



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Estudio Sociológico y Jurídico de la Familia

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ENRIQUE ORTEGA ROJAS

México, D. F.

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION

Hombres y Derecho, ser y deber ser, sustancialmente unidos, - porque el primero crea al segundo y éste le permite vivir al hombre en armonía con sus semejantes.

El Derecho es un producto eminentemente social, lo crea el hombre en la medida que entra en contacto con otros semejantes y de acuerdo a cada tipo de relaciones humanas se origina el desarrollo del Derecho, para dar el deber ser de cada una de estas relaciones, pues cada una de ellas obedece a una naturaleza distinta.

En este orden de ideas, el hombre al elaborar el deber ser de su conducta, por simple lógica debe iniciar por regular su conducta personal, - como ser individual, es lo que ahora conocemos como Derecho Civil, y como más adelante veremos, es en realidad el Derecho común, como su epidermis desde que es concebido hasta su muerte, es más, pudiéramos decir que hasta después de su muerte, el Derecho lo tutela, le impone un deber ser que regula su conducta personal durante su vida.

La organización más elemental del hombre en la sociedad, la --- constituye precisamente la familia, pero ya implica una relación humana de naturaleza distinta a la que tienen los hombres entre sí, de una manera general, toda vez que ya la relación humana de carácter familiar es una relación de grupo, es decir, ya no se debería regular la conducta desde el punto de vista individual de las personas, sino en función primordialmente del-

grupo familiar.

Es por ello, como lo trataremos de demostrar en este trabajo, que consideramos que el Derecho familiar debe ser autónomo del Derecho civil, - incluso del Derecho privado, toda vez que el Estado debe estar interesado en proteger a la familia como célula fundamental de su pueblo.

Así como México fue el primer país que separara la legislación - familiar de la civil, con la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 y que sin embargo, con posterioridad, ha existido un retroceso en esta evolución, debido a la nostalgia de los civilistas que sienten cada vez más pequeño su ámbito jurídico, nunca es tarde para reencontrar el camino que nos lleve al adecuado desenvolvimiento del Derecho familiar, que cumpla con la finalidad que éste se propone: la protección de la familia.

CAPITULO I.

CONCEPTO SOCIOLOGICO Y JURIDICO DE LA FAMILIA.

I. - CONCEPTO SOCIOLOGICO Y JURIDICO DE LA FAMILIA.

Es la familia un concepto que en el transcurso del tiempo, desde la antigüedad, ha sufrido variaciones y ha ido tomando perfiles más o menos fijos de su definición.

Es comunmente aceptado por los estudiosos de esta institución, - el paso que en su evolución tuvo en organizaciones primitivas, tales como - la "gens" o el clan hasta la tribu, como conjunto de familias con una estruc - tura y gobierno más amplios que el de las primeras agrupaciones.

La idea actual, que acerca de la familia se tiene y que intenta - abarcar lo más posible la acepción de ella, es la que mencionan Cabanellas - y Alcalá Zamora (1), al decir que es "un núcleo más o menos reducido, ba - sado en el afecto o en necesidades primarias, que convive o ha convivido - íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad"

Es importante distinguir entre el concepto jurídico y el socioló - gico, que sobre la familia se nos presenta, en virtud de que las considera - ciones en cada caso nos pueden llevar a muy distintas y diferentes relaciones y consecuencias.

La ciencia social explica a la familia como "una agrupación - elemental compuesta de individuos conexonados a virtud de una realidad -

biológica de la que forman parte la unión sexual, el hecho de la procreación y la descendencia de un progenitor común'. (2)

Esto explica claramente que mientras la Sociología estudia a la familia como fenómeno social producto de reacciones naturales y biológicas, el Derecho la analiza a partir de las consecuencias que las relaciones y status dentro de ella generan en el campo de las regulaciones jurídicas, además de la tutela que sobre ella la ley prevé.

Aún más, la Sociología al estudiar a la familia, la clasifica según las diferentes formas de manifestarse en la historia o en sociedades concretas. Sin embargo, y sin lugar a dudas, las aportaciones sociológicas en lo referente al análisis de la familia resultan de enorme utilidad al jurista especializado en esta rama del Derecho, en virtud de que facilita la comprensión de hechos que posteriormente se reglamentan en ordenamientos jurídicos tocantes a las relaciones familiares.

Ambos conceptos -Sociológico y jurídico-, lejos de oponerse, auxilian y complementan, ayudándose en su explicación sobre una misma idea: la familia, aún cuando en el criterio de la ciencia social, no entren en juego los valores o ética del comportamiento familiar, sino solamente el análisis del fenómeno dentro de la colectividad, a diferencia del Derecho donde necesariamente los juicios y consideraciones axiológicas dan sentido a la norma tutelar de las relaciones y situaciones familiares.

El Dr. Julián Guitrón Fuentesvilla (3), siguiendo al autor francés Jean Carbonnier, da la definición que antes señalamos de la familia, desde un punto de vista sociológico, y en cuanto al aspecto jurídico de la familia, - el autor comentado nos dice que "es el conjunto de personas ligadas por el matrimonio o la filiación, o bien como individuos vinculados por lazos de consanguineidad o afinidad resultantes a su vez, de las relaciones matrimoniales o paternofamiliares". Otra definición que nos da el Dr. Guitrón (4), - es la del jurista argentino Alberto Spota G., que dice: "Respecto a la familia como institución, la consideramos como el conjunto de las personas vinculadas por el matrimonio o por el parentesco", por ello, concluye el Dr. Guitrón, que se debe de dotar de personalidad jurídica a la familia.

También el autor alemán Heinrich Lehmann (5), nos dice que - "el derecho de familia debe reglamentar las relaciones familiares, es decir, - las relaciones vitales que derivan del matrimonio y del parentesco. Familia, - en sentido jurídico, es el conjunto de personas vinculadas por el matrimonio o parentesco", por lo que vuelve a concluir el Dr. Guitrón, que a ese conjunto de personas es a las que hay que dotar de personalidad jurídica, que la familia represente a sus miembros individualmente considerados, y poder, - en un momento dado, actuar para ejercer todos los derechos familiares. Esa personalidad jurídica otorgada a la familia, sería una ficción legal que le permitiría actuar en derecho.

Jacques Leclerq (6), en su interesante Estudio de la Familia a través del Derecho Natural, nos dice que para determinar los fundamentos del orden familiar "bastará la confrontación de la concepción general de la vida, que se deduce de la noción finalista del mundo, con los hechos elementales que dan origen a la familia.....La unión del hombre y la mujer es la más valiosa forma de unión humana". Es por ello que a los juristas importa tanto o debería importar tanto, pues vemos que en nuestro país no ha evolucionado debidamente el Derecho Familiar, como ha sido en otros países -- como los socialistas, la U. R. S. S., Polonia, Cuba, etc.

CAPITULO II

EL DERECHO CIVIL.

II. - EL DERECHO CIVIL. -

El célebre jurista mexicano Gabriel García Rojas (1), acertadamente opinó que el Derecho Civil no podía definirse, siguiendo la tésis Aristotélica, de que no tiene género próximo ni diferencia específica. Sin embargo, - de alguna manera se pueden dar algunos conceptos que la doctrina ha elaborado.

Así, Eduardo García Maynez (2), citando a Du Pasquier nos dice que "el Derecho Civil determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana (nacimiento, mayoría, matrimonio), y la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes (capacidad civil, deudas y créditos) o en relación a las cosas (propiedad, usu fructo, etc.). Resume García Maynez (3), que el Derecho Civil se divide en cinco partes:

- a). - Derecho de las personas.
- b). - Derecho familiar.
- c). - Derecho de los bienes.
- d). - Derecho sucesorio.
- e). - Derecho de las obligaciones.

El maestro Benjamín Flores Barrueta (4) considera que el Derecho

Civil "es el que regula a la persona como titular de derechos y obligaciones, estableciendo sus atributos y capacidades; las relaciones de las personas - con su familia, con sus semejantes, así como el poder que tiene sobre las cosas y los bienes, ocupándose, por último, de las trasmisión de dichos - bienes".

Por su parte, Rafael Rojina Villegas (5), define al Derecho Ci - vil por exclusión, pues considera que ésta comprende a las relaciones de - particulares que no sean comerciales, agrarias y obreras, aunque a la vez trata de dar las materias que comprende el Derecho Civil, y las resume en: "Los atributos de las personas físicas y morales, y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las relaciones de orden económi - co de los particulares, que no tengan contenido mercantil, agrario u obre - ro".

También el Dr. Ignacio Galindo Garfias (6), coincide con los - autores antes mencionados, pues resume que para él, el Derecho Civil "es la parte del Derecho Privado constituido por un conjunto de normas que - se refieren a la persona humana como tal, como titular de un patrimonio - (obligaciones, contratos, sucesión hereditaria), las relaciones como miem - bro de una familia (relaciones, parentesco, filiación, matrimonio, patria - potestad y tutela)".

El jurista español Demófilo De Buen (7), dice que: "El Derecho - Civil puede ser definido, con una enumeración de su contenido, como ---

aquél Derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y la de propiedad privada'. Resume diciendo que en el Derecho Español, el Derecho Civil es el Derecho Privado General. Esa generalidad se deriva de regular las doctrinas generales del Derecho Privado y de regular las instituciones más generales a todos los hombres. También señala que en España el Derecho Civil es el Derecho Común, que sirve para suplir las deficiencias normativas de las materias que se rijan por leyes especiales.

De Buen (8), cita textualmente un extraordinario párrafo de -- Maurice Hauriou, que brillantemente nos explica lo que para nosotros significa el Derecho Civil y dice:

"El sistema jurídico -dice Hauriou (Principes de Droit public, - 1916, pág. 405 y 406)-, tiene por centro el Derecho Civil, que es el Derecho de las relaciones de la vida civil o del régimen civil, y también el Derecho de la familia y de la propiedad. No sólo las leyes civiles tienen una importancia práctica más considerable que todas las demás leyes; no sólo son las más antiguas o al menos, constituyen la mayor parte de las disposiciones de los Códigos más antiguos; no sólo en el desarrollo del sistema jurídico que nos viene de Roma se ha visto al Derecho Público o al Derecho Administrativo o al Derecho Comercial, constituirse de un modo tardío, separándose de la masa primitiva, donde dominaba el Derecho Civil, sino lo que es más, están separadas, las leyes civiles constituyen el Derecho Común, y el juez encargado de aplicar las leyes es el juez del Derecho Común. La relación entre el-

Derecho Común y las otras formas del Derecho, es la que existe entre una regla y la excepción de esta regla. . . . Los jueces distintos del juez Civil son Tribunales de excepción."

El Dr. Julián Guitrón Fuentesvilla (9), hace un exhaustivo análisis de los principales autores que sobre esta materia han existido, en su Ensayo sobre el Concepto de Derecho Civil y Derecho Familiar, el cuál publicó en la Revista No. 112 de nuestra Facultad de Derecho. En el mencionado Ensayo no sólo hace una comperdiada labor de las principales opiniones que se han emitido sobre lo que es el Derecho Civil, sino que nos va dando su particular punto de vista sobre cada una de ellas y en especial, para precisar — según el caso, que en su concepto la materia familiar no debe formar parte del Derecho Civil, sino que debe ser considerado como una parte o rama — autónoma del Derecho.

Sobre este tema abundaremos en el capítulo siguiente, pero en este momento trataremos de hacer un breve resumen del importante trabajo que realiza el maestro, sobre lo que opina respecto del concepto de lo que es el Derecho Civil.

Después de llevar a cabo un análisis de algunos textos del Derecho Romano, aclara siguiendo a Salvat (10), que las palabras Derecho Civil, se derivan de la expresión romana "Jus Civile", sin embargo, este concepto se ha modificado en el devenir del tiempo, ya que antes significaba el Derecho propio de los romanos, por oposición al "jus Gentium", que era el Dere

cho Común a todos los pueblos o a todos los hombres sin distinción entre - ciudadanos y extranjeros.

El autor comentado sostiene que actualmente el Derecho Civil ya no comprende ni siquiera totalmente el Derecho Privado, sino solamente - una parte de el, es decir, sólo es una parte de el, "establece las reglas generales que rigen las relaciones jurídicas de los particulares, ya sean entre - sí, ya sean con el Estado, en tanto estas relaciones tengan por objeto satis- facer necesidades de carácter humano. Considera al hombre en su calidad- de tal, reglamenta la familia -en ésto no estamos de acuerdo-, las obligacio- nes y contratos, la propiedad y demás derechos reales y el derecho de suce- sión !"

Más adelante, el Dr. Guitrón (11), analiza las opiniones del Ju- rista brasileño Silvio Rodríguez, que considera el Derecho Privado como el que regula las relaciones entre los hombres, teniendo en cuenta los intere- ses particulares de los individuos o de orden privado. A la disciplina de las- relaciones humanas que surgen dentro del ámbito familiar; a las obligacio- nes que se establecen de individuo a individuo; las que derivan de los dere- chos o las provenientes de la ley; de derechos reales sobre las cosas propias de dominio, los derechos reales sobre cosas ajenas, tales como la enfiteúsis el usufructo, las servidumbres, etc., y algunas cuestiones ligadas a la -- transmisión de la propiedad por causa de muerte. Esto es el Derecho Privado' el Dr. Guitrón considera que este jurista solo hace una descripción del con- tenido de las diversas corrientes que integran el Derecho Civil.

Al analizar el concepto emitido por "Enneccerus Ludwig" (12), — que considera que desde el punto de vista legislativo el Derecho Civil es el que forma parte del Código Civil, y sus leyes colaterales que forman parte de aquél.

El jurista Español Antonio Hernández Gil, es analizado por el — Dr. Guitrón (13), que para aquél la materia prima del Derecho es la conducta, y ordenar esa conducta es la que le da vida a la norma jurídica, "con — cierne al comportamiento del hombre. En el Derecho Civil cuenta principal — mente el comportamiento intersubjetivo de unos respecto de otros", conclu — ye el Dr. Guitrón que este autor al referirse al comportamiento de las per — sonas en sus relaciones privadas reafirman el contenido del Derecho Ci — vil, pero que en ningún momento señala que el contenido del Derecho Ci — vil abarque a la familia.

Otro autor que coincide con estas opiniones que acabo de me n — cionar y que a continuación del análisis de los que expone el maestro espa — ñol es la que expresa Pioretti, que opina que el Derecho Civil es "el conjun — to de reglas obligatorias que rigen en las sociedades humanas, el disfrute y el cambio de los valores; resultando el Derecho Civil, como un derecho en — que todas sus obligaciones pueden convertirse en dinero"; es decir, este — autor sustenta que la esencia del Derecho Civil es buscar el interés econó — mico además de las relaciones jurídicas de particulares por lo que para es — te jurista no quedaría incluido el derecho de la familia, dent ro del concep — to de Derecho Civil.

Otros autores que son analizados en el interesante Ensayo del Dr. Guitrón, y que más o menos coinciden con la corriente tradicional de incluir las relaciones patrimoniales particulares y las relaciones familiares como contenido del Derecho Civil, estudia a Felipe Clemente de Diego, Rafael de Pina, José Castán Tobeñas, Julián Bonnecase, Calixto Valverde y -- Valverde, Julián Tarribas y Baraya, Ambrosio Colín, Henri Capitant, Ignacio Galindo Garfias, etc. Asimismo, analiza otros autores que se inclinan por separar la materia familiar del contenido del Derecho Civil, los cuales analizaremos brevemente en el siguiente capítulo.

Por ahora, sólo queremos adelantar la interesante opinión que sostienen los hermanos Mazeaud (14), que es: "El objeto del Derecho Civil, consiste en reglamentar los derechos extrapatrimoniales y los derechos -- patrimoniales; derechos reales y derechos personales. Debe preocuparse -- asimismo, de los titulares de esos derechos: las personas y de las cosas --- sobre las cuales recaen los derechos reales. Tal reglamentación debe cumplirla considerando a los individuos no solamente por separado, sino en -- en los grupos que los unen, sobre todo en la agrupación familiar". En otra parte de su estudio, estos juristas, nos dice el Dr. Guitrón, apuntan que la familia es un concepto nuevo en el Derecho, que ha evolucionado, y textualmente hacen la siguiente afirmación:

"..... se asombrarán mucho los legos en Derecho y también un gran número de juristas al afirmar que el decreto que determina el pro-

grama de los estudios de Derecho Civil, ha realizado una verdadera revolución, cuando ha concedido un "lugar a la familia". Abrase el Código Civil--se refiere al Código Civil Francés--; no se encontrará en él ni libro, ni título, ni capítulo, ni sección que se titule "De la familia". Más aún, la palabra "familia", está ausente del mismo, salvo la expresión "Consejo de -- familia" y en el artículo 302 -del Código Civil Francés-, donde es sinónima de parentesco. Los primeros comentaristas del Código Civil, que seguían el texto, artículo por artículo, no consideraron tampoco a la familia en sí misma, cuando ya más adelante, los autores buscaron presentar una construcción de conjunto del Derecho Civil sobre un plan lógico, tampoco advirtieron mejor la necesidad de hacer de la familia el centro de toda una categoría de reglas jurídicas. El primero que ha consagrado una parte de su "Cours de Droit Civil Positiv Francais" a la familia', parece haber sido Josserand. Pero, en verdad, apenas pasa de un epígrafe. Y la misma observación cabe hacer, sin duda, para el volumen de *Traité Practique de Droit Civil Francais*, de Planiol y Ripert, consagrada a 'la familia'.

En cuanto al Derecho Común alemán, ya vimos la definición -- que nos da Enneccerus, la que es confirmada por Henrich Lehmann (15), -- nos dice el Dr. Guitrón, en su multicitado Ensayo, al manifestar que debe entenderse por Derecho Civil, "exclusivamente el Derecho Privado alemán actualmente vigente". Ahondando en sus definiciones, los juristas alemanes, nos dice el autor consultado, señalan que "el Derecho Privado regula las relaciones jurídicas de los particulares en cuanto tales, sobre la base de la coordinación".

Sería interminable señalar lo que la doctrina ha elaborado en --
torno al concepto de Derecho Civil y su real contenido, por el momento --
creemos conveniente expresar que para nosotros el concepto de Derecho --
Civil lo entendemos de la siguiente manera:

El Derecho Civil como el Derecho Común; es el derecho de las -
personas en cuanto tales y en cuanto a sus relaciones jurídicas con otras-
personas con un interés particular. Para nosotros, las relaciones jurídi -
cas familiares no quedan dentro del campo del Derecho Civil, porque no --
obedecen a ser relaciones jurídicas particulares de los individuos, sino -
que sus relaciones jurídicas provienen de un status o situación jurídica-
de un individuo en relación con la colectividad, es decir, las relaciones -
jurídicas que le derivan a un miembro de una agrupación, por el hecho de
pertenecer a ella y tener una finalidad específica. Esa finalidad es el bien -
común del grupo, de la familia.

CAPITULO III

EL DERECHO FAMILIAR. SU DISTINCION CON EL DERECHO CIVIL.

III. - EL DERECHO FAMILIAR. -

" El Derecho Familiar es una realidad' (1). Con estas palabras - inicia su artículo el Dr. Juliañ Guitrón Fuentesvilla, y en ellas se encierra el contenido del mismo, pues demuestra científicamente su afirmación de - que el Derecho Familiar es una rama autónoma del Derecho, concretamen - te, del Derecho Civil, que desde sus inicios siempre la ha contenido. Des - pués de decirnos su concepto de lo que es la familia tanto desde el punto - de vista sociológico como jurídico, como lo hemos visto en los primeros te - mas de este trabajo, se inicia su meditación a partir de lo expresado por An - tonio Cicu a principios de siglo, con lo que se puede decir que se crea la - corriente generadora tendiente a darle la autonomía, que reclama urgen - temente el Derecho Familiar.

En forma sinóptica podemos decir que este tratadista italiano -- llega a la conclusión de que el Derecho Familiar no es parte del Derecho - Civil, porque no es parte del Derecho Privado ni del Derecho Público, por - no estar fundada en sus mismos principios, es decir, después de analizar - lo que es el Derecho Público y el Derecho Privado, concluye que el Dere - cho de Familia es un tercer género. Asimismo, señala que el Derecho de - Familia no es Derecho Social, por la diversidad de estructuras, es decir, - individual y social, respectivamente.

Es importante destacar que en la tesis de Cicu el Derecho Familiar se asemeja al Derecho Público por su imperatividad y por la semejanza de sus estructuras. No las identifica, pero si las asemeja, ya que ambas — tienden a proteger un interés superior, solo que un caso es el interés de la generalidad y en el otro, el interés superior que es protegido es el de la comunidad familiar.

Importante comentario del Dr. Guitrón (2) basado en esta tesis es el de que "La inclusión del Derecho Familiar, en el seno del Derecho— Civil, corresponde a la regulación de las relaciones familiares, no desde — el punto de vista del grupo, sino en consideración al interés del individuo. La denominación de Derecho Familiar, es reciente!" En efecto consideramos que es importante, porque pensamos que esa es una de las razones por las que algunos civilistas se rehusan a aceptar la separación del familiar del — Derecho Civil, pues consideran que las relaciones jurídicas de los particu— lares con los particulares como la materia propia del Derecho Civil. Por — eso también subrayamos anteriormente el importante párrafo de M. Hauriou que considera al Derecho Civil como el Derecho Común, pues en efecto el— Derecho Civil es el Derecho Común, porque es el conjunto de normas jurí— dicas que regulan la conducta de las personas en su individualidad desde — que es concebido hasta la muerte e incluso hasta después de la muerte, el Derecho Civil, el Derecho Común, es como el ropaje jurídico del individuo durante su existencia y las consecuencias de su existencia como individuo, como ser viviente, por ello nosotros nos adherimos con el Dr. Guitrón en—

su idea de que el Derecho Familiar debe ser estructura con la finalidad de regular a los individuos si, pero desde el punto de vista de su integración familiar, desde un punto de vista de su status jurídico familiar, como diría Cicú (3), idea apoyada por Gasperoni (4), como miembro integrante de una familia y todas las consecuencias derivadas de ese status jurídico.

Con el fin de seguir un orden cronológico de la evolución del Derecho Familiar, hemos visto que después de Cicú, su discípulo Roberto de Ruggiero desarrolla la misma idea de su maestro y en forma más profunda deja sentadas las bases para distinguir la diversidad de principios aplicables al Derecho Privado (Derecho Civil) y al Derecho Familiar.

Asimismo, las tesis del Dr. Guillermo Cabanellas (5), para fundar la autonomía del Derecho Laboral con base en sus criterios legislativo, científico, didáctico y jurisdiccional, así como la del maestro José Barroso-Figueroa, que nos habla de los criterios de institucionalidad y procedimiento propios, nos han llevado de la mano para comprobar científicamente la autonomía del Derecho Familiar, pues todos estos criterios se han dado en el desarrollo de esta parte del Derecho.

Por su parte, el Dr. Julián Guitrón Fuentevilla (6), nos dice:—
 "Las concepciones sostenidas entre otros, por Cicú y Díaz de Guijarro, —
 respecto al Derecho de Familia y su autonomía están superadas. La discu--
 no debe basarse en saber si el Derecho de Familia es de orden público o --
 privado. Lo más importante es luchar por su protección, lo cuál podrá --
 hacerse mediante una legislación autónoma y adecuada, con tribunales —
 especiales para evitar disgregaciones familiares hasta donde sea posible...

La importancia social de la familia debe ser la guía del legisla--
 dor, éste debe ser conciente de que la colectividad familiar tiene una in---
 fluencia sobre su estabilidad, así pues, la intervención del legislador de--
 be ser prudente, buscando todas las medidas protectoras de la familia, todo
 lo que pueda favorecerla, procurando una protección de los intereses de —
 todos y cada uno de los miembros de la familia, procurando siempre el in--
 terés colectivo sobre el cual se basa la solidez de la familia'.

Rafael Rojina Villegas (7), emite unas consideraciones que que--
 remos reproducir por su importancia: "Aún cuando el Derecho de Familia--
 no ha penetrado en todas las relaciones familiares, pues muchas de ellas -
 se desarrollan al margen del mismo y se resuelven con un criterio moral,-
 no puede desconocerse la necesidad de que el Estado intervenga para procu-
 rar la mayor firmeza, certidumbre, y estabilidad en las distintas relaciones
 que regula el Derecho Familiar.

Ya hemos expresado como se justifica la intervención del Estado
 en la organización jurídica de la familia, para procurar una mayor seguri-

dad en las distintas relaciones de sus componentes". "Por lo que se refiere al bien común que como valor jurídico trata de realizar el Derecho, coordinando la justicia y la seguridad con el bienestar general, podemos decir — que en el régimen jurídico de la familia, sus distintas instituciones están orientadas para perseguir ese bien común".

Sin reconocer la autonomía del Derecho Familiar, Rojina Villegas llega a las mismas conclusiones que el Dr. Guitrón de que el Estado, — debe proteger a la familia y que las instituciones propias de este Derecho — tienen como finalidad lograr el bien común de la familia como grupo de personas integradas y no el bien común de una persona en relación con sus familiares, sino el bien común de la colectividad familiar, sólo que el pertor que comentamos se queda ahí, en señalar la problemática que abarca — el Derecho Familiar sin proponer persoluciones adecuadas como lo hace el Dr. Guitrón que como antes señalamos propone la autonomía del Derecho perFamiliar para lograr precisamente el desarrollo que le permita conseguir su perfinalidad: "la protección del núcleo familiar", lo que no se puede lograr en — toda su extensión mientras se siga considerando como una rama del Dere—cho Civil, pues en éste, predomina precisamente el interés de los particu—lares en cuanto tales, es el que regula a las personas en cuanto a su in—dividualidad y en cuanto a sus relaciones particulares que afectan su peresfera jurídica individual, por lo que nosotros consideramos que el Estado no—podía proteger cómodamente a la familia mediante ordenamientos de carác—ter civil.

Para demostrar sociológica y políticamente nuestras ideas, permítasenos hacer un parangón con las teorías políticas que hablan de democracia, aluden siempre a la necesidad de fortalecer, vitalizar, engrandecer el municipio, que es célula integral de la organización política democrática, de la misma manera, para que una sociedad, un pueblo sea más fuerte, más vigoroso, más lúcido, exista solidaridad, se debe empezar por fortalecer a la familia, célula integral de la sociedad, del pueblo, de la cual surgirá -- precisamente, la solidaridad de ese pueblo; pues cuando los individuos no son capaces de solidarizarse con sus familias, jamás lo harán con sus compatriotas, será un ser individualista, egoísta, que sólo se importe a si mismo.

A continuación citaremos un párrafo textual, de la exposición verbal realizada por el Dr. Julián Guitrón Fuentesvilla (8), cuando presentó la Exposición de Motivos de un Proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal, en el Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, celebrado en la ciudad de Acapulco, Gro., en el mes de octubre de 1977. En esa parte, el maestro expresó:

" El Derecho Familiar es un derecho tutelar. No es privado ni público. Es un derecho protector de la familia; considera ésta como el núcleo más importante de la población. La tradición del siglo pasado, conservada aún hoy por ciertos núcleos que pretenden seguir usufructuando la débil situación de la familia, debe terminar.

..... La única solución posible a esos problemas, es promulgar un Código Familiar, para proteger efectivamente el núcleo social más importante de la humanidad'.

El Dr. Jorge Mario Magallón Ibarra (9), hizo un interesante — estudio que publicó la Revista de nuestra Facultad, titulado "La doctrina — del Derecho de Familia", que inicia con estas palabras: "En los últimos -- tiempos, el Derecho de Familia ha venido siendo motivo de profunda preo — cupación para los estudiosos del Derecho. Después de diecinueve siglos de la Era Cristiana, en las que permaneció intercalado como una parte del De — recho de las Personas, los albores del siglo XX presenciaron el surgimien — to de corrientes doctrinales que vislumbraron en las normas reguladoras — de las relaciones entre cónyuges y de las de éstos con sus hijos. Un dere — cho con perfiles propios, dentro de la esfera del mismo Derecho Civil; — aunque con características distintas al tradicional, que tiende a darle un — lugar destacado en el marco institucional de la clasificación del Derecho'.

Al final de su investigación, el Dr. Magallón (10), concluye que la problemática relativa al Derecho de Familia "es un temario que debe aco — ger el sociólogo, el legislador y el jurista, para elaborar códigos de la fami — lia que la defiendan y fortalezcan".

Es nuestra intención, remarcar la idea que hemos manejado — de que el Derecho Familiar ha alcanzado su madurez para ser autónomo. -- Si con anterioridad no lo había logrado, no es porque no tuviera la impor --

tancia suficiente para hacerlo, pues la familia siempre ha sido de igual importancia para la humanidad. Sólo que en este siglo, y en cuanto más avanza esta civilización que nos ahoga en un materialismo carente de valores, o con algunos pocos, dentro de los cuales están los valores familiares, a los que el jurista, más que nadie, debe defender, mediante una legislación propia, adecuada a la idiosincrasia de los destinatarios de la norma jurídica.

CAPITULO IV
EVOLUCION DEL DERECHO FAMILIAR.

IV. - EVOLUCION DEL DERECHO FAMILIAR. -

Continuando con el estudio del Derecho de Familia, y tratando de obtener un concepto mejor definido de lo que es y ha sido la familia en el transcurso del tiempo, hemos decidido dividir el presente capítulo en los tres incisos siguientes:

- a) La Importancia Social de la Familia.
- b) Antecedentes Generales del Derecho Familiar.
- c) Autonomía del Derecho Familiar.

a) Importancia Social de la Familia.

Es común que escuchemos, que la familia es "la célula social - por excelencia" y que es el cimiento sobre el que se erige el edificio del Estado moderno, o como expresa el Dr. Luis Muñoz (1), "estado de familia es el vínculo que une a una persona con el grupo familiar en que vive o en el que advino al mundo", pero siempre relacionado dicho grupo a los demás - grupos que forman parte de la sociedad moderna.

Con un concepto que se acerca más a lo jurídico que a lo socio-lógico, para algunas personas la familia consiste en un vínculo de parentesco que puede ser civil, por consanguinidad, por afinidad y aún el religioso, como es el caso de la relación entre padrino y ahijado, como sucede entre-

quienes profesan la religión católica, quedando estas relaciones tuteladas— por el Derecho Civil y en el último de los casos citados, por el Derecho Canónico.

Sin duda, todas las ideas expuestas en párrafos anteriores, nos dan con más o menos precisión un concepto aceptable de lo que es la familia, más sin embargo uno de quienes han logrado encontrar una manera — más profunda de definirla, lo fué el célebre profesor de Derecho y literato— del siglo XIX, Numa Dionisio Fustel de Coulanges (2), quien afirmó " si — nos trasladamos con la imaginación, al medio de las antiguas generaciones de hombres, encontraremos en cada casa un altar y en torno a este altar, — a la familia congregada, que cada mañana se reúne para dirigir al hogar — las primeras oraciones y cada noche para invocarlo por postrera vez. En — el curso del día también se acercan a él para la comida, que distribuyen — piadosamente, luego de orar y hacer la libación. En todos los actos religio— sos cantan en común los himnos que sus padres les legaron. Fuera de la— casa, muy cerca, en el campo vecino hay una tumba, es la segunda man— sión de esta familia. Allí reposan juntas varias generaciones de antepasa— dos: la muerte no los ha separado. Permanecen unidos en esta segunda — existencia, y siguen formando una familia indisoluble'.

Creemos con el autor citado, que familia es unión en los actos— más sencillos y en los más solemnes de la vida de los hombres, y su con— tinuación es tal, que va de una a otra generación unida por la cadena del espíritu humano.

Para nuestro estudio, consideramos que otras de las opiniones más importantes, es la del genio universal de la ciencia del Derecho, Marcel Planiol, (3), quien acerca de la familia dice: "La familia es para el hombre una necesidad ineludible. El estado de debilidad y de desnudez con que nace el ser humano; el número y la duración de los cuidados que exige, imponen a sus padres deberes que no se llenan en un día, y que forman el sólido fundamento de todas las relaciones familiares. El extraño contraste que existe entre el estado del hombre a su nacimiento y su papel dominante en la naturaleza viviente había ya sorprendido a los antiguos como lo prueBAN los célebres versos de Lucrecio".

"El pequeño grupo de la familia es el más esencial de todos los elementos que componen esas grandes aglomeraciones de hombres, que se llaman naciones. La familia es un núcleo irreductible; y el conjunto vale lo que ella misma vale; cuando se altera o se disuelve, todo el resto se derrumba. En ella, y como se ha dicho, sobre las rodillas de la madre se forma lo que hay de más grande y de más útil en el mundo; un hombre honrado. Los pretendidos reformadores, que han soñado suprimir la familia, eran insensatos. El industrialismo, que parece el tesoro de las razas Europeas, es una plaga que agota, destruye la familia y su hogar".

De todas estas valiosas opiniones y conceptos que se han vertido por los grandes pensadores citados, con relación a la familia, es posible concluir que ésta, es la relación humana de mayor valor, y siendo el Derecho la ciencia cuyo fin es el bienestar social entre los hombres, se hace--

imprescindible ver como dicha ciencia se ha venido preocupando al paso de los siglos, por dar protección a la familia, lo cual nos lleva de la mano al estudio de los antecedentes generales del Derecho Familiar.

b) Antecedentes Generales del Derecho Familiar;

En Roma nace jurídicamente el patriarcado, y junto a él, surge el concepto de familia, aunque esta puede ser agnaticia y cognaticia, la patria potestad la ejerce el jefe de familia, siendo reservada exclusivamente a los ciudadanos romanos varones y puede aplicarse a las mujeres desde tres puntos de vista; por *confarreatio*, *coemptio* o por *usus*; la primera fuente de la potestad paterna es la *iustae nuptiae*; los hijos nacidos fuera de matrimonio no entran en la patria potestad de su progenitor, la legitimación presupone solo una relación de padre a hijo; la adopción reviste dos formas: — la adrogación y la adopción en un sentido estricto; desde el derecho romano se regula el régimen patrimonial del matrimonio; la tutela podía ser testamentaria, legítima o dativa; la curatela se da por varias circunstancias, --- hasta convertirla en una carga pública.

Las instituciones familiares, son desde la antigua Roma, hasta nuestros días, figuras jurídicas de idéntica terminología, aun cuando en la actualidad, gracias a las nuevas ideas de los tratadistas modernos, se va notando una evolución palpable, consecuencia de una mejor sistemática; — pues, actualmente se omiten figuras consideradas obsoletas o caducas, para dar paso, a un Derecho Familiar, el cual, sin ocultar sus raíces pro--

venientes del Derecho Romano, demanda su divorcio del Derecho Civil, -- para erigirse como apéndice del nuevo Derecho social.

En cuanto a la Legislación Española, tenemos el antecedente -- de que en la época anterior al concilio Tridentino, la Iglesia católica, no imponía formalidad alguna a la celebración del matrimonio, pero -- posteriormente, mandó observar la forma exclusivamente religiosa. Este siste -- ma tradicional, ha quedado truncado en dos ocasiones, primero, por virtud de la declaración de libertad de cultos proclamada por la Constitución de 1886, y la segunda, como consecuencia de la proclamación de la segunda -- República el 9 de diciembre de 1931, que dió origen por ley de 28 de junio de 1932, la implantación del matrimonio civil obligatorio.

Actualmente y en cumplimiento de un concordato hecho con -- la Iglesia católica y a la sombra de los preceptos del Derecho Canónico, el Derecho Español niega la posibilidad de establecer el vínculo matrimonial.

En la Legislación Francesa, el Código de Napoléon, que original -- mente era un conjunto de 36 leyes, las cuales fueron reunidas en un solo código Civil de los Franceses, por ley de 30 de ventoso, año XII, o sea -- 21 de marzo de 1804, fecha definitiva en que se terminó este Código, man -- tiene una separación entre las creencias religiosas y la reglamentación -- de Derecho Positivo, en lo que se refiere a la organización familiar, pues -- se sigue considerando al matrimonio como un contrato civil.

El sistema Francés actual establece que el matrimonio es un contrato solemne, es un sistema mixto entre contrato e institución, esto es, no basta la voluntad de las partes, se requiere el empleo de una forma especial, es decir, se necesita la presencia física de los pretendientes en la celebración del matrimonio ante un oficial del Estado Civil, con la prohibición para los ministros de los cultos de practicar antes del civil, el matrimonio religioso.

Se establecieron como requisitos para contraer matrimonio: la diferencia de sexo, la aptitud física o pubertad, el consentimiento de los esposos y el de los padres.

La filiación natural, es el vínculo que une al hijo nacido fuera de matrimonio, con su padre por una parte y con su madre por la otra.

La filiación legítima es indivisible, en cambio en la filiación natural por carecer del vínculo jurídico de los padres, la consecuencia es la individualidad de la filiación, ya que la del padre y la de la madre son distintas.

La legitimación de un hijo natural, es la transformación del estado civil de ese hijo: se convierte en hijo legítimo de las personas que anteriormente era hijo natural. La legitimación de los hijos naturales ordinarios, es posible por el matrimonio de los padres, pero está supeditada al cumplimiento de ciertas condiciones de fondo y forma.

La adopción sufre un impulso considerable, sobre todo, a partir de la ley de 1932, y con el decreto ley de 1939, que acerca cada vez más la situación del adoptado a la de hijo legítimo. La adopción produce sus efectos solamente a partir del auto o de la sentencia de homologación y es revocable por motivos graves.

En la Legislación Alemana, en su forma más antigua, la organización familiar fué de tipo patriarcal, existiendo el concubinato y la práctica de la poligamia aunque en proporción escasa.

El matrimonio civil aparece en Alemania, cuando adquiere obligatoriedad con el Reich en 1875, y debe efectuarse por disposición legal, incluso, desde la ley del estado civil de 5 de febrero del propio año, ante el funcionario del Estado Civil, quién interviene expidiendo proclamas en la realización de la ceremonia e inscribiendo el mismo en el Registro correspondiente.

Respecto a la patria potestad, el padre tiene la *munt*, sobre el hijo, que significa un derecho y un deber de protección, por inclusión de la administración y disfrute del patrimonio del hijo.

En virtud de la patria potestad el derecho de cuidar de la persona del hijo implica el de determinar su nombre, de educarlo, de vigilarlo y de determinar su residencia.

La legislación Alemana a creado organismos propios para dar--

solución a los conflictos motivados por el ejercicio de la patria potestad, - así, el Tribunal de Tutelas, puede ordenar que el hijo sea introducido, - con el fin de educarlo en una familia honrada o en una institución de - educación o corrección, previa la resolución debe oirse a la oficina de --- protección a la juventud.

En la Legislación Rusa, con motivo de la revolución, las es--- tructuras sociales sufrieron un cambio radical, pero es en la familia don- de se observó con mayor claridad esta brusca transformación, fué en la - estructura tradicional de la familia, al implantar el matrimonio y el divor- cio de hecho, atenuandose más tarde, con la exigencia de su inscripción- para establecer modernamente las nupcias formales y el divorcio declara- do por autoridad judicial.

En diciembre de 1917, Lenin firmó los primeros decretos del - poder Soviético, sobre el matrimonio y el divorcio, y en 1918, fué promul- gada la legislación del estado civil del matrimonio, de la familia y de la -- tutela.

El Derecho familiar Sovietico, es el conjunto de normas que - reglamentan el orden a seguir para la celebración del matrimonio y del - divorcio, las relaciones personales y de propiedad de los esposos, los hi- jos y otros parientes, las obligaciones de los padres en lo que respecta a - a las obligaciones educacionales con relación a sus hijos, el procedimien- to a seguir para prohijar y también el patronato de huérfanos, la tutela - y la adopción de niños para su educación.

Antecedentes del Derecho Familiar en México:

En la era Precortesiana, no existía una legislación uniforme para todos los pueblos que, desde los más remotos tiempos habitaron lo que llegaría a ser la Nueva España, con la conquista Española; cada pueblo tenía sus propias costumbres, y de ellas hacía derivar su derecho y todas las instituciones de carácter jurídico. A continuación, mencionaremos las culturas cuya grandeza nos obliga a señalar de una manera generalizada el grado de evolución de sus instituciones jurídicas, referidas al Derecho Familiar.

Para los Hahuas, raza cuya antigüedad es de 5 847 años, la casa circular es la forma más primitiva de edificios que se conoce, y se vivía en un comunismo rudimentario establecido entre varias familias de la misma rama, la poligamia es la regla de vida. Como no existe un verdadero estado social, no se reconoce más autoridad que la paterna.

Las casas grandes son la siguiente forma en la evolución y en ellas ya no habita una sólo familia, sino una tribu, lo cuál impone a concebir una primera organización social y un jefe determinado.

El siguiente paso integrado al interés común, es la ciudad, fué Huehuetlapallan y con ella nace una verdadera organización social, se calcula que tenía más de 100,000 habitantes (4).

Los Aztecas, es la tribu más importante de los Nahoas. La fami

lia se forma por el matrimonio, y éste dependía de la voluntad del padre, - debido a su organización de tipo patriarcal.

Bajo pena de muerte estaba prohibido el matrimonio entre --- ascendientes y descendientes, hermanos, suegros y yernos, padrastros y entenados, tampoco se consentía entre cuñados, tios, primos y sobrinos-primeros.

El divorcio era consentido, y hay indicios que podía solicitarlo tanto el hombre como la mujer. También era reconocido el estado de viudéz en la mujer.

Entre los Mayas, la familia se formaba por el matrimonio, no - acostumbraban la poligamia, unicamente la bigamia, pero este privilegio- no era disfrutado por toda la población, sino por los grandes señores.

Las leyes establecidas eran tan precisas que en materia de ---- herencias no había necesidad de testar.

En la época Colonial, a pesar de las luchas entre las órdenes-- de Franciscanos y Dominicos para cristianizar a los indígenas, fueron im- poniendo ambas la necesidad de un matrimonio monógamo.

Fué hasta la bula del Papa Paulo III, de 1573, cuando se orde- nó que debía considerarse como legítima esposa del indio la primera que - hubiera, y en caso de no recordarlo, estaba facultado a elegir la mujer -- que mejor le pareciera, debiendo dar una dote como indemnización a las-- abandonadas a partir de ese momento.

A fines del siglo XVI, una vez dados los postulados del concilio de Trento, todos aquellos matrimonios que no eran celebrados con todos los ritos de la iglesia, eran considerados como concubinatos.

A medida que la religión católica va siendo aceptada, su influencia se deja sentir en la reglamentación y el matrimonio llega a ser en la colonia, la única forma reconocida de legitimidad, combatiendo la iglesia las uniones libres, pero sin dar una solución adecuada al problema.

La iglesia prohibía el matrimonio dentro de los grados más --- próximos de parentesco, pero el procedimiento para obtener su dispensa--- era muy tardado y complicado, por lo que Carlos V, solicitó al Papa, se --- concediera a los obispos residentes en Nueva España esa facultad, ésta --- petición se solucionó favorablemente en 1770.

Epoca Independiente:

En materia familiar, el derecho secular y el religioso seguían un paralelismo, puesto que uno y otro, ordenaban que la base sobre la --- cual descansaba la organización de la familia era el matrimonio, y este -- de acuerdo con la ley del Registro Civil de 1857, el matrimonio religioso-- era aceptado por el Estado, con el único requisito de que los cónyuges o - en su defecto el sacerdote, lo registraran en la oficialía correspondiente.

Las leyes de reforma en el año de 1857, estatuirán sobre el matrimonio considerandolo como una sociedad emanada de los que preten---

dían unirse, esta voluntad y esta sociedad debía ser regulada por el Derecho secular independientemente de la voluntad eclesiástica.

En virtud de la ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859, dada en el Puerto de Veracruz por el Presidente de la República don Benito Juárez, el matrimonio pasó a ser un contrato disoluble por la muerte de cualquiera de los cónyuges, según se desprende de la letra de su artículo IV.

El efímero imperio de Maximiliano, proclamó una ley tendiente a organizar a la familia, estudió el matrimonio y sus efectos, así como sus impedimentos y continuando la línea de la iglesia aceptada, solo permite la separación de cuerpos, no así el divorcio, dándole un carácter de indisoluble al vínculo marital.

Respecto al Código Civil promulgado el 13 de diciembre de 1870 puede afirmarse que recibió la influencia del Código de Napoleón y del proyecto del Código Español de Garcia Goyena de 1851.

En el Código de 1870, se conservó la tradición Española, o sea, la llamada legítima consistente en la obligación impuesta al padre para dejar a sus hijos una quinta parte de sus bienes como herencia forzosa, de la cual no puede disponer, pues de lo contrario el testamento se declara inoficioso, por lo que hace a esta parte.

Un breve exámen del Código Civil cuya vigencia fué del 1o. de junio de 1884 al 1o. de octubre de 1932 en cuanto al derecho de familia, -- sufrió modificaciones al grado de que con posterioridad al inicio del movimiento revolucionario de 1910 éste Código quedó sin efecto y habría de ser la ley sobre relaciones familiares de 1917, la que se ocupara de legislar -- estos aspectos.

La Ley sobre Relaciones Familiares expedida por Venustiano -- Carranza el 12 de abril de 1917, señala: "El fin principal de esta ley, es -- establecer la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo; que consiste en propagar la especie y fundar la familia."

El Código Civil de 1928, no define el matrimonio, pero en su -- articulado señala las características esenciales del mismo, las que coinciden en el fondo con la definición dada por la ley sobre relaciones familiares.

Fijó la igualdad jurídica del hombre y la mujer; la de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio para heredar, el divorcio es regulado de tres maneras: administrativo, voluntario y necesario; se crea el consejo de tutelas; el patri monio familiar, etc.

C) Autonomía del Derecho Familiar:

Indudablemente que el Derecho Civil, que ha sido considerado como la columna vertebral de la ciencia jurídica, abarcaba como una de sus partes esenciales el estudio del Derecho de Familia, sin embargo, hemos de considerar que del ámbito del Derecho Civil, se desprendieron el Derecho Mercantil inicialmente, y más tarde el Derecho Laboral, los cuales se estudian ya en forma separada del Derecho Civil, cabe ahora al Derecho de Familia emprender su propio camino, recibiendo un trato específicamente determinado, por lo que consideramos necesario exponer las razones que en cátedra nos ha expuesto el maestro Titular de la materia de Derecho de Familia, de la Facultad de Derecho de la UNAM, Dr. Julián Guitrón Fuentevilla.

Según exposición del maestro, el jurista Cicu afirmó en su famosa obra, que la filiación que el Derecho de Familia destaca, no pertenece al Derecho Público ni al Derecho Privado, sino que debe encuadrarse dentro de un tercer género.

Siguiendo un método similar al empleado por Cabanellas para demostrar la independencia del Derecho Laboral, debemos utilizar cuatro criterios de diferenciación: El primero, que es el criterio de la competencia o jurisdiccional, en México existen ya tribunales de lo Familiar y en el D. F., fueron creados los juzgados de lo familiar y dos salas que conocen de los asuntos que atañen al Derecho Familiar.

En cuanto a un segundo criterio denominado científico o Bibliográfico, es indudable que en América ya existe una gran cantidad de literatura jurídica relativa al Derecho de Familia, sobre todo en la Argentina, - y aunque en México aún no es muy profusa la divulgación ni la creación de textos de Derecho Familiar, existen varios y es de esperarse que se escriba más sobre este tema, atendiendo a su importancia.

Respecto al tercer criterio llamado llamado Didáctico, existe ya el estudio del Derecho de Familia en forma independiente actualmente en México, cátedra que imparte el citado Dr. Julián Guitrón Fuentesvilla en nuestra Facultad de Derecho.

El cuarto criterio, es el Institucional, vemos que es indiscutible que el Derecho de Familia estudia verdaderas Instituciones jurídicas, como lo son el matrimonio, la adopción, la tutela, etc.

Con lo anterior, creemos nosotros que felizmente se puede -- hablar de la autonomía del Derecho de Familia, pero a mayor abundamiento, veamos lo que a este respecto nos dice el catedrático de la Universidad de Bolonia, Antonio Cicu, a quien antes nos hemos referido: "El Derecho de Familia se considera generalmente como una parte del Derecho Privado, y éste suele dividirse en cuatro especiales: Derechos reales, de Obligaciones, de Familia y de Sucesión, a las que se antepone una general que --- contiene la exposición de los conceptos o principios comunes a todo el Derecho Privado'.

" Nosotros sin embargo discrepamos de esta concepción tradicional, por lo que se refiere al Derecho de Familia, y creemos que a el no pueden aplicarse los principios y conceptos propios del Derecho Privado; y que por consiguiente debe ser estudiado sistemáticamente fuera del Derecho Privado. Con todo esto no creemos afirmar que el Derecho de Familia deba incluirse en el Derecho Público.

Si Derecho Público es el del Estado y el de los demás entes públicos, el Derecho de Familia no es Derecho Público. La familia no es ente público, no porque no este sujeta como los entes públicos a la vigilancia y a la tutela del Estado, sino porque los intereses que debe cuidar no son como en los entes públicos, intereses de la generalidad, por lo cual no esta organizada como estos. Por tanto al Derecho de Familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción en Derecho Público y Derecho Privado, esto es, que la bipartición podría ser sustituida -- por una tripartición que respondiera a las características particulares -- que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado político." (5).

Ruggiero (6)., afirma que " en el Derecho de Familia es preciso no olvidar Derecho de contenido económico que reproducen a veces -- figuras del Derecho Común, pero a veces son tipos especiales y específicos del Derecho Familiar, son algo distinto, con particularidades y características privativas, de modo que sería inútil para fijar su noción recurrir a los principios que presiden las demás ramas del Derecho Privado.

Para Clemente de Diego, " el Derecho de Familia en sentido --- subjetivo, es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida; en --- sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden la constitución, --- existencia y disolución de la familia'. (7)

"En el mundo de ahora y en lo que afecta la relación de la familia en el Derecho, dice Demófilo de Buen, (8), se encuentran frente a frente dos concepciones: la que defiende el principio de la autarquía familiar y considera que debe huirse de toda intromisión del Estado en la vida de la familia y robustecer los vínculos que de ella nacen y ampliar la esfera de sus atribuciones, y la que entiende por el contrario, que cada día ha de --- ampliarse a este respecto más la esfera de acción del Estado, y que éste -- ha de venir a realizar muchas de las funciones antes encomendadas a la familia, sobre todo en lo que se refiere a la misión más alta, la del cuidado de los hijos, que no puede dejarse en absoluto encomendada a la actuación de la familia, puesto que el Estado tiene interés decisivo en que sus ciudadanos futuros sean para él hombres útiles, cualidad que no garantiza suficientemente la sola intervención de sus familiares."

CAPITULO V

INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA.

V.- INSTITUCIONES DEL DERECHO
DE FAMILIA.

- A. - MATRIMONIO
- B. - DIVORCIO
- C. - SEPARACION DE CUERPOS
- D. - FILIACION
- E. - ADOPCION
- F. - PATRIA POTESTAD
- G. - TUTELA Y CURATELA
- H. - EMANCIPACION
- I. - LEGITIMACION

A. - MATRIMONIO.

El matrimonio, debe ser considerado como la base esencial sobre la que descansa todo el Derecho de Familia, son resultados del mismo, todas las relaciones posibles que puedan existir entre los individuos, con relación al Derecho Familiar; aunque existan ciertas instituciones que no provienen directamente del matrimonio, y que son de Derecho de Familia; éstas lo son solo a modo de excepción y ante la imperativa necesidad de -- regular ciertas situaciones de hecho, como en el caso del concubinato, o de los hijos nacidos fuera de matrimonio, etc., situaciones en las que --

interviene el Estado reconociendo esencialmente Derecho alimentario; pero la estructura general del Derecho Familiar está cimentada en las relaciones que con posterioridad a él engendra el matrimonio, el parentesco, - es para el Derecho Sucesorio un elemento sine qua non, sería imposible - el que se legislara sobre divorcio, sin legislarse previamente sobre matrimonio etc., por lo anterior consideramos al matrimonio como el puntal -- sobre el que es indispensable referir el estudio del Derecho de Familia, - cuando se trata de entrar ya de lleno y en forma específica al tratamiento de las instituciones jurídicas familiares en particular.

No es preciso formular una definición del matrimonio, pero si conviene recordar su concepto, como unión perpetua de un sólo varón y una sola mujer para la procreación y perfección de la especie; el mutuo - auxilio y el mejor y más adecuado cumplimiento de los fines de la vida humana. De aquí se deducen las notas esenciales del matrimonio, a saber: Diversidad de sexos, unión exclusiva de un solo varón y una sola mujer, - o sea el principio monogámico, opuesto a la poligamia y a la poliandria, y perpetuidad, es decir, propósito de prolongarlo perpetuamente al contraerlo.

Es curioso hacer notar, que a últimas fechas se ha legislado - en algunos países acerca del matrimonio entre personas de un mismo sexo, pero contrariamente a lo que se considera generalmente y debido al - trato espectacular que a esto da la prensa, no son leyes u ordenamientos - relativos al matrimonio, como institución jurídica social y mundial, sino

simple reconocimiento a determinadas situaciones de hecho, que tienden a dar cierta estabilidad a las personas que por situaciones especiales y a título de excepción, piden que el Estado dé carácter legal a este tipo de relaciones entre homosexuales. El matrimonio trae consigo un cúmulo inmenso de derechos y obligaciones, no solamente entre consortes, sino con relación a ascendientes y descendientes, a colaterales y a terceros, etc.

Podemos señalar como grandes etapas en la evolución del matrimonio, las siguientes: Promiscuidad primitiva, Matrimonios por grupos Matrimonio por raptó, Matrimonio por compra y Matrimonio consensual.

Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio, una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquella, dándose así lugar al matriarcado. En el matrimonio por grupos, se presenta ya una forma de promiscuidad, pues por la creencia mística derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí, y en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en una forma individual, sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con

igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad manteniéndose por tanto el régimen matriarcal, y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre.

El matrimonio por raptó, es una evolución debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo. La mujer es considerada como parte del botín de guerra y los triunfadores adquieren la propiedad de las mismas al igual que se apropian de bienes y animales del enemigo, la paternidad se encuentra ya definida aquí, debido a la unión monogámica. El marido es el jefe de familia y los hijos se encuentran bajo su potestad al igual que la mujer que tiene la condición de una hija, este sistema dió origen al patriarcado y fué el que predominó en el primitivo Derecho Romano.

El matrimonio por compra, consolida definitivamente la monogamia adquiriendo el marido derecho de propiedad sobre la mujer, toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo al padre cuya potestad es de un poder absoluto e ilimitado, formándose la legendaria figura del paterfamilias.

El matrimonio consecnsual, se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida.

Este es lo que se pretende considerar como concepto moderno del matrimonio, lo cual no aceptamos totalmente, ya que es fácil apreciar en que esa unión libre de voluntades a principios de siglo por lo menos, - en nuestro medio de vida fué nula, siendo la voluntad paterna o familiar la que se imponía atendiéndose más a las ideas de carácter religioso, social y económico de los cónyuges, que a la libertad de éstos para unirse - y tampoco consideramos que en la actualidad sea la idea del matrimonio - consensual la que predomine, puesto que hemos visto que esta idea obedece a una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer, y - que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

Desafortunadamente la tendencia a la unión estable y perpetua del matrimonio se ha terminado como concepto jurídico estable, ya que cada vez las distintas legislaciones facilitan más la ruptura de los lazos conyugales desmembrando la institución familiar por excelencia denominada matrimonio, al establecer el divorcio. Por otra parte el concepto primario u ontológico de perpetuación de la especie, ya no es considerado con el valor de elemento esencial para la vida conyugal, existiendo inclusive pactos entre cónyuges donde la cláusula esencial, es la de no estar obligados a la procreación, naturalmente estos pactos no están sancionados por el Derecho, pero la poca importancia que se presta actualmente a la prole y el resultado exitoso de la moderna farmacología, hacen de estas convenciones hechos de todos los días.

Respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, a través del tratado de Derecho Civil Mexicano del maestro Rafael Rojina Villegas, hemos podido observar que el matrimonio ha sido considerado por los distintos autores, primero, como Institución, segundo, como acto jurídico con condición, tercero, como acto jurídico mixto, cuarto, como contrato ordinario, quinto, como contrato de adhesión, sexto, como estado jurídico y --- séptimo, como acto de poder Estatal.

Examinando todos estos puntos de vista, creemos que el matrimonio es todo esto que se ha dicho, pero en una forma integral, por lo -- que debemos afiliarnos a una sola de las posiciones, desconociendo las--- otras, considerando sin embargo, que la idea de instituciones la más ---- completa y orgánica, ya que el matrimonio constituye una verdadera ins-- titución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el ac-- to de su celebración al establecer elementos esenciales y de validéz, co-- mo los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen-- las mismas finalidades al crear un estado permanente de vida, que será-- la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas, lo cuál no se opo-- ne en modo alguno a que el matrimonio sea un estado jurídico y un acto-- de poder estatal, y que además sea un acto jurídico mixto, o un acto ju-- rídico condición, lo cual sería desconocer todo lo referente a la denomina-- da sociedad conyugal, y al régimen de separación de bienes, aún cuando-- pensamos que tal vez, lo de menos importancia en esta institución sea--

lo económico, sería absurdo cerrar los ojos ante la evidencia de que hay-- innumerables derechos y obligaciones reguladas por las capitulaciones-- matrimoniales.

Los requisitos del matrimonio, son esenciales o de existencia y consisten: En la diferencia de sexos y unidad de personas, en el consentimiento (*affectio maritalis*) y el de celebración, o sea, ante la presencia-- del oficial del Registro Civil y con los testigos de Ley, debiendo además --- anotarse dicho matrimonio en el libro correspondiente.

Existen otros elementos o requisitos de validéz, como son: El-- que el consentimiento haya sido libre y espontáneo, sin mediar error, -- fuerza, raptó, etc., el referente a la capacidad de las partes, traduciéndose en impedimentos dirimientes absolutos y relativos y por último las --- formalidades, ya sea anteriores, coetaneas o posteriores a su celebración.

De estos elementos de existencia o de validéz, depende toda la-- teoría relativa a la inexistencia y nulidades del matrimonio, que es posi-- blemente una de las más complicadas y extensas de las nulidades del acto jurídico en general, por lo cuál, y atendiendo a las condiciones de este-- estudio solo apuntamos que los requisitos de existencia si no se llenan-- producen la inexistencia total del acto, y los requisitos de validéz produ-- cen nulidades relativas que pueden subsanarse, dicho esto a groso modo-- y en general.

Seguendo al autor L. Fernández Clérigo, podemos afirmar --- que el matrimonio en los distintos pueblos de la tierra, puede dividirse de la siguiente forma: Matrimonio puramente confeccional; Matrimonio confeccional preferente y Matrimonio civil subsidiario o sea, el sistema en -- que el matrimonio religioso rige como obligatorio para cuantos profesan la religión oficial y la legislación estatal o civil, solo se aplica subsidiaria-- mente en el caso de que los contrayentes o alguno de ellos, declaren no-- profesar dicha religión. Este es el caso de España, Portugal, Noruega e-- Italia, aunque en esta última hay serias inquietudes para legislar respec-- to a esto en forma diferente.

El matrimonio facultativo, es aquel en el que los contrayentes-- son libres de celebrarlo ante el oficial del estado o ante el ministro de una iglesia admiteda, con tal de que este último si no pertenece a una iglesia-- absolutamente oficial, permita se tome razón en los libros del Estado, --- ejemplos: Inglaterra, Suecia, Finlandia, Checoslovaquia, Dinamarca, -- Irlanda. Haití y varios estados de la Unión Americana.

El matrimonio estrictamente civil y solemne ante el oficial del-- Estado y absolutamente independiente de toda formalidad religiosa, se cele-- bra en los siguientes países: Francia, Bélgica, Holanda, Alemania, Suiza, Rumania, Turquía, México, Brasil y en general en las restantes Repúbli-- cas de Centro y Sudamérica y finalmente el Matrimonio estrictamente ci-- vil contractual, no solemne, en el que se atiende puramente el consenti--

miento y a la prueba de la voluntad, ejemplos: Rusia, Estados Unidos de Norteamérica y Escocia.

B. - DIVORCIO.

Divorcio proviene del Latín, Divortium, que significa disolución del matrimonio. Forma sustantiva del antiguo divortere, que significa separarse (direiteración; voltere, dar vueltas).

Según el sentido etimológico, el divorcio es: Dos sendas que se separan en el camino.

En un sentido metafórico más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas.

En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor: La disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos, que deja subsistente el vínculo. En ambos casos y en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal. (1)

El tratadista Francés, Marcel Planiol, lo define como: "la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos; divortium se deriva de divertere, irse cada uno por su lado, esta ruptura solo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas por la ley'.

Podemos afirmar que existen dos clases de divorcio: el divorcio-

vincular que disuelve el vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en actitud de celebrar nuevas nupcias y el divorcio por separación de cuerpos donde el vínculo perdura suspendiéndose sólo algunas de las obligaciones matrimoniales como el hacer vida en común, pero quedando subsistente las -- obligaciones de fidelidad, de administración de alimentos e imposibilidad-- de nuevas nupcias.

El divorcio vincular a su vez, puede ser voluntario o necesario en caso de divorcio voluntario, existen dos sistemas para su realización, -- uno que solo requiere de la sanción de una autoridad administrativa y -- otro que necesita ser declarado por sentencia judicial, pero bastando en -- ambos, con la manifestación de la voluntad de las partes de separarse, -- sin dar causa específica para dicha separación.

Así opera en México el divorcio voluntario, siendo requisito -- para el divorcio administrativo, o sea el realizado ante el oficial del Registro Civil, que los cónyuges no tengan descendencia y que tengan más de un año de haber contraído matrimonio. En caso de no darse estos supuestos, el divorcio tendrá que tramitarse ante un Juez de lo Familiar, debiendo presentarse un convenio relativo a la situación de los hijos, aseguramiento de la obligación alimentaria, partición en su caso o liquidación-- de la Sociedad Conyugal, etc., debiendo darse vista al C. Agente del Ministerio Público, para que en uso de su representación en favor de la --- sociedad, sancione dicho convenio.

Dentro del procedimiento del divorcio voluntario, necesariamente se celebrarán dos juntas de avenencia, a las que deberán acudir solo--- en forma personal los cónyuges, y donde, deberán ser exhortados por el--- Juez para que desistan de su deseo de divorciarse, protegiendo así en lo--- posible la institución del matrimonio; pero es el caso que la viciosa prácti--- ca de los tribunales olvida totalmente estas obligaciones de orden público, y las mencionadas juntas no son sino meras audiencias de trámite, en --- las cuales inclusive muchas veces ni asiste no solo digamos el Juez, sino--- ni los secretarios de acuerdos del juzgado, siendo un oficial judicial o un--- mecanógrafo, quien a base de machotes cubren el expediente.

El divorcio necesario opera, cuando uno de los cónyuges, en --- base a alguna de las causales señaladas por el Derecho Positivo, o varias--- de las mismas lo intenta ante los tribunales. En nuestro Código Civil, el--- artículo 267, enumera diecisiete causas de divorcio necesario. Las causa--- les de divorcio varían de país a país, y a veces dentro de un mismo país, --- cambian de una entidad federativa a otra, de tal modo, que como dice el -- tratadista Laureano Pérez Mier (2)., "resulta difícil cuando no imposible--- orientarse en medio de este laberinto de leyes contradictorias que da lu gar a situaciones extraordinariamente complicadas".

Por lo anteriormente expresado creemos oportuno citar los --- distintos tipos de causas de divorcio que pueden darse en los diferentes--- países de todo el mundo, según una clasificación universalmente aceptada-

y que realizó el prestigiado tratadista Fernández Clerigo, y que a decir del mismo, la hizo utilizando un método análogo al usado por el profesor, -- Francisco Cosentini, dichas causas las divide en cinco grupos las cuales-- extractamos procurando que no se pierda su sentido, y son a saber: Cau-- causas criminológicas, causas simplemente culposas, causas eugenésicas, -- causas objetivas e inculpables y causas ideterminadas.

Entre las causas Criminológicas se encuentran; El adulterio-- de cualquiera de los cónyuges, siempre que no haya sido consentido o -- perdonado por el otro; el atentado contra la vida del cónyuge o de los hijos; el delito con condena siendo infamante; las lesiones, los malos tratos de obra y las injurias, en el sentido estricto de la palabra; el intento o la --- connivencia para prostituir a las hijas o corromper a los hijos; la tenta-- tiva de prostitución de la mujer y el abandono de la familia.

Entre las causas simplemente culposas, se pueden mencionar: El abandono de hogar, cuando no tenga carácter punible; el quebranta--- miento de los deberes conyugales; en su sentido amplio de simple trato -- injusto; la ausencia y la separación injustificada y contra la voluntad del otro cónyuge.

Como causas eugenéticas menciona: La locura incurable, la-- enfermedad grave crónica y contagiosa, que algunas legislaciones exigen que sea anterior al matrimonio y maliciosamente ocultada al otro cónyuge; la enfermedad venérea; la impotencia incurable, el alcoholismo habitual--

consuetudinario y el uso constante e inmoderado de estupefacientes. Estas causas son generalmente culposas, aunque puede haber casos de inculpabilidad, como la locura y algunas enfermedades crónicas y contagiosas contraídas sin culpa del cónyuge que las padece.

Entre las causas objetivas o inculpables, se pueden citar: La separación libremente estipulada y consentida por ambos cónyuges, durante un período de tiempo más o menos largo, según el criterio de las legislaciones, pero siempre superior a seis meses; la ausencia involuntaria, la enfermedad mental y la enfermedad independientemente de toda negligencia o malicia del cónyuge que la sufre.

Las causas indeterminadas son: La relajación del vínculo conyugal, que por múltiples motivos imputables o no a uno de los cónyuges, llegue a ser insoportable la convivencia y la perturbación de las relaciones conyugales, que culposa o no, pueda llevar al mismo resultado, en realidad estas causas pueden reducirse a una sola, donde caben la incompatibilidad de caracteres, las diferencias religiosas y otras motivaciones de índole análoga que en algunas legislaciones se especifican y en otras se expresan en un concepto global y pueden ser admitidas discretamente por los tribunales. (3)

Antecedentes históricos del divorcio en el Derecho Romano:

Parece que el divorcio fué admitido legalmente desde el origen

de Roma, pero no es de suponer que los antiguos Romanos usaran de esta libertad, que sin duda alguna, no concordaba con la severidad de las costumbres primitivas.

Además, la mujer sometida casi siempre a la manus del marido, era como una hija bajo la potestad paterna y en las uniones de este género la facultad de divorcio se reducía a un derecho de repudio que solo el marido podía usar como causa grave. Es solamente en los matrimonios sin "manus", al principio muy raros, donde ambos esposos tenían para este asunto, iguales derechos.

Así, realmente apenas hubo divorcios en los primeros siglos, -- pero hacia el fin de la república y sobre todo bajo el imperio habiéndose -- relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más rara la "manus" la mujer iba viéndose menos impedida de provocar el divorcio, y llegó a -- ser tan frecuente como antes había sido raro, en forma que los historia-- dores van de acuerdo con los poetas en condenar la facilidad con que rom-- pían los matrimonios. (4)

Los emperadores cristianos, no suprimieron el divorcio que -- había ya hechado profundas raíces en las costumbres, pero si procuraban hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de repudia-- ción.

Justiniano, con objeto de frenar los divorcios, requirió además

para que estos fueran válidos, que fueran consentidos por los parientes que dieron su consentimiento al matrimonio.

Santa Cruz Tejeiro, afirma que el primer ejemplo de divorcio que nos ofrece la historia de Roma, es el de Cornelio Ruga, que en el año 520 de la fundación de Roma fué compelido a él por los sensores a causa de la esterilidad de su mujer.

La corrupción de costumbres hizo muy comunes los divorcios que antes no lo eran tanto; Juvenal nos refiere que una mujer en cinco años, cambió ocho maridos. Por su parte Séneca, supone que la duración de los matrimonios era de la duración de los consulados, esto es, anuales.

Derecho Francés:

Hasta antes de la Revolución Francesa en el Derecho Francés, privaron las ideas católicas acerca de la indisolubilidad del vínculo marital, permitiéndose solo la separación de cuerpos. Fué por la ley de 20 de septiembre de 1792, que se estableció el divorcio vincular o sea, un año después de la primera Constitución Francesa de 1791. Dicha ley admite el divorcio no solo por consentimiento mutuo, sino por la simple incompatibilidad de caracteres alegada por uno de los cónyuges. En seguida, creó numerosas causas de divorcio, algunas de las cuales eran muy discutibles, como la inmigración, locura, la desaparición de uno de los esposos durante cinco años. La convención facilitó aun más el divorcio en sus--

decretos del octavo nivoso y del cuatro floreal año 11, pero ante el abuso-- de esta nueva libertad pronto volvió a la Ley de 1792.

El Código Civil conservó el divorcio, pero tomando precauciones para reglamentarlo y detener el torrente de inmoralidad que se desprendía de las leyes revolucionarias.

Se suprimió el divorcio por incompatibilidad a petición de uno-- de los cónyuges. Se hizo más difícil el divorcio por mutuo consentimiento y por último, las causas determinadas del divorcio se redujeron de siete a tres, éstas sabias medidas produjeron objetos saludables. El término medio de los divorcios se redujo en París a cincuenta por año.

Con la restauración y la carta de 1814, se estableció el catoli--- cismo como religión del estado, quedando por lo mismo condenado el divorcio. Debonal, depositó una ley relativa a la abolición del divorcio, que fué la del 8 de mayo de 1816. Siempre se ha considerado que esta ley es la satis--- facción dada a la iglesia contra el régimen derivado de la revolución.

Las apasionadas frases de Debonal y las discusiones que originó el proyecto, no deja ninguna duda a este respecto. La carta de 1830, privó al catolicismo de su carácter de religión exclusiva. La consecuencia lógica de esto, debió ser el restablecimiento del divorcio, pero aunque la cámara de Diputados en los primeros años del reinado de Luis Felipe lo votó --- cuatro o cinco veces, siempre fué rechazada por la de los Pares.

En 1848, la constituyente lo rechazó a su vez y solamente 68 años después de su supresión, fué establecido por la Ley de 19 de julio -- de 1884, como consecuencia de una prolongada campaña emprendida por Naquet. Una segunda Ley, del 18 (alias) 30 de abril de 1886, modificó el procedimiento de divorcio por último, asu vez se modificaron los articu-- los 248 y 299 en 1893. (5)

Derecho Mexicano:

Los Códigos Mexicanos de 1870 y 1884, se caracterizaron por-- no permitir la disolución vincular, sino exclusivamente la separación le-- gal.

El Código de 1870, señaló en su artículo 240 diversas clases de separación; en el Código Civil de 1884, se reproducen todas las causas de separación dadas en el Código y se aumentan a un total de doce.

No es sino hasta la Ley de 29 de diciembre de 1914, que en Mé-- xico aparece el divorcio vincular, dándose una serie de causas que sería exhaustivo reproducir. Con posterioridad en 1917, Don Venustiano Ca--- rranza expidió la Ley sobre relaciones familiares, la cuál tomó en cuenta en su texto, las causas de divorcio reguladas en el Código de 1884, pero-- suprimió lo referente a la infracción de las capitulaciones matrimoniales que dicho ordenamiento establecía y que ha sido el último hasta la fecha,-

que impuso causal de divorcio dichas infracciones, agregando una más, — "cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose de persona --- distinta de dicho consorte, siempre que tal acto, tenga señalada en la Ley una pena que no baje de un año de prisión." (6)

Esta Ley de Relaciones Familiares, quedó sin vigencia con la -- estructuración del Código Civil vigente.

C. - SEPARACION DE CUERPOS:

Se conocen diferentes formas de la separación. Para el Derecho Canónico, la separación puede ser en cuanto a su forma; Parcial, cuando es de lecho, de mesa, o de ambas cosas y Total, cuando es de casa o habi--- tación, ya que supone las anteriores separaciones.

También puede ser temporal, cuando se establece por un plazo--- determinado, que generalmente fija el ordinario o perpetua, que sólo se -- da en el caso del adulterio y bajo las especiales condiciones que ya examina--- mos al tratar las causas de separación canónicas.

Al respecto veremos el comentario que sobre el cánón 1128, que que es el que se refiere a la separación, se hace en la obra de Migueles--- Alonso Cabrerós;

1o. - La separación de lecho es cosa privada, en la cual no --- interviene la Iglesia en el fuero externo, dejando esto a la iniciativa de los esposos, los cuales deben atenerse a los mandatos o consejos del confesor. Puede ser lícita esta separación por mutuo consentimiento de los cónyuges, por deseo de mayor perfección mediante la práctica de la castidad, o aún sin el consentimiento de uno de ellos, ejemplo., en el caso - de una grave enfermedad contagiosa.

2o. - Lo mismo ha de decirse en cuanto a la separación de mesa o a la de mesa y lecho simultáneamente.

3o. - Por lo que se refiere a la separación de casa, la cual ---- es total por llevar consigo la de lecho y mesa, dicha separación, sobre -- todo si es perpetua o por muy largo tiempo, no puede de suyo hacerse por mutuo consentimiento de los cónyuges, que les imponga obligación de --- cumplir lo convenido, salvo que se establece en los cánones 1129 y 1131.

Los esposos están obligados a vivir en la misma casa y algunos autores afirman, que también a dormir en la misma habitación, con el -- fin de poder cumplir la principal de sus obligaciones conyugales a peti--- ción del otro cónyuge. Al marido es a quien toca determinar el domicilio o casa en donde han de habitar y la mujer debe seguir a su marido. Hay-- sin embargo, casos en los cuales la mujer no tiene obligación de seguir-- a su esposo, v. gr. si éste, sin necesidad alguna, quiere emprender una-

vida nómada o ausentarse a regiones fuera de su patria. Dadas las condiciones de la vida actual, la iglesia no considera pecadores públicos a los esposos que de común acuerdo viven separados, ni suele intervenir en esta clase de asuntos, si bien no carece de competencia para ello. Con todo, sería un caso de intervención de la autoridad eclesiástica, si la separación se originara escándalo para los demás fieles.

En cuanto al Derecho Civil, este solo regula la separación de casa o habitación, es decir, la separación de cuerpos total y para que se produzcan plenamente los efectos de la misma, deberá ser decretada mediante sentencia judicial, y no da como causa exclusiva para su perpetuidad el adulterio, como en el caso del Derecho Canónico, sino que establece diferentes causas que generalmente son las mismas que dan motivo al divorcio en los países cuyos sistemas permiten tanto el divorcio, como la separación y por lo que respecta a los países que no admiten el divorcio las causas son taxativamente enumeradas en los correspondientes Códigos Civiles.

La separación puede ser promovida por cualquiera de los cónyuges, vemos que así lo afirma Planiol al decirnos; "el Código de Napoleón abandonando en este punto la tradición del antiguo Derecho, admite que los dos cónyuges pueden demandar la separación por las mismas causas".

El Derecho Canónico, también concede esta facultad por igual a los esposos, así vemos que el cánón 1111, establece " uno y otro cónyuge

ge, desde el momento de la celebración del matrimonio, tienen los mismos derechos y obligaciones, en lo que se refiere a los actos propios de la vida conyugal".

Efectos de la Separación:

En virtud del reconocimiento que ha hecho la iglesia católica-- de los efectos civiles de la institución matrimonial, y siendo la separación de cuerpos un capítulo de la misma, hay concordancia en los efectos canónicos y civiles de la separación de cuerpos, ya que el punto más importante o sea la indisolubilidad queda indemne.

Esta aceptación de efectos civiles aparece estatuida en el cánon 1016 del Código Canónico, que dice: "El matrimonio de los bautizados se--rige no solo por el Derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil, sobre los efectos meramente-civiles del mismo matrimonio.

En el comentario que del anterior cánon se hace en la obra de Migueles Alonso Cabrerros, se especifica lo siguiente: "1o. El matrimonio-cristiano no solo es contrato sagrado y religioso por su naturaleza, que --tiene su origen en el Derecho natural y divino, sino que además es sacra-mento. Por otra parte, es el fundamento de la sociedad eclesiastica y de-la civil, y está ordenando directamente al bien público de ambas. 2o. Los-efectos que de él se derivan, unos son espirituales y otros temporales; --

unos inseparables de su substancia y otros separables. 3o. De todo ello - se deduce: a) Que fundamentalmente esta regulado por el Derecho Civil;-- b) Que también cae bajo la potestad de la iglesia y del Estado; c) Que la Iglesia, salvando lo que es de Derecho Divino, puede ser Leyes que afecten a la validez misma del contrato matrimonial entre bautizados y sus efectos - inseparables; d) Que el Estado puede regular los efectos temporales, o sea, los meramente civiles cuales son, V. gr., la cuantía de la dote, la legítima de la herencia, etc.

Los principales efectos de la separación de cuerpos, son:

Primero. - La terminación de la vida en común; Este efecto de la separación de cuerpos es el principal; constituye, por otra parte, el fin mismo de la institución, la razón de ser de su conservación en nuestras leyes, se quiere desligar a los esposos de la obligación de vivir juntos, sin disolver su matrimonio. Todos los otros efectos de la separación son secundarios, y solo se producen por vía de consecuencia o de extensión de este primer efecto, salvo, sin embargo, las caducidades que se basan en una idea de penalidad.

Segundo. - Separación de los domicilios: La separación de habitación no recae únicamente sobre la residencia, sino sobre el domicilio de los esposos. Si se considera que la mujer tiene como domicilio legal el de su marido, débese a que está obligada a habitar con él, cuando cese esta obligación debe cesar también la comunidad de domicilio.

Con relación al efecto causado por la separación con relación al domicilio, el cánón 93 del Código Canónico establece: 1o. "La esposa--- no separada legítimamente del marido, conserva necesariamente el domicilio de éste; el loco, conserva el domicilio del curador; el menor, el domicilio de la persona a cuya potesta está sujeto.

2o. "El menor, después de la infancia puede adquirir cuasidomicilio propio, asimismo, la mujer no separada legítimamente del marido; más la separada legítimamente, puede adquirir también domicilio.

Tercero. - La separación de cuerpos produce como consecuencia, la separación de bienes. Esto significa, en primer lugar, que si entre los esposos existe una comunidad de bienes, se liquida esta especie de sociedad recobrando cada uno su activo y pasivo, no existiendo ya bienes comunes e indivisos entre los esposos.

El marido pierde, además, todos los derechos de goce y de administración que pueda tener sobre bienes propios de su mujer; casi siempre tiene derechos de éste género, cualquiera que sea el régimen matrimonial de los esposos y aún en ausencia de toda comunidad de bienes.

Por tanto, la mujer recobra la administración de sus bienes y al mismo tiempo, el goce personal de sus rentas. Puede recobrarlas y --- disponer de ellas sin estar obligada a rendir cuentas a su marido.

La separación de bienes, es una consecuencia legal de la separación de cuerpos. Se produce de pleno derecho, sin que el juez necesite decretarla y sin que pueda impedirla.

Cuarto. - Capacidad de la mujer separada de cuerpos: En la organización tradicional que la separación de cuerpos había recibido del Derecho Canónico, y que el Código de Napoleón había conservado, sobrevivió la autoridad marital. Hablando propiamente por efecto de la doble separación de cuerpos y de bienes, la mujer tenía una existencia; un domicilio separado, sus rentas y se le reconocía como a toda mujer separada de bienes, una capacidad limitada cuyo objeto era la administración de sus bienes.

En consecuencia, era capaz de realizar por sí sola y sin autorización todos los actos necesarios para esa administración; arrendamientos, cobros de rentas, etc., pero respecto a los demás, subsistía la incapacidad de la mujer, encontrando aún la potestad marital ocasión para aplicarse, siempre que la mujer quisiese realizar un acto de disposición que sobrepasara los límites de su capacidad V. gr. (enajenación, constitución de hipoteca, mutuo, compra de inmuebles, etc.). La mujer nunca podía realizar estos actos válidamente, sin ser regularmente autorizada en principio por su marido, o en su defecto por los tribunales.

Según el nuevo texto, la separación de cuerpos restituye a la--

mujer el pleno ejercicio de su capacidad civil, sin que necesite la autorización marital o judicial. El alcance de la reforma es tan grande como posible, ningún acto, por grave que sea, necesita ya la autorización marital. Sin embargo, es necesario comprender bien la fórmula empleada por la ley, lo que solo puede hacerse conociendo las razones que determinaron la reforma.

No significa que la mujer obtenga por la separación la misma capacidad que tendría de no ser casada, sino que el ejercicio de la potestad marital está suspendido durante la separación de cuerpos, y que la mujer ya no está sometida a la necesidad de obtener la autorización de su marido o la judicial. La diferencia entre ambas fórmulas se comprende por sus aplicaciones.

Lo anterior no va en contraposición a lo establecido por el Derecho Canónico, ya que según vimos permite que la autoridad civil regule los efectos meramente civiles de las separaciones.

Quinto. - Caducidades diversas: El esposo culpable pierde el derecho concedido al cónyuge supérstite de un autor, compositor o artista, sobre las obras que haya hecho antes de su muerte (l. 14 Jul. 1886). - Según el art. 1o. no existe este derecho cuando al acaecer la defunción se hubiese dictado ya una sentencia de separación de cuerpos decretada por culpa del supérstite.

De la misma manera, la mujer supérstite ningún derecho tiene sobre la pensión militar o civil concedida a su marido, si al morir éste se había dictado una sentencia de separación de cuerpos por culpa de aquella, de otra manera, la pensión continúa en su favor.

Sexta. - Patria potestad: Esta potestad es restringida tanto por la separación de cuerpos como por el divorcio. El esposo culpable pierde la guarda de los hijos, de la que ordinariamente se le priva.

El Derecho Francés hace extensivas las mismas medidas tomadas en el divorcio, para la separación de cuerpos en lo referente a la patria potestad, así vemos que Planiol afirma: " Ya antes de 1886 los tribunales se atribuían la facultad de ordenar todas esas medidas por aplicación de los artículos relativos al divorcio."

Así vemos que son aplicables a la separación las siguientes medidas: Lo primero que debe hacerse es separar a los hijos del esposo culpable, para substraerlos a su influencia, la que podría ser perniciosa. Así el artículo 302, estatuye que los hijos deben ser confiados al esposo que obtenga el divorcio.

Sin embargo no es esta una regla absoluta y el mismo artículo reserva a los tribunales el derecho para disponer que los hijos permanezcan en poder del otro esposo, aunque sea culpable o que se entreguen discrecionales en interés de los hijos.

Cualesquiera que sean las medidas ordenadas siempre son re-
vocables y susceptibles de ser modificadas, según las circunstancias, a
petición de las mismas personas.

Sobre este particular el Código Suizo establece: "En caso de
divorcio o de separación de cuerpos, el juez adopta medidas necesarias,
concernientes a la potestad paterna y las relaciones personales entre pa-
dres e hijos, después de haber oído al padre y a la madre y si se considera
necesario a la autoridad tutelar. Aquel de los padres a quien los hijos no
han sido confiados, debe, sin embargo, contribuir según sus facultades a
los gastos de mantenimiento de los hijos. Tiene también el derecho de
conservar con ellos las relaciones indicadas por las circunstancias.

Por lo que se refiere al Derecho Canónico, el cánón 1132 pre-
ceptúa verificada la separación, los hijos deben educarse al lado del cón-
yuge inocente y si uno de los cónyuges es católico, al lado del cónyuge
católico.

Aquí notamos que en beneficio de la fé, la iglesia se desentiende
un tanto acerca de la falta cometida por el cónyuge católico, con el deseo
de que la prole sea educada dentro de esa religión, lo cuál a primera vista
parece objetable, pero si consideramos la posibilidad siempre existente de
perdón, y tal vez el arrepentimiento de la falta cometida, consideramos
que el precepto es atinado, máxime que al recibir educación católica el o-
los hijos del cónyuge culpable, tienen más posibilidades de recibir una me-
jor formación, que es uno de los elementos esenciales del matrimonio.

Terminación de la separación: La Ley considera la separación de cuerpos como un estado temporal, destinado a calmar, mediante el alejamiento, la irritación de los esposos. No solo permite el restablecimiento de la vida en común, sino que la desea, la favorece. En efecto, no exige de los esposos que pretendan reconciliarse, ninguna condición particular, no están obligados a llenar ninguna formalidad.

El consentimiento de los esposos es necesario. No es suficiente que quien demandó y obtuvo la separación de cuerpos manifieste su deseo de reanudar nuevamente la vida en común, no puede obligar a su cónyuge a unirse nuevamente con él. Es cierto que era libre, mientras no se hubiese dictado la sentencia para desistirse y el abandono de la acción hubiera impedido la ruptura; pero la sentencia una vez dictada vale título para ambas partes. Crea entre ellas una situación regular, que solamente puede modificarse por un acuerdo de voluntades de ambos esposos.

Cuando los esposos se reconcilian, el régimen que resultaba del juicio cesa de pleno derecho. La vida en el hogar reanuda su curso, la mujer ya no tienen domicilio separado, los hijos quedan bajo la autoridad exclusiva del padre, desaparecen las caducidades legales.

Sin embargo, subsiste algo del estado de separación, subsiste la separación de bienes, consecuencia de la de cuerpos. No recobran su fuerza las capitulaciones matrimoniales primitivas por el solo hecho de

la separación, pues fueron sustituidas por un régimen diferente, sólo pueden ser restablecidas por una convención especial, exigiendo la ley que se celebre ante notario y se le dé publicidad. Por lo demás el restablecimiento de las capitulaciones matrimoniales, se halla sometido a --- reglas diversas que sólo pueden explicarse a propósito de este contrato.

La posición del Derecho Canónico es facilitar hasta donde es posible la reconciliación de los cónyuges. Así vemos que el cánón 1130 del Código establece: "El cónyuge inocente una vez que se ha separado legítimamente, ya sea por sentencia del juez o por autoridad propia, jamás tiene la obligación de admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de vida; pero puede admitirlo o llamarlo a no ser que consintiendo él, haya abrazado un estado contrario al matrimonio." En la obra de Miguel Alonso Cabrerros, encontramos en su comentario al cánón de referencia, las siguientes conclusiones:

Del texto de este cánón y de la doctrina de los canonistas resulta lo siguiente: 1o. - El cónyuge puede separarse para siempre del adúltero por decisión propia o por sentencia del juez; más si lo hace por autoridad propia, sin intervención de la potestad pública, la separación no produce efectos canónicos en el fuero externo. 2o. - Una vez separado no tiene obligación de restaurar la vida conyugal. 3o. - Pero, si él quiere, puede admitir de nuevo al adúltero, y aún obligarlo a juntarse con él, a no ser que aquel, con su consentimiento, haya profesado en-

religión o recibido órdenes sagradas. 4o. - En el caso de que el cónyuge inocente cometa él después adulterio: a) Debe restaurarse la vida conyugal, si la separación se había verificado por decisión propia, sin recurrir al juez; b) Si la separación se había obtenido por la vía judicial, no consta que haya obligación de restaurar la vida en común en tanto no haya sentencia del juez imponiéndola, previa comprobación del adulterio cometido por el otro. 5o. - Si cada uno de los cónyuges ha estado viviendo en concubinato adulterino y uno de ellos abandona su vida pecaminosa puede obtener judicialmente la separación del otro si éste persiste en su conducta. Para esto es necesario que previamente le notifique su conversión propia y le requiera a cambiar de vida e instaurar la vida conyugal honesta. En el caso de seguir cometiendo adulterios, puede decretarse la separación por el juez.

D. - FILIACION.

- Concepto de Filiación. - El vocablo "filiación" desde un punto de vista gramatical, significa el vínculo de descendencia biológica que une a determinada persona con cualquiera de sus ancestros por remoto que sea. En otras palabras, es la relación o lazo de descendencia que establece la unión de una persona determinada, con tal o cual antepasado, por alejado que este se encuentre de dicha persona.

La filiación, puede considerarse como un hecho natural o como un hecho jurídico.

Cicu ha manifestado: "Como hecho natural la filiación existe - siempre en todos los individuos; se es siempre hijo de un padre y de una madre. No así jurídicamente. El Derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos, - al hecho de la procreación, y la paternidad es de difícil comprobación, y a veces aún comprobada no siempre el derecho reconoce la cualidad de padre e hijo".

Planiol y Ripert nos definen la filiación diciendo: "Es el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cuál antepasado por lejano que sea. Pero en el lenguaje del Derecho la palabra tiene un sentido mucho más restringido, entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión se justifica porque dicha relación se produce idéntica asimismo para todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, según que se consideren en relación con el padre o la madre".

La filiación procede de la naturaleza (filiación natural) o de la Ley (filiación adoptiva), o de ambas (filiación legítima).

La filiación legítima resulta de la concepción y procreación -- entre un hombre y una mujer unidos en matrimonio y el hijo será legítimo.

La filiación natural se origina por la concepción y procreación de dos personas no unidas por el matrimonio y el hijo será natural.

La filiación adoptiva, es el resultado de la institución de la --- adopción, el adoptado pasará a ser hijo adoptivo.

Entiéndese por filiación, -dice Laurent- el vínculo que liga al - hijo con sus padres.

Julien Bonnecase nos dice: "La filiación legítima es el lazo que une al hijo con sus padres, cuando están casados en el momento de su concepción o de su nacimiento". "La filiación natural es el lazo que une al hijo, con su padre o con su madre o con ambos, cuando estos no es-- tán casados entre sí en el momento de su nacimiento".

Para Francisco Ricci; "La filiación es la relación o vínculo-- entre el progenitor y la prole. La unión de los dos sexos puede estar jus-- tificada por el matrimonio, y en tal caso, la filiación es legítima, o pue-- de por el contrario, tener lugar extra matrimonium y entonces la filia-- ción es ilegítima o solamente natural".

La naturaleza rodea la obra de la generación de un velo pú--- blico e impenetrable, dirigir la mirada a través de este velo es empresa-- inútil a menudo, dañosa siempre, porque es ocasionado a escándalo sa-

car a la luz del día lo que la previsora naturaleza envuelve en un misterioso secreto. El legislador por lo tanto, no podía ni debía encaminarse - por esta senda peligrosa, y por lo mismo, ha elegido otro que tiene por punto de partida un principio racional. Ha observado que existe en la naturaleza misma de las cosas una presunción de inviolabilidad del tálamo y en pró del respeto a la fidelidad conyugal, presunción valorada por la vida en común de los esposos y que hace ver en el marido el padre de --- los hijos concebidos por la mujer durante el matrimonio.

Los jurisconsultos romanos comprendieron la necesidad de --- esta presunción y la encarnaron en la fórmula solemne ... PATER IST-- EST QUAEN JUSTAE NUPTIA DEMONSTRANT. ... Pero este solo principio-- que pudieramos llamar de derecho estricto, no basta por sí solo a establecer la filiación, entendida ésta como el nexo entre el progenitor y la progeñe. Para conseguir éste objeto, es necesaria una indagación práctica dirigida a determinar cuando la concepción debe suponerse acaecida durante el matrimonio, puesto que solo es aplicable el principio "pater ist-- est," etc., cuando hay certidumbre de que la concepción ha tenido lu-- gar durante el matrimonio.

ELEMENTOS DE LA FILIACION. - En la Filiación natural encontramos dos elementos:

1o. - El parto de la pretendida madre;

2o. - La identidad del hijo; es decir, que haya concordancia entre la fecha del parto y la edad del reclamante, y además que no hubo --- sustitución de éste por otro.

Cuando se prueban estos dos extremos, la filiación materna está establecida. Una vez establecida la filiación materna, puede pasarse a la paterna porque no puede buscarse el padre de un hijo, cuando no se sa be quien es la madre, excepto en el caso de la filiación natural que se ha establecido por virtud del reconocimiento voluntario del padre quien se dá a conocer primero que la madre; inclusive puede suceder que nunca pueda saberse quien es la madre.

En la filiación legítima además de los dos elementos citados, encontraremos dos más: 1. - Que los padres del hijo sean casados y 2. - Que el hijo fué concebido durante el matrimonio.

Las diferentes filiaciones producen consecuencias distintas, tanto en los medios de probarlas, como en los derechos otorgados a los hijos-provenientes de ellos que pueden ser de tres clases: Legítimos, naturales y adoptivos.

E. - ADOPCION.

Regulación legal de la adopción hasta antes del decreto publicado el 17 de enero de 1970.

Los sujetos de la adopción. - Conforme al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1932, reformado por decretos varios, - la adopción tiene dos elementos subjetivos principales: Por un lado, la persona física que adopta, llamada adoptante y por otro, la persona física adoptada como hijo, llamada adoptado.

La regla general es que solo pueda existir un adoptante, según el artículo 392 del Código Civil, estableciéndose como excepción en el artículo 391, que puedan ser dos si son marido y mujer. En la práctica la excepción se repite frecuentemente en tal forma, que bien pudiera considerarse como regla general.

Respecto a la edad, el legislador dispuso que el adoptante tuviera como mínimo cuarenta años de edad (después reducidos a treinta) al momento de la adopción, pero además, que la diferencia de su edad con la del adoptado fuese de más de diecisiete años. El artículo 390 del Código civil vigente para el Distrito Federal, en cuanto a la edad del adoptante, establece que éste debe ser mayor de veinti cinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, pero persiste la condición de que entre el adoptante y el adoptado exista una diferencia de edades de diecisiete años.

Así como el adoptante y el adoptado son los sujetos principales de la figura en estudio, aparecen en la escena jurídica otros, especialmente en los actos preparatorios o causales de la adopción.

Son ellos quienes ejercen la patria potestad, la tutela, quien lo haya adoptado como su hijo, el Ministerio Público, el Juez Pupilar, -- todos excepto el Juez, tienen como función jurídica la de consentir en la adopción y éste último la de autorizarla.

Llama la atención en primer término, el origen convencional de la adopción, seguido del procedimiento judicial que permitirá perfeccionar la misma.

El legislador, teniendo en cuenta que la adopción se constituye especialmente en beneficio del adoptado, estableció cierta restricción -- para que operara la adopción de un pupilo por su tutor, a saber, que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela, disposición que acompañaba a la institución desde Roma, pero que en el Derecho Positivo-Mexicano, apenas aparece en 1932, lo anterior se estableció en beneficio del menor, ya que mediante la prohibición legislativa mencionada se evita que el tutor a través del subterfugio de adoptar a su pupilo, eluda la -- obligación de rendir cuentas.

Además el adoptante debe estar en pleno ejercicio de sus derechos, lo cual, de acuerdo con las reglas generales, se presume, según -- el principio contenido en el artículo 1798 del Código Civil, y lo contrario -- deberá probarse, igualmente, debe ser mayor de veinticinco años.

Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada.

El juez del conocimiento que apruebe la adopción, remitirá copia de las diligencias respectivas al oficial del Registro Civil del lugar, para que formule el acta respectiva.

El acta de adopción, contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante y del adoptado, el nombre y demás generales de las personas cuyo consentimiento hubiese sido necesario para la adopción y los nombres, apellidos y domicilios de las personas que intervengan como testigos. En el acta se insertará íntegramente la resolución judicial que haya autorizado la adopción.

De los efectos inherentes de la adopción, el más notable es el derecho para el adoptado de reclamar alimentos, que según la Ley se regula como entre padres e hijos consanguíneos. De modo, pues, que comprende la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y respecto de los menores, también los gastos necesarios para la educación, arte u oficio, o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El adoptante es el representante legal del adoptado para todos los efectos jurídicos, salvo que se trate de un asunto en el que pueden tener intereses jurídicos opuestos o distintos, porque en ese caso, se nombrará para el adoptado tutor especial.

Respecto a los bienes, se rigen por lo dispuesto en la Ley para padres e hijos, es decir, que los bienes que el adoptado adquiera por

su trabajo, son de su propiedad, administración y usufructo y lo que adquiera por cualquier otro título, le pertenece en propiedad y por mitad-- el usufructo, en tanto que la administración y la otra mitad del usufructo corresponde al adoptante, salvo que por testamento también se de el--- usufructo al adoptado o se destine a un fin determinado.

Por lo que toca a los derechos sucesorios, si el adoptante --- de cujus, hace testamento y excluye al hijo adoptivo, éste, en las condiciones de la ley, tiene derecho cuando menos a los alimentos y, de acuerdo con la regla general, en esta parte sería inoficioso el testamento.

En el caso de herencia legítima, el adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes-- del adoptante.

Extinción de la adopción. - La ley, admite la impugnación y la revocación de la adopción.

Es impugnable por el menor adoptado cuando cumple su mayoría de edad y, naturalmente cuando se emancipe, dentro del año que -- siga a esa fecha. Lo mismo puede hacer el incapacitado a partir de la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

Son causas de la revocación el mutuo consentimiento y la --- ingratitud del adoptado.

El mutuo consentimiento se entiende que lo puede integrar el

adoptado si es mayor de edad y al través de quienes dieron su consentimiento para la adopción, si no lo es, o aún siéndolo, si es incapacitado, con la intervención del Ministerio Público, como funcionario encargado de velar por los intereses de los menores o incapacitados.

La ingratitud del adoptado esta considerada en las tres fracciones del artículo 406 del Código Civil, así:

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 rehusa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza

Existe la diferencia legal de que la ingratitud extingue el vínculo adoptivo desde que se comete, aún cuando la resolución judicial sea posterior, si bien en cualquier caso ésta restituye las causas al estado que guardaban antes de efectuarse la adopción.

A partir de las reformas al Código Civil del 17 de enero de 1970, los siguientes artículos referentes a la adopción fueron modificados, siendo su actual texto el siguiente:

Art. 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 y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar; -

II. - Que la adopción es ebenéfica para la persona que trata de adoptarse; y

III. - Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente'.

Art. 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 cual-

quiera de los adoptantes y el adoptado, sea de diecisiete años cuando --- menos'.

Art. 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 incapacita--- do.

Art. 403. - "Los derechos y obligaciones que resultan del ---- parentesco natural, no se extinguen por la adopción , excepto la patria-- potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté--- cadado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se-- ejercerá por ambos cónyuges'.

Art, 405. - " La adopción puede revocarse:

I. - Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá 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.

Art. 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.

F. - PATRIA POTESTAD.

La patria potestad, "es el conjunto de los derechos y de las -- facultades que la Ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y -- sobre los bienes de sus hijos menores".

De acuerdo con esta definición, la patria potestad constituye un campo en que la sociedad abandona sus derechos en las manos del -- padre y de la madre, considerados como jueces infalibles del interés del hijo en particular y de la familia en general.

Según las características de la patria potestad, ésta se ejerce a la vez sobre la persona y sobre los bienes del hijo.

Sobre la persona, comprende un derecho de guarda, de dirección y de vigilancia, que permite a los padres elegir la habitación del hijo, ser dueños de su educación e intervenir en sus relaciones y su correspondencia.

Sobre los bienes del menor, la patria potestad da a los padres un derecho de goce legal y, mientras viven ambos, un derecho de administración legal.

Otras características de la patria potestad, previstas por preceptos diversos, son mixtas, ya que producen efectos a la vez sobre la persona y sobre los bienes, tales como el derecho de emancipar al hijo, de consentir o no su matrimonio y a su adopción; de autorizar su contrato de matrimonio; de autorizar al menor emancipado a ejercer el comercio, etc., etc.

Duración de la Patria Potestad. - La patria potestad se extingue por:

1o. - Por la muerte del hijo. En el caso de la muerte del padre o de la madre, se le dan a la administración legal los derechos de potestad.

En el caso de la muerte del padre y de la madre, la extinción de la patria potestad no es completa; en una gran medida, la patria potestad del padre últimamente muerto sobrevive a su fallecimiento.

2o. - Como la patria potestad, no es ya hoy más que una -- institución de protección, se extingue cuando los hijos no tienen necesidad de ser protegidos, es decir, a su mayoría de edad o a su emanci-- pación.

No obstante lo anteriormente dicho, los efectos de la patria-- potestad, no desaparecen simultáneamente con la mayoría de edad o con la emancipación, se puede decir que la extinción es progresiva, por --- ejemplo, la obligación alimentaria que continúa existiendo entre ellos-- después de la mayoría de edad, así como el hecho de que en toda edad, -- el hijo debe honor y respeto a su padre y a su madre, aunque ésta no -- es más que una regla moral, desprovista de efectos jurídicos.

3o. - Pérdida de la patria potestad por disposición de la ley, -- al respecto, vemos que una serie de leyes han venido sucesivamente, a conceder a los jueces el poder de pronunciar en numerosos casos la -- extinción de la patria potestad.

La patria potestad, se atribuye conjuntamente al padre y a la madre. Pero, en la generalidad de los casos, el derecho de la madre es-- casi nominal, ya que mientras el padre este vivo y sea capaz, él es quien ejerce ésta en su totalidad. ' .

De acuerdo con el artículo 414 del Código Civil, además de los padres, la patria potestad, sobre los hijos de matrimonio, la ejercen a -- falta de estos, el abuelo y la abuela paternos y el abuelo y la abuela ma-- ternos, en ese orden.

Desde un punto de vista estrictamente etimológico, la palabra Tutela proviene del Latín "tueor", que significa defender, proteger.

Julien Bonnecase nos define la Tutela diciendo: "La Tutela -- es un organismo de representación de los incapaces, que se aplica tanto en materia de minoridad, como en casos de interdicción". Según este-- autor, se substituye a la Patria Potestad, en los casos en que el padre o la madre han fallecido, tratandose de hijos legítimos, o bien también en los casos de pérdida de la Patria Potestad o bien cuando se refiere ya no a un menor sino a un incapáz sujeto a interdicción judicial.

Para el maestro Rafael de Pina, la tutela es; una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cuál se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al completo de los que no son -- suficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para--- regir en fín, su actividad jurídica'.

El maestro Benjamin Flores Barroeta, define a la Tutela, --- "como un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por causa legítima, y que tiene por objeto 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 si mismos, pu-- diendose tener también por objeto, la representación interina del inca-- páz en los casos especiales que señale la ley'.

Para Planiol y Ripert, la Tutela "es una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse del cuidado de un incapáz y representarlo y administrar sus bienes".

Organos de la Tutela. - En nuestro Derecho el organismo tutelar está integrado por el tutor, por el curador denominado también protutor, el Juez Pupilar y por el Consejo local de tutelas.

Clases de Tutelas. - La Tutela puede ser Testamentaria, Legítima o Dativa.

El Tutor testamentario es designado por el ascendiente que --- sobreviva, sin distinción de sexo, al haber testamento y que estuviere en ejercicio de la patria potestad.

La Tutela Legítima, se establece como forma sustitutiva de la--- voluntad de los que ejerzan la patria potestad y la Ley la establece en favor de los parientes más cercanos en grado a partir de los colaterales.

Se llega a la tutela dativa por exclusión de las otras dos formas es decir, cuando no haya sido designado tutor testamentario y no haya -- persona a quien conforme a la ley le corresponda este cargo, entonces-- el Juez Pupilar hará la designación del tutor escogiéndolo de una lista -- de personas que para tal efecto presentará el Consejo Local de Tutelas, -- oyendo el parecer del C. Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Pupilar correspondiente.

Sistema Legislativo Mexicano. - Con el Código Civil de 1870, desaparece la división del Derecho Romano entre la tutela y curatela, fundiéndose en una las dos instituciones tradicionales, dando al tutor todas aquellas atribuciones que tenía el curador, dejando a este como simple vigilante de los actos del tutor.

El Código Civil de 1870, reconocía tres casos de tutela: La Testamentaria, la Legítima y la Dativa.

Para las tres se exigió además del tutor la existencia de un curador.

En 1884, se expidió nuevo Código Civil, que en lo general tuvo pocas modificaciones con respecto al anterior.

En el año de 1917, se promulgó la Ley de Relaciones Familiares, la cual, aun cuando introdujo grandes reformas en materia familiar, con respecto a la tutela, dejó subsistentes los dispositivos de la legislación civil de 1884.

El 10. de octubre de 1932, entró en vigor el Código Civil de 1928, el que otorgando más significación a la persona del incapacitado, creó organizaciones especiales, como los juzgados Pupilares, para que velaran por su persona y bienes, así como el Consejo Local de Tutelas, que junto con el curador y el Ministerio Público, intervienen en el desempeño de la tutela.

La curatela, se estableció para los menores púberes o para los mayores incapacitados. El objeto principal del curador era el de administrar los bienes y secundariamente el de cuidar a la persona.

El curador estaba obligado a dar fianza, a prestar juramento del bien cumplido y hacer inventario.

Nuestra curatela era una copia de la legislación española, presentaba muchas lagunas, además de que ésta institución, estando adaptada a las costumbres de España, al tratar de aplicarse aquí, presentó muchos problemas, pues el pueblo Mexicano era de características distintas al Español.

La legislación Civil de 1870, fué la primera que sustentó las bases de la curatela, las cuales han subsistido en las legislaciones posteriores, con algunas diferencias que se han introducido ante la ingerencia de nuestro desarrollo social.

El Código de 1870, se separa del antiguo sistema, desaparece así la división del Derecho Romano, entre la tutela y la curatela, fundiendo en una las dos instituciones tradicionales, dando al tutor todas aquellas atribuciones que tenía el curador, dejando a este como simple vigilante de los actos del tutor.

El Código Civil de 1870, reconocía tres casos de tutela: La Testamentaria, la Legítima y la Dativa.

Para las tres se exigió, además del tutor, la existencia de un curador.

En el año de 1884, se expidió nuevo Código Civil que en lo general tuvo pocas modificaciones respecto al anterior que se limita a introducir una excepción en cuanto al nombramiento del curador, ya que el Código de 1870 no hacía alusión a ningún caso de excepción de nombramiento de curador y en cambio el Código de 1884, en su artículo 580, establecía: "Todos los sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor, tendrán un curador, excepto la tutela que sea interina y no haya que administrar bienes".

Tanto el Código Civil de 1870, como el de 1884, dieron mayor importancia a la administración de los bienes que a la persona del incapacitado.

En el año de 1917 se promulgó la Ley de Relaciones Familiares la cual, aún cuando introdujo grandes reformas en materia familiar, sin embargo respecto a la curatela no hizo modificación alguna, dejando subsistentes las disposiciones de la legislación civil de 1884.

Por último, el 10. de octubre de 1932, entró en vigor el Código Civil de 1928, y otorgando más significación a la persona del incapacitado, creó organizaciones especiales, como los juzgados Populares para que velaran por su persona y bienes, así como el Consejo Local de Tutelas que junto con el curador y el Ministerio Público, intervienen en el desempeño de la tutela.

Las principales innovaciones del Código Civil de 1928, respecto a la curatela son las que establecen responsabilidad al curador que no cumpla con las obligaciones que la ley le señala, debiendo reparar los daños y perjuicios que le cause al menor; da capacidad a las mujeres para el desempeño de la Tutela y de la Curatela; dá al menor sujeto a tutela interina un curador de igual carácter; previene a la designación de curador interino cuando exista oposición de intereses entre el tutor y el incapacitado, si al curador nombrado le sobreviniera algun impedimento, separación o excusa mientras se arregla la controversia se procederá a nombrar curador interino.

Existen dos criterios para clasificar la curatela ; en uno de ellos se atiende al órgano o persona que hace el nombramiento de curador y en el otro a la duración de la curatela.

En el primer caso, la curatela puede ser testamentaria o dativa y en el segundo, puede ser general, interina o especial.

La curatela testamentaria consiste en el nombramiento de curador que hacen los padres, para dar mayor protección a sus hijos, seleccionando a la persona más idónea. Debe ser confirmada por la autoridad judicial.

La curatela dativa, consiste en el nombramiento que hace la autoridad judicial, y debe recaer en alguna de las personas que integran la lista elaborada anualmente por el Consejo Local de Tutelas.

El nombramiento puede ser hecho también por los menores que han cumplido diecisiete años, pero quedando sujetos a la aprobación judicial. La curatela dativa es la que se practica más en nuestro Derecho.

La curatela nunca podrá ser legítima, es decir, que no por el hecho de ser pariente del incapacitado le corresponda el derecho de ser curador.

En cuanto a la duración del cargo, la curatela puede ser general, interina y especial.

La curatela general es considerada como aquella que se establece por todo el plazo que dure la incapacidad.

La curatela interina, es aquella que se confiere cuando existe un tutor interino, cuando existe oposición de intereses y en los casos en que exista algún impedimento, separación o excusa del nombrado.

Por último, la curatela especial se confiere por incapacidad del tutor, del curador y cuando haya conflicto de intereses.

Personas a quienes se aplica la curatela.- La curatela se aplica únicamente a aquellas personas que han sido declaradas judicialmente incapaces, o en estado de minoridad, previo nombramiento de curador.

Tanto la tutela como la curatela se aplican a personas que no están sujetas generalmente a la patria potestad y afectadas por incapacidad natural o legal.

En nuestra legislación, son dos los órganos que intervienen en el nombramiento del curador:

- a) Los jueces pupilares y,
- b) El Consejo Local de Tutelas.

Los cargos de tutor y de curador no podrán ser desempeñados por una misma persona, ya que se supone que el curador fué creado para vigilar la conducta del tutor.

Existe en nuestro Código Civil la prohibición de que desempeñen el cargo de curador las siguientes personas: Las que presten sus servicios en el Juzgado Pupilar; las que integren el Consejo Local de Tutelas y las que estén ligadas con éstas últimas en razón de parentesco de consanguinidad en línea recta, sin limitación de grados y en la colateral dentro del cuarto grado, ya que se expondría a los incapacitados si la persona designada como curador estuviera unida por algún lazo de parentesco con las autoridades que deben vigilar la conducta de los curadores o tutores.

Impedimentos y excusas. - Existen ciertos impedimentos para el desempeño del cargo de curador, ya que aún cuando hay personas que se encuentran en la méjor disposición de desempeñar el cargo, sin embargo están incapacitadas o inhabilitadas para desempeñarlo.

De tal manera, no pueden ser curadores:

Los menores de edad, por la responsabilidad que implica su --
desempeño; las personas que han sido removidas de otra tutela o cura-
tela por mal comportamiento, ya sea respecto a la persona o a la mala --
administración de los bienes del incapacitado; los tutores o curadores --
que hayan sido privados de su cargo por sentencia que cause ejecutoria;
los que no tengan medios honestos de vivir, los que no tengan oficio o--
modo de vivir conocido; los que tengan pleito pendiente con el incapaci-
tado; los empleados y funcionarios de la administración de justicia, en-
tre ellos a los jueces y magistrados; etc.

El Código Civil señala que pueden excusarse de ser curadores:
Los empleados y funcionarios públicos; los militares en servicio activo;
los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendencias; los ---
que fueran tan pobres que no puedan atender a la tutela o curatela sin-
menoscabo de su subsistencia; los que tengan sesenta años cumplidos;-
los que tengan a su cargo otra tutela o curatela; etc.

Duración del cargo. - El curador derará en su cargo todo el --
tiempo que el incapacitado se encuentre bajo tutela y siga existiendo ad-
ministración de bienes y en el supuesto caso de que el tutor fuera remo-
vido, el curador continuará en el desempeño de su cargo, ya que no es
necesario que ambos sean removidos.

Extinción de la curatela. - La extinción de la curatela puede --
provenir por parte del incapáz o del curador.

Se extingue por parte del incapáz: Por su muerte; porque --- desaparezca su incapacidad, o sea que termine el motivo que dió lugar--- al nombramiento; por matrimonio del incapáz menor de edad; o cuando el incapáz entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción.

Por parte del curador: Por muerte de éste, ya que la curatela es un cargo personal que no es transmisible a sus herederos; por ausencia que haya sido declarada; por remoción del curador; o por alguna excusa o impedimento que haya sobrevenido después de aceptado el cargo.

Distinción entre Curatela y Tutela. - Entre otras distinciones, encontramos las siguientes:

a) La tutela puede existir sin la curatela, pero no puede haber curatela si antes no existe tutela; b) El Juez Pupilar será responsable --- de los daños y perjuicios que se causen por incumplimiento de las prevenciones relativas a la tutela, y tratándose de curaduría, el Juez no --- es responsable de las violaciones en que incurra el curador; c) El tutor tiene como misión dar protección directa a los incapacitados preferentemente a su persona y secundariamente a las cosas. En cambio el curador, se da primero para protección de las cosas y después para las personas, ya que busca indirectamente la protección de la persona, pues es --- un órgano de vigilancia y de información; d) El curador no tiene obligación de representar al menor con excepción de que exista oposición de --- intereses entre el menor y el tutor. En todos los demás casos el tutor --- está obligado a representar al menor o incapacitado; e) Al tutor se le ---

exigen requisitos previos antes de entrar al desempeño de su cargo, tales como: Formular inventario de los bienes pertenecientes a la persona sometida a la guarda, otorgar garantía y debe rendir cuentas durante su ejercicio y al terminar el mismo. El curador no tiene obligación de formular inventario, de otorgar garantía, ni de rendir cuentas porque no tiene administración de bien alguno; etc.

H.- EMANCIPACION.

Antecedentes en el Derecho Mexicano. - Código Civil de 1870. - De acuerdo con lo establecido por éste Código, la emancipación tenía lugar bajo dos formas; una tácita que era consecuencia del matrimonio del menor y no obstante que éste o su cónyuge muriera, el menor que sobreviviera, no recaería bajo la patria potestad aunque continuara siendo menor de veintiun años (actualmente dieciocho años); la segunda forma de emancipación era la expresa, y desde entonces se estableció que: "el mayor de dieciocho años y menor de veintiuno, puede ser emancipado por el que tenga sobre él la patria potestad, siempre que él, consienta en su emancipación y la apruebe el Juez con conocimiento de causa".

La emancipación concedida al menor, le daba una capacidad de ejercicio muy restringida, permitiéndole solamente la libre administración de sus bienes, estando impedido para contraer matrimonio sin el

consentimiento del que ejercía la patria potestad, y a falta de éste, el --- que legalmente le correspondiera darlo de los demás ascendientes; además, requería del consentimiento del que lo emancipó para poder enajenar, gravar o hipotecar bienes inmuebles y por último, necesitaba de -- un tutor para poder intervenir en negocios judiciales.

El Código Civil de 1884, como el anterior, reglamentaron en -- igual forma la emancipación.

En el sistema adoptado por la Ley de Relaciones Familiares de -- 1917, la emancipación sólo produce efectos respecto de la persona del me-- nor, pero no respecto de sus bienes, por lo que Ricardo Couto, afirma-- que, "prácticamente el menor emancipado no sale de la patria potestad-- ni de la tutela, ya que sigue sometido a las mismas restricciones que--- antes, pues sus facultades son limitadas al grado de no poder tan solo-- administrar sus bienes y cuando se otorga ésta, tiene el carácter de pro-- visional, pudiendo ser revocada en cualquier momento". Así vemos que esta última Ley, vino a reducir considerablemente la capacidad de los--- menores emancipados.

Planiol y Ripert, definen la emancipación diciendo que: "Es un acto que confiere a un menor, 1o. el gobierno de su persona y 2o., el -- goce y la administración de sus bienes con capacidad limitada".

Demófilo de Buen, en su Derecho Civil Español Común, (pag-- 721) nos dice que; "la emancipación es una institución civil que permite

substraer de la patria potestad y de la tutela al menor otorgándole una--
capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con--
determinadas reservas, expresamente señaladas en la ley".

Por nuestra parte, consideramos que la emancipación, es la --
situación jurídica que adquiere un menor de edad, mediante la cual se --
libera de la patria potestad o de la tutela al mismo, obteniendo la libre --
administración de sus bienes y una capacidad limitada en los casos pre--
vistas por la Ley.

Según la mayoría de los tratadistas, la utilidad de la emancipa--
ción está en que inicia al menor en el ejercicio de una capacidad limita--
da, que constituye una experiencia provechosa para cuando obtenga la--
capacidad plena de la mayoría de edad, y que elimina el tránsito brusco--
sin escalas, entre un estado de falta rigurosa de capacidad y el de capa--
cidad completa.

Existen dos especies de emancipación, que son las siguientes:
La Tácita o Legal y la Expresa o Dativa. La primera es aquella que se pro--
duce como consecuencia del matrimonio celebrado por el menor con la--
anuencia o consentimiento de los padres o de los tutores según el caso--
y la segunda, es aquella que se produce como consecuencia de la volun--
tad de los padres o de los tutores, pero siempre y cuando demuestre el--
menor aptitud para el manejo de sus intereses y buena conducta. Esta--
segunda especie de emancipación, tiene como base precisamente el re--

conocimiento de una madurez intelectual suficiente, como para que el menor pueda en esa forma ampliar su capacidad.

La emancipación sólo puede ser decretada por el Juez, salvo caso excepcional cuando se trate de la emancipación producida por matrimonio.

Una vez que el Juez decreta la resolución correspondiente la remite al Oficial del Registro Civil, para que éste levante el acta procedente.

Hay que hacer notar que la capacidad que adquiere el emancipado es una capacidad restringida en cuanto se refiere a la libre administración de sus bienes y es por eso que el Código Civil en el artículo 643 preceptúa: " El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, - pero siempre necesita durante su menor edad:

I. - De la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces;

II. - De un tutor para negocios judiciales.

De lo expresado anteriormente, vemos que el menor emancipado no tiene más límites que los que taxativamente se señalan o sean precisamente el consentimiento de quien lo emancipó para casarse, la necesidad de una autorización judicial para gravar o enajenar sus bienes raíces y la representación de un tutor para sus negocios judiciales.

Efectos que produce la emancipación. - El menor por efecto de la emancipación sale de la patria potestad o de la tutela; éste es el primer efecto que produce en nuevo estado civil del menor; además, la patria potestad se acaba con la emancipación, es decir, que por virtud de la emancipación terminan la suma de derechos y obligaciones que corresponden a las personas que tienen bajo su custodia a aquellos menores de dieciocho años de edad.

Otro de los efectos que produce, lo constituye el hecho de --- que , hace cesar la representación de los menores por parte de las personas que ejercían la patria potestad.

En relación a los bienes del menor, la emancipación le permite administrarlos libremente.

I. - LEGITIMACION.

La Legitimación es una institución en virtud de la cual se confiere a un hijo los beneficios de la filiación legítima, aun cuando sus -- padres no hayan sido casados en el momento de la concepción. De acuerdo con ésta definición, la legitimación eleva al hijo natural al rango de legítimo y por tanto, es una institución que tiene, en cierta forma, por objeto facilitar el retorno a lo normal dentro de los límites de la familia legítima.

La legitimación puede implicar una fusión de dos actos jurídicos consistentes en el reconocimiento que lleven a cabo los padres del hijo natural y en el matrimonio que realicen después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales. Así vemos que no basta que los padres de un hijo natural nacido o simplemente concebido celebren matrimonio, sino que se requiere además que reconozcan al hijo ya nacido o que está simplemente concebido.

Tradicionalmente han existido dos formas de legitimación que se constituyen por el matrimonio y el reconocimiento expreso o por el matrimonio y el reconocimiento tácito de los padres, sin embargo, estamos de acuerdo con el maestro Rafael Rojina Villegas en que existe una tercera, que es aquella en la cual por virtud de una sentencia se haya declarado ya la paternidad y la maternidad, aun cuando no haya habido reconocimiento expreso o tácito, si después aquellos padres celebran matrimonio y no hacen declaración alguna en cuanto a reconocer al hijo que ya había obtenido una sentencia favorable. El maestro Rojina Villegas funda su criterio en el hecho de que la sentencia hace veces de reconocimiento.

El Código Civil vigente, permite en términos generales la legitimación sin hacer distinciones respecto de hijos adulterinos o incestuosos y así vemos que en los artículos 354 al 359 dispone:

Artículo 354. - El matrimonio subsecuente de los padres ha-

ce que se tenga como nacidos de matrimonio, a los hijos habidos antes de su celebración.

Artículo 359. - Pueden gozar también de ese derecho, los hijos no nacidos si el padre al casarse declara, que reconoce al hijo de quién la mujer está encinta o que lo reconoce si aquélla estuviere en cinta.

El estudio de las instituciones del Derecho Familiar que hemos hecho, dista mucho de agotar la materia, pero consideramos que bastan para ejemplificar y dejar en claro la importancia de la familia como núcleo de nuestra sociedad, ya que las constantes modificaciones que la legislación Mexicana ha sufrido haría imposible presentar un trabajo plenamente actualizado en el espacio que se ha ocupado para el presente.

La finalidad del mismo como su título lo dice, es el estudio Sociológico y Jurídico de la familia con miras a que la atención que se dé a esta institución sea cada vez mayor y en consecuencia se fortalezca nuestra sociedad, en los presentes momentos de grave crisis económica, crisis que se ve reflejada principalmente en las clases sociales más bajas en donde se vé un constante aumento de descuido hacia los hijos de parte de sus padres, los que atendiendo las urgencias inmediatas de alimentación vestido y habitación, no pueden evitar que cada vez crezca el número de jóvenes aficionados al alcohol, las drogas, que abandonan sus estudios o bien que delinquen.

Finalmente, queremos hacer mención una vez más del ---- Doctor JULIAN GUITRON FUENTEVILLA, quien como resultado de su -- larga trayectoria como investigador y especialista en la materia que tocamos, ha logrado que en el Estado de Hidalgo se encuentre en vigor el primer Código Familiar y su correspondiente Código de Procedimientos Familiares, grato precedente en nuestro País, que esperamos habra las puertas para que en el resto del mismo otros Estados imiten el ejemplo del de Hidalgo y la materia Familiar tenga el lugar que le corresponde en la legislación Mexicana.

NOTA: Al tiempo que se concluyó la elaboración del presente trabajo aún no se publicaban las últimas reformas al Código Civil de fecha 27 de diciembre de 1983, razón por la que no se incluyen en el mismo.

CONCLUSIONES

I. - El Derecho es un producto eminentemente social creado por el hombre para regular su conducta personal, en forma individual y con relación a sus semejantes durante su vida, considerando ésta -- desde el momento que es concebido hasta su muerte.

II. - La organización más elemental del hombre en sociedad la constituye la familia y por ende sus relaciones como miembro de ésta es de grupo, siendo su conducta encaminada en función de su grupo -- familiar, considerado éste como célula fundamental de todo pueblo.

III. - La familia tiene su origen en la antigüedad en los "Clanes y Tribus" y la definición que los estudiosos de la materia dan es -- muy variable, pero todas coinciden en el punto de señalar a la familia como un grupo en comunicación íntima por razones sexuales y biológicas en tanto a su procreación y sociales en cuanto a su convivencia -- con otros grupos similares dentro de su ámbito social.

IV. - La Sociología estudia a la familia como fenómeno social producto de reacciones naturales y biológicas en tanto que el Derecho la analiza a partir de las relaciones que generan consecuencias -- dentro del campo de las regulaciones jurídicas.

V. - La Sociología y el Derecho, se auxilian y complementan al entrar al estudio de la familia, la primera, la analiza desde el punto de vista de sus manifestaciones históricas o en sociedades concretas y el Derecho, a partir de consideraciones axiológicas en base a las cuáles tutela las relaciones y situaciones familiares previstas en la Ley.

VI. - El Derecho Familiar, reglamenta las relaciones vitales que derivan del matrimonio y el parentesco, tomando en consideración que familia en sentido jurídico, es el conjunto de personas vinculadas por el matrimonio y el parentesco.

VII. - El Derecho familiar no debe ser considerado dentro -- del campo del Derecho Civil, como hasta la fecha sucede, toda vez que las relaciones jurídicas familiares no quedan dentro del campo del mismo, porque no son relaciones jurídicas particulares entre los individuos, sino que se trata de relaciones jurídicas que derivan del hecho de formar parte de una agrupación y como tal tienen una finalidad específica que es el bien común del grupo familiar.

VIII. - La autonomía del Derecho Familiar es necesaria, -- porque el mismo no es parte del Derecho Civil, del Derecho Privado o del Derecho Público, el Derecho Familiar debe considerarse como un género aparte de los primeros.

IX. - El Derecho Familiar, es un Derecho tutelar, no es --

privado, ni público, es un Derecho protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la sociedad, por tanto se justifica la necesidad de crear un Código Familiar.

X. - La familia, es el grupo más esencial de todos los que componen las grandes aglomeraciones de hombres denominadas naciones, es un núcleo irreductible, la base de las sociedades.

XI. - Tanto en las legislaciones europeas, como en la nuestra, el matrimonio aparece como la base primordial de la familia y en sus antecedentes históricos encontramos similitudes en lo referente a las instituciones derivadas del Derecho de familia, todas ellas tendientes a la protección de sus miembros y a darle preferencia como parte fundamental de la sociedad a esta.

XII. - En la actualidad, el Derecho Familiar sigue siendo estudiado como parte integrante del Derecho Civil, sin embargo dadas las circunstancias que privan en nuestra sociedad, se hace necesaria la autonomía del Derecho Familiar a fin de estar en mayor libertad de legislar en la materia y profundizar en forma más concienzuda en el estudio de sus numerosas instituciones.

N O T A S:

I. - CONCEPTO SOCIOLOGICO Y JURIDICO DE LA FAMILIA. -

- (1) Cabanellas Guillermo y Alcalá Zamora y Castillo Luis. - "Familia y Sociedad, su transformación social". - Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXVIII, enero-abril 1978. Núm. - 109. U.N.A.M., pág. 33.
- (2) Guitrón Fuentesvilla Julián. - "Derecho Familiar" Publicidad y Producciones Gama, S.A. México, - 1972, pág. 352.
- (3) Locus cit.
- (4) Ibidem, pág. 351
- (5) Ibidem. Pág. 351
- (6) Leclerq, Jacques. - "La Familia según el Derecho Natural". - Editorial Herser, Barcelona, 1967, -- pag. 17

II. - EL DERECHO CIVIL. -

- (1) García Rojas, Gabriel. - "Apuntes de Cátedra del curso de Derecho Civil". - Edición mimeográfica. pág. 6
- (2) García Maynez, Eduardo. - "Introducción al Estudio del Derecho". - Editorial Porrúa, S.A. - -- 13a. Edición. México, 1965, pag. 146
- (3) Locus cit.
- (4) Flores Barrueta, Benjamín. - "Apuntes del primer Curso de Derecho Civil"., Edición mimeográfica, pág. 30

- (5) Rojina Villegas, Rafael. - "Compendio de Derecho Civil", Introducción, Personas y Familia, Tomo I, Editorial Libros de México, S.A., tercera edición, México, 1967, Pág. 22
- (6) Galindo Garfias, Ignacio. - "Derecho Civil". - Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición, México, 1980, - Pág. 113
- (7) De Buen, Demófilo. - "Introducción al Estudio -- del Derecho Civil". - Editorial Porrúa, S.A. Edición 2a. México 1977, pag. 38
- (8) Ob. cit. pag. 39
- (9) Guitrón Fuentesvilla, Julián. - "Ensayo sobre el - Concepto de Derecho Civil y Derecho Familiar". - Revista de la Facultad de Derecho de México. - -- Tomo XXIX, enero-abril 1979, Núm. 112, U.N. - A.M., pág. 143
- (10) ob. cit. pág 150
- (11) Ibidem pág. 153
- (12) Ibidem pág. 154
- (13) Ibidem pág. 155
- (14) Ibidem pág. 160
- (15) Ibidem pág. 167

III. - EL DERECHO FAMILIAR. -

- (1) Guitrón Fuentesvilla, Julián. - "Derecho Familiar" Revista de la Facultad de Derecho de México. - Tomo XXVIII, enero-abril 1970, Núm. 112, U.N.A. M., pág. 33

- (2) Guitrón Fuentevilla, Julián. - "Derecho Familiar" Publicidad y Producciones Gama, S.A. México, - 1972, pág. 186
- (3) Guitrón Fuentevilla, Julián. - "Derecho Familiar" Publicidad y Producciones Gama, S.A. México, - 1972, pág. 180
- (4) Gasperoni, Nicola. - "Las acciones de las sociedades Mercantiles". - Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950, pág. 35
- (5) Guitrón Fuentevilla, Julián. - "Derecho Familiar" Publicidad y Producciones Gama, S.A. México, - 1972, pág. 210
- (6) Guitrón Fuentevilla, Julián. - "Ensayo sobre el Concepto de Derecho Civil y Derecho Familiar". - Revista de la Facultad de Derecho de México. - Tomo XXIX enero-abril 1979, Núm. 112, U.N.A.M. pág. 941
- (7) Ibidem pág. 61
- (8) Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. U.N.A.M., 1978, pág. 43

IV. - EVOLUCION DEL DERECHO FAMILIAR. -

- (1) Munoz, Luis. - "Derecho Civil Mexicano". Ediciones Modelo, Tomo I, pág. 259, 1971.
- (2) Fustel de Coulanges, Numa Dionisio. - "La Ciudad Antigua". - Editorial Iberia, Barcelona 1961, pág. 51
- (3) Planiol, Marcel. - "Tratado Elemental de Derecho Civil". - Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, 1946

- (4) Torner M, Florentino. - "Resumen Integral de México a través de los siglos". - Cía. General - de Ediciones, S.A., Tomo I., págs. 43, 44
- (5) Cicu, Antonio. - "La Filiación". - Traducción -- de Faustino Jiménez Arnaud, Madrid 1930., -- pág. 9
- (6) Ruggiero. - Apunte, Muñoz, Luis. - "Derecho - Civil Mexicano". - Ediciones Modelo, Tomo I, -- 1971
- (7) Clemente de Diego. - "Instituciones de Derecho Civil". - Vol, II., pág. 337
- (8) De Buen, Demófilo. - "Derecho Civil Español -- Común". - Ediciones Reus, Madrid, 1922, págs. 556, 557

V. -

INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA. -

- (1) Fueyo Lanieri, Fernando. - "Derecho Civil". -- Título VI, Vol. I, Impresora Lito Universo, --- S.A., Santiago de Chile 1959
- (2) Pérez Mier, Laureano. - "Iglesia y Estado Nuevo" Ediciones Fax. Madrid, 1931
- (3) L. Fernández Clerigo. - "El Derecho de Familia - en la Legislación Comparada". - Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1947
- (4) E. Petit. - "Derecho Romano". - Editorial Araujo-Buenos Aires, 1940
- (5) Planiol, Marcel. - "Tratado Elemental de Derecho Civil". - Editorial Cajica, 1946, Puebla, Pue.
- (6) Rojina Villegas, Rafael. - "Derecho Civil Mexica-

no". - Tomo II, Volumen I, Derecho de Familia, 1962.

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

CABANELLAS GUILLERMO Y ALCALA - ZAMORA Y CASTILLO LUIS. -

"Familia y Sociedad su Transformación Social". - Revista de la Facultad de Derecho de México. - Tomo XXVIII, -- enero-abril, 1978, Núm. 109. - UNAM.

DE BUEN, DEMOFILO. -

"Introducción al Estudio del Derecho Civil". - Editorial-- Porrúa, S.A.. - 2a. Edición, México 1977.

FLORES BARRUETA, BENJAMIN. -

"Apuntes del Primer Curso de Derecho Civil". - Edición-- mimeográfica.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. -

"Derecho Civil". - Editorial Porrúa, S.A. - 4a. Edición, - México, 1980.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. -

"Introducción al Estudio del Derecho". - Editorial Porrúa S.A. - 13a. Edición, México, 1965.

GARCIA ROJAS, GABRIEL. -

"Apuntes de Cátedra del Curso de Derecho Civil." - -- Edición mimeográfica.

GASPERONI, NICOLA. -

"Las Acciones de las Sociedades Mercantiles". - Edito--- rial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950.

GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. -

"Derecho Familiar". - Publicidad y Producciones Gama. -

S.A., México, 1972.

GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. -

"Derecho Familiar".- Revista de la Facultad de Derecho de México. - Tomo XXVIII, enero-abril 1970. Núm. 109- U.N.A.M.

GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. -

"Ensayo sobre el Concepto de Derecho Civil y Derecho-Familiar". - Revista de la Facultad de Derecho de México Tomo XXIX, enero-abril, 1979. Núm. 112, U.N.A.M.

GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. -

"Apuntes de Cátedra del Curso de Derecho Familiar, en la especialidad de Derecho Privado".

LECLERQ, JACQUES. -

"La Familia, según el Derecho Natural". - Editorial --- Herser, Barcelona, 1967.

MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO. -

"La Doctrina del Derecho Familiar". - Revista de la Facultad de Derecho de México". - Tomo XXV, julio-diciembre, 1975. Núm. 99-100, U.N.A.M.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. -

"Derecho Civil Mexicano". - Tomo II, "Derecho de Familia". - Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición. - México-1980.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. -

"Compendio de Derecho Civil", Introducción, Personas y Familia. Tomo I, Editorial Libros de México, S.A., --- tercera Edición. México 1967.

MEMORIA del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. U.N.A.M., 1978.

AGUILAR JIMENEZ, JUAN. -

"Procedimientos Canónicos Civiles, respecto a las -- causas de divorcio y nulidad de matrimonio". - Madrid 1923.

BONECASE, J. -

"Elementos del Derecho Civil". - Editorial Cajica, Jr. - Título I, Puebla, Pue. 1945.

CICU, ANTONIO. -

"La Filiación". - Traducción de Faustino Jiménez, Madrid, 1930.

COLL, JORGE EDUARDO y ESTIVILL, LUIS ALBERTO. -

"La Adopción e Instituciones análogas". - Impresora - Saber, México, 1960.

COUTO, RICARDO. -

"Derecho Civil Mexicano de las Personas". - México-- 1919.

DE BUEN, DEMOFILO. -

"Derecho Civil Español Común". - Edición Reus, Madrid, 1922,

DE DIEGO, CLEMENTE. -

"Instituciones de Derecho Civil". - Vol. II.

DE IBARROLA, ANTONIO. -

"Cosas y Sucesiones". - Editorial Porrúa, México --- 1957.

ECHEVERRIA, LAMBERTO. -

"El matrimonio en el Derecho Civil particular posterior al Código". - Publicaciones de semanario de Vitoria. -- 1955.

FERNANDEZ CLERIGO, LUIS. -

"El Derecho de Familia en la Legislación comparada!" -
Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1947.

FLORES BARROETA, BENJAMIN. -

"Primer Curso de Derecho Civil". - Impresora Saber-
México, D.F., 1960.

GOMEZ DE LA SERNA, PEDRO. -

"Curso Histórico Exegético de Derecho Romano, com-
parado con el Derecho Español". - Madrid, 1932.

MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO Dr. -

"El matrimonio sacramento, contrato, Institución". -
Tipográfica Editora Mexicana.

MIGUELES ALONSO, CABREROS. -

"Código de Derecho Canónico". - Editorial Litúrgica--
Española. Barcelona, 1961.

MONTSERRAT, VICENTE. -

"Derecho Matrimonial Canónico". - Editorial Litúrgica
Española. Barcelona, 1961.

PETIT, E. -

"Derecho Romano". - Editorial Araujo, Buenos Aires-
1940.

PLANIOL, MARCEL. - Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, 1946.

PLANIOL, R IPERT. -

"Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". - Edito--
rial Cultural, S.A., Habana, Cuba 1945.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. -

"Derecho Civil Mexicano". - Tomo II, Vol. I. 1962.

RICCI, FRANCISCO. -

"Derecho Civil Teórico y Práctico". - Tomo III, ---- -
Traducción de Eduardo Ovejero.

SOHN, RODOLFO. -

"Instituciones de Derecho Privado Romano". - Gráfica
Panamericana, Mexico 1951.

TORNER M., FLORENTINO. -

"Resumen Integral de México a través de los siglos". -
Editorial, Cía, general de Ediciones, S.A.

I N D I C E

"ESTUDIO SOCIOLOGICO Y JURIDICO DE LA FAMILIA"

PROLOGO	III
CAPITULO I	
CONCEPTO SOCIOLOGICO Y JURIDICO DE LA FAMILIA.....	1.
CAPITULO II	
EL DERECHO CIVIL.....	5.
CAPITULO III	
EL DERECHO FAMILIAR. SU DISTINCION CON EL DERECHO CIVIL	14.
CAPITULO IV	
EVOLUCION DEL DERECHO FAMILIAR	22.
a) Importancia Social de la Familia.....	22.
b) Antecedentes generales del Derecho Familiar.....	25.
c) Autonomía del Derecho Familiar.....	35.
CAPITULO V	
INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA.....	39.
A. - Matrimonio.....	39.
B. - Divorcio.....	47.

C. - Separación de Cuerpos.....	56.
D. - Filiación.....	68.
E. - Adopción.....	72.
F. - Patria Potestad.....	80.
G. - Tutela y Curatela.....	84.
H. - Emancipación.....	93.
I. - Legitimación.....	97.
CONCLUSIONES.....	101.
NOTAS.....	104.
BIBLIOGRAFIA.....	109.