural, aunque provenga de una unión incestuosa o adulterina.

El tratadista ya citado hace la aclaración de que el

reconocimiento sólo se dirige a los hijos naturales, ya estén vivos, hayan muerto dejando descendencia o aún no hayan nacido; la ley no permite la de los demás procreados fuera de matrimonio, porque respecto de éstos, hay siempre una injuria grave a la honestidad pública en la falta o delito de que procede; y si las leyes les concedieran los mismos derechos que a los naturales, además de cometer una injusticia igualándolos a ellos, ella misma se quitaría uno de los pocos recursos con que cuenta para que los hombres conserven la moral de sus familias y el orden de la sociedad.

Por lo que se refiere a la forma del reconocimiento, se establecen las mismas que en nuestro código actual e incluso el texto es idéntico, por lo que desde entonces se le da un carácter eminentemente formal a este acto jurídico.

Por las razones de moral y orden y "también para evitar la difamación y el escándalo" que podrían seguirse, está prohibido al padre o a la madre, cuando reconozcan separadamente a un hijo, revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, y exponer alguna circunstancia por donde aquélla pueda ser conocida.

Para la investigación de la maternidad a efecto de obtener el reconocimiento forzoso de la madre, se requiere necesariamente que el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo de la supuesta madre. Esto es, que el hijo haya usado constantemente el apellido de la madre con la anuencia de ésta, que ella le haya tratado como un hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y desde luego cualquier persona cuya maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo que se pida el reconocimiento. De estos requisitos nuestra actual legislación suprimió el primero de ellos, permitiendo la libre investigación de la maternidad. Es para pensarse si no era más conveniente por menos peligroso, por sus efectos antisociales, el sistema establecido por el código de 1870.

Por lo que se refiere a la investigación de la paternidad, categóricamente se establecía: "se prohíbe absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo". No obstante la prohibición anterior se autorizaba a reclamar la paternidad en el caso de estarse en posesión del estado de hijo en los términos ya mencionados para la maternidad y en los casos de rapto o violación, cuando la época del delito coincidiera con la concepción o cuando los padres vivían en amasiato público. De donde se deduce que la declaración de prohibición absoluta no lo era en realidad y el régimen aceptado por el código fue un régimen de investigación de maternidad y paternidad limitados;

mismo que sigue nuestro código actual, aun cuando un poco más amplio, al permitir que además de los casos autorizados por el código de 1870, se permite la investigación de la paternidad cuando existe un principio de prueba a favor del pretendido hijo.

Es de hacerse notar que el reconocimiento, ya sea voluntario, ya provenga de una sentencia dictada en juicio de investigación de la paternidad o de la maternidad, sólo produce efectos legales respecto del que lo hace. Es prudente recordar que sólo hasta la Ley de Relaciones Familiares se reconoció legalmente la integración del hijo reconocido fuera de matrimonio a la familia del que lo reconocía, creando los derechos y obligaciones inherentes al parentesco.

El hijo reconocido tenía derecho a llevar el apellido del que lo reconoce, a ser alimentado por éste y a percibir la porción hereditaria señalada por la ley que era un tercio menor de la que correspondía a los hijos legítimos.

Los hijos ilegítimos, no naturales o espurios, se encontraban en desventaja respecto a la sucesión de los padres, tanto a los legítimos como a los naturales. Respecto a los primeros, en caso de concurrir a la herencia de su padre, no tenían ningún derecho y concurriendo con los naturales, además de reducirse la porción legítima de la que no podía disponer el testador, los espurios eran privados de la mitad para acrecentar la porción de los naturales.

El principal efecto de la relación paterno-filial lo ha sido la patria potestad que se ejerce tanto sobre la persona como sobre los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados o reconocidos.

Desde el código que se comenta hemos seguido el sistema de prolongar la patria potestad a los abuelos; pero, a diferencia del código actual, en el que el padre y la madre conjuntamente la ejercen respecto de sus hijos y el abuelo y la abuela respecto de sus nietos, el orden en su ejercicio era dando prioridad a los varones; esto es, la madre sólo podía ejercerla cuando faltare el padre y la abuela cuando faltaran los dos abuelos. Este sistema era sin embargo preferible al sistema imperante en otros países como Francia, en los que los abuelos y la madre no ejercían la patria potestad, sino solamente la tutela legítima.

Se reconocía desde luego, la obligación del que ejerce la patria potestad de educar al menor convenientemente y se le otorga la facultad de corregir y castigar, templada y mesuradamente, debiendo el hijo permanecer en la casa de quien ejerce la patria potestad y no poderla abandonar sin permiso o por decreto de autoridad competente.

Por lo que se refiere a los bienes del hijo sujeto a patria potestad, se hacía una larga enumeración, distinguiendo los que provenían de donación del padre, de la madre o de los abuelos, cuando ejercieran la patria potestad, los que provinieran de parientes colaterales o de per-

sonas extrañas, los bienes debidos a don de la fortuna y los que adquiría el menor a través de un trabajo honesto y se hacía una clasificación de las facultades y derechos que se asignaban tanto al padre como al hijo, haciéndose en todo caso la aclaración que cuando el hijo tiene la administración de los bienes por la ley o por la voluntad del padre, se le considera como emancipado con las restricciones consiguientes.

Se protegía el interés de los hijos a través de la prohibición de enajenar o gravar los bienes inmuebles, salvo caso de absoluta necesidad o evidente utilidad, previa la autoridad de juez competente.

Igualmente, se obligaba a los padres a dar cuenta de su gerencia respecto de los bienes de los que fueran meros administradores, en este sentido, la obligación de rendir cuentas implicaba un anticipo a nuestras actuales leyes y un adelanto a las leyes imperantes en la época.

Las reglas para la suspensión y terminación de la patria potestad son las mismas que ha recogido nuestro código actual, excepto que la madre o la abuela que pasa a segundas nupcias, pierde la patria potestad; regla contradicha por la legislación actual, además de que tanto la madre o la abuela están obligadas a oír el dictamen de consultores y, de no hacerlo así, también pierden los derechos inherentes a su función, cuando por virtud de testamento el padre los haya establecido.

Considerando en principio a la mujer como impreparada para el ejercicio de los deberes derivados de la patria potestad, se facultaba a la madre para renunciar al ejercicio de la misma, recayendo el cargo en los abuelos y a falta de éstos, se proveía de tutor al menor. También era causa de exclusión en el ejercicio de la patria potestad, el que la madre o abuela viuda, dieran a luz un hijo legítimo.

Es ilustrativo el concepto que del origen de la patria potestad nos da don Esteban Calva cuando dice:

El poder paterno está fundado en la naturaleza, que sabiamente puso en el corazón de los padres un amor infinito hacia sus hijos, el cual les hace procurar en todo su felicidad, defenderlos de todos los peligros y enseñarles todas aquellas virtudes que pueden conducirlos al bienestar privado y al respeto público. Esta enseñanza requiere por parte del hijo, obediencia; y de parte del padre, autoridad para hacer cumplir sus mandatos; y como ambas cosas están íntimamente grabadas en el corazón humano, se dice que la autoridad del padre sobre el hijo está basada en la naturaleza. Todos los pueblos, por lo mismo, desde la más remota antigüedad, reconocieron este poder, exagerándolo las más veces a tal grado, que lo convirtieron en una verdadera tiranía; después, a medida que se ilustraban las naciones, lo fueron restringiendo hasta señalarle los límites que la sana razón aconseja; pero todos, sin excepción alguna, reglamentaron la patria potestad y reconocieron en ella un elemento de orden en la familia, que a su vez sirve de garantía al de la sociedad.

Por lo que se refiere a la institución de la emancipación, el código establecía las mismas reglas que han llegado hasta nuestros días, o sea que el matrimonio produce emancipación de pleno derecho y puede obtenerse éste también a través de un decreto judicial cuando se trate de un mayor de 18 años y menor de 21 que hasta hace escasos meses era la edad requerida para obtener la plena capacidad. En cuanto a las limitaciones del emancipado, fueron las mismas que llegaron hasta nuestro código vigente.

Es de hacerse notar que en el código se suprime la institución de la adopción como forma de integrar el parentesco, concretándose al matrimonio y a la filiación las fuentes de la relación familiar.

No obstante que en el modelo del código francés que por confesión propia de la comisión se tomó en cuenta y que desde la Revolución Francesa había sido restablecida, se prefirió suprimirla por las razones siguientes:

El derecho de adoptar se apoya en fundamentos igualmente sólidos. La adopción entre los romanos tenía un carácter muy diverso del que pudiera tener entre nosotros. Por lo mismo no es necesario examinarla en sus fundamentos originarios, sino en su aplicación práctica a nuestra sociedad.

Nada pierde ésta en verdad porque un hombre que no tiene hijos declare suyo al que lo es de otro. Es un acto voluntario y que acaso puede producir algunos buenos efectos, ya en favor del adoptante, a quien puede proporcionar un objeto que llene el vacío de su vida doméstica; ya en favor del adoptado a quien proporciona una buena educación y una fortuna. Pero, ¿se necesita precisamente de la adopción para obtener esos bienes? Sin duda que no, y es seguro que, contando con la gratitud, puede un hombre recibir grandes consuelos de aquel a quien beneficia, sin necesidad de contraer obligaciones, que tal vez le pesen después, ni de dar derechos que acaso le perjudiquen.

Hablemos francamente. Sin la gratitud y la moralidad del adoptado, la posición del adoptante es fatal. Se ha impuesto las obligaciones de padre y ha otorgado los derechos de hijo; y cuando después de cumplir fielmente por su parte ve que no es correspondido; cuando sus sacrificios son no ya estériles, sino perniciosos, cuando en pago de sus beneficios recibe desengaños y acaso positivos males. ¿No es cierto que puede justamente quejarse de la autorización que le concedió la ley? Ésta no le forzó; su acto fue espontáneo; y si embargo las consecuencias fueron funestas. ¿A qué fin, pues, sostener un principio que puede ser fuente de terribles desgracias, y cuyos bienes pueden obtenerse de otras mil maneras? ¿No será más digno de gratitud el hombre que ampare a un huérfano sin que le ligen obligaciones de ningún género y cuyos beneficios son por lo mismo más grandes, porque son más libres? ¿Y no será mucho más estimable el que corresponda

debidamente a esos beneficios, sin tener derechos algunos y guiado únicamente de la gratitud?

Además: la adopción entre nosotros ha sido sólo un principio teórico; y si alguna vez se ha practicado, acaso habrá sido para realizar los males que quedan bosquejados. La comisión cree que los mexicanos pueden hacer el bien durante su vida y después de su muerte, sin necesidad de contraer esas relaciones artificiales que sin llenar cumplidamente el lugar de las de la naturaleza, abren la puerta a disgustos de todo género, pueden ser causa aun de crímenes, que es necesario evitar y siembran ordinariamente el más completo desacuerdo en las familias.²

La tutela mereció prolija reglamentación que también sin grandes modificaciones ha llegado hasta nuestros días. Se reconoció que el tutor debe cuidar tanto de la persona como de los bienes del incapacitado, le representa en todos los actos civiles y atiende a su educación cuando es menor o a su curación si se trata de un enfermo mental.

Los órganos de protección del menor incluyen, además del tutor, la de un curador, la presencia del Ministerio Público que debe ser oído en todos los negocios de la tutela y la autoridad judicial; que, con palabras de la comisión, agrega a las cualidades de independencia, conocimiento de la ciencia del derecho y ajeno a los intereses de familia que caracterizan al Ministerio Público, los de mayor experiencia, más respetabilidad y la obligación de responder de sus actos.

Se reconocen las formas tradicionales de la tutela como son la testamentaria, la legítima y la dativa. Por lo que se refiere a la segunda, se reglamenta por separado la de los menores y la de los dementes, idiotas y sordomudos.

Se conserva la institución de la tutela legítima del pródigo, haciéndose la aclaración de que el padre es el tutor legítimo del hijo pródigo, y en su testamento puede designar quien le substituya aun cuando viere la madre.

Las reglas sobre las personas que pueden ejercer la tutela, las que pueden excusarse de ella, las garantías que deben prestar los tutores para su manejo, las reglas de administración, las de extinción de la tutela y la rendición de cuentas, todas ellas encaminadas a la protección de los bienes del incapacitado, han subsistido en sus términos hasta nuestro código actual.

Es interesante observar las razones de la comisión para la supresión del consejo de familia existente en otras legislaciones; en la exposición de motivos se dice:

² Exposición de motivos.

Las leyes y sobre todos las instituciones deben acomodarse a las costumbres; y aunque el deber del legislador ilustrado consiste también en procurar la reforma y mejora de las costumbres, no sólo en lo moral, sino en lo social, este deber ha de desempeñarse prudentemente, a fin de no desterrar costumbres útiles o introducir sin criterio otras nuevas. La comisión cree que el consejo de familia no está en nuestras costumbres y que no hace falta en el estado actual de nuestra sociedad. La reunión de los parientes puede ser causa de disturbios, cuando no hay ese respeto aristocrático a la jerarquía doméstica. En otras palabras, un pariente anciano, respeta y considera en un niño, al jefe de familia, porque éste es la organización social. Pero entre nosotros falta y debe faltar ese elemento; porque cada padre es jefe de su familia y el hijo de su hermano mayor es solamente uno de sus sobrinos. Y como además falta también la dependencia ya en lo moral, ya respecto de los bienes, no puede haber esa relación que hace del consejo de familia un elemento favorable a los intereses del menor. La comisión cree que con las fuertes restricciones que se han puesto a la administración de los bienes de los menores y con la intervención constante del juez y del Ministerio Público, pueden obtenerse las ventajas que se atribuyen al consejo de familia, sin necesidad de aumentar el número de personas, que tal vez sean una rémora para muchos negocios.

Fue admirable la previsión de los autores del proyecto, pues la experiencia de esta institución en otros países ha sido negativa, precisamente por las razones que con tanta anticipación vieron nuestros legisladores.

Hecho un balance de la reglamentación del derecho familiar en el Código Civil de 1870, consideramos que supo equilibrar las tendencias autocráticas de la familia, tal como se encontraban reglamentadas por las diversas leyes españolas que continuaron vigentes en la República después de la Independencia, con las tendencias liberales, fruto de la evolución social acaecida en nuestra patria como consecuencia de los acontecimientos históricos, que necesariamente repercutieron sobre la organización de la familia. En muchos casos se anticiparon a su época y a las legislaciones vigentes y sus aciertos sirvieron para que, hasta nuestros días, llegaran casi en forma textual muchísimos de sus preceptos.

Este código, que sancionado por el Congreso de la Unión el 13 de diciembre de 1870 entró en vigor el 1º de marzo de 1871 y que se dictó para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, fue después voluntariamente adoptado por la mayoría de los estados integrantes de la federación mexicana y que aun cuando derogado por Decreto de 14 de diciembre de 1883, fue, a decir de J. Castán Tobeñas uno de los más interesantes por la nitidez de su forma, la novedad y valentía

de sus disposiciones y con justicia merecía elogios de tratadistas extranjeros como Raoul de la Grasserie, quien dijo:

En todas partes se halla en él la preocupación de un ideal de justicia distributiva tan completa como fuera posible, de una fina equidad, de una reglamentación integral, sin tratar por ello de oprimir la libertad o el vuelo del individuo. Derivado, a la vez, de la ley francesa y de la ley española, este código, muy meditado, sabio y consciente, lleva el sello de su doble origen, procura conservar las cualidades buenas, descartando los defectos mostrados por la experiencia; está animado de un espíritu progresista y práctico y penetrado de la ciencia jurídica contemporánea.³

³ Citado por CASTÁN TOBEÑAS, J. *El nuevo Código Civil Mexicano*, "Revista General de Derecho y Jurisprudencia", año de 1930.