

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**AUTONOMIA DEL DERECHO  
FAMILIAR**

MARTIN ROYALTY  
M. A. M. H.

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A**

**RUBEN PEREZ BOULIRAT**

*México, D. F.*

*1970*



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

CON DEVOCION FILIAL,  
A LA MEMORIA DE MI INVOLVIDABLE MADRE,  
SRA. AURORA BOULIRAT DE PEREZ

A MI PADRE, SR. MIGUEL PEREZ GUTIERREZ,  
EJEMPLO DE HONRADEZ Y TRABAJO, A QUIEN  
DEBO EL ESFUERZO DE ESTA OBRA

A PAQUITA,  
LA AMIGADA COMPAÑERA DE LA VIDA

A MIS HIJOS,  
CON EL ANHELO VERDADERO DE QUE  
SEAN UTILES A LA SOCIEDAD

CON SINCERO AFECTO Y AGRADECIMIENTO  
AL SR. DR. JULIAN GUITRON FUENTEVILLA  
BAJO CUYA DIRECCION SE REALIZO  
ESTE TRABAJO

**CON INFINITA GRATITUD,  
A LA FRATERNAL SOLIDARIDAD  
DE QUIENES ME RECIBIERON UN ESTIMULO  
PARA LOGRAR LA CONQUISTA DE MIS METAS**

## INTRODUCCION

Como exponemos desde un principio, hemos considerado pro-vechoso emprender el presente trabajo desde lo que consigna una mera - hipótesis acerca del origen de la familia, hasta las legislaciones que en la actualidad, son a nuestro juicio, modelo de protección del núcleo familiar.

Hemos puesto de relieve, la necesidad de una estrecha - cooperación entre los organismos gubernamentales, sociales y científicos, para resolver, fundamentalmente, el problema de la familia mexicana, o por lo menos, estudiar la mejor forma de conservar el ente familiar.

Señalamos, también, la necesidad de establecer una institución u organismo que a nivel nacional, se ocupe de coordinar las investigaciones sobre este tema, para proyectarlas en la sociedad, pues la familia mexicana carece de una orientación para adaptarse a los cambios sociales, ya que el grueso de nuestra población, se rige por una cultura arcaica, y la urbana es más o menos modernista.

Por otra parte, nos pronunciamos por el reconocimiento - de la personalidad jurídica de la familia, así como por la necesidad, en nuestra legislación de precisar el concepto de familia; proponemos los conceptos del Matrimonio Homologado y Filiación Homologada; también proponemos la creación de los Tribunales Familiares, en los que - se ventilen los conflictos relativos a las relaciones familiares y, - concluimos, manifestándonos por la separación del Derecho Familiar, in- dependisándolo del Derecho Civil, para establecer una rama autónoma.

## **CAPITULO I**

### **GENERALIDADES E IMPORTANCIA DE LA FAMILIA**

- a).- Origen Natural de la Familia
- b).- Evolución de la Familia
- c).- Importancia Social de la Familia
- d).- Necesidad de su Institución y  
Reglamentación Jurídica

a).- ORIGEN NATURAL DE LA FAMILIA

Podemos afirmar que los primeros estudios que parten — de una base más o menos científica acerca del origen natural de la familia, son los realizados por el suizo Johann Jakob Bachofen, autor de la obra "El Derecho Materno". Donde formula las siguientes tesis:

1).- "Primitivamente los seres humanos vivieron en promiscuidad sexual (heterismo).

2).- Tales relaciones excluyen la posibilidad de establecer con certeza la paternidad, por lo que la filiación sólo podía contarse por línea femenina, según el derecho materno; esto se dio entre todos los pueblos antiguos.

3).- A consecuencia de este hecho, las mujeres, como madres, como únicos progenitores conocidos de la joven generación, gozaban de un gran aprecio y respeto, que llegaba hasta el dominio femenino absoluto (ginococracia).

4).- El paso a la monogamia, en la que la mujer pertenece a un solo hombre, encerraba la transgresión de una antiquísima ley religiosa (el derecho que los demás hombres tenían sobre aquella mujer)".(1)

La transición del heterismo a la monogamia y del derecho materno al paterno se produce, según Bachofen, concretamente entre los griegos, debido a la introducción de nuevas divinidades. En correspondencia con esas ideas, interpreta "La Orestíada" de Esquilo, como un cuadro dramático de la lucha entre el derecho materno agonizante y el derecho paterno, que venció al primero en la época de las epopeyas.

---

(1) Bachofen, Johann Jakob. Derecho Materno.

El autor escocés John Ferguson MacLennan, encuentra en muchos pueblos salvajes, bárbaros y hasta civilizados de los tiempos antiguos y modernos, una forma de matrimonio en que el novio, sólo o asistido de sus amigos, está obligado a arrebatarse su futura esposa a sus padres, simulando un rapto por violencia(2). Esto pudo haber sucedido como fruto de una costumbre por la cual los hombres de una tribu adquirirían mujeres tomándolas realmente por la fuerza en el exterior, pero pudiendo hallar mujeres en su propia tribu, no había necesidad de este procedimiento; aunque en el seno de algunos grupos estaba prohibido el matrimonio, los hombres y las mujeres se veían obligados a tomar parejas fuera del grupo; en cambio en otros, los hombres están obligados a tomar mujeres en el mismo grupo.

Esto es lo que MacLennan llamó tribus exogamas y endogamas, respectivamente, siendo su único mérito el haber difundido estos conceptos, pero principalmente, el de la exogamia, aún cuando no hubiera comprobado la existencia de tales grupos exógamos; otra estimación de este autor, consistió en reconocer como primario el orden de descendencia con arreglo al derecho materno.

Sin embargo, en Inglaterra fué acogida esta teoría como la partida de nacimiento de la historia de la familia y su autor fué considerado su fundador y primera autoridad de la materia.

En América, fué L. H. Morgan, etnógrafo norteamericano, quién recoge informes oficiales acerca del sistema de parentesco de los pueblos aborígenes de los Estados Unidos, llegando a las siguientes

---

(2) MacLennan, John Ferguson. Estudios de Historia Antigua. Londres, 1886. Pág. 124.

tes conclusiones:

1).- "Que el sistema de parentesco indoamericano estaba igualmente en vigor en Asia y, bajo una forma un poco modificada, en muchas tribus de Africa y Australia.

2).- Que el sistema tenía su más completa explicación en una forma de matrimonio por grupos que se encontraba en proceso de extinción en Hawai y en otras islas australianas.

3).- Que en estas mismas islas existía, junto a esas formas de matrimonio, un sistema de parentesco que sólo podía explicarse mediante una forma, desaparecida hoy, de matrimonio por grupos más primitiva aún". (3)

Morgan, en su obra fundamental "La sociedad antigua", desarrolla con plena nitidez lo que estudió en relación con los pueblos americanos. La existencia de tribus exógamas no está demostrada hasta ahora en ninguna parte. En esta del matrimonio por grupos, la tribu se escindió en varios grupos, de gens consanguíneas por línea materna en el seno de las cuales estaba rigurosamente prohibido el matrimonio, de tal suerte que los hombres de una gens, si bien es verdad que podían tomar mujeres de la tribu, y las tomaban efectivamente en ella, veían obligados a tomarlas fuera de su propia gens. De tal modo, si la gens era estrictamente exógama, la tribu que comprendía la totalidad de las gens, era endógama en la misma medida. Esta circunstancia acabó con las sutilezas de MacLennan.

La gens griega y romana, que había sido un enigma para los historiadores, quedó explicada partiendo de la gens india, dando

(3) Morgan, Lewis Henry. Sistemas de Consanguinidad y Afinidad. Londres, 1871. Pág. 84.

una nueva base al estudio de la historia primitiva. (4)

b).- EVOLUCION DE LA FAMILIA

Si consideramos el tiempo realmente inconcebible, transcurrido desde que apareció por primera vez la vida en la tierra, comprenderemos la enorme dificultad de descubrir los hechos que condujeron a la formación de los primeros grupos sociales. Pero a pesar de todos los obstáculos, el espíritu investigador del hombre se ha ocupado sin cesar de estas cuestiones relativas a la aparición de la familia.

Según Morgan, salieron del estado primitivo de promiscuidad, probablemente en época muy temprana:

La familia consanguínea. En esta primera etapa de la familia, los grupos se clasificaron por generaciones. (5)

Todos los abuelos y las abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí, lo mismo sucede con los hijos, es decir, con los padres y las madres; los hijos de éstos forman, a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes; y sus hijos, es decir, — los bisnietos de los primeros, el cuarto. En esta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de lo que se pudiera llamar derechos y deberes del matrimonio. Hermanos y hermanas, primos y primas — en primero y segundo grado, son todos entre sí hermanos y hermanas, y por esto mismo, maridos y mujeres.

(4) Engels, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. ed. Progreso. Pág. 18.  
(5) Morgan Lewis, Henry. Op. Cit. Pág. 425.

La familia consanguínea ha desaparecido, pero su existencia es indudable, tomando en cuenta el interés del parentesco hawaiano, que nos obliga a reconocer esa forma como un estadio preliminar necesario de la familia.

La familia punalúa. Desde que el primer progreso de la organización familiar consistió en excluir a los padres y los hijos - del comercio carnal recíproco, el segundo fué la exclusión de los hermanos. (6)

Dicha evolución fué más importante, pero más difícil, - pues es una ilustración de como actúa el principio de la selección natural.

Hasta que punto se deja sentir ese progreso, lo demuestra la institución de la gens, nacida directamente de él, y rebasando con mucho su fin inicial. La gens es la forma primaria de la organización social propia del régimen avanzado de la comunidad primitiva; es un grupo de individuos unidos por lazos de sangre, el trabajo colectivo y la comunidad de bienes. De ella pasamos en Grecia y Roma, sin - transiciones a la civilización.

Cada familia primitiva tuvo que dividirse, a lo sumo después de algunas generaciones, pero el ejemplo de la impropiedad de la unión sexual entre hijos de la misma madre, debió ejercer sus influencias en la escisión de las viejas comunidades domésticas y en la formación de otras nuevas que no coincidían con el grupo familiar, así, uno o más grupos de hermanas, convertíanse en el núcleo de una comunidad, y sus hermanos carnales, en otro núcleo, originando la familia -

(6) Morgan Lewis, Henry. Op. Cit. Pag.

punalúa.

Según la costumbre hawaiana, cierto número de hermanas carnales más o menos lejanas (es decir, primas en primero, segundo y otros grados) eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los — o— uales quedaban excluidos sus propios hermanos. Esos maridos, por su parte, no se llamaban entre sí hermanos, pues ya no tenían necesidad de serlo, sino "punalúa", es decir, compañero íntimo, socio. De igual modo una serie de hermanos uterinos o más lejanos tenían en matrimonio común a cierto número de mujeres, con excepción de sus propias hermanas, y esas mujeres se llamaban entre sí "punalúa". (7)

Este es el tipo clásico de una familia y su formación, — que sufrió más tarde una serie de variaciones y cuyo rasgo caracte— rístico esencial era la comunidad recíproca de maridos y mujeres.

Esta forma de familia nos indica ahora con la más perfecta exactitud los grados de parentesco, tal como lo expresa el sistema americano.

En ninguna forma de familia por grupos puede saberse con certeza quién es el padre de la criatura, pero se sabe quién es la madre; aún cuando ésta llama hijos suyos a todos los de la familia común y tiene deberes maternales con todos, no por eso deja de reconocer a sus propios hijos entre los demás, es decir, la descendencia sólo se establece por línea materna, por lo que Bachofen la llama impropriamente Derecho Materno, lo cual es inexacto, porque en este estadio de la sociedad no hay aún derecho en el sentido jurídico de la palabra.

La gens se constituye como un círculo cerrado de parian

(7) Morgan Lewis, Henry. Op. Cit. Pág.

tes consanguíneos por línea femenina o materna que no pueden casarse unos con otros; círculo fortalecido con instituciones comunes, de orden social y religioso, que lo distinguen de las otras gens de la misma tribu. La forma clásica del matrimonio por grupos o punalúa, explica de manera sencilla el cambio a una forma superior.

La familia sindiásmica. En el régimen del matrimonio por grupos, o quizás antes, ya se formaban parejas para un tiempo más o menos largo; el hombre tenía una mujer principal, pues no podía haberse de una favorita, entre sus numerosas esposas, y era para ella el esposo principal entre todos los demás. (8)

Conforme se desarrollaba la gens e iban haciéndose más numerosos los grupos de hermanos y hermanas, entre quienes ahora era imposible el matrimonio, esta unión conyugal por parejas, basada en la costumbre, debió ir consolidándose. Con esta creciente complicación de las prohibiciones del matrimonio, hicieronse cada vez más imposibles las uniones por grupos, las cuales fueron sustituidas por la familia sindiásmica.

En esta etapa un hombre vive con una mujer, de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, aunque por causas económicas la poligamia se observa raramente; al mismo tiempo, se exige a la mujer la más estricta fidelidad y su adulterio se castiga cruelmente. El vínculo se disuelve por una y otra parte, los hijos solo pertenecen a la madre.

La exclusión progresiva de los parientes hace imposible todo matrimonio por grupos, quedando únicamente la pareja, unida por

(8) Morgan Lewis, Henry. Op. Cit. Pág.

vínculos frágiles en cuya disociación concluye el matrimonio en general. Las anteriores formas de familia, donde los hombres nunca tuvieron problemas para encontrar mujeres, pues tenían más de las que les faltaban, y ahora, escaseaban y había que buscarlas.

Por eso, con el matrimonio sindiásmico empiezan el rapto y la compra de mujeres, síntomas de un cambio muy profundo que habría de efectuarse.

Bachofen tiene razón cuando afirma que el paso del heterismo a la monogamia se realizó esencialmente gracias a las mujeres. El desarrollo económico y la densidad de población hicieron que a las mujeres les parecieran más envilecedoras y opresivas esas relaciones y con mayor fuerza debieron anhelar, como liberación el derecho a la castidad, y el derecho al matrimonio temporal o definitivo con un solo hombre. (9)

Después de efectuado por la mujer el tránsito al matrimonio sindiásmico, los hombres pudieron introducir la monogamia estricta, por supuesto, solo para las mujeres.

Al introducirse la cría de ganado, la elaboración de los metales, el arte del tejido y, por último la agricultura, las cosas tomaron otro aspecto. La familia se multiplicaba con tanta rapidez como el ganado.

Ahora se necesitaban más personas para la custodia del ganado; intuyeron entonces utilizar al prisionero de guerra, en vez de matarlo, así nace el esclavo, como nuevo instrumento de trabajo y como tal, incorporado al patrimonio del hombre.

(9) Engels, Federico. Op. Cit. Pág. 58.

Según la usanza de aquella misma sociedad, los hijos de de un hombre no podían heredar de él, porque pertenecían a la gens de la madre, pues la descendencia se contaba en línea femenina o materna y solo heredaban de ésta, junto con sus demás consanguíneos. Para abolir esta costumbre, bastó decir que en lo venidero los descendientes de un miembro masculino pertenecerían a la gens de él; pero los de un miembro femenino saldrían de ella, pasando a la gens de su padre, quedando sustituidos, la filiación femenina y el derecho hereditario materno, por la filiación y el derecho hereditario paterno.

Esta evolución solo se demuestra por vestigios que demuestran plenamente que se produjo, pues se remonta a los tiempos prehistóricos.

El derrumbamiento del derecho materno fue la gran derrota histórica del sexo femenino. El primer efecto del poder exclusivo del hombre, lo observamos en la forma intermedia de la familia patriarcal, que surgió en aquel momento, misma a la que Morgan define: La organización de cierto número de individuos, libres y no libres, en una familia sometida al poder paterno del jefe de ésta. Ese jefe de familia vive en plena poligamia, los esclavos tienen una mujer e hijos, y el objetivo de la organización entera es cuidar del ganado en una área determinada. (10)

Los rasgos esenciales son la incorporación de los esclavos y la potestad paterna; por eso, la familia romana es el tipo perfecto de esta familia, al principio, este concepto no se aplica a la familia conyugal y a sus hijos, sino a los esclavos. Famulus quiere -

---

(10) Morgan Lewis, Henry. La Sociedad Antigua.

decir esclavo doméstico, y familia, el conjunto de esclavos pertenecientes a un mismo hombre. En tiempo de Gayo la familia transmitía aún por testamento.

Esta expresión la inventaron los romanos para designar un nuevo organismo social, cuyo jefe tenía bajo su poder a la mujer a los hijos y a cierto número de esclavos, con la patria potestad romana y el derecho de vida y muerte sobre ellos.

Con la familia patriarcal entramos a los dominios de la historia escrita, donde el derecho comparado nos prestará gran auxilio.

La familia Monogámica. Nace de la familia sindiásmica, según hemos indicado, en un período de transición y su triunfo es uno de los síntomas de la civilización naciente. Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible y ésta se exige porque los hijos en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. (11)

La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solides mucho más grande de los lazos conyugales, pues no pueden ser disueltos por cualquiera de las partes. Sólo el hombre, como regla puede repudiar a la mujer y romper los lazos de unión. También se le otorga el derecho de infidelidad conyugal, sancionado al menos por la costumbre y este derecho se ejerce a medida que progresa la evolución social.

Entre los Griegos encontramos en toda su severidad la nueva forma de familia. En cuanto a la mujer legítima se exige de ella que tolere todo y, a la vez guarde una castidad y una fidelidad conyu-

(11) Morgan Lewis, Henry. Op. Cit. Pág. 73

gal rigurosas; para el hombre es simplemente la madre de sus hijos legítimos, sus herederos, la que gobierna la casa y vigila a las esclavas, de quién él tiene derecho a hacer concubinas cuando quiera. El cálculo económico fué el móvil de los matrimonios. Fué la primera forma de familia no basada en condiciones naturales, sino económicas y concretamente en el triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común primitiva, originada espontáneamente. (12)

Entre los griegos, la monogamia tuvo los siguientes objetivos: preponderancia del hombre en la familia, engendrar hijos cuyo origen no fuera dudoso y destinados a heredarle.

Por supuesto, la familia monogámica, no ha revestido en todos los lugares y tiempos, la forma clásica y dura que tuvo entre los griegos. La mujer era más libre y más considerada entre los romanos, quienes tenían de las cosas un concepto más amplio aunque menos refinados que los griegos. El romano creía suficientemente garantizada la fidelidad de su mujer por el derecho de vida y muerte que sobre ella tenía. Además, la mujer podía romper el vínculo matrimonial a su arbitrio, lo mismo que el hombre.

En la burguesía de nuestros tiempos, el matrimonio es concertado por los padres, pues son estos quienes proporcionan al hijo la mujer que les conviene, lo cual es una contradicción que encierra la monogamia, pues tiene como consecuencia principales un heterismo exuberante por parte del hombre y adulterio constante por parte de la mujer. Es posible que también se conceda al hijo cierta libertad para buscar mujer dentro de su clase, pero en ambos casos, el matrimonio se

---

(12) Engels, Federico. Op. Cit. Pág. 73.

funda en la posición social de los contrayentes y, por tanto, siempre es un matrimonio de conveniencia.

En la actualidad, las legislaciones modernas establecen para la existencia del matrimonio el consentimiento de ambas partes y que durante el período de convivencia matrimonial tengan los mismos de rechos y obligaciones.

El legislador moderno pretende igualar a los conyuges.

#### c) IMPORTANCIA SOCIAL DE LA FAMILIA

Es indiscutible la gran importancia que tiene la familia en la vida social, ya que su estructura forma la base de toda comunidad organizada.

Tradicionalmente, el padre, por ser el más fuerte ejerce la dirección del grupo, lo que constituye el concepto de autoridad, - pues dirige y organiza a la familia, hasta la emancipación de los hijos y formación de nuevas familias, por el solo hecho de poder bastarse así mismos; pero este primer grupo, nace un sentimiento de solidaridad permanente.

Por esta circunstancia y la necesidad del hombre de vivir en sociedad, es más grandiosa la importancia social de la familia - la cual, crece a medida que las sociedades tienen una mejor organización, hasta llegar formar los estados modernos, se refleja la actitud de los pueblos en las buenas o malas costumbres de sus familias.

El estadio embrionario de toda sociedad es la familia, - pero este núcleo vital es importante no solo para la integración del -

Estado, sin la cual el derecho no podría darse, sino aún para la sociedad misma.

Sin duda alguna, la fuente del Estado y el derecho es la familia, la cual se conformó desde la convivencia humana en las comunidades más primitivas, pasando por un mayor apogeo y cohesión en su desarrollo, hasta llegar a nuestros días en la forma que conocemos. La posible crisis actual de la familia, representa un gravísimo problema, tanto para el orden social como para el jurídico y por ende para el Estado, pues al no solucionarse adecuadamente, repercutirá en un conflicto de carácter social y en un debilitamiento de la autoridad del Estado. Aún más, la intervención estatal dentro de la esfera familiar, tiene su fundamento en la imperiosa necesidad de evitar la degradación del ente familiar, la cual traería como consecuencia la decadencia del Estado.

Respecto a la importancia social de la familia, los Mazeaud expresan: "Esta colectividad, excluida casi hasta nuestros días del lenguaje jurídico, es no obstante, de todas las agrupaciones de personas, la más antigua y la más importante. La más antigua, porque es una colectividad natural y, la única agrupación natural, la más importante porque sin ella no se concibe la posibilidad de una vida en Sociedad. (13)

Constantemente, se ha repetido que la familia es la célula social por excelencia, frase desde luego plenamente exacta. La familia asegura y protege al individuo y puede defenderlo contra el mismo-

(13) Mazeaud, Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. ed. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959. Vol. III, Parte Primera. Pág. 11

Estado, excluye la posibilidad de esclavizar a la mujer; si la familia no existe, el Estado la sustituye recogiendo a los niños para educar - los.

Ruggiero ha subrayado la importancia social de la familia en los siguientes términos: "La familia como organismo social que es fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia y la cooperación, no se halla regulada por el derecho exclusivamente, pues en ningún campo como éste, influye tanto la religión, la costumbre y la moral. (14)

En suma, podemos afirmar considerando a la familia como el primer grupo con unidad, el cual, en una u otra forma ha dejado sentir su influencia en todas las sociedades, lugares y épocas del devenir histórico, constituyendo el más importante y esencial de los elementos integrantes de los grandes conglomerados humanos, que en el curso del tiempo han establecido los estados modernos y, de cuya conveniente organización, resultará una sociedad mejor fortalecida por principios y reglas jurídicas que sean en consonancia con la idea y los fines del bien común.

#### d) NECESIDAD DE SU INSTITUCION Y REGLAMENTACION

La familia sustenta y da consistencia a los Estados modernos. Esto es evidente, si consideramos la gran preocupación de éstos, cuando se trata de establecer ordenamientos jurídicos orientados a evitar y anular las causas generadoras de la resultante creada por un relajamiento del núcleo familiar; con esta tendencia se pretende - (14) Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. T. II, Vol. I. ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1944. Pág. 230.

proteger a la familia, al grupo social y a los propios Estados.

Al considerarse por el derecho a los integrantes del ente familiar, es decir, considerando a la persona física individual como titular de derechos y obligaciones exclusivos, se ha discriminado sistemáticamente la personalidad de la familia como grupo social dotado de una personalidad jurídica propia y, consecuentemente, se le estudia como a una sociedad de hecho, como a una agrupación de hecho que no puede participar del orden jurídico, aún cuando es deseable que atribuírsele una naturaleza jurídica, se haga de la familia una colectividad dotada de personalidad moral.

Julián Bonnacase, toma el concepto de institución elaborado por Hauriou, el que considera, por lo menos preferentemente, a la institución jurídica, desde el punto de vista interno, un punto de vista moral-social; de acuerdo con él, "el matrimonio es una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo a la familia, una organización social y moral". (15)

Carola Maynez, al hablar de la sistemática jurídica, dice que la tarea de sistematización no termina al ser agrupadas y las reglas del derecho en disciplinas especiales. Debe continuar en el ámbito de cada una de ellas. De acuerdo también con un criterio de índole material, tales disciplinas son divididas en varias partes. Cada una de las partes generales posee así mismo un sistema. Se forma agrupando las reglas jurídicas en instituciones.

Institución es el núcleo de preceptos que reglamentan relaciones de igual naturaleza. (16)

Los Maseaud, destacan la importancia que tiene para los Edo. modernos la legislación protectora de la familia diciendo: " Toda regla jurídica concerniente a la colectividad familiar tiene una influencia sobre su estabilidad, es la solidez de la familia la que debe buscarse ante todo por una legislación protectora de la familia, como institución. (17)

El párrafo tercero del artículo 130 de nuestra Carta Magna establece que el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y valides que las mismas les atribuyan. (18)

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada por la asamblea general de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en París. Sobre la familia dice:

"Art. 12. Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, . . . Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques." (19)

"Art. 16. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y

(16) García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. ed. Porrúa S. A. México. 1956. Pág. 128.

(17) Maseaud, Henry, León y Jean. Op. Cit. Págs. 15-16.

(18) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1617.

(19) Díaz de Guíjarro, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. T. I ed. Tipográfica Editora de Argentina Buenos Aires. 1953, Pág. 362.

del Estado". (20)

No obstante lo anterior, con cierta antelación la conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, reunida en México, en su sesión plenaria del 7 de marzo de 1945, aprobó la Declaración de principios sociales de América, cuyo punto tercero preceptúa: " La Familia como célula social, se proclama institución fundamental y se recomienda que el Estado dicte las medidas necesarias para asegurar su estabilidad moral, su mejoramiento económico y su bienestar social". (21)

Por otra parte, conviene tener presente la tradición dada clásicamente al estudio de la familia al realizarla, a la luz del Derecho civil, sin tener en consideración que al participar las relaciones familiares de normas de derecho privado y de derecho público, se hace indudable la existencia de un nuevo derecho familiar, distinto del Derecho Civil.

(20) Díaz de Guíjarro, Enrique. Op. Cit. Pág. 362.

(21) Loc. Cit.

## **CAPITULO II**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO FAMILIAR**

- a).- En la Legislación Romana
- b).- En la Legislación Española
- c).- En la Legislación Francesa
- d).- En la Legislación Alemana
- e).- En la Legislación Norteamericana
- f).- En la Legislación Rusa

a).- EN LA LEGISLACION ROMANA

Aunque es muy usual a los tratadistas modernos afirmar - que todas las instituciones relativas al Derecho Familiar de la anti - gua Roma han sido conocidas por ellos de fuentes directas, nosotros, - por nuestra parte, afirmamos, junto con el maestro Agustín Bravo Gonzá - les, cuando habla de la Constitución de la familia romana, en los si - guientes términos: " Los textos donde de ella se hablaba no han llega - do a nosotros, la parte correspondiente a este asunto se encuentra il - legible en el manuscrito de las Instituciones de Gayo". (22), pero debi - do principalmente a los escritores antiguos en cuyas obras impercede - ras nos han legado la grandeza de esas culturas, debemos apuntar que - en todos los géneros de las artes y las ciencias hubo contemporáneos - de los antiguos jurisconsultos romanos, los cuales de una u otra forma han manifestado la remota presencia de tales instituciones.

Fustel de Coulanges, al hablar en " La Ciudad Antigua " - de los orígenes más remotos de la familia nos dice: " Tres cosas hay - que desde la más lejana antigüedad, se encuentran fundadas y solidamen - te establecidas en estas sociedades griegas e italianas; la religión do - méstica, la familia, el derecho de propiedad; tres cosas que en su ori - gen tienen una relación manifiesta y que parecen haber sido insepara - bles". (23)

La idea de la propiedad estaba implicada en la religión, pues cada familia tenía su hogar y sus antepasados. Estableciendo cada

(22) Bravo González, Agustín. Lecciones de Derecho Romano Privado. ed. Bay. Gráfica y Ediciones S. de R. L. México. 1963. Pág. 26.

(23) Fustel De Coulanges, Numa Denis. La Ciudad Antigua. ed. Nueva Es - paña S. A. México. 1944. Pág. 82.

familia la costumbre de adorar a sus antepasados en el interior de su hogar.

Pues bien; entre los dioses y el suelo, los hombres de las antiguas edades veían una relación misteriosa. Tomemos primero el hogar este altar es el símbolo de la vida sedentaria, según su mismo nombre lo indica; cuando se establece un hogar se hace con el pensamiento y la esperanza de que persistirá siempre en el mismo sitio, haciendo suya esta parte de la tierra, y la familia, que por deber y religión permanece siempre agrupada en derredor de su altar, se fija en el suelo como en el altar mismo, esto hace surgir la idea del domicilio y, se establece una estrecha relación entre el suelo y la familia.

Gracias a la religión doméstica, la familia era una pequeña corporación organizada, una pequeña sociedad con un jefe y su gobierno. Nada en nuestra sociedad moderna puede darnos una idea de esa autoridad paterna. En aquella antigüedad, el padre, no sólo es el hombre fuerte que protege y que también posee la facultad de hacerse obedecer, es el sacerdote, el heredero del hogar, el continuador de los abuelos, la raíz de los descendientes, el depositario de los ritos místicos del culto. Toda la familia está bajo su poder, pero a éste se le asociaba un sentimiento de veneración que se imponía como pontífice y soberano.

" La libertad privada y egoísta del individuo nace al nacer la propiedad privada, en el momento en que el individuo puede disponer de determinados bienes materiales. El orden familiar es, pues, - con el régimen de propiedad, columna fundamental del Derecho Privado."

(24)

(24) Sohm Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. ed. Gráfica Panamericana S. de R. L. México. 1951. Pág. 11.

Aunque no compartimos completamente la idea señalada en líneas anteriores, puesto que a ella podemos oponer la imperiosa necesidad, por parte de la sociedad, de tutelar, por medio de normas de interés público, los bienes jurídicos más esenciales, como son los derivados del Derecho Familiar.

En apoyo de lo anterior, exponemos la noción que el citado autor tiene del concepto familia: " La familia es una sociedad de personas desiguales y necesitadas del auxilio solidario, y cuya diferencia de naturaleza se refleja en las relaciones jurídicas que las unen; en ello se distingue de la sociedad representada por el Estado, en la cual todos gozan por principio de la misma libertad civil que tiene su reverso en la sumisión de todos por igual a los poderes públicos". (25)

Es indudable la nueva proyección dada al Derecho Familiar, choca con las formas tradicionalistas, y hasta se hace inconcebible su institucionalización, debido principalmente, a que se deben combatir moldes arcaicos surgidos por las múltiples mixtificaciones sufridas por nuestras actuales instituciones.

Las relaciones familiares contienen por su propia naturaleza, relaciones estrictamente familiares y relaciones de carácter patrimonial. Tres clases de poderes entraña la familia, a los cuales corresponden otras tantas relaciones jurídicas, como son: la relación matrimonial, la paterno-filial y la tutela.

" En realidad, el último de estos tres temas está fuera de la órbita de la esfera del derecho de familia, ya que los tutores y

---

(25) Sohm, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 297.

curadores no son necesariamente parientes. Sin embargo, como es necesario conocer la estructura de la familia antigua para comprender la tutela y la curatela, se ha optado por explicar estas instituciones"(26)

Según Sohm, la evolución del derecho romano, puede bosquejarse en los siguientes rasgos:

" El antiguo Derecho Civil -de sello patricio- sienta a la familia exclusivamente sobre la agnación. Más tarde, gracias al derecho pretorio, empieza a destacarse la cognación; hasta imponerse y triunfar, finalmente, sobre la primera, en la época de la legislación imperial. Es también Justiniano quien da, en este respecto, el paso decisivo, especialmente con las Novelas. Triunfando así el moderno concepto de familia sobre el arcaico del Jus Civile". (27)

Como explicamos más adelante, la familia no se forma exclusivamente con parientes, para ello es necesario borrar la distinción entre matrimonio y concubinato, no sólo en beneficio de la mujer que ha dado hijos al concubinario, sino a la mujer que sin haberle dado hijos, ha hecho vida en común con él por un período de tiempo determinado, adoptando una conducta intachable de esposa, así como de las personas que hayan tenido bajo su cuidado.

Consideramos, que no debe entenderse en beneficio de un determinado grupo de parentesco, sino al grupo social cuyas finalidades son hacer vida en común, formar un hogar; pues no hay necesidad de desconocer la forma peculiar de nuestro pueblo para constituir la familia, como lo es el concubinato.

(26) Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. ed. - Esfinge S. A. México. 1960. Pág. 131.

(27) Sohm, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 280.

Podemos decir que de las diversas acepciones de la palabra familia, consideramos como la más auténtica la consignada en el Digesto, la cual se refiere a un sector determinado del patrimonio doméstico, o sea, los famuli, es decir, los esclavos. (28)

Se puede entender a la familia civil como a las personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único y que están ligadas por la agnatio. Dicho de otra forma, es el conjunto de personas unidas por el mismo vínculo de patria potestad, siendo agnados los individuos que por lo menos convivirían de perdurar su ascendiente común.

Como hemos visto en el capítulo I, el matriarcado es la primera forma conocida de familia; pero en el derecho romano encontramos, desde sus comienzos, un sistema estrictamente patriarcal.

" El nexo que mantenía esta comunidad es el parentesco - por línea paterna y su base reside en la relación jurídica de patria - potestad que puede originarse artificialmente por adopción y conventio in manum (ajuste de la mujer al poder del marido), y, destruirse por - medios jurídicos, como en el caso de la capitis de minutio mínima"(29)

La familia cognaticia representa el linaje y no la casa; cognatio es el parentesco en la comunidad de sangre. Representante - del principio cognaticio es la madre, como del agnaticio el padre. En la cognación no se distingue entre vínculo materno y paterno. Descansa sobre vínculos naturales, no sobre una relación estrictamente jurídica, como tampoco puede crearse o extinguirse artificialmente, hasta poco - antes de que se fundieran ambas.

---

(28) D.50.16.195.

(29) Sohm, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 280.

La cognatio es el parentesco natural o de sangre aceptado desde Justiniano y al que el pretor puso en contraposición al del derecho civil.

En cuanto a la patria potestas (patria potestad), exclusivamente pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de su familia civil, la cual solo puede ejercerla un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano, potestad ésta privativa del hombre. Pater familiae (padre de familia), designa por tanto a un romano libre y sui iuris (persona no sometida a la potestad de otra), es decir, una persona, independientemente de estar casada o de tener descendientes.

Sólo el paterfamilias tiene plena capacidad de goce y ejercicio. Los miembros de su domus (casa) dependen de él.

Las relaciones más importantes entre los paterfamilias y los diversos miembros de su domus son:

a).- La manus (potestad) que puede tener sobre su esposa y sus nueras; y

b).- La patria potestad que ejerce sobre sus hijos y nietos.

A la segunda clase de relaciones ya nos hemos referido, pero de las primeras, por ser necesario su estudio para los fines propuestos en el presente trabajo, vamos a ocuparnos a continuación.

La manus es una potestad del paterfamilias a la cual están subordinadas tanto la esposa como las nueras, es decir, es una potestad modelada bajo la patria potestas, únicamente aplicable a las mujeres, (manus mariti: potestad del marido); se verificaba de tres mo -

dos, por *confarreatio* (confarreación), *coemptio* (venta) o por *usus* (uso). Podía ser constituida por matrimonio, en cuyo caso pertenecerá al marido o al ascendiente que tenga la patria potestas; por *fiduciae-causa*, de carácter temporal, para producir determinados resultados, podía combinarse con el matrimonio.

El matrimonio celebrado en la forma de *confarreatio*, se hacía en honor de Júpiter, con determinadas ceremonias y palabras solemnes, por cuyo medio se consagra formalmente la comunidad de ritos y de vida entre los cónyuges hacia la *sacra privata* del marido (religión familiar); pero esta celebración familiar de carácter formal, se debe al elemento *conventio in manu* y no al matrimonio. Era reservada a los patricios.

La *coemptio*, fué probablemente para los plebeyos, debido a que no podían contraer matrimonio por *confarreatio*. Consiste en una aplicación derivada de la *manipatio*, especie de compra de esposa, gracias a lo cual la mujer cae *in manu* (en potestad). La venta la hace el *paterfamilias* si la mujer es *alieni iuris* (persona sometida a la potestad de otro), o la autoriza el tutor si es *sui iuris* (personas no sometidas a la autoridad de otro).

El *usus*, por el cual una mujer, por el hecho de convivir con su marido durante un año daba a éste la *manus*. Si la mujer no deseaba pertenecer a la *domus* de su marido, debía participar en las fiestas religiosas de su antigua familia para demostrar su sujeción al poder de ella, (*usurpatio*: interrupción de la prescripción adquisitiva), considerando el matrimonio celebrado *sine manu* ( sin potestad ).

"La manus establecida fiduciae causa (como garantía), -- surge como una especie de coemptio sobre una mujer sui iuris y el que la recibe, se compromete a manciparla a una persona que la manumitirá vindicta (proceso simulado para obtener la libertad del esclavo), en virtud de un contrato de fiducia y a restituírle sus bienes"(30)

Con esta forma se protegía a la mujer para que pudiera heredar y no tuviera la molestia de la sacra privata, para desembarazarse de la tutela de sus agnados y para poder testar.

La patria potestad estaba reservada al padre o abuelo y solo era conferida a los ciudadanos romanos, normalmente duraba hasta la muerte del paterfamilias, su potestad, se ejerce desde tres puntos de vista: el padre de familia es el jefe del culto doméstico; el hijo de familia no podía ser titular de derechos propios, todo lo que ellos adquirieran entra a formar parte del patrimonio del paterfamilias;

"Como fuentes de la patria potestad, el derecho romano se halla una natural y general, al lado de tres artificiales y excepcionales, entre las cuales la legitimación requiere, empero, un fundamento natural". (31)

La primera, la más importante fuente de la potestad paterfamilias, son las iustae nuptiae (matrimonio legal), la ley confiere al marido la patria potestad sobre los hijos procreados dentro de legítimo matrimonio. "Facilita la prueba de la paternidad la presunción jurídica de que los hijos nacidos durante el matrimonio lo son del marido.

(30) Bravo González, Agustín. Op. Cit. Pág. 117.

(31) Floris Margadant S., Guillermo. Op. Cit. Pág. 138.

Tal presunción, sin embargo, hállase sujeta, en Derecho Romano, a dos limitaciones: 1a.- Sólo se considera procreado dentro de matrimonio al hijo que nazca después de los ciento ochenta y dos días de contraído - aquél (septimo mense) y antes de los trescientos de su disolución; 2a. Se trata de una simple praesumptio iuris, (presunción de derecho), cuyo objeto es únicamente facilitar la prueba, y que, con ello, admite - demostración contraria". (32)

Los hijos nacidos fuera de matrimonio no entran en la patria potestad de su progenitor.

La prueba de la filiación requiere: comprobación mediante los registros públicos de nacimiento; comprobación de constante posesión de estado de hijo legítimo y, la prueba testimonial.

La legitimación presupone una relación natural de padre a hijo, pero que excluye la posibilidad de una idea de potestad paterna adquirida por efectos del nacimiento. Constituye una manera de obtener la potestad paterna sobre los hijos naturales y puede constituirse por el subsiguiente casamiento de sus padres o mediante declaración de legitimidad hecha por el poder público, en caso de ausencia de hijos legítimos.

Más de un siglo después de la legitimación por matrimonio aparece la legitimación por oblatio de la curia (ofrenda). Se inspiró en la dificultad que presentaba el reclutamiento de la curia debido a la penuria del fisco. Permitía al padre que tuviera un hijo natural legitimarlo ofreciéndolo a la curia para recaudar impuestos.

---

(32) Schm, Rodolfe. Op. Cit. Pág. 296.

La adopción: "Es un acto solemne que hace caer a un ciudadano romano, bajo la potestad de otro ciudadano romano, estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación *ex iustis nuptiis*" (a causa de matrimonio legítimo). (33)

"El adoptado puede ser un *paterfamilias*, que es el caso de la adrogación *-adrogatio-* o un *filius familias -adoptio* en sentido estricto-. En ambos casos sufre el adoptado una *capitis de minutio minima*, puesto que cambia de familia *agnaticia*". (34)

Durante su vigencia, la adrogación sufre varias transformaciones, inicialmente estaba reservada a los *paterfamilias*, pero a partir de Antonino Pio se permitió la de *impúberes*. El nuevo *paterfamilias* obtiene, además de la patria potestad sobre el adrogado y sus descendientes, su patrimonio, pero, posteriormente Justiniano dispuso que solo tuviera el usufructo sobre ellos, quedando la nuda propiedad sobre el adrogado.

La adopción *-en sentido estricto-* se crea con posterioridad a las doce tablas, es un acto jurídico especial de carácter privado, por cuyo procedimiento el *paterfamilias* adquiría la patria potestad sobre el *filiusfamilias* de otro ciudadano romano. Este último debía dar su consentimiento para ello, por medio de tres ventas ficticias, con Justiniano, basta la declaración de ambos *paterfamilias* para que se perfeccione la adopción, pero el hijo debe dar su consen-

---

(33) Bravo González, Agustín. Op. Cit. Pág. 120.

(34) Schm, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 296.

miento, de lo contrario, su resistencia invalida el acto.

Tratándose de un menor, se le otorgaba la patria potestad al adoptante, pero el adoptado no pierde sus derechos sucesorios en su antigua familia.

Al hablar de las fuentes de la patria potestad, dijimos que la más importante era las iustae nuptiae, es decir, se tenía al matrimonio como el fundamento de la familia. De esta manera la legislación romana consideró la verdadera esencia de la relación familiar al instituir el matrimonio.

Los requisitos de validez del matrimonio son: la pubertad para ambos; en el hombre para engendrar y en la mujer para concebir; - el consentimiento de los contrayentes; el consentimiento del paterfamilias o en su defecto la potestad del magistrado a fin de forzar el consentimiento del padre que se opusiere sin motivo fundado al matrimonio de su descendiente, otorgada por la Ley Julia, y; el connubium, es la aptitud legal para contraer las iustae nuptiae.

Pueden reunirse los requisitos, pero no puede celebrarse por existir impedimentos que resulten del parentesco, de la afinidad, del adulterio, por raptó, por razones políticas, de orden social, etc.

Los efectos del matrimonio respecto a los cónyuges, se hacen consistir en la mutua fidelidad; la esposa tiene el derecho y el deber de vivir con el marido; se deben mutuamente alimentos; prohibición para hacerse donaciones, a la esposa para ser fiadora de su esposo, restricción para entablar acción por robo, en caso de quiebra o concurso los bienes de ambos entran en la masa.

De los efectos del matrimonio respecto a los hijos, se desprende que toman el nombre, domicilio y condición del padre.

El paterfamilias tuvo el poder de romper el matrimonio de los sometidos a su autoridad. Antonino y Marco Aurelio lo cesaron.

Otras formas de disolución del matrimonio son, la esclavitud como pena del derecho civil; por cautividad de uno de los cónyuges, por muerte de uno de los esposos, por divorcio, o sea, ruptura voluntaria del lazo conyugal (*bona gratia*), por mutuo consentimiento o por repudio de uno de los cónyuges (*repudium*). A partir del Bajo Imperio, se convierte en modo ordinario de disolver el vínculo conyugal.

"Sólo más tarde, en la Edad Media, el derecho canónico continúa con éxito la lucha contra el divorcio, declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza. De esta opinión, en nuestra época, se va apartando un país tras otro, por la actual secularización del derecho matrimonial" (35)

Se tomaba por concubina aquella con quien el matrimonio estaba vedado. Augusto fué quién sancionó legalmente esta figura, considerándolo como un matrimonio inferior. Se distingue de las *iustae nuptiae* por la intención de las partes, pero sin nada deshonroso.

Se contrae sin las formalidades de las *iustae nuptiae*, siendo necesaria la pubertad de las partes y no requiere el consentimiento del paterfamilias, pero no podían contraerlo los incapacitados para contraer las *iustae nuptiae*.

Desde Constantino se reconoció un lazo natural entre el

---

(35) Floris Margadant S., Guillermo. Op. Cit. Pág. 149.

padre y los hijos nacidos del concubinato a los cuales, el padre pudo legitimar atribuyéndoles la nueva denominación de *liberi naturalis*.

Esta unión produce la *cognación* o parentesco natural entre el hijo, la madre y los parientes de la madre. Justiniano dió, como efecto de la filiación natural, la obligación de dar alimentos y de terminados derechos de sucesión.

El matrimonio *sine connubio* (sin capacidad para contraer matrimonio con ciudadano romano) o matrimonio del derecho de gentes, es el celebrado entre dos personas libres, de las cuales, una no es romana. Es superior al concubinato; pero inferior a las *iustae nuptiae*. Los hijos de este matrimonio, son *cognados* de la madre y de los parientes de la madre, nacen *sui iuris* y siguen la condición materna. El marido puede seguir el adulterio de la mujer. El matrimonio *sine connubio* puede transformarse en *iustae nuptiae*, del mismo modo que este se transforma en aquél, cuando uno de los cónyuges pierde el derecho de la ciudadanía.

El *contubernio* es la unión de dos esclavos, o de dos personas, de las cuales, una es esclava. Por lo general se daba entre esclavos, pues la severidad de la legislación lo hacía casi imposible para las mujeres libres. Bajo Constantino, se castigaba con la pena de muerte, el *contubernio* con esclavos propios.

El régimen patrimonial del matrimonio romano, es a nuestro juicio, el antecedente más remoto del actual patrimonio familiar. En el Derecho Romano las relaciones existentes entre los cónyuges eran: la separación total que resulta del matrimonio *sine manu*. siempre

y cuando éste no se convine con un contrato de sociedad, una sociedad parcial o total que puede resultar de un contrato respectivo entre los cónyuges y la concentración de todo el patrimonio de los cónyuges en las manos del marido, como resultado de un matrimonio cum manu". (36)

A partir de Augusto, el esposo tiene la facultad de exigir que la mujer aporte determinados bienes para el sostenimiento del hogar. Si la esposa es sui iuris y posee un patrimonio propio, puede conservar la administración de este (parapherna: bienes parafernales), o bien, puede encomendarla a su esposo, mediante un mandato revocable, el cual responderá hasta el límite de la mala administración de los mismos.

"La dote puede tomar la forma de una entrega (datio dotis: bienes dotales), una promesa (dictio dotis: promesa de dote) o la remisión de una deuda a cargo del marido. Podía proceder del patrimonio del paterfamilias, de la esposa misma o de terceros, en cuyo caso hablamos de dos adventitia (dote constituida para la mujer). La dote entraba en el patrimonio del marido o de su paterfamilias". (37)

Generalmente era devuelta al padre de ella a la muerte de la esposa, o en caso de disolución del matrimonio, por muerte del marido o por divorcio a la esposa. A fines de la República el Pretor crea la actio rei uxoriae (acción de restitución de dote cuando no se había celebrado estipulación), concediendo a la esposa repudiada acción para recuperar su dote, ya que durante el matrimonio se habían tomado providencias respecto a su administración.

---

(36) Margadant Floris S., Guillermo. Op. Cit. Pág. 150.

(37) Loc. Cit.

Había donaciones hechas a la mujer, antes del matrimonio (ante nuptias), y durante el matrimonio, (donatio propter nuptias).

Para concluir nuestro estudio sobre la legislación familiar en el derecho romano, vamos a ocuparnos de la tutela y la curatela. La primera para los impúberes, la segunda para los que habiendo alcanzado ya la pubertad, tienen su capacidad de obrar limitada.

La tutela podía ser testamentaria, legítima y dativa. La Tutela testamentaria es aquella por la cual, el testador nombra tutor a sus hijos impúberes; la legítima se daba en defecto de la testamentaria, la ley llamaba a los cognados y gentiles, estos, en ausencia de los primeros; la dativa tiene lugar en defecto de las anteriores, o cuando hay necesidad de nombrar un tutor ciertas causas (para cierta causa).

Tratándose de menores de siete años, el tutor debía realizar los actos jurídicos, en los que el pupilo tenía interés, mediante la *gestio negotiorum* (gestión de negocios), en tales actos, las consecuencias repercutían en el patrimonio del tutor, en virtud de no tener la representación directa del pupilo.

En cuanto a los impúberes, el tutor podía desempeñar su cargo por medio de la *gestio negotiorum* o la *auctoritas interpositio* (intervención del tutor). En la primera, el tutor como administrador, juega el papel de parte, pero en el fondo se juega los intereses del pupilo. Por el contrario, en la segunda, los actos se realizan en presencia de ambos y el pupilo actúa personalmente, como acto reflejo de

ello, las consecuencias de dichos actos producían sus efectos en su propio patrimonio.

Esta institución, en un principio surge para proteger el interés de los familiares, más que el de los incapaces. paulatinamente, se va convirtiendo en un cargo en beneficio del pupilo, es decir, de asunto familiar, la tutela se convierte en materia pública.

Se protegió con una actio tutelae (acción de tutela), en favor del pupilo, así como un conjunto de medidas preventivas de entre las cuales destaca la obligación de invertir, so pena de indemnizar al pupilo.

La tutela se extingue cuando el pupilo llega a la mayoría de edad, cuando incurre en esclavitud, cuando muere, cuando pierde la ciudadanía, cuando cambia de familia; cesa por parte del tutor, cuando muere, cuando llega el término o la condición se realiza, cuando el magistrado acepta su excusa, por capitis diminutio mínima, cuando es destituido por suspectus (sospechoso), en este caso existen dos casos de destitución, simple, en el caso de que el tutor sea inhábil, y la oprobiosa que es el caso en el cual el tutor resulta desleal.

La curatela, es una carga pública establecida para proteger a las personas, cuando no pueden hacerlo por sí mismas, aunque cuenten con la mayoría de edad, es decir, se da para el curador quién se ocupa de los bienes y de la persona física del incapáz, sea puber o sui iuris, afectados de locura o interdictas por prodigalidad.

Posteriormente fué extendida a los sordos, mudos, mente capti y a los enfermos graves, pero generalmente a los menores de veint

ticinco años y excepcionalmente a los pupilos.

La cura furiosi (cuidado del loco), se aplicaba al hombre cuyos trastornos mentales se manifiestan por ideas extravagantes, y sin hilación, pero tiene intervalos lúcidos. La cura prodigi, se da contra quien dilapida los bienes heredados de los padres u otro ascendiente paterno.

El pretor incluyó como innovaciones: asimilar a los furiosi, a las personas cuya locura es permanente, extendiendo la curatela a los sordos, a los mudos y a los que una enfermedad grave les impide administrar sus bienes; se tiene por pródigos a todos quienes desfilfarran sus bienes, sea cual fuere su procedencia; el curador honorari (honorario) se les impuso a los locos y prodigos carentes de parientes.

A los menores de veinticinco años se les dió una protección especial.

La in integrum restitutio, se crea por el pretor para los casos en los cuales el menor sufre una lesión en sus intereses, por virtud de este beneficio, sus actos, aunque válidos en derecho civil, podfan ser rescindidos. Posee una doble condición, que se haya sufrido una lesión y no disponer de otro recurso. Debe pedirse hasta un año útil a partir de la mayoría de edad.

Con Marco Antonio, todo púbero recibió un curador permanente, sin importar su sexo, cuando el menor recibe las cuentas de la tutela, cuando el manor tiene un proceso, cuando el menor es acreedor o su deudor le exige para evitar la in integrum restitutio (volver las

cosas a su estado anterior)

Puede tener curador el impúbere en tutela, cuando el curador suple al tutor por excusa de éste, cuando apela el tutor sobre una excusa rechazada, cuando el tutor tiene un proceso contra su pupilo; cuando el tutor es incapaz aún siendo fiel.

El curador debía hacer un inventario de los bienes, estaba prohibido enajenar los predios rústicos y suburbanos de los sujetos a curatela, el crimen suspecti tutoris vel curatoris (crimen del tutor o curador sospechoso) de las Doce Tablas, era una garantía del menor - contra el curador, la negotiorum gestorum directa, era la obligación - del curador, de rendir cuentas, correlativamente a esta obligación, el curador tuvo la acción contraria, para obtener el reembolso de los gastos efectuados durante la curatela.

Tanto en la tutela, como en la curatela, el menor tuvo - el privilegium exigendi ( privilegio de exigir), la hipoteca tácita, - la actio ex stipulatu (acción de estipulación), dimanada de la satisfactio (caución), la acción subsidiaria contra los magistrados que aceptan fiadores insolventes en la fianza y, finalmente, la in integrum - restitutio.

Por tanto, estamos en posibilidad de hacer las siguientes conclusiones: en Roma nace jurídicamente el patriarcado y junto a él, surge el concepto de familia, aunque ésta puede ser agnaticia y cognaticia, la patria potestad la ejerce el jefe de familia, esta es una potestad reservada exclusivamente a los ciudadanos romanos varones y puede aplicarse a las mujeres desde tres puntos de vista, por confa-

reatio, 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 sólo una relación de padre a hijo; la adopción reviste dos formas, la adrogación y la adopción en 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.

Como hemos visto, las instituciones familiares, son desde la antigua Roma, hasta nuestros días, figuras jurídicas de idéntica terminología, aún cuando en la actualidad, gracias a las nuevas ideas de los tratadistas modernos, se va notando una evolución palpable, con secuencia de una mejor sistemática; pues, actualmente se omiten figuras consideradas obsoletas o caducas, para dar paso al Derecho Familiar, el cual, sin ocultar sus antiguas raíces provenientes del derecho romano, demanda su divorcio del Derecho Civil, para erigirse como un apéndice del nuevo Derecho Social.

#### b).- EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

En opinión de Calixto Valverde, "Familia y Derecho de Familia son dos ideas distintas que se complementan. La primera es el hecho y su regulación jurídica en segundo". (38)

Sostiene lo anterior apoyado en la relación existente en

---

(38) Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. - ed. Talleres Tipográficos Cuesta. Valladolid, España. 1921. T. IV Pág. 5.

tre la familia y el parentesco, pues, como él dice, no puede ponerse en duda la influencia que ejercen en el derecho las relaciones familiares, por lo que al hablar de la situación de la familia lo hace en los siguientes términos:

"La familia constituye un estado civil, y como es consiguiente, las relaciones jurídicas que corresponden a los individuos que la forman, varían según la posición que cada uno de ellos ocupe en ella. La capacidad de las personas está visiblemente influida por la constitución de aquélla, pues hay pocos hombres que no pertenecen a una familia determinada sea ésta legítima o ilegítima". (39)

Familia en sentido estricto es, según Messineo: "El conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuge, de parentesco y de afinidad, constitutivo de un todo unitario. Frente a este concepto estricto de la familia, en un sentido más amplio, se incluyen, en la familia, según el mismo autor, personas difuntas (antepasados) o meramente concebidas (naciturus), para significar la familia como descendiente o continuidad de sangre; o en otro sentido, las personas unidas entre sí, por un vínculo legal de parentesco de sangre y constituye la familia civil". (40)

El Derecho de Familia se basa en el concepto que se ha expuesto en sentido estricto, esto implica una doble exclusión de ciertas relaciones asimiladas a las familiares. De una parte, las que no

---

(39) Valverde y Valverde, Calixto. Op. Cit. T. I. Pág. 359.

(40) Messineo, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. ed. Jurídica Europa-América. Bs. As. 1954. T. II. Pág. 27.

derivan de las relaciones de la procreación dentro del matrimonio, o sea de la llamada ilegítima; de otra, las procedentes de la llamada familia civil o adoptiva. "Sólo por el matrimonio se dan efectos plenos, característicos del vínculo familiar, que ponen en relación a todo un grupo de personas por la afinidad y consanguinidad". (41)

Pero también producen relaciones asimiladas a las familiares la familia ilegítima y la adoptiva, es decir, la familia natural y la familia civil.

En sentido subjetivo, cita Clemente de Diego, "Derecho de Familia es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida, el conjunto de atributos y deberes que a los miembros familiares que en concepto de tales corresponde. En sentido objetivo, es el conjunto de reglas que presiden a la constitución, existencia y disolución de la familia". (42)

En el derecho moderno, se considera a la familia dentro de su propia sustantividad, como entidad social que tiene propios derechos en relación con sus fines. Por esto puede ser considerado como un derecho social, que tiene por objeto el estudio de la sociedad familiar en su aspecto jurídico.

Expone la institución en sí misma, en su estructura y vida, en cada uno de los círculos fundamentales: conyugal, paterno-familiar y parental que la constituyen. Aunque la familia es otra de las instituciones que originalmente no pertenecen al derecho; este no hace

---

(41) Espín Canovas, Diego. Derecho Civil Español. ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. Vol. IV. Pág. 4

(42) Clemente de Diego, Felipe. Derecho de Obligaciones, Contratos y Derecho de Familia. T. II. Madrid. 1959. Pág. 433.

más que regularla en determinados aspectos.

"La familia surge, como vemos, en la unión de dos seres, y se completa mediante el desdoblamiento de la personasocial del matrimonio por reproducción, continuando luego en la serie de las generaciones por medio del parantescó". (43)

De aquí que tenga dos sentidos: uno lato, que comprende las relaciones conyugales, paternas y filiales y parentales, dando origen a instituciones como el consejo de familia, tutela, legitimación, sucesión intestada, y otro estricto, que comprende sólo al organismo social natural y total, compuesto de cónyuges, padres e hijos.

Las relaciones familiares, empezando por las conyugales, se desdoblan en dos clases: personales y económicas, según que tengan por objeto la persona o los bienes de los miembros de la familia.

La necesidad de un patrimonio propio de la sociedad conyugal se debe a que teniendo fines propios que cumplir, estos reclaman medios económicos adecuados.

Una vez constituida produce relaciones personales, que son de poder y de amor; de sumisión, respeto y obediencia; de abnegación y sacrificios mutuos, cuando son exigidos por la necesidad; exigen una regla, una autoridad.

Las relaciones parentales no constituyen familia en sentido estricto, pues falta la perfecta identificación y solidaridad, el hogar común, pero se originan por generación: Tutela, Sucesión Intestada, Impedimentos.

---

(43) Clemente de Diego, Felipe. Op. Cit. Pág. 436.

Las relaciones cuasifamiliares, formadas a imitación de las anteriores y en defecto de ellas, tienen carácter supletorio con una mayor intervención del poder social, el cual organiza tales instituciones protectivas en interés de quienes no se bastan a sí mismos y no tienen aquellos medios naturales de protección.

En relación a la idea que guardan la familia y el Derecho, Espín Cánovas dice: "Existencia de un derecho para la familia, este derecho puede ser entendido en un doble respecto: o le miramos en relación con la familia o con sus miembros en calidad de tales, en relación subjetiva, o le miramos en sí mismo en cuanto norma reguladora de las relaciones familiares". (44)

Surge el problema, si el Estado abdica por completo como órgano supremo del derecho, y deja a las familias pleno e intacto su círculo jurídico, o si entra a dictar sus leyes y normas obligatorias. En su esfera interna, habrá de garantizar su cumplimiento e integridad en su aplicación, interviniendo directamente cuando haya transgresión, respecto a la externa, ha de reconocer la personalidad de la familia, favorecer y coadyuvar al cumplimiento de sus fines.

Los derechos subjetivos de la familia, son los que toca ejercitar a la familia, como personalidad del orden social.

Al hablar de los caracteres del Derecho de Familia y su posición en la sistemática del Derecho, Espín Cánovas, manifiesta: "La Familia, al estar regulada por el derecho, es una institución jurídica, pero ante todo es una institución social basada en el matrimonio y la

---

(44) Espín Cánovas, Diego. Op. Cit. Pág. 5.

patria potestad sobre los hijos.

Pueden quedarse sin aplicación, por ser más fuerte la vigencia social de estas normas que la vigencia formal de las normas jurídicas.

El fondo predominantemente ético de la familia, como institución social, repercute en su organización y regulación jurídica. - Esta es la primera y más destacada característica del Derecho de Familia". (45)

Como organización política, se le ha considerado como el fundamento del Estado, como un núcleo político embrionario. Por esto, el Estado no puede abandonar las instituciones familiares, a las cuales ha de regular y vigilar, dado el evidente interés general de las mismas, por tanto, los derechos que conceden son de interés general, - inalienables, irrenunciables e imprescriptibles.

Por lo que concluye el autor en cita, su exposición del Derecho de Familia, se basa en las relaciones matrimoniales, paternofiliales, parentales, cuasifamiliares y tutelares.

Los sistemas matrimoniales que han tenido vigencia en el derecho español, son los siguientes:

- a).- Matrimonio Canónico.
- b).- Matrimonio Civil Obligatorio.
- c).- Matrimonio Canónico y Civil Subsidiario.
- d).- Matrimonio Civil Obligatorio.

Sistema matrimonial vigente en España; el concordato ce-

lebrado entre España y la Santa Sede el 27 de agosto de 1953, se ha regulado por las siguientes disposiciones:

a).- "El Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del derecho canónico. Art. XXIII". (46)

b).- El Estado español reconoce la competencia exclusiva de los tribunales y dicasterios eclesiásticos en las causas referentes a la nulidad del matrimonio y a la separación de los cónyuges, en la dispensa del matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al privilegio Paulino. Art. XXIV núm. 1". (47)

c).- En general todas las sentencias y decisiones en vía administrativa y decretos emanados de las autoridades eclesiásticas en cualquier materia, dentro del ámbito de su competencia, tendrán tribunales efectivos en el orden civil cuando hubieres sido comunicados a las competentes autoridades del Estado, las cuales prestarán además el apoyo necesario para su ejecución. Art. XXIV núm. 4". (48)

El Código Civil Español de 1888, actualmente en vigor, siguiendo los principios del derecho canónico establece: siendo el matrimonio un sacramento consagrado por un representante de Dios, no puede disolverse por voluntad del hombre; rechaza el divorcio vincular, estableciendo en su artículo 52, el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, y en su artículo 104, el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

---

(46) ECánovas, Diego. Op. Cit. Pág. 25.

(47) Loc. Cit.

(48) Ibidem.

"La Ley del Divorcio del 2 de marzo de 1932, tuvo vigencia hasta 1939, o sea el tiempo de duración de la República".(49)

En relación al ejercicio de la patria potestad, Castan Tobeñas apunta: "con objeto de que la patria potestad, vista como delicada función, no esté abandonada al arbitrio y posible abuso de los padres, las legislaciones modernas (principalmente las de los países germánicos), someten a la inspección del Estado, ejercida a veces por una autoridad pupilar". (50)

Valverde y Valverde, al hablar de la patria potestad, la define en los siguientes términos: "Es un complejo de derechos y deberes de los padres para con los hijos y de estos para con los padres". (51)

La facultad de corregir a los menores de acuerdo con el Código Civil español, puede resumirse del artículo 156 y demás relativos en el siguiente sentido: los padres tienen el derecho de corregir y castigar mesuradamente a sus hijos, solicitar el auxilio de los tribunales o autoridades gubernativas en apoyo de su autoridad, ya en el interior del hogar doméstico, ya para la detención o a su retención de los hijos en establecimientos de instrucción o instituciones que legalmente autorizadas los recibieren; tendrán así mismo, derecho de reclamar la intervención del Juez Municipal para imponer a sus hijos hasta un mes de detención en el establecimiento correccional designado al efecto, bastando la orden del padre o de la madre con el visto bueno --

(49) Espín Cánovas, Diego. Op. Cit. Pág. 25

(50) Castan Tobeñas, J. Derecho Civil Español. V. I. T. I. ed. Reus, - 4a. Edición. Madrid. Pág. 247.

(51) Valverde y Valverde, Calixto. Op. Cit. Pág. 470.

del juez, para que la detención se realice.

En la legislación española las fuentes de la patria potestad son las siguientes: el matrimonio, la legitimación, que puede ser como consecuencia del matrimonio o por sentencia y la adopción.

Para desempeñar la tutela y la curatela, por ser cargos públicos había obligación de depositar fianza para garantizarlos; los locos y los pródigos tenían el beneficio de nombrarles un curador. Estas instituciones seguían a las del derecho romano, su ejercicio terminaba por: destierro, muerte, cautiverio, excusa legítima y mayor edad.

Resumimos nuestra opinión en los siguientes términos: - 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 sistema 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, la cual prohibió por ley del 28 de junio de 1932 la implantación del matrimonio civil obligatorio.

Al seguir los principios del derecho canónico, el derecho español, niega la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial por voluntad del hombre, estableciendo el divorcio con el único efecto de suspender la vida en común de los casados; por lo que se refiere a las demás instituciones del derecho familiar, continúan casi en su totalidad los lineamientos establecidos por el derecho romano.

c).- EN LA LEGISLACION FRANCESA

En concepto de Marcel Planiol, la familia es: "El conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción" (52)

Es decir, para Planiol, la familia se compone de padre, madre, y aquellos hijos o nietos que habitan aún con ellos.

Al hablar de la familia, los Maseaud, la definen, : -  
"La colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco consanguíneo o de su calidad de cónyuges, están sujetas a la misma autoridad: La del cabeza de familia" (53)

El matrimonio es considerado como fuente perfecta de la familia, en virtud de que crea relaciones jurídicas entre el padre y la madre, y entre éstos con sus hijos.

"El matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto". (54)

Antes del siglo X, la iglesia no pudo ejercer ninguna influencia sobre el régimen civil del matrimonio, pero desde entonces y durante más de seis siglos, fué la única en legislar y juzgar sobre el matrimonio y las causas matrimoniales.

La iglesia no sabía si el matrimonio resultaba del consentimiento de los esposos o de la cohabitación, aunque mas tarde, -- los canonistas establecieron formalidades para facilitar la prueba -- del consentimiento.

(52) Planiol, Marcel. Tratado elemental de Derecho Civil. Ed. José M.-Cajica, Jr. Puebla, Mex., VOL. III Pág. 304.

(53) Maseaud, Jean, Henri y León. Op.Cit. Pág. 7-8.

(54) Planiol, Marcel. Op.Cit. Pág. 329.

"Como consecuencia de ello encontramos la excomunión — prescrita por los cánones del Concilio de Letrán de 1215, respecto a los matrimonios clandestinos. Posteriormente, en 1563, a instancias de los embajadores del rey de Francia y durante el concilio de Trento se exigió que el consentimiento debía expresarse en presencia del párroco de la feligresía de uno de los contrayentes, en caso contrario, eran considerados afectados de nulidad" (55)

La iglesia había dejado a la jurisdicción laica los negocios relativos a cuestiones puramente económicas del matrimonio, de donde se partió para conocer las controversias matrimoniales en general. Por medio de una serie de Ordenanzas Reales, el Estado fué haciéndose reconocer en esta materia.

"Una Ordenanza de 1556, permitió a los padres desherrer a los hijos que se hubiesen casado sin su consentimiento; la Ordenanza de Blois de 1579, se ocupó de las formas de los matrimonios" (56)

"Cuando la Reforma se desarrolló en Francia, los protestantes siguieron la costumbre de casarse ante sus pastores. A partir del Edicto de Nantes, en 1508, se consideraron válidos éstos matrimonios al igual que los católicos. Pero Luis XIV revocó el edicto de Enrique IV, prohibiendo el ejercicio de la pretendida religión reformada, los protestantes no contaron con una forma legal de matrimonio — por mas de un siglo" (57)

Ante la demanda de los protestantes, el Edicto de 1787, ofreció a los no católicos la elección entre una doble forma de matri

(55) Planiol, Marcel. Op. Cit. Pág. 380.

(56) Op. Cit. Pág. 381.

(57) Op. Cit. Pág. 382.

monio, ya ante el primer oficial judicial del lugar, señorial o real - o ante el cura de su domicilio, pero no en la iglesia.

El Código Napoleón, prohibió a los ministros de los cultos, bajo sanciones penales, celebrar el matrimonio religioso sin el - previo matrimonio civil.

Juán Jacobo Rousseau, preconizando la excelencia del estado de naturaleza, transforma el matrimonio en una verdadera unión libre, formada y disuelta a voluntad de los cónyuges. Voltaire, también, por su parte, ve en el divorcio una necesidad natural.

" Si el principio de libertad condujo a los revolucionarios a admitir el divorcio, el principio de igualdad los llevó a reconocer la existencia de una supuesta familia natural, junto a la familia legítima, al afirmar los derechos de los hijos naturales. Robespierre había presentado un proyecto que confiaba al estado la educación de los hijos, y Dantón declaraba: "Es tiempo de restablecer ese gran principio que parece desconocerse, el de que los hijos pertenecen a la República, antes de pertenecer a sus padres". (58)

En el artículo 70. de la Constitución de 1791, se estipula: "La Ley solo considera el matrimonio como un contrato civil". Sin embargo, fué la ley de 20-25 de septiembre de 1792, la que aplicó este principio, creando los oficiales del Registro Civil; mientras tanto, numerosos matrimonios se habían celebrado ante notario.

El Código Napoleón, que originalmente era un conjunto de 36 leyes, las cuales fueron reunidas en un solo código de 2281 ar-

---

(58) Mazeaud, Jean, Henri y León. Op. Cit. Pág. 33.

tículos, bajo el nombre de 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, mantiene una separación entre las creencias y la reglamentación legal, 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 solmne, 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 y en la celebración del matrimonio, ante un oficial del estado civil, con la prohibición para los ministros de los cultos de paracticarlo antes del matrimonio civil.

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.

Cuando los hijos nacen de matrimonio son legítimos, están unidos a sus padres por vínculos de maternidad y paternidad legítimos, por lo que la filiación legítima necesita un matrimonio válido entre los padres, un vínculo de filiación con el padre y la madre.

"Mientras que el análisis sanguíneo, o cualquier otro medio científico no permita, sino la prueba negativa, pero no la prueba positiva de la filiación, una diferencia fundamental opondrá el establecimiento de la paternidad". (59)

---

(59) Maseaud, Jean, Henri y León. Op. Cit. Pág. 39

Para los efectos de la prueba de la maternidad, el parto es un hecho que puede ser objeto de prueba; en cambio, la paternidad— deriva de la concepción de la que resulta una imposibilidad probatoria aún por el mero hecho de probar las relaciones entre los supuestos padres.

La paternidad legítima se prueba con el matrimonio, en cambio la natural, se deduce por presunciones, pero la primera admite prueba en contrario. La prueba de la paternidad y maternidad naturales debe hacerse por separado, se debe probar, independientemente el vínculo de filiación con la madre por un lado, y con su padre por otro.

La maternidad legítima se prueba por medios judiciales — o extrajudiciales, en este caso, se prueba con la partida de nacimiento del Registro Civil y con la posesión de estado. El reconocimiento — o desconocimiento del estado civil no tiene lugar cuando concuerdan la posesión de estado y la partida de nacimiento.

"El legislador ha tenido que favorecer al hijo nacido de una mujer casada con una presunción legal de paternidad, padre es — quien demuestra las nupcias, fundadas sobre la obligación de cohabitación entre esposos y en el deber de fidelidad de la mujer casada" (60)

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 otra. No obstante que se considera a la familia legítima, como la única y verdadera familia, los padres naturales tienen obligaciones respecto a los hijos.

---

(60) Maseaud, Jean, Henri y Léon. Op. Cit. Pág. 318.

La ley de 16 de noviembre de 1912, al limitar la investigación de la paternidad natural, la hace derivar del vínculo sanguíneo el cual es susceptible de ser probado por el hijo, aún contra la voluntad de sus padres.

La filiación legítima es indivisible, en cambio en la filiación natural por carecer de vínculo jurídico los padres, la consecuencia es la individualidad de la filiación, ya que la del padre y la de la madre son distintas. Puede hacerse el reconocimiento de un hijo natural mediante un acto solemne.

"La legitimación de un hijo natural es la transformación del estado civil de ese hijo: se convierte en hijo legítimo de las personas de que anteriormente era hijo natural". (61)

Primeramente, la legislación civil se encargó de regular la legitimación de los hijos naturales ordinarios, innovaciones posteriores, han permitido su extensión a los hijos incestuosos o adulterinos, pero estas reformas, son consideradas como un grave peligro para la integridad de la familia.

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 de forma.

La legitimación tiene por efecto otorgar al hijo natural, la situación y los derechos de hijo legítimo.

La adopción ha sufrido un impulso considerable, sobre todo, a partir de la ley de 1923 y con el decreto-ley de 1939, que acerca cada vez más la situación del adoptado a la de hijo legítimo. A

---

(61) Maresaud, Jean, Henri y León. Op. Cit. Pág. 520.

partir de 1939, surgen dos clases de adopciones: la adopción simple y la legitimación adoptiva.

La adopción simple tiene requisitos de forma y de fondo que satisfacer, pero es un acto voluntario bilateral y judicial a la vez.

Los requisitos de fondo son: un acto voluntario, o sea - el consentimiento del adoptante y del adoptado, ausencia de hijos legítimos, la edad de los adoptantes o diferencia de edad, prohibición acumulativa, justos motivos para la adopción; los requisitos de forma son: tiene lugar ante un juez de paz o un notario, que extienden un documento auténtico, pero en todo caso, debe ser homologada por el tribunal.

Para que la adopción sea del conocimiento de terceros, - es necesaria su publicidad, pero su omisión no invalida la adopción, - sino que la hace inoponible a terceros, es decir, estos tienen el derecho de ignorar una adopción no transcrita.

La adopción produce sus efectos solamente a partir del - auto o de la sentencia de homologación y es revocable por motivos graves.

La legitimación adoptiva, se equipara a la situación del adoptado con el hijo legítimo, debido a la actual finalidad de la institución. Se funda sobre el matrimonio de los adoptantes.

Requisitos de fondo de la legitimación adoptiva son: El consentimiento de los adoptantes, pues éstos solicitan al tribunal que pronuncie la legitimación adoptiva, el consentimiento del adoptado o de sus representantes legales no es necesario y, tampoco el de su familia; exige la adopción conjunta por dos cónyuges no separados de cuer-

pos, no deben tener ni hijos ni otros descendientes legítimos y debentener 40 años de edad, o 10 años de casados, sin haber tenido hijos; - respecto al adoptado, tener menos de 5 años, los padres del pequeño haber fallecido o ser desconocidos, o el niño haber sido abandonado, fundarse sobre justos motivos, y presentar ventajas para el niño.

La legitimación adoptiva, es un acto judicial resultante de un fallo, que va precedido de una encuesta y de un informe.

La simple mención al margen del acta de nacimiento del niño, de la resolución de legitimación, es única publicidad que se le hace, por virtud de ésta el adoptado tiene los mismos derechos y las mismas obligaciones que si hubiera nacido del matrimonio, creando un vínculo jurídico entre el adoptado y las familias de los adoptantes.

#### d).- EN LA LEGISLACION ALEMANA

El antiguo derecho germánico, nace con la posición contraria a la del riguroso derecho romano, debido principalmente, al hecho de no existir entre ellos el despotismo del jefe de familia, es decir, la familia se reasume en su jefe, él la representa y le corresponde la composición de todos los suyos, pero no es el señor sino su protector.

En su forma más antigua, la organización familiar fué de tipo patriarcal, existiendo el concubinato y la práctica de la poligamia aunque en proporción escasas. Su derecho reconoció dos formas de matrimonio: la barraganía y el *mundium* (tutela o protección del tutor sobre el pupilo).

La primera suponía un contrato entre los contrayentes, y se daba cuando el hombre raptaba a la mujer con su consentimiento, pero si posteriormente se obtenía el consentimiento del tutor, podía con

vertirse en matrimonio legítimo.

El matrimonio con *mudium*, era la compra de esposa, pues originalmente, el novio entregaba el precio y el tutor entregaba a la novia. "Consistía en la celebración de un contrato, por medio del cual el tutor de una mujer transmitía al *mudium* al futuro esposo. También a esta forma, se le daba el nombre de matrimonio legítimo" (62)

Con el transcurso del tiempo, el matrimonio se dividió - en los esponsales, los cuales podían celebrarse por medio de:

a).- La *desponsatio*. En esta venta de la novia ni siquiera llegaba a tener noticias la mujer de a quién sería vendida, no se tomaba en cuenta su consentimiento, hasta que con la influencia del cristianismo ya se le consideró, y de ser objeto del contrato, la mujer, pasó a que el verdadero objeto era la adquisición del *mudium* sobre ella". (63)

Al desaparecer la compra de esposa, el hombre tiene impuesta la obligación de llevar a la casa a la mujer y hacerle una donación.

Se indica respecto al *Landrecht Prusiano*: "El fin capital del matrimonio es la procreación y crianza de los hijos. Puede también concluirse un patrimonio válido sólo para el mutuo auxilio". (64)

b).- La *traditio*. La *traditio Puellae* era un acto solemne mediante el cual el tutor entregaba la novia al novio, al tiempo de ser conducida a la casa del futuro esposo y en presencia de los fami -

(62) Brunner, Heinrich. Historia del Derecho Germánico. ed. Labor S. A. Barcelona, España. 1936. Pág. 225.

(63) Loc. Cit.

(64) Enneccerus, Kipp y Wolf. Tratado de Derecho Civil. ed. Bosch, Barcelona. 1947. T. IV. Vol. I. Pág. 12.

liares; únicamente de esta forma se podía transmitir la potestad o *mudium*.

También se conoció el concubinato, forma mediante la cual la mujer se unía al hombre, sólo para la satisfacción sexual sin ningún derecho, a diferencia de la *barragana*, a quién incluso se le consideró dueña de la casa; El concubinato carecía de solemnidades. (65)

Con las nuevas ideas introducidas por la iglesia, el matrimonio con *mudium*, fué adquiriendo un lugar preponderante y poco a poco la *barragana* fué desapareciendo. La novia ahora, era entregada en la iglesia y la mujer, recibía una donación del esposo, a la cual se agregaba la donación de la familia de la mujer para formar el patrimonio de la nueva familia, cuya administración quedaba a cargo del esposo.

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 expediendo proclamas en la realización de la ceremonia e inscribiendo el mismo en el registro correspondiente.

Las funciones a que está sujeto el funcionario del estado civil, se encuentran reglamentadas por los párrafos 1318 al 1320 del código actual, y en 1317, se señalan un mínimo de requisitos esenciales para contraer matrimonio, pues únicamente se requiere que los contrayentes declaren personalmente su voluntad de unirse en matrimonio y que esta voluntad no se sujete a término o condición alguna.

(65) Brunner, Heinrich. Op. Cit. Págs. 227-228.

Como causas de disolución se consideraron:

1.- La pérdida de la paz del marido o de la mujer.

2.- Mediante el contrato celebrado entre el marido y la Sippe (el grupo de familiares consanguíneos) de la mujer.

3.- Por una justa causa, como la esterilidad.

En esta época a la mujer no se le otorgó el derecho de pedir la disolución del vínculo con *nudium*. Posteriormente, se admitió el contrato bilateral de divorcio entre los conyuges. (66)

La ley no habla de impedimentos y únicamente se refiere a supuestos, forma de conclusión y casos de nulidad, así como también toca lo referente a sanciones en caso de violación a esas disposiciones.

Los matrimonios son nulos por falta de forma, por ser incapaz uno de los cónyuges o encontrarse en estado de inconciencia o perturbación mental, por un matrimonio anterior no disuelto, o por las relaciones de parentesco.

Puede ser impugnado un matrimonio en los casos de falta de consentimiento del representante legal, ausencia de un cónyuge para la celebración, el error de hecho, el engaño doloso de determinadas circunstancias, el uso de la fuerza física o moral.

El punto referente a la antigua potestad marital ha desaparecido, pues en el moderno derecho y a partir de la Constitución del Reich del 11 de Agosto de 1919, se equipara a los cónyuges en el matrimonio, pero dejando a salvo el derecho a la mujer para administrar propios bienes, pudiendo celebrar toda clase de negocios jurídicos, siempre y cuando no se afecten los derechos del esposo.

(66) Brunner, Heinrich, Op. Cit. Pág. 228.

Como causas de disolución del matrimonio están:

- 1.- La muerte de uno de los cónyuges.
- 2.- La supresión de la comunidad conyugal.
- 3.- Las segundas nupcias de un cónyuge, con posterioridad a la declaración de muerte del otro. (67)

Las causales de divorcio, en el actual derecho, se encuentran en los siguientes párrafos del Código Civil:

1565.- Un cónyuge puede interponer acción para el divorcio si el otro cónyuge se hace culpable de adulterio o de un acto punible según..... El derecho del cónyuge al divorcio está excluido si él asiente al adulterio o al acto punible, o se hace culpable de complicidad.

1567.- Un cónyuge puede interponer acción para el divorcio si el otro conyuge lo ha abandonado maliciosamente.

1568.- Un cónyuge puede interponer acción para el divorcio si el otro cónyuge, por lesión grave de las obligaciones originadas por el matrimonio o por conducta deshonrosa o inescrual, ha causado una perturbación tan profunda en la relación matrimonial que al cónyuge no le puede ser exigida la continuación del matrimonio. Como lesión grave de las obligaciones vale también la vejación grave.

1569.- Un cónyuge puede interponer acción para el divorcio si el otro cónyuge ha caído en enfermedad mental, habiendo por lo menos durado la enfermedad 3 años durante el matrimonio y alcanzado tal grado que esté suprimida la comunidad espiritual entre los cónyuges y excluida toda perspectiva de reanudación de esta comunidad.

La misma ley autoriza que por perdón queda sin efecto la demanda interpuesta con base en los parágrafos anteriores.

Respecto a la patria potestad, el padre tiene la summa sobre el hijo, que significa un derecho y un deber de protección, por inclusión de la administración y disfrute del patrimonio del hijo. (68)

El artículo 1685 establece que si el marido tiene impedimento de hecho o está suspenso en el ejercicio de la patria potestad, ésta pasa a la madre, pero sin que a ella se le conceda el usufructo de los bienes 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. Se entiende por educación, la influencia psíquica, aunque se ejercite y se valga de la ayuda de medios físicos, con el fin de templar su carácter y su espíritu. (69)

La legislación Alemana ha 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 oírse a la oficina de Protección a la Juventud.

#### e).- EN LA LEGISLACION NORTAMERICANA (70)

La Constitución de los Estados Unidos, sancionada el 17 de Septiembre de 1787, no trae disposiciones relativas a la familia, a

(68) Ennscoerus, Kipp y Wolff. Op. Cit. Vol. II, Pág. 44.

(69) Op. Cit. Pág. 50.

(70) Díaz de Grijarre, Enrique. Op. Cit. Págs. 436-439.

diferencia de la mayoría de las de sus Estados miembros.

Nos concretaremos a dar una visión panorámica de los aspectos fundamentales que en materia familiar han sido consignados por las diversas legislaciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión Americana.

El Estado de Alabama, implanta el impedimento matrimonial fundado en motivos raciales, prohíbe votar a los convictos por bigamia o vida adúltera, reglamenta el régimen patrimonial del matrimonio y lo referente a la educación de los niños.

En Arizona, se establece el salario familiar, se prohíbe la pligamia y la poligamia de hecho, obliga a la educación de los niños.

Arkansas, reglamenta el régimen patrimonial del matrimonio.

La Constitución de California protege la propiedad familiar, prohíbe invalidar contratos de matrimonio por falta de conformidad con los requisitos de alguna secta religiosa, y dispone que los bienes adquiridos por alguno de los esposos antes del matrimonio, o después, por donación legado o herencia, les pertenece en propiedad.

En Delaware se protege la educación de los niños.

En Florida se exceptúa de impuestos a propiedades hasta un valor de 500 Dl. pertenecientes a viudas con familia a su cargo, se protege la propiedad familiar, a la viudez, el régimen patrimonial de la mujer casada, pero se prohíbe el matrimonio entre personas de distinta raza.

En Georgia, se dispone que son propiedad de la esposa -

los bienes que tuviera al tiempo de casarse y los que ella adquiriera o recibe por herencia; y que no corresponden por las deudas de su marido se admite el divorcio y se protege la propiedad familiar.

En el Estado de Idaho, se condena la bigamia y la poligamia, se prohíbe votar, ser miembro del jurado y tener algún empleo civil al bigamo, al polígamo, o a quién viva en el llamado matrimonio matrilocal, plural o celestial.

La Constitución de Kansas, regula el régimen patrimonial de la mujer casada y la propiedad familiar.

El texto constitucional del Estado de Louisiana, protege el patrimonio familiar, la maternidad y la niñez.

La ley fundamental de Maryland, estipula el régimen patrimonial de la mujer casada.

En el Estado de Michigan, se protege la propiedad familiar y el régimen patrimonial del matrimonio.

La carta Magna para el Estado de Mississippi, ordena el régimen patrimonial de la mujer casada, establece la incapacidad electoral del bigamo, y declara ilícito y nulo el matrimonio entre dos personas de distinta raza.

La legislación de Montana, condena la bigamia y la poligamia.

El Estado de Nevada, protege la propiedad familiar y el régimen patrimonial del matrimonio.

La ley del Estado de New México, protege la viudes.

En North Carolina, prevalece el régimen patrimonial del matrimonio, el seguro de vida para el marido en favor de la esposa e -

hijos; prohíbe el matrimonio de una persona de raza blanca con otra de raza negra, hasta la tercera generación inclusive.

El Estado de North Dakota, protege la propiedad familiar y el régimen de la mujer casada.

La ley de Tennessee, protege la propiedad familiar y prohíbe la unión de hecho o el matrimonio entre personas blancas y negras.

En Texas, se da asistencia a los niños desamparados, se protege la propiedad familiar y a las viudas.

La legislación constitucional de Utah, prohíbe la poligamia, protege la propiedad familiar y regula el régimen patrimonial de la mujer casada.

La carta del Estado de Vermont, establece una compensación para la viuda y parientes del obrero incapacitado o fallecido.

Las constituciones de los Estados de Virginia, Washington, West Virginia y Wyoming, otorgan su protección a la propiedad familiar unciamente.

#### r).- EN LA LEGISLACION EUSA.

La transformación de la familia se ha realizado en forma gradual y lenta, por lo mismo que es una institución permanente y natural. El más interesante fenómeno social y jurídico de las últimas décadas -la Rusia Soviética- nos brinda amplias enseñanzas al respecto. (71)

Con motivo de la revolución, las estructuras sociales sufrieron un cambio radical, pero es en la familia donde se observó con mayor claridad esta brusca transformación, fué en la estructura tradi-

(71) Díaz de Quijarro, Enrique. Op. Cit. Pág. 254.

cional de la familia, al implantar el matrimonio y el divorcio de hecho, atenuándose más tarde, con la exigencia de su inscripción, para restablecer modernamente las nupcias formales y el divorcio declarado por autoridad judicial.

En Diciembre de 1917, Lévin firmó los primeros Decretos del Poder Soviético sobre el matrimonio y el divorcio, y en 1918, fue promulgada la legislación del estado civil del matrimonio, de la familia y de la tutela. (72)

El derecho familiar Soviético, es el conjunto de normas que reglamentan el orden a seguir para la celebración del matrimonio y el divorcio, las relaciones personales y de propiedad de los esposos, los hijos y otros parientes, las obligaciones de los padres en los que respecta a la educación de los hijos, el procedimiento a seguir para prohijar y también el patronato de huérfanos, la tutela y la adopción de niños para su educación. (73)

El derecho familiar Soviético considera el matrimonio, ante todo como una alianza personal, basada en la total igualdad de derechos del hombre y la mujer, en el amor y respeto mutuos y en la verdadera solicitud por la educación de los hijos.

De acuerdo con el artículo 14 de la Constitución de la U. R. S. S., es la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, a quien corresponde establecer las bases de la legislación del matrimonio y la familia. Las repúblicas federadas tienen sus códigos del matrimonio, la familia y la tutela.

(72) La URSS de hoy y de mañana. Ediciones de Lenguas Extranjeras. Moscú. 1960. Compendio Informativo Ilustrado. Pág. 79.

(73) H. G. Alexandrov y otros. Teoría del Estado y del Derecho. ed. - Grijalbo S. A., México D. F. 1962. Pág. 357.

Contiene importantes normas del derecho familiar el Decreto del Presidium del Soviet Supremo de la U. R. S. S. del 8 de Julio de 1944, sobre el aumento de la ayuda por parte del Estado a las madres embarazadas, a las madres de familia numerosa y a las madres solas.

El artículo 122 de la Constitución Soviética establece:

Art. 122.- En la U. R. S. S., se concede a la mujer iguales derechos que al hombre, en todos los dominios de la vida económica, pública, cultural, social y política.

La posibilidad de ejercer éstos derechos, está asegurada por la concesión a la mujer de derechos iguales a los del hombre en cuanto al trabajo, salario, reposo, seguros sociales e instrucción; por la protección por el Estado de los intereses de la madre y del niño; por la concesión a la mujer de vacaciones durante el embarazo, con disfrute del salario y por una basta organización de maternidades, casas cunas y jardines de infantes.

El Código Civil Soviético, al hablar de los derechos y deberes de la familia del inquilino, establece las calidades necesarias para ser considerado miembro de familia, y lo hace en los siguientes términos: "Miembros de la familia del inquilino son: el o la conserje, los hijos, y los padres del inquilino. Otros parientes, así como personas capaces de trabajar pero que son mantenidas por el inquilino, pueden ser considerados como miembros de la familia, si viven con el inquilino y participan en la vida común de la casa". (74)

Sección 13. Capacidad dispositiva de los menores entre -

las edades de 15 y 18 años.

Sección 15. Declaración de Ciudadano incapaz.

Sección 16. Restricción de la capacidad dispositiva de un ciudadano adicto al alcohol o los narcóticos.

Alimentos (exigencias de la familia), excención a demandantes de pagar los gastos de juicio en acciones de recuperación 80; - términos que corren para presentar demanda.

Como hemos visto, en la legislación Rusa, se establecen preceptos constitucionales y de derecho común para establecer y preservar al ente familiar, basados en la igualdad de los sexos.

Tal como se desprende de este capítulo, la Constitución Francesa de 1791, formuló por primera vez en la historia, el principio de que la ley sólo considera al matrimonio como un contrato civil, aún cuando fué hasta la ley de 20-25 de septiembre de 1792, cuando se crearon los oficiales del registro civil, por tanto, consideramos el ejemplo francés, como el primer antecedente de la separación de la Iglesia y el Estado proclamada en México por Benito Juárez.

## CAPITULO III

### ANTECEDENTES DEL DERECHO FAMILIAR EN MEXICO

- a).- En la Epoca Preespañola.
- b).- En la Epoca Colonial.
- c).- En la Epoca Independiente.
- d).- En la Epoca Actual.

a).- EN LA EPOCA PRECORTESIANA

En esta era, 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.

Al observar el pasado histórico de la raíz del verdadero espíritu indígena, de lo que fué la cuna de nuestras grandes civilizaciones antiguas, nos quedamos asombrados y nos sentimos orgullosos del grado tan avanzado de civilización y desarrollo alcanzado por nuestros ancestros.

Para el objeto que nuestro estudio persigue, mencionaremos en este capítulo las culturas cuya grandeza nos obliga a señalar - de una manera generalizada el grado de evolución de sus instituciones-jurídicas, referidas al aspecto familiar.

Los Nahuas, según Vaticano, interpretado por Orozco y Berra, Fernando Ramírez y Humboldt, la antigüedad de la raza naha es de 5,847 años, por lo que puede considerarse como una de las más antiguas de la tierra.

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 raza, la poligamia es la regla de vida. El padre vive con los hijos, nueros y nietas. Como no existe un verdadero estado social, no se reconoce más autoridad que la paterna. (75)

---

(75) Turner M., Florentino. Resumen Integral de México a través de los siglos. ed. Compañía General de Ediciones S. A. T. I. Pags. 42-43.

Las casas grandes con la siguiente forma en la evolución y en ellas ya no habita una sola familia sino una tribu, lo cual impone a concebir una primera organización social y un jefe determinado. - El siguiente paso integrando el interés común, es la ciudad, fué Hueltlapálian y con ella nace una verdadera organización social. Se calcula que tenía más de cien mil habitantes. (76)

Para ser polígamos, los nahos estaban obligados por ley a cultivar un nuevo campo por cada nueva mujer, por lo que sólo podían ser polígamos los principales de los pueblos, la mujer que no llegaba pura al matrimonio era repudiada, pero se le respetaba por regla general, procrear hijos era su principal misión y atender a las necesidades domésticas. Su nexo principal era la familia.

Los Aztecas, es la tribu más importante de los nahos, - en los cuadros genealógicos se advierte que en el punto más alto tiene su origen la familia, y, de él van bajando las personas integrantes de la descendencia, lo cual acusa la existencia organizada y legal de la familia, que es la base de una sociedad sistematizada.

La familia se forma por el matrimonio, y este dependía - de la voluntad del padre, debido a su organización de tipo patriarcal. El pueblo quizás no practicaba la poligamia, pero los grandes dignatarios, los guerreros distinguidos y los reyes tenían muchas mujeres, pero de entre todas sus mujeres, había una que era considerada como la principal, y cuyos hijos gozaban de los derechos del padre, al morir éste. Esta esposa recibía el nombre de Cihuatlantli y las restantes o secundarias, el nombre de Chihualpilli, (damas distinguidas). Dentro -

(76) Torner M., Florentino. Op. Cit. Págs. 43-44.

de éstas, podemos distinguir dos clases; las Chihuanemactli, que eran entregadas por sus padres a sus futuros esposos y las Tlachuasantín, que los grandes señores robaban para hacerlas sus esposas.

Bajo pena de muerte estaba prohibido el matrimonio entre ascendientes y descendientes, hermanos, suegros y yernos, padrastros y entenados, tampoco se consentía entre la madre de la suegra, cuñados, tios, primos y sobrinos primeros. (77)

La costumbre en este pueblo era que los hombres se casaran entre los veinte y veintidos años y las mujeres entre los catorce y los dieciocho años, y como consecuencia de esta obligación, el hombre que no contraía matrimonio dentro de la edad prescrita, si tocaba a cualquier mujer incurría en la pena de infamia; si se casaba dentro de la edad, salía de la patria potestad paterna. Si eran huérfanos, vivían con algún pariente, lo cual supone la tutela legítima de la madre, los abuelos y los tios. (78)

La costumbre autorizaba el anacebamiento de una manera especial. Un mancebo principal pedía a una doncella, dirigiéndose a la madre, no para casarse, sino para tener hijos. Al nacer un hijo el mancebo estaba obligado a casarse o a devolver a la mujer. Si el joven no pedía permiso, los hijos eran naturales. (79)

El divorcio era consentido, y hay indicios de que podía solicitarlo tanto el hombre como la mujer. También era reconocido el estado de viudes en la mujer. El derecho hereditario es complemento de

---

(77) Torner M., Florentino. Op. Cit. Pág. 45.

(78) Loc. Cit. Págs. 45-47.

(79) Ibidem.

la familia y de la propiedad, la última voluntad del padre era discrecional; pero en la sucesión testamentaria se seguían las reglas de igualdad entre los hijos derivadas de la constitución de la familia.

Los Mayas, constituyeron una nacionalidad teocrática que abrazaba toda su península, la organización civil trajo consigo mayor bienestar social y un desarrollo más grande de las letras y de las artes.

La familia se formaba por el matrimonio, no acostumbraban la poligamia, únicamente la bigamia, pero este privilegio no era disfrutado por toda la población, sino por los grandes señores. El matrimonio se efectuaba mediante una ceremonia; la mujer podía ser objeto de repudio sin incurría en infidelidad. Los viudos se casaban sin ceremonia alguna. Se dice que sus ceremonias se comparaban con las de los egipcios, tal y como se desprende del Código Borgiánc. (80)

Las leyes establecidas eran tan precisas que en materia de herencias no había necesidad de testar, los cargos del rey y de batub se transmitían por herencia, dando origen a las familias nobles, por otra parte, el adulterio se castigaba con la muerte, la pena de esclavitud era hereditaria. (81)

#### b).- EN LA EPOCA COLONIAL

A la llegada de los españoles a México, se efectuó el choque brutal de dos grandes culturas, por una parte, la cultura europea traída por los españoles, por otra parte, la cultura indígena dig-

---

(80) Turner M., Florentino. Op. Cit. Pág. 101.

(81) Op. Cit. Pág. 161.

namente representada por los astecas, quienes formaban el pueblo más poderoso de Tenochtitlan; resultando triunfante la cultura europea, más que por la fuerza de las armas que la apoyaban, por la superstición y división de los pueblos indígenas.

Durante la colonia se presentaron grandes problemas de carácter jurídico, debido a la tónica de explotación irracional e inmisericorde de los indios, todos los esfuerzos realizados por escasos o insignes personajes, como Vasco de Quiroga y Fray Bartolomé de la Causa; desde España, Montecinos y Vitoria procuraban influir en la opinión real, a fin de que se legislara al respecto, aunque no eran inútiles, si fueron gravemente neutralizados al tratar de llevar a la práctica las medidas necesarias para la humanización del trabajo y las condiciones de vida de los nativos, pues con la complicidad de las autoridades, los colonizadores procuraban y eludían cumplir con aquellas disposiciones. (82)

Por esta situación no pudo ser modificada ni por el Consejo de Indias con toda su fuerza que, además contaba con el apoyo del Rey Felipe II y su legislación de la cual Hans Kelsen dijo: "era la ley más generosa que jamás estatuyera un vencedor para un vencido. Aunque más adelante solara que la Legislación de Indias fue así mismo, protipo de las leyes que mantienen su pureza por falta de aplicación circundante. (83)

A pesar de las luchas entre las órdenes de Franciscanos y Dominicos para cristianizar a los indígenas, fueron imponiendo estas

(82) Torres, José Abraham. Teoría del Ocio Fecundo. Sociología del trabajo y del Ocio. México. Universidad del Estado de México. 1961.- Pág. 373.

(83) Loc. Cit.

la necesidad de un matrimonio monógamo.

Fue hasta la Bula del Papa Paulo III de 1573, cuando se ordenó que debía considerarse como legítima esposa del indio la primera que hubiera tomado y en caso de no recordarlo, estaba facultado a elegir la que mejor le pareciera, debiendo dar una dote como indemnización a las abandonadas a partir de ese momento. (84)

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. Entre los españoles si eran seguidas y efectuadas todas las ceremonias exigidas por la iglesia, cosa que no sucedía entre mestizos e indígenas, quienes hacían del concubinato fuente familiar.

A medida que la religión católica va siendo aceptada, su influencia se deja sentir en la reglamentación de la vida familiar 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.

Se afirma que como la corona de España deseaba facilitar el matrimonio entre españoles e indios o cualquier otra raza, se autorizaron estas uniones en dos Cédulas, una de 1541 y la otra de 1556. (85)

Felipe II, ordenó en 1567, la publicación de la Recopilación de las Leyes de Castilla, que constaba de nueve libros y el quinto se refería al matrimonio y sus efectos.

(84) Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México. ed. Polis. México. 1937. Pág. 585-587. T. II.

(85) Esquivel Obregón Toribio. Op. Cit. Pág. 50.

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; esta petición se resolvió favorablemente en 1770. (86)

A pesar de lo anterior, debemos señalar la circunstancia derivada principalmente de la escasez de recursos económicos, aunada a múltiples factores, de que el pueblo de México, ha acostumbrado unirse sin ninguna formalidad, y esto es determinante para la práctica del concubinato.

La costumbre en Nueva España, como fuente del derecho, debía aplicarse si era más razonable que la ley, según la Primera Partida, Leyes IV y V. Carlos V, reconoció la autonomía de la costumbre.

### c).- EN LA EPOCA INDEPENDIENTE

En cuanto a la evolución histórica del Derecho Familiar en nuestro derecho positivo, debemos pensar que desde el año de 1821, México se convirtió en un país independiente política y socialmente, pues debido a la pugna por el poder entre liberales y conservadores, México era regido por la Constitución de Cádiz de 1812 elaborada y promulgada en la metrópoli colonial ibérica.

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 éste, de acuerdo con la ley del Registro Civil de 1857, el matri

---

(86) Esquivel Obregón, *Foribis*. Op. Cit. Pág. 54.

monio religioso era aceptado por el Estado, con el único requisito de que los cónyuges o en su defecto al sacerdote lo registraran en la Oficialía correspondiente.

Las leyes de Reforma en el año de 1857, siguiendo las ideas del liberalismo francés, principalmente, pero más realistas, y mucho menos utopistas en comparación con ellos, en su afán de borrar la influencia desarrollada por la iglesia en las cuestiones del Estado, estatuyó sobre el matrimonio considerándolo como una sociedad emanada de los que pretendían unirse, esta voluntad y esta sociedad debía ser regulada por el derecho secular, independientemente de la voluntad eclesial.

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 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 cuarto. Además, se establecía que debido a la independencia de los negocios civiles de los eclesiásticos, cesaba la delegación otorgada al clero para intervenir válidamente en el matrimonio, y, consecuentemente, producir todos sus efectos civiles. Considerando la importancia trascendental del mismo, éste debía celebrarse con todas las solemnidades requeridas para su legalización; no obstante haber pasado a ser competencia exclusiva del Registro Civil, se siguieron los lineamientos del Derecho Canónico, conservando su indisolubilidad, existiendo el divorcio en su acepción de separación de cuerpos.

Decimos que persistieron las ideas del Derecho Canónico en nuestro derecho civil, al ser considerado el matrimonio como un vínculo

vínculo indisoluble; de tal manera que mientras vivan los cónyuges, están unidos y solo podrán separarse físicamente, más no divorciarse.

El afínaro Imperio de Maximiliano de Habsburgo, 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 acepta sólo la separación de cuerpos, no así el divorcio. Expedió así mismo, decretos sobre la formación de una junta protectora de las clases menesterosas, la fundación de una Casa de Caridad y el establecimiento de un Consejo de Beneficencia. (87)

Respecto al Código Civil promulgado el 13 de Diciembre de 1870, en cuya comisión redactora destacaba Don Justo Sierra, puede afirmarse que recibió la influencia del Código Napoleón y del Proyecto del Código Español de García Goyena de 1851.

En el Código de 1870, se concertó 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. (88)

Un breve examen del Código Civil cuya vigencia fué del primero de Junio de 1884 al primero 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 éstos aspectos. En lo demás, si

(87) Turner M., Florentino. Op. Cit. Pág. 434. T. V.

(88) Soto Gordoa, Ignacio. Introducción al Estudio del Derecho Civil.- México. 1961. Pág. 184.

guió los lineamientos del anterior con algunas reformas, tomadas en su mayor parte de los Códigos de Cerdeña y Portugal. (89)

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 elevan a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza imponen a su cargo, que consiste en propagar la especie y fundar la familia.

Establece la disolubilidad del vínculo matrimonial al expresar en el artículo 13: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con un vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

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 distintas: Administrativo, Voluntario y necesario; se crea el Consejo de Tutelas; el Patrimonio Familiar,

(89) Soto Gordoa, Ignacio. Op. Cit. Pág. 186.

## CAPITULO IV

### EL DERECHO FAMILIAR EN LA LEGISLACION MEXICANA

- a).- Constitución de 1857 y Leyes de Reforma de 1859
- b).- Código Civil de 1870
- c).- Código Civil de 1884
- d).- Ley del Divorcio de 1914
- e).- Constitución de 1917
- f).- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917
- g).- Código Civil de 1928
- h).- Código del Menor para el Estado de Querretaro del 26 de Septiembre de 1936
- i).- Decreto del 19 de Agosto de 1968 que crea un Organismo Público Descentralizado Denominado Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez
- j).- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre aspectos familiares

a) CONSTITUCION DE 1857 Y LEYES DE REFORMA DE 1859

Las Leyes de Reforma que guardan una estrecha relación con el Derecho Familiar, son: la promulgada con fecha 27 de Enero de 1857, por medio de la cual se instituyó en la República el Registro Civil, no obstante, fué hasta el 10. de Julio de 1871, cuando se reglamentó sobre los libros y la forma de inscripciones.

La Ley Sobre el Estado Civil de las Personas del 31 de Julio de 1859, promulgada por Benito Juárez, manifiesta en sus disposiciones generales lo siguiente:

Art. 10. "Se establecen en toda la República funcionarios que se llamarán Jueces del Estado Civil, y que tendrán a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento". (90)

La Ley del 12 de Julio de 1859, relativa a la separación de la Iglesia y al Estado, fué elevada a la categoría de Ley Constitucional el 25 de Septiembre de 1873, por medio de un decreto en el que se establece:

"Son adiciones y reformas a la Constitución:

Art. 10. El Estado y la Iglesia son independientes entre sí.

Art. 20. El matrimonio es un contrato civil. Este y los

---

(90) Tena Ramirez, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 1808-1964. ed. Porrúa S. A., México. 1964. Pág 64B.

demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validéz que las mismas les atribuyen". (91)

Así mismo, siendo Presidente de la República Don Benito Juárez, por Decreto de 5 de Diciembre de 1867, se revalidaron los actos del estado civil registrados conforme a las disposiciones formuladas por el emperador Maximiliano en 1865 y 1866.

#### b).- CODIGO CIVIL DE 1870

Este Código, se proclamó siendo Presidente de la República Don Benito Juárez, pero hasta el 10. de Marzo de 1871, se establece su vigencia.

Al plantearse en nuestra Constitución Federal de 1857, — los principios de La Revolución Francesa, el matrimonio es considerado desde entonces, como un contrato de carácter estrictamente civil y regido exclusivamente por la ley de la materia. Es decir, por la Ley del Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1859. Posteriormente, al elaborarse el código a que nos venimos refiriendo, se le incorporaron algunas Leyes de Reforma, entre las cuales figura la relativa al matrimonio.

Este cuerpo de leyes se expidió tomando como base el proyecto del código civil español formulado por Garfía Goyena, quien a su vez, lo tomó del Código Civil Francés; de manera que nuestro primer Código Civil, puede afirmarse, que se inspiró en el Código de Napoleón,

---

(91) Garfía Granados, Ricardo. La Constitución de 1857 y Leyes de Reforma en México. Ed. Minal, S, de E. L. México. 1957. Pág. 72.

con ciertas modificaciones. (92)

El matrimonio es definido por este código en el artículo 159, como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Aún sin separarse de la teoría tradicional del matrimonio, establecida por la iglesia, se desconoce toda validéz al régimen eclesiástico en materia matrimonial, reconociéndoles en esta materia - autoridad a los tribunales civiles.

El capítulo V de este ordenamiento fué dedicado al divorcio; el artículo 240 en sus siete fracciones enumera las causales que podían dar origen a demandarlo. Es conveniente hacer notar el espíritu protector del matrimonio sustentado por el legislador de 70, y la prueba más feaciente de ello fué el artículo 239, que fijó como efecto del divorcio, no la disolución del vínculo, sino la suspensión de determinadas obligaciones de índole civil.

Se otorga al padre y a la madre la patria potestad solidaria y mancomunadamente en derecho y obligaciones, respecto a los hijos sometidos a su autoridad; establece de pleno derecho la sucesión de la patria potestad a la muerte de los padres, otorgando la facultad a los abuelos y abuelas sucesivamente.

Según el sistema del código de referencia, debe distinguirse entre la protección debida a la persona y la protección dispensada a su patrimonio. En cuanto a la protección de la persona, debe - puntualizarse, que los protectores naturales del menor son los progeni

tores, y en cuanto a los que carecen de progenitores, o legalmente no se conocen, como es el caso de los hijos naturales, se provee a su tutela.

c).- CÓDIGO CIVIL DE 1884.

Sigue los lineamientos de su antecesor y continúa considerando al matrimonio como una sociedad de personas para la realización de fines determinados; dicha sociedad debe estar compuesta por un solo hombre y una sola mujer; es indisoluble y se forma para la procreación y prestarse ayuda mutua.

Respecto al divorcio, se continuó con el criterio de suspender únicamente ciertas obligaciones de carácter civil, subsistiendo el vínculo, tal suspensión podía ser temporal o definitiva.

El Artículo 226 establecía: El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende alguna de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de éste código.

El número de causales para obtener el divorcio, contrariamente a lo que debía suponerse, fué aumentado considerablemente en lugar de restringirse, según se desprende del artículo 227. El mutuo consentimiento se estableció, como motivo suficiente para solicitar el divorcio. Esta causal aparece como factor determinante para evitar los escándalos sociales que normalmente se provocaron con motivo de las causales que se invocaban, las cuales, en ocasiones, causaban perjuicios a las partes.

Lo relativo a la patria potestad, fué reglamentado de manera similar a la del código de 1870, como única diferencia estipula

el auxilio de las autoridades para corregir a los hijos, prescribiendo en el artículo 374: Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta y las demás facultades que se les concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requerido para ello.

Establece los efectos de la patria potestad y el artículo 375, señala que se dividen en seis clases los bienes pertenecientes a los hijos.

El código en cita, promulgado por el General Manuel González, el 31 de marzo de 1884, regula en forma similar a la de su antecesor esta figura jurídica, con la salvedad del agregado efectuado al artículo 447, consistente en la facultad otorgada al menor que hubiese cumplido los catorce años, para elegir a su tutor legítimo.

La verdadera y notable innovación que se observa en éste ordenamiento, es la relativa a la libre testamentifacción, a la cual - se refiere el artículo 3275, en los siguientes términos:

Art. 3275. La ley sólo reconoce capacidad para testar, a las personas que tienen:

II.- Perfecta libertad al ejecutarlo, esto es, exenta de toda intimidación y de toda influencia moral,

d).- LEY DEL DIVORCIO DE 1914 (93)

Esta ley, fué promulgada el 29 de Diciembre de 1914, por Venustiano Carranza, en el Puerto de Veracruz, y reforma la fracción - IX del artículo 23 de la Ley de Reforma del 14 de Diciembre de 1874, -

---

(93) Periódico Oficial. Órgano del Gobierno Preconstitucional del Estado de Oaxaca. Salina Cruz, Oaxaca, Diciembre 14 de 1915.

reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal, decretadas el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

IX.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la relación de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que haga irremediable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art. 2o. Entretanto se restablece el orden Constitucional en la República los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias, a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

Del estudio de estas disposiciones, podemos señalar entre las principales la relativa a la disolución del vínculo matrimonial derivada de una necesidad que a todas luces resulta un catalizador que la propia sociedad se impone para lograr su equilibrio, y no como dicen algunos autores, al ver en el divorcio el propósito evidente de terminar con las relaciones matrimoniales, por tanto, si la finalidad de esta institución es la citada en segundo término, no encontramos razón alguna para su supervivencia en el código actual.

En esta forma tan amplia, en que la ley de 1914 reconoce al divorcio vincular necesario, se comprenden dentro de la primera serie de causas, es decir, las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, las siguientes: a). impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la es-

pecie; b). Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias, y c). Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podía cumplir los fines matrimoniales. (94)

En la segunda serie de causas, podían considerarse a su vez, las siguientes: a). Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos, y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable; b). Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos; c). El incumplimiento de las obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones afflictivas de un cónyuge o de los hijos. (95)

Esta manera tan amplia de considerar una materia de tanta importancia para un ordenamiento legal, resulta insuficiente para los fines propuestos por cualquier institución jurídica, por lo cual, consideramos que sus redactores debieron seguir una mejor sistemática.

#### e).- CONSTITUCION POLITICA DE 1917 (96)

Fiel a su tradición jurídica, nuestra Carta Magna, establece, al igual que la pluralidad de los textos constitucionales de la mayoría de los países, principios orientadores sobre la familia, y para tal fin, lo hace de dos maneras diferentes: Directa o indirectamen-

(94) Rojas Villegas, Rafael. Op, Cit. Pág. 366.

(95) Loc. Cit.

(96) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ed. Porrúa.

te, es decir, se refieren a la familia considerándola como una unidad, o en particular, respecto a los hijos, desde muy variados aspectos.

También existen dos puntos de vista desde los cuales se distinguen las normas constitucionales y consisten, el primero, en preceptos constitucionales concretos referentes a la familia y, el segundo, a través de leyes reglamentarias de los mismos.

De entre los primeros encontramos las siguientes disposiciones:

Art. 31. Son obligaciones de los mexicanos:

1.- Hacer de sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la ley de instrucción pública en cada Estado.

Art. 123. XXVIII.- Las leyes determinarán los bienes que constituya el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de los juicios sucesorios.

Art. 130. (tercer párrafo).- El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Este último artículo elimina la ingerencia que antiguamente imponía el derecho Canónico en esta materia, aunque no suceda esto en materia de impedimentos y nulidad de matrimonios.

Dentro del segundo grupo de normas relativas a la fami -

lia, encontramos las pertenecientes a las leyes Reglamentarias.

Es la Ley Federal del Trabajo, Reglamentaria del artículo 123 Constitucional, la cual se refiere a toda la materia del trabajo y en ella encontramos disposiciones expresas para proteger a la mujer en general, y en particular a la mujer casada, a la mujer embarazada y a los menores de edad que trabajan.

Para cumplimentar la obligación consignada en la fracción XXX del artículo 123 Constitucional, que estableció: Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos.

La Ley del Seguro Social, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943. A partir de que fué establecido el régimen de seguridad social en nuestro País, los trabajadores gozan de uno de los mejores sistemas asistenciales de nuestra América. Al mismo tiempo, ha significado uno de los mejores instrumentos con que los gobiernos revolucionarios han contado para realizar la justicia social, instaurada por el movimiento reivindicatorio de 1910.

Con la institución del Seguro Social, se pretende dar a la familia una efectiva protección en los casos de muerte, en este renglón, logró un importante avance al extender el beneficio de la pensión correspondiente a la concubina, y más aún, hasta las personas que dependían económicamente del trabajador asegurado.

La asistencia por concepto de maternidad, es otro importante servicio que incorpora otras derivadas del mismo hecho. Se estableció la pensión de orfandad, la de invalidez, vejez o cesantía, así-

como otras que no por ser menores dejan de ser importantes.

Existen otros ordenamientos jurídicos a propósito de la protección a la familia, entre los cuales podemos distinguir:

La Ley del Instituto de seguridad y Servicios Sociales - de los Trabajadores del Estado, es una de las que contienen mayor número de prestaciones que protegen y benefician a la familia, ya sea elevando su nivel de vida técnico y cultural, así como material, por medio de préstamos hipotecarios para construcción de la habitación familiar, arrendamiento de habitaciones económicas, etc.

El Código Agrario, es otro de los ordenamientos que contiene disposiciones protectoras del núcleo familiar, así, en el artículo 163 dispone: En caso de que el ejidatario no haga designación de heredero, o que al tiempo de su fallecimiento éste haya muerto o se haya ausentado definitivamente del núcleo de población, la herencia corresponderá a la mujer legítima o a la concubina con la que hubiere procreado hijos, o aquella con la que hubiere hecho vida marital durante los seis meses anteriores al fallecimiento; a falta de mujer, heredarán los hijos y en su defecto las personas que el ejidatario haya adoptado o sostenido. . . .

Continuando con el mismo orden de ideas, establece el artículo 170: Al decretarse la pérdida de una parcela ésta deberá adjudicarse a la mujer del campesino sancionado, o a quién legalmente aparezca como su heredero, quedando por tanto destinada dicha parcela al sostenimiento del grupo familiar que económicamente dependía del antiguo adjudicatario.

f).- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917. (97)

Como consecuencia de la Revolución de 1910, el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, como encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, expide la ley de referencia, la cual fué publicada en el Diario Oficial del 9 de abril de 1917, estipulándose que la misma entraría en vigor el 11 del mes siguiente, durando su vigencia hasta el primero de octubre de 1932, fecha en que empezó a regir el nuevo Código Civil, actualmente en vigor.

Tomé en consideración las ideas de igualdad jurídica entre los sexos (Art. 43); La protección de los hijos (Arts. 93, 143, 145, 176), el interés de la especie, para lo cual se aumentó la edad para contraer matrimonio (Art. 18) y se legalizaron ciertas incapacidades físicas (Art. 17); la equiparación entre los cónyuges en cuanto a sus derechos y deberes (Arts. 42 y 45); y principalmente, el divorcio como disolutivo del vínculo matrimonial (Art. 75); así como la instauración del régimen de la adopción (Arts. 220-236).

El matrimonio, se estableció como un contrato civil solemne pero no público, consistente en el vínculo monógámico, la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, derivado de una secularización absoluta de ésta institución y su carácter civil, proviene de su naturaleza de carácter civil.

El artículo 13 establece: El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con un vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. En cambio el artículo 75 del propio ordenamiento preceptúa: (97) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Andrade Manuel. 1959.

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En su artículo 102 establecía: Por virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140, el cual, en su primera parte dice: La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del primero; y cuando el divorcio haya sido declarado por causa de adulterio, ya que en caso de ser así, el cónyuge culpable no podía contraer nuevo matrimonio, sino hasta después de dos años de haber sido pronunciada la sentencia de divorcio.

Hace la debida distinción entre el divorcio voluntario y el necesario, al prescribir en el artículo 76, el divorcio necesario es aquél que se funda en alguna de las causas que consigna la propia ley; el divorcio por mutuo consentimiento, según el artículo 82, es aquél en el cual los cónyuges acuden ante el juez a divorciarse, sin más causa, que su propia voluntad de hacerlo; antes de ser declarado el divorcio, el juez celebra tres juntas en las que tratará de lograr que los cónyuges desistan de su deseo de disolver el vínculo, una vez que en éstas no se logra el fin perseguido por el juzgador decreta el divorcio.

Se suprimió la clasificación de hijos espurios; se aumentaron los casos especiales para investigar la paternidad o maternidad; los hijos se clasificaron en legítimos, legitimados o naturales; por primera vez en México, se legisla en materia de adopción; el ejercicio de la patria potestad, debía ejercitarse conjuntamente por los padres-

o por los abuelos maternos o paternos; se reconocieron como vínculos de parentesco al consanguíneo y al de afinidad; otra de las grandes innovaciones de esta ley es la implantación del patrimonio familiar; respecto a los bienes del matrimonio, sólo por convenio podía establecerse la comunidad legal o sociedad de los mismos.

g).- CÓDIGO CIVIL DE 1928 (98)

Entró en vigor el primero de Octubre de 1932, respecto al régimen familiar, tiende a perfeccionar las disposiciones de la Ley Sobre Relaciones Familiares, en virtud de que posee un contenido eminentemente social en contraposición con los principios individualistas consagrados por el articulado del Código de 1884.

A pesar de no definir el matrimonio, de la letra de su texto se infiere que continúa con los lineamientos establecidos por la ley Sobre Relaciones Familiares. Por otra parte, fijó la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, y respecto de los bienes de los cónyuges, fijó la necesidad de las capitulaciones matrimoniales; se comenzó a borrar la diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quién era su madre.

Los esponsales constituyen una figura inexplicablemente incluida en nuestro código civil vigente, cuya existencia se nos hace difícil justificar, debido a su notorio atraso en relación con otras instituciones que dieron mayor actualidad al ordenamiento en cita. Esto se debe principalmente a la repugnancia existente entre su contenido

(98) Código Civil de 1928. ed. Porrúa S. A. México. 1968.

do y la realidad circundante.

Los impedimentos para contraer matrimonio están regulados por el artículo 156, entre éstos podemos mencionar: la falta de edad, de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, del tutor o del juez; el parentesco consanguíneo e natural sin limitación de grado; el adulterio habido entre personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado; la fuerza o miedo graves; la embriaguez habitual, etc.

El artículo 266 del Código Civil actual, es una fiel reproducción del artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, al establecer: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Respecto a sus causas éstas se establecen en el artículo 267, y en ellas se procuró equipararlas tanto para el hombre como para la mujer, pero orientando disposiciones a garantizar los intereses de los hijos. En relación a éstas, consideramos pertinente hacer notar que la fracción IV aumenta los casos, pues la fracción I de su antecesora únicamente consideraba "El vicio incorregibles de la embriaguez", y omite los casos que hoy, han quedado de la siguiente manera: "Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indevido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal".

Una de las innovaciones más importantes, que a nuestro juicio sufre el vigente ordenamiento, es la consistente en el llamado divorcio voluntario de tipo administrativo. A pesar de decirse, que éste tipo de divorcio facilita la disolución del vínculo matrimonial, aq

gumento muy discutible, debido, principalmente, a la necesidad de satisfacer los requisitos establecidos por el artículo 272, el cual, requiere: mayoría de edad de los cónyuges, falta de hijos y liquidación de la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron; se tramita ante el Oficial del Registro Civil a petición de los interesados, y previa ratificación de éstos, debe resolverse dentro de quince días.

Preceptua también, el divorcio voluntario ante el Juez - de Primera Instancia, por mutuo disenso de los cónyuges; en él se les obliga a presentar al juzgado un convenio en el que se fijan los siguientes puntos:

I.- Designación de persona a quién sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, - tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III.- La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento;

IV.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento; la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los -

bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

La regla común para ambas formas de divorcio, es que sólo pueda pedirse pasado un año de celebrado el matrimonio.

En la obra *El Derecho de Familia*, en la *Legislación comparada* de Luis Fernández Clérigo, se afirma: "Para recoger debidamente y dentro de un criterio sistemático, las causas de divorcio establecidas en las principales legislaciones, es oportuno seguir un método análogo al utilizado por el Profesor Francisco Cozzantini y dividir las aludidas en cinco grandes grupos, a saber: causas urológicas, causas simplemente culpables, causas ugenónicas, causas objetivas e inculpables y causas indeterminadas". (99)

De acuerdo con la anterior clasificación, podemos agrupar las causales que nuestro código establece, en la forma siguiente:

a).- Las que puedan constituir un delito, en éste grupo quedarían incluidas las fracciones: I, IV, V, XI, XIII, XIV y XV.

b).- Las que en sí constituyen hechos inmorales, a éste grupo pertenecen las fracciones: II, III y VI;

c).- Los hechos contrarios al estado matrimonial, que comprenden las fracciones: VIII, IX, X y XII;

d).- Infirmidades, las que están comprendidas en las fracciones: VI y VII;

e).- Vicios, localizados en la fracción IV.

A pesar de afirmarse que éste Código trata de borrar toda diferencia respecto a los hijos, se continúa con la división entre

---

(99) Fernández Clérigo, Luis. *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*. ed. El Financiero Mexicano. México. 1947. Págs. 136-137.

legítimos y naturales, agrupando dentro de éstos últimos seis categorías.

Los hijos legítimos, son los nacidos dentro del matrimonio, la presunción de ser hijos de los cónyuges se estipula en el artículo 324:

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

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

Son hijos naturales, los nacidos fuera de matrimonio, entre éstos se encuentran:

Los simples, son los que se comprenden fuera de los casos específicos a que se alude en seguida;

Los legitimados, son los que se equiparan a los nacidos dentro del matrimonio, en virtud de ser celebrado subsecuentemente por los padres y de haberse reconocido expresamente por los padres, según los artículos 354 y 355;

Los naturales reconocidos, a éstos se refieren los artículos 356 a 360 y 369;

Los hijos adulterinos han sido regulados por el artículo 374 en los siguientes términos: El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya de

clarado que no es hijo suyo.

Los hijos incestuosos, pueden ser reconocidos por los padres, pero sin hacerse mención de esa circunstancia. (Arts. 370 y 371).

Hijos concubenarios, están claramente determinados por el artículo 383 del código en vigor, al estudiarlos de la manera que en seguida se expone: Art. 383. Se presuman hijos del concubinario y de la concubina:

I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato.

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Con el objeto de que los hijos puedan disfrutar del conocimiento de sus padres, nuestro código civil, permite la investigación de la maternidad en su artículo 385, excepción hecha, cuando tenga por objeto atribuir al hijo a una mujer casada, salvo el caso de que ésta se deduzca de una sentencia civil o criminal.

Por lo que se refiere a la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, según el artículo 382, - está permitida:

I. En los casos de estupro, rapto o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre;

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, - viviendo maritalmente.

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

De la lectura del artículo 411, relativa a los efectos de la patria potestad en cuanto a la persona de los hijos, nos percatamos de su alto valor moral, cuando señala:

Los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Respecto a los efectos de la patria potestad en cuanto a los bienes del hijo mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases, tal se desprende de la letra del artículo 428:

I. Bienes que adquiriera por su trabajo;

II. Bienes que adquiriera por cualquiera otro título.

Respecto a los primeros, corresponde tanto en su propiedad, administración y usufructo a éste, en cuanto a los segundos, es decir los que pueden ser obtenidos por herencia, legado, donación, rifa, lotería o por hallazgo casual, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo, corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad.

La ley no reconoce mas parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil, tal es el texto del artículo 292 del código civil. El primero es el existente entre personas que descienden de un mismo progenitor (Art. 293); el segundo, es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. (Art. 294); el artículo 295 estipula que el parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

En relación a las innovaciones de los artículos 149, 273 fracción II; 348 fracciones I y II; 436; 443 fracción II; 451; 624; - 641; 643 y 646, publicadas en el Diario Oficial del 28 de Enero de - 1970, como consecuencia de la reforma Constitucional, por medio de la - cual se otorga la ciudadanía a los 18 años, encontramos como novedades:

Respecto a los requisitos para contraer matrimonio, esti pulados por el artículo 149, anteriormente se necesitaba el consenti - miento del padre y de la madre de los hijos que no hubieran cumplido - 21 años; ahora, puede dar su consentimiento el padre o la madre.

Se podía contraer matrimonio sin el consentimiento de - su padre y de su madre; consideramos, que en esencia, se sigue al espí - ritu del anterior, únicamente cambió el requisito de edad al fijarla - en 18 años.

La fracción II del artículo 237, modifica el requisito - de edad, pero continúa igual al anterior.

El artículo 348, al otorgar acción a los herederos del - hijo para reclamar su estado, disminuye la edad de 25 a 22 años, para - los casos en que el hijo haya muerto o sido en demencia antes de cum - plir esta edad y si murió después, en el mismo estado.

Referente a la extinción del usufructo concedido a las - personas que ejercen la patria potestad, la fracción I del artículo - 438 establece en su texto la modalidad de extinguirlo por la emancipa - ción derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos; terminándo - se, igualmente, con la emancipación derivada del matrimonio, según la - fracción II del artículo 443.

En relación al artículo 437, creamos que además de seña-

lar la emancipación por razón de matrimonio, sufre algunas correcciones de estilo, respecto al anterior, quedando como sigue:

Art. 451. Los sujetos a tutela, designarán por sí mismos al curador, con aprobación judicial, además de los señalados por el artículo 496; los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, en el caso previsto por la fracción II del artículo 643, según la nueva fracción II del 624.

En cuanto a la emancipación del menor de 18 años el artículo 641 indica que por el sólo hecho de su matrimonio, ésta se produce de derecho.

El artículo 643, sufrió una reforma radical al suprimir la fracción I y consecuentemente, a quedar como a continuación se transcribe:

Art. 643. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I. De la autorización Judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II. De un tutor para negocios judiciales.

La adopción es considerada como un acto legal por medio del cual una persona toma como hijo a otra, dando con ello nacimiento a los derechos y deberes derivados de esa situación. A ella se refiere el artículo 390 en los siguientes términos:

Art. 390. Los mayores de 30 años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o aún incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica

a éste.

Fue reformada la materia del consentimiento en la adopción, aumentando en dos años la edad requerida para el menor; dando al Ministerio Público la intervención que antes tenía el Juez, y otorgando derecho para ser ófido a aquellas personas que hubieren acogido al presunto adoptado y lo hubieren tratado como hijo, cuando no hubiere quién ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor. Se desprende lo anterior de la letra del artículo 397 del código citado.

La adopción no lesiona los derechos y obligaciones nacidos del parentesco natural sólo da origen a transferir la patria potestad, el parentesco adoptivo se limita a las personas del adoptante y del adoptado, con la única restricción estipulada por el artículo 157, el cual prescribe:

Art. 157. El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

El artículo 405 de nuestro código actual, establece los casos en los cuales puede tener lugar la revocación de la adopción, tales son: El mutuo consensio, cuando sea mayor de edad el adoptado, en su defecto, se hace necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397.

La segunda causa de revocación, es por ingratitud del adoptado y el artículo 406 determina los casos en que debe considerarse como ingrato. Por lo demás tiene idéntica situación a la de los hijos-consanguíneos, pero limitado por el hecho de ser susceptible de perderse.

La función social para la que originalmente se había destinado al patrimonio familiar, a sufrido un menoscabo en la práctica, para su aplicación, debido a razones económicas, políticas, sociales y aún legales. Las cuales, han hecho de esta institución, una de las figuras con menor fortuna en nuestra actual codificación.

Basados en las anteriores consideraciones, estamos en posibilidad de afirmar: siendo la masa proletaria la principal destinataria de los beneficios a los cuales se refiere el contenido de esta institución, debido a la pretendida protección con la que se desea procurar a las clases económicas más débiles, entendiendo que dentro de éstas, se encuentran los grupos urbanos y rurales formando la estructura fundamental de la Nación, como son los obreros y campesinos, al asignarles como objeto del patrimonio familiar, la casa habitación de la familia, a los primeros, y en ciertos casos, una parcela cultivable para los segundos, es lógico pensar en una institución en consonancia con la alta misión reclamada por sus fines, no divorciada de la realidad.

Cabe señalar lo anterior, en virtud de la reducida cantidad señalada por el artículo 730, resulta a todas luces insuficiente en la actualidad, para adquirir la casa habitación con los mínimos requisitos de confortabilidad supuestos por el artículo 723, así como los terrenos que el gobierno adquiriera para dedicarlos a la formación del patrimonio familiar con las propiedades raíces referidas por el artículo 735.

El patrimonio familiar no transfiere la propiedad, únicamente al usufructo; pero es inalienable, inembargable y no está sujeto a gravámen alguno; sólo puede integrarse con bienes sitos en el domici

lio de quien lo establezca; cada familia sólo puede constituir uno, - con la limitación de que no puede constituirse en fraude de los derechos de los acreedores y cuando por causa de utilidad pública se expropien los bienes que lo forman, da lugar a su extinción.

Establece como única causa de aumento, cuando su valor sea inferior al permitido; como causas de disminución, el artículo 744 indica las siguientes:

Art. 744. Puede disminuirse el patrimonio de la familia:

I. Cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia;

II. Cuando el patrimonio familiar, por causas posteriores a su constitución, a rebasado en más de un diez por ciento el valor máximo que puede tener conforme al artículo 730.

Como causas de extinción, se reconocen las siguientes: - ausencia de beneficiario con derecho a pedir alimentos; al que sin causa justificada se deje de habitar la casa durante un año o se deje de labrar la parcela durante dos; la gran necesidad; la notoria utilidad; la expropiación y la nulidad o rescisión de la venta hecha por la nación para la constitución del patrimonio.

Extinguido de la familia, los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio del que lo constituyó o pasan a sus herederos si aquél ha muerto. Esto según el artículo 746.

b).- CODIGO DEL MENOR PARA EL ESTADO DE GUERRERO (100)

Este codicementa se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero con fecha 10 de Octubre de 1956, y del (100) Código del menor para el Estado de Guerrero de 26 de Septiembre de 1956.

contenidos de sus cinco títulos, podemos señalar los siguientes:

Artículo 10.- Todos los menores de dieciocho años, sin distinción de sexo ni nacionalidad, residentes en el territorio del Estado, tienen derecho:

I.- A reconocer a sus padres.

II.- A no sufrir calificaciones humillantes en razón a la calidad de su origen, condición social, religiosa y económica.

III.- Al desarrollo integral de su cuerpo y de su mente en el seno de la familia o en un ambiente familiar.

IV.- A ser asistidos para la satisfacción de sus necesidades económicas, culturales, morales y sociales por quienes legalmente estén obligados a ello, o, en su defecto por el Estado.

V.- A ser defendidos gratuitamente en su persona y en su patrimonio ante todas las autoridades jurisdiccionales y administrativas del Estado.

VI.- A ser protegidos contra el abandono en todas sus formas y frente a la explotación de su persona y de su trabajo.

VII.- A no ser considerados como delincuentes en el caso en que ejecuten conductas descritas y sancionadas en la ley como delito.

En nuestro concepto, este artículo encierra la filosofía del propio ordenamiento, pues, de una manera generalizada, se refiere a todos los aspectos protectores que benefician al menor.

Art. 20.- El Estado hará que la generación y la concepción del ser humano se realicen en las mejores condiciones biológicas.

posibles.

También se hace la aclaración de que en caso de duda o incompatibilidad debe interpretarse en la forma más favorable a la protección de los menores. Es la llamada protección preconcepcional, la estipulada por los primeros cinco artículos.

Los siguientes capítulos del citado Título, se refieren a la protección natal y del recién nacido; de la primera infancia; de la segunda y tercera infancia, así como de la adolescencia.

Art. 6.- Todos los individuos residentes en el Estado, sin distinción de sexo y nacionalidad, tienen el deber de contribuir a su buena y sana población mediante uniones legales y eugenéticas.

Se establece la obligación para crear paternidad y maternidad en las mejores condiciones biológicas, morales y sociales. Para la celebración del matrimonio, se exige la presentación de un certificado médico, el cual pierde su validez a los tres días de haberse expedido.

Los impedimentos para contraer matrimonio se rigen por lo dispuesto en el artículo 11, el cual se enuncia como sigue:

Art. 11.- Son impedimentos para la celebración del matrimonio:

- I.- La sífilis.
- II.- La tuberculosis transmisible.
- III.- La lepra.
- IV.- El alcoholismo inveterado.
- V.- La toxicomanía.

- VI.- La idiocia o imbecilidad.
- VII.- La esquizofrenia, psicosis maníaca y paranoia.
- VIII.- La epilepsia constitucional.
- IX.- La corea de Huntington.
- X.- La hemofilia (sólo en la mujer).

Los impedimentos anteriores no son dispensables y a quienes sabedores de su enfermedad contraen enfermedades que pueden dar lugar a engendrar, se les castiga con 1 a 3 años de prisión.

Se establece una protección preconceptual, consistente en que al conocer un caso en cual una madre tenga factor B. H. y grupos A. B. O., debe procurársela un tratamiento inmediato, así como en los casos de anemia, etc.

Toda maternidad pública o privada deberá contar con un servicio de cuna, en donde prestará sus servicios un pediatra, con enfermeras capacitadas, por cada cien cunas deberá existir un número no inferior a diez cunas para prematuros, cuyo peso sea inferior a 2500 gramos.

La segunda infancia es considerada por este ordenamiento de los 36 meses a los 7 años de edad o edad preescolar; la tercera infancia se estableció de los 7 años a la adolescencia. Estas etapas son protegidas por el Estado, dictando resoluciones de nutrición, higiene mental, abandono y prevención de acciones antisociales. Los presidentes municipales deberán procurar que todos los menores cumplan con su educación primaria.

El Consejo de Protección de Menores, podrá promover el registro del nacimiento de un menor, cuando no lo hayan hecho las per-

sonas obligadas.

Se establece un procedimiento para la investigación de la paternidad en el artículo 56, en el cual, el Consejo de Protección de Menores, realiza una investigación y despues de celebrar una Junta de Avenencia, pero entre ambos no debe transcurrir un término máximo de 60 días y, concluye con la resolución, en la que se concede o niega.

En cuanto al divorcio, al admitirse la demanda, ya sea por mutuo consentimiento o necesario, se fija una pensión alimenticia provisional para los menores y una vez que se haya celebrado la primera junta de avenencia o se haya fijado la litis, según el caso, el juez decreta de oficio la suspensión del procedimiento por seis meses. Transcurrido el término de la suspensión del procedimiento y a petición de cualquiera de los cónyuges, continuará la tramitación del juicio, pero quién pida la continuación deberá probar a satisfacción del juez, haber cumplido con las obligaciones que se le impusieron como medidas provisionales. Si no lo hiciere, se desechará su petición, y si el otro cónyuge no solicita la continuación, el juez lo sobreseerá volviendo las cosas al estado que se encontraban antes de la presentación de la demanda.

Si no se solicita dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se concluyó el término de seis meses, caduca sin necesidad de declaración judicial.

El allanamiento a la demanda o la confesión de los hechos en el divorcio necesario, no impiden la aplicación de los preceptos antes citados.

El menor trabajador, en el mayor de doce años y menor de

disciases. El Estado debe procurar el establecimiento de centros de — capacitación y bolsas de trabajo gratuitas para los menores.

La protección social se establece en beneficio de los pa— dres de familia, tal y como se desprende de la letra del artículo 89, el cual expresa: los empresarios que hayan de contratar, preferiran en igualdad de circunstancias, a los padres y madres de familia cuyo tra— bajo sea el único medio de sosten de la familia.

Se instituyen penas que van de 6 meses a 5 años de pri— sión, y multa de cien a mil pesos, a los que ejerzan la mendicidad ha— bitual u ocasional, acompañados de menores de 18 años, sea o no fami— liares suyos.

Los que acompañen, induzcan y los que ejerzan la prostitu— ción en presencia de mujeres menores de 18 años, las penas se duplican cuando el infractor sea ascendiente, hermano, tutor, curador o guarda— dor del menor.

Los menores sólo podrán asistir a espectáculos autoriza— dos por el Consejo de Protección de Menores.

Los menores de 18 años cuyas conductas sean consideradas como delitos, faltas, los pervertidos o en peligro de pervertirse, que— dan bajo la protección del Estado. El Juez Tutelar es el encargado de dictar las medidas educativas conducentes a su readaptación social. El Ministerio Público, debe ponerlos a disposición del citado funcionario y su omisión se castiga con 1 a 5 años de prisión y destitución del — cargo.

Por último, el Título Octavo prescribe cuales son los or

ganos encargados de ejercer la educación protectora del menor, tales como El Consejo de Protección de Menores, los Jueces Tutelares, las instituciones que para tal fin se crearon.

i).- DECRETO QUE CREA UN ORGANISMO PUBLICO DESCENTRALIZADO DENOMINADO INSTITUCION MEXICANA DE ASISTENCIA A LA NIÑEZ. (101)

El presente Decreto, entró en vigor tres días despues de su publicación en el Diario Oficial, o sea el 22 del propio mes y año.

Del contenido de sus considerandos, podemos desprender lo siguiente: Por la conducta antisocial, enfermedad o prisión preventiva de los padres, y, aún por la propia orfandad de los menores, o extravío, el Estado se vió en la necesidad de crear esta institución, para evitar el gran abandono en que se encuentran los futuros ciudadanos, se tiende a protegerlos en forma integral, es decir, creando casas de cuna, clínicas pediátricas, en las cuales se investigan las enfermedades propias de la niñez, preparando profesionistas para solucionar los problemas de la infancia.

Tiene por objeto, según el artículo 2o., lo siguiente:

a).- La operación de casas de cuna que toman a su cargo la custodia temporal de niños hasta de cuatro años de edad abandonados en los casos de conducta antisocial, enfermedad o prisión de los padres, orfandad o extravío.

b).- El establecimiento, operación, vigilancia, patrocinio o ayudas de casas hogares, internados, asilos, hogares sustitutos y, en general, de instituciones dedicadas a la atención del menor abandonado.

c).- El establecimiento y operación de hospitales dedicados a la niñez.

d).- La organización de cursos y seminarios de capacitación para profesionistas, técnicos, trabajadores sociales, enfermeras, estudiantes y demás interesados en la protección del menor.

e).- La investigación tendiente a determinar las causas sociales de abandono de los menores, proponiendo a las autoridades competentes las soluciones a los problemas estudiados.

f).- La coordinación con instituciones públicas o privadas para disminuir los problemas de abandono, explotación e invalidez de menores.

Establece las bases para crear su propio patrimonio e indica que sus órganos de dirección y administración son El Patronato, - El Presidente y El Director General, contando además con un Consejo Técnico. Se estipulan las funciones de sus directivos.

El IMAN, no interfiere ni absorbe funciones que corresponden al INPI. La creación del IMAN obedece a la necesidad de atender exigencias de carácter social, que pueden ser atendidas por él, únicamente, ya que el IMAN, tiene funciones básicamente de administración, de unidades asistenciales, como son casas de cuna, hospitales infantiles, etc. Con ello, podemos observar que ni la IMAN realiza las funciones del INPI, ni éste las de aquél, sino que ambas trabajarán en forma coordinada para la solución de los problemas de la infancia. (102)

Por acuerdo de fecha 25 de Noviembre de 1968, publicado

---

(102) Mendoza Quiróz, Felipe. Régimen Tutelar de los menores en México. Tesis Profesional. México. 1969. Pág. 85.

el 28 de noviembre de 1968, en el Diario Oficial; que autoriza al Instituto Nacional de Protección a la Infancia para que aporte la suma de \$ 152 487,000.00 de su patrimonio, al patrimonio de la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez, creada por decreto del 15 de Julio de 1968.

j).- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION SOBRE ASPECTOS FAMILIARES.

Arrendamiento, concepto de familia, para los efectos del Decreto de 24 de Diciembre de 1948, relativo a los contratos de. El Decreto de 24 de Diciembre de 1948, al referirse a "Familia" no lo hace en un sentido limitado en función de determinado grupo de parentesco, sino que designa por tal término al grupo social que hace vida en común, que forma un hogar y habita bajo un mismo techo; sin embargo, debe tomarse en cuenta que en las propias tesis en las que se ha establecido dicho criterio interpretativo, se señala como requisito, para la presunción negativa de la cesión o del traspaso, el que se trata de familiares que han venido habitando la localidad arrendada, desde época anterior al abandono por parte del titular del contrato.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XXI. Pág. 28 A. D. 2374/58.- María Amezcua de Villazón y coarrendados. Unanimidad de 4 votos.

Arrendamiento, continuación del grupo familiar con el contrato de Decreto de 24 de Diciembre de 1948.- La afirmación que se haga en el sentido de que el Decreto de prórroga de arrendamientos y congelación de rentas, solamente es aplicable en favor del inquilino y

de los miembros de su familia legítima, no corresponden a su correcta interpretación jurídica, toda vez que la disposición legal no tiene esa taxativa, pues indica, que se prorrogan por el ministerio de la Ley, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, los contratos de arrendamiento destinadas exclusivamente a casas habitación que ocupa el inquilino y los miembros de su familia que viven con él. Claramente se entiende que se refiere, como familiares, a las personas que conviven con el inquilino en la casa arrendada, sean ascendientes, descendientes, legítimos o naturales, colaterales, esposos o concubinos, tanto puede ser familia un esposo o esposa, como un concubino, y la ley protege a unos y otros, pues no puede desconocerse que hay entre nosotros una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos, para no darse cuenta del modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso se reconoce que produce algunos efectos jurídicos y el concubinato, ya entiende los hijos, ya en favor de la concubina que al mismo tiempo que es madre, ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia junto. Si bien se considera al matrimonio, como la forma legal y moral de constituir la familia, se concedan efectos al concubinato, porque se encuentra muy generalizado, y aunque no se apruebe ni fomenta, el legislador no lo debe ignorar. No hay contrato de arrendamiento que quede fuera de la protección del Decreto de 24 de Diciembre de 1948, cuando el propietario de la finca logra celebrar, con el hijo de la inquilina en el anterior, y ambos han venido ocupándola desde la época de -

la celebración, del de ésta, porque madre e hijos son integrantes del grupo familiar y el Decreto citado rige para el inquilino y los miembros de su familia que viven con él.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. LXX, Pág. 11 A. B. 8091/60 Angel Rebollo Sánchez. Unanidad de cuatro votos.

Hijos naturales, filiación de.- El estado civil se demuestra con las constancias del registro, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, y si se trata de hijos naturales deben presentarse: el acta de nacimiento, en el que conste que el interesado fué reconocido como hijo natural; el acta especial; con la confesión judicial; y el testamento en que aparece el reconocimiento, o bien la sentencia que hubiere declarado la paternidad, y si el interesado no presentó ninguno de dichos documentos, ni demuestra la existencia de algún fallo que declare la relación de parentesco en un juicio contradictorio, el juez, carece de bases legales para declarar aprobado el entroncamiento.

Amparo Directo 8431/65.- Mario Cesar Chávez Millikan.- 3 de Julio de 1967. 5 votos.- Ponente: Rafael Rojas Villegas.

Patria Potestad, su pérdida. Las distintas reglas que contiene el artículo 283 del Código Civil, señalan limitativamente cuáles los motivos de divorcio acarrear la pérdida de la patria potestad, y entre esos casos no figura la causa que prevé el artículo 268 del mismo código. El carácter limitativo de la enumeración que contiene el artículo 283 aludido se infiere su propio texto y de la circunstancia

de que en él, se establece una excepción a la regla general sobre que la patria potestad se ejerce por los padres.

Consecuentemente, es indebido que através de una interpretación extensiva a las causas que motivan la pérdida de la patria potestad conforme al artículo 283 del código civil, se agregue el motivo de divorcio que autoriza el artículo 268 del mismo ordenamiento.

La conclusión anterior no se invalida por argumentaciones en el sentido de que sólo las disposiciones del código penal son de aplicación estrictas, y que por lo tanto, el artículo 283 del código civil también debe aplicarse estrictamente cuando consigna una excepción a las reglas generales, según lo decreta el artículo 11 del código civil; y además, porque la norma civil debe interpretarse en los términos de la ley, sin poder ampliarla a otros casos cuando establece sanciones, que es el caso del artículo 283 del código civil.

Directo 2014/1954. Manuela Barbosa de Charles. Resuelto el 2 de Febrero de 1956, por unanimidad de votos. Ponente: el Sr. Mtro. Medina. Srto. Lic. Carlos Reyes Galván. 3a. Sala. Boletín 1956, Pág. 157.

Concubina, acción de petición de herencia de la. Para la mujer que vivió con el autor de la herencia, pueda ser declarada su heredera como concubina, es preciso que demuestre que vivió con el autor de la herencia, como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte; No queda acreditado que la mujer viviera con el autor de la herencia, como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron a su muerte, si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario, terminaron las relaciones que aunque fueron singulares y permanentes en otra-

éocca, no perduraron hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudiendo, por tanto, cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco inmediatos a su muerte.

Sobre el particular en caso análogo. (Directo 2701/1953.- Quintal Alfonso y coagraviados. Fallado el 17 de Junio de 1954. Unanimidad de cinco votos), esta Suprema Corte de Justicia estableció que: El artículo 2417 del Código Civil del Estado de Yucatán, dispone que - la mujer con quién el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años inmediatos a su muerte, tiene derecho a heredar en los mismos términos en que heredaría la cónyuge. De este precepto se desprende que para que exista tal concubinato se requiere, que - un hombre y una mujer libres de matrimonio, convivan como si fueran esposos o sea que no se trate de un estado vago, indeterminado, sino preciso y terminante.

Y para que la concubina tenga derecho a heredar al concubinario, es menester que haya vivido (en habitación común u hogar mismo) durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte - del último, o bien que aunque no haya vivido durante dicho lapso de su unión hubiera habido hijos.

Directo 5730/1958. Victoria Granados Ortiz. Resuelto el 3 de Julio de 1958, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Ramírez Vázquez. Srco. Lic. Antonio Vázquez Contreras.

## **CAPITULO V**

### **AUTONOMIA DEL DERECHO FAMILIAR**

- a).- Consideraciones en Torno a su Institución Jurídica**
- b).- Fuentes Constitutivas del Derecho Familiar**
- c).- Elementos Esenciales del Derecho Familiar**
- d).- Definición Personal y Proposiciones Fundantes  
de la Autonomía del Derecho Familiar**

a).- Consideraciones en torno a su institución jurídica

Hasta la fecha, no se ha logrado canalizar al estudio de la familia, en forma unitaria, debido, principalmente, al hecho de que los tratadistas de la materia no han unificado su criterio, en relación al problema de la personalidad del ente familiar.

"La familia no es hoy persona jurídica, ente por sí, sujeto de derecho; esto es opinión absolutamente dominante". (103)

Será nuestra pretensión primaria, sin duda, la de sentar algunas premisas, siguiendo a los autores que han planteado con anterioridad la necesidad de regular a la agrupación familiar, en toda la gama de relaciones que la afectan, y junto con ellos, sugerimos la urgencia de su reglamentación en forma autónoma de cualquier rama jurídica que no sea la propia.

Sin embargo, la condición jurídica de la familia, abarca por igual el parentesco, los alimentos, el matrimonio de su celebración y sus efectos personales; los patrimoniales, el divorcio, la filiación, legitimación, adopción, patria potestad, la tutela, y la curatela y de una manera especial al concubinato, la protección de los inhábiles y el patrimonio familiar.

Hauriou y George Renard, han realizado estudios especializados tendientes a determinar la naturaleza jurídica de la institución de la familia; Hauriou, recalca la idea de que el contrato no explica satisfactoriamente algunas vinculaciones jurídicas, las cuales, están integradas por elementos sociales, cuya duración no puede ser de

terminada por las voluntades individuales de sus integrantes. (104)

La esencia jurídica del agregado estatal político, está en la organización del poder y en la subordinación de la persona del individuo al poder soberano. La doctrina, aún manteniendo firme la personalidad del individuo, no vacila en calificar como estado de sujeción personal, y no como simple vínculo obligatorio la posición del individuo frente al Estado. En la familia, puesto que falta una organización permanente y unitaria de voluntad, falta también una organización de un poder único, que presente con claridad la figura de una relación de subordinación de los miembros singulares a un poder superior. Sin embargo, es verdadera y propia organización de poder aquella que encontramos más acusadamente en la patria potestad y en la tutela. (105)

El Estado interviene en el organismo social para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinarlo y dirigirlo en la consecución de sus fines, sin que la ley constituya como en otras relaciones de Derecho Privado, la única forma reguladora.

Hay organismo aunque no exista personalidad, porque hay vínculo recíproco de interdependencia personal; lo que significa que faltan en las relaciones familiares la independencia, la libertad, la autonomía, que contradistinguen las relaciones, especialmente las patrimoniales del Derecho Privado. (106)

Y se tiene interdependencia personal, esto es, la persona en sí misma, porque el deber domina a la persona en aquello que es

expresión de independencia, es decir, la libertad de querer y obrar: -  
(104) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina.-  
Buenos Aires, Argentina. T. XI. Pág. 1002.

(105) Gicou, Antonio. Op. Cit. Pág. 119.

(106) Leo. Cit.

el deber se presenta aquí como antecedente en lugar de consiguiente; - no se puede conducir a la libertad de voluntad, responsabilidad, sino que se sobrepone a ellas. En esto está la esencia de todo organismo; - subordinación de las partes a un fin con asignación de funciones. Si - en el caso nuestro, tenemos organismo jurídico, si el individuo que es el miembro de él es al mismo tiempo persona, sujeto de derechos, esto es así, porque la persona no entra en el organismo como cuerpo, sino - como ente capaz, de querer jurídicamente; como individuo, como ente libre, independiente, queda disminuida en su personalidad, de manera que esta misma parece formar objeto de derecho, como miembro, como ente social, su personalidad es integrada, completada.

No se tiene pues, en el derecho familiar entre marido y mujer, padre e hijo, distintos derechos individuales recíprocos; la reciprocidad, como veremos mejor en seguida, no puede ser entendida como vinculación concatenación de relaciones, de derechos, el uno subordinado al otro; sino que toda relación esta en conexión orgánica con un fin superior; es de éste del que trae vida y sólo a él está subordinado. (107)

En consecuencia: falta el concepto de derecho adquirido.

En el caso nuestro, faltando la independencia de los sujetos, estando la misma subrogada por el concepto de subordinación a un fin, las situaciones jurídicas persisten legitimamente, sólo en cuanto están justificadas por el fin y responden al mismo. Veremos así como los derechos familiares más individualmente acentuados, ejemplo, - el derecho de patria potestad, desaparecen cuando no satisfacen a es -  
(107) Gira, Antonio. Op. Cit. Pág. 120.

oponen al fin para el cual son reconocidos. (108)

Algunos autores, niegan la existencia del derecho familiar arguyendo la limitación del contenido del derecho en el ordenamiento de la familia y sobre el predominio del momento ético, es decir, lo principal, es dejar que los individuos regulen sus relaciones familiares y lo secundario, es el ordenamiento jurídico en la familia, pero - el fin del Derecho Familiar es la regulación detallada de las relaciones familiares; de manera que el comportamiento debe ser valorado, no en cuanto a las acciones singulares, sino en relación al fin.

Para Cicu, es inadecuada la posición de considerar a las personas de la relación familiar a prestarse obligaciones recíprocas o correlativas, cuando el concepto de obligación es diverso, entre los sujetos de la relación. Sostiene que se tendrá una condición, una posición, distinción, un status de la persona que desde el derecho romano se distinguen de las relaciones propiamente obligacionales.

En concepto de Cicu, la realidad de las relaciones humanas ofrece vinculaciones orgánicas, sin las cuales el hombre mismo sería inconcebible, la realidad social, se da por una psiquis a la que - denomina familiar, en oposición a la psiquis individual, y sin la cual la familia no tendría existencia, ni jurídica ni social.

Nada importa que falte la forma del ente unitario; esencial para la estructura jurídica, es saber si la finalidad y la voluntad individual tienen preeminencia. Desde este punto de vista, el problema de la persona jurídica, pierde gran parte de aquella importancia fundamental, que se le pretende atribuir: No es tanto la conexión al -

concepto de unidad abstracta, cuanto la razón de esta conexión lo que se eleva dato fundamental.

Aunque aclara que se le puede objetar la diversa estructura del agregado social familiar a del agregado estatal, en virtud de que en uno las relaciones entre individuos y en otro las relaciones son entre el Estado y los ciudadanos, cuyas características, son interdependencia para la primera y dependencia para la segunda, es decir, - faltaría en aquellas lo que es dato esencial en éstas: la soberanía de un lado; el estado de sujeción; del otro. Lo que determina la diferencia entre ambos es que el Estado tiene una personalidad jurídica, que es una exigencia de la construcción jurídica, la cual, no se adapta a la familia.

Verdaderamente, sólo si se deja de lado la idea de una dependencia de un soberano concebido como individuo, y se sustituye a él la noción de un ente abstracto, Estado, resulta claro, en realidad, que es aquí también una relación de interdependencia entre individuos, lo que constituye en realidad el substracto real de la juridicidad del Estado; y puesto que por el principio de la igualdad de todos los ciudadanos, las funciones no vienen a localizarse en individuos a priori determinados, aquella interdependencia se oculta bajo el revestimiento necesario de órganos y oficinas que se reúnen en un único ente soberano. (109)

De ser la familia como el Estado, con estructura social o mejor orgánica, se sigue una analogía de estructura en las respecti-

(109) Sison, Antonio. Op. Cit. Pág. 125.

(110) Lec. Cit.

vas relaciones jurídicas y, por el contrario una diversidad sustan -  
cial de las relaciones a base individualística. (110)

De la distinción entre derecho Público y Privado emerge -  
la distinción entre la posición jurídica del individuo como ente por -  
sí y la posición misma como miembro de un todo. Característica de la -  
primera, es la libertad; de la segunda, la subordinación a un fin; -  
fuerza operante en la primera, voluntad libre en la segunda, la volun -  
tad vinculada. A esta diversa posición corresponde una diversa estruc -  
tura de la relación jurídica: Esta es siempre relación entre sujetos -  
de derecho; pero en ella los sujetos pueden figurar o como plenamente -  
independientes, autónomos o bien, como llamados a la realización de -  
una función, subordinados a un fin superior. En un caso, la relación -  
jurídica gravita sobre la afirmación de un derecho; en otro, sobre la -  
afirmación de un deber.

Esta última, que hemos demostrado que es la característi -  
ca de la relación de derecho público, se presenta con mayor relieve en  
el Derecho Familiar.

Si es verdad que la forma de la personalidad del Estado -  
permite configurar bien acentuado el deber y el estado de sujeción del  
ciudadano, ella es singularmente a propósito para asentar la idea del  
Derecho del Estado, ocultando al mismo tiempo el deber de éste y su su -  
jeción a los fines sociales.

En la familia en cambio, la individualización natural de  
los llamados a las funciones incluye ya a priori la idea de libertad y  
de igualdad. Si se debiese aquí mantener el orden de ideas común, que -

(110) Giss, Antonio. Op. Cit. Pág. 125.

en la libertad e independencia individual ve la raíz y la manifestación del derecho público subjetivo del ciudadano, debería sin más, concluirse por la exclusión de todo derecho del llamado a las funciones familiares y por el contrario, donde la individualización es más plena, es precisamente donde la doctrina ha considerado siempre más pleno el derecho subjetivo: En la Patria Potestad. Esto bastaría para comprobar de un modo incontrastable entre la relación pública y la familiar. (111)

Si se abunda en el paralelismo de Sion, quién traza entre el organismo familiar y el estatal, se advierte que su sistema conduce a una abstracción de la familia que en mucho se aproxima a una persona jurídica y en la cual los poderes se deshumanizan, desde que se imaginan por separado de quienes los desempeñan. Semejante abstracción es inadecuada ante un hecho social tan concreto y tangible como la familia, tan lleno de pasiones y de impulsos vitales.

"Es necesario, retornar al examen directo de la realidad biológica del grupo, para aprender cuanto contiene de personal y cuanto de social. Indiscutiblemente lo individual no puede privar, porque el fin del núcleo trasciende de lo personal e incide con notable integridad, en la sociedad. La familia no existe por voluntad de los hombres que la integran, sino por imperiosas e inmutables fuerzas naturales recogidas y modeladas por la organización social, permanente y natural. (112)

El carácter institucional de la familia implica el obligado juego del orden normativo preestablecido, con el valor potencial del vínculo jurídico familiar y la reducción de la voluntad humana al-

(111) Sion, Anticipo. Op. Cit. Pág. 127.

(112) Mías de Quijarro, Enrique. Op. Cit. Pág. 238.

pero este impulso; y también admite que poder familiar y poder individual, que voluntad familiar y voluntad individual, y que interés familiar e interés individual se convierten dentro de la realidad biológica y de los sentimientos humanos. Lo familiar -en éstos tres aspectos- fijará la medida de lo individual, y lo protegerá; lo familiar prevalecerá sobre lo individual, pero sin prescindir de ese elemento substancial -causa y fin-; y lo familiar no deshumanizará a la familia; por que entonces tendríamos el totalitarismo familiar, con aniquilamiento de lo individual. (113)

Dice Recasens Siches, que la familia constituye una institución creada por la cultura (Religión, Moral, Costumbres y Derecho) para regular las conductas conectadas con la generación. (114)

Es la institución social más universal.

b).- Fuentes Constitutivas del Derecho Familiar.

Como consecuencia de la conquista por los Españoles, las instituciones familiares sufrieron un cambio radical, para seguir los lineamientos del Derecho Español, pero con las modificaciones propias, según se consideró, para la Colonia.

Es simplemente presumible que el derecho indígena continuara vigente por lo menos en aquellos aspectos en que a los fines del conquistador convenía aprovechar instituciones o circunstancias que - le permitieran usufructuar el estado de cosas anterior, pero debido a la obligada convivencia entre aborígenes y españoles, éstos influye -

---

(113) Díaz de Quijarro, Enrique. Op. Cit. Pág. 239.

(114) Recasens Siches, Luis. Op. Cit. Pág. 425.

ron para la expedición de nuevas leyes que fueran complemento del antiguo derecho europeo.

"Para comprender el espíritu que informo la redacción de nuestro código civil, en materia de derecho familiar, conviene recordar, cual era el que determino los rasgos más salientes de la familia española, que sirvió de base a la sociedad colonial. Aquella tenía un carácter esencialmente cristiano, con un gran respeto a la autoridad del jefe de familia, padre y marido, y un fuerte arraigo patrimonial. La unión de los cónyuges era considerada como un sacramento, regida directamente por la legislación canónica. Además, los jefes y oficiales del movimiento colonizador eran de abolengo feudal, lo que determinó la institución del mayorazgo, con sus consecuencias sobre intransmisibilidad de ciertos bienes". (115)

La ley y la costumbre otorgaban al padre un cúmulo de derechos sobre los hijos, al igual que al marido sobre la mujer. La incapacidad de los menores se extendía hasta los 25 años, y mientras duraba el padre tenía el poder de oponerse en forma absoluta al matrimonio. La mujer era respetada dentro del hogar, de acuerdo con las normas de la moral cristiana, pero desde el punto de vista legal, ocupaba un lugar de subordinación, y su marido tenía hasta el derecho de matarla si la sorprendía en adulterio.

El Estado tenía una intervención muy limitada, y las leyes, en general, amparaban de manera evidente al jefe de la familia. Sin embargo, los poderes públicos influían en algunas situaciones especiales para proteger a los elementos débiles, lo que significaba un

(115) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Pág. 992.

progreso sobre las instituciones anteriores. Los menores disfrutaban del beneficio de la in integrum restitutio, en caso de malversación, - al igual que de la suspensión de las prescripciones. La dote de la mujer era inenajenable, y como garantía real de las obligaciones impuestas al padre o marido en su calidad de representante de incapaces, sus bienes se gravaban con hipoteca legal, (116)

Más de Guijarro, nos ofrece un dato interesante acerca de las fuentes del Derecho Familiar, cuando opina: "Dos manifestaciones originales han aparecido durante el corriente siglo, en orden a la regulación legal de la familia: La inclusión de normas sobre la familia; en las constituciones Políticas de los Estados; y el cisma del derecho civil, con la autonomía de las reglas sobre la familia". (117)

Aunque el autor en comentario, reconoce la aceptación del primero por las constituciones modernas, no deja de reconocer también que su contenido es diverso en todas ellas; respecto al segundo, francamente declara y se pronuncia por la escasa manifestación del mismo.

Para Sicu, -cuando habla de la adquisición de los Derechos Familiares en relación a los modos de adquisición de los derechos privados-, las fuentes constitutivas del Derecho Familiar son las siguientes: "consistiendo en un status o derivado de él, los derechos familiares se adquieren de los mismos modos en que se adquieren los derechos privados. En éstos últimos la libertad de establecer y perseguir fines propios determina que para la suerte de los derechos sea decisiva preponderantemente la voluntad libre individual. No así en los dere

(116) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Pág. 992-993.

(117) Más de Guijarro, Enrique. Op. Cit. Pág. 268

chos de familia; y ya hemos visto que, aún cuando su nacimiento está determinado por la voluntad privada, ésta no funciona en él como elemento constitutivo, esto es, no se tiene negocio jurídico en el sentido privatístico que constituye la principal fuente de adquisición de los derechos privados". (113)

Para este autor la diferente naturaleza radica en que los derechos privados se dividen en originarios y derivados, siendo éstos últimos los que se dan o transmiten de persona a persona; en cambio en el derecho familiar, no se tiene adquisición derivada o como llama el autor adquisición derivativa, en donde no se tiene transmisión de derechos y falta en el titular el poder de libre voluntad constitutivo de la transmisión; porque no es lícito liberarse a su arbitrio de los derechos familiares.

Es decir, en virtud de que en el Derecho Subjetivo privado se garantiza un interés individual del titular, generalmente un bien, la transmisión no encuentra dificultades, en cambio en el Derecho Subjetivo Familiar se establece estrictamente en relación a la persona y al lugar que ocupa en la familia.

Nosotros, por nuestra parte opinamos que las normas del derecho familiar deben tener su fundamento en las legislaciones constitucionales de los Estados, para ir más acorde con la realidad de nuestro tiempo en la que triunfa el derecho Constitucional Social.

#### c).- Elementos Esenciales del Derecho Familiar

El derecho en general, para tener indiscutible validez,-

---

(113) Sison, Antonio. Op. Cit. Pág. 390.

requiere de la presencia de determinados conceptos fundamentales de carácter formal y material, pues se hace necesario distinguir la norma jurídica, para considerarla como "la fórmula imperativa de lo que es derecho; en tanto que el derecho es lo expresado por la norma. (119)

Dentro de los datos formales encontramos: los sujetos, - supuesto; relación, objeto, derecho subjetivo, deber, sanción. Los datos reales son: persona, sociedad, autoridad política, coerción, fines jurídicos y deber de justicia.

A continuación, vamos a exponer los citados elementos referidos al derecho familiar.

Como sujetos del Derecho Familiar, debemos mencionar a - los esposos o concubenarios, los parientes por consanguinidad, afinidad, adopción o tutela, las personas que ejercen la patria potestad, o la tutela, excepcionalmente y de acuerdo con nuestra proposición, algunas entidades estatales creadas para la satisfacciones familiares, como: Los Consejos locales de Tutala, Jueces Pupilares, pero ambos dependientes de los tribunales; la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez; el Instituto Nacional de Protección a la Infancia, etc.

Respecto al supuesto jurídico, podemos decir: es la hipótesis que prevé la norma y a cuya realización atribuye determinadas consecuencias jurídicas, comprendiendo dentro de éstas, las derivadas de los hechos, actos y negocios jurídicos, como por ejemplo: el nacimiento de una persona, el reconocimiento de la personalidad jurídica de la familia, etc.

---

(119) Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. - ed. Jus, México. 1960. Pág. 119.

El supuesto es el elemento formal de la norma jurídica, en virtud de ser la norma jurídica, la hipótesis de una conducta futura prevista — por ella, y cuya realización dará legal al nacimiento, modificación y extinción de las relaciones jurídicas familiares.

La relación jurídica es el vínculo establecido por la — norma entre los sujetos de derecho familiar. Es decir, las derivadas — del matrimonio, parentesco, concubinato, patria potestad, tutela, etc.

Se puede arguir, que las relaciones del Derecho Familiar pueden ser de carácter patrimonial y extrapatrimonial, siendo ésta la regla, pues, por virtud del Derecho Familiar, se originan relaciones — de carácter meramente moral; como consecuencia de las primeras, tenemos: las obligaciones alimenticias.

Entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber se intercala siempre un objeto; que mida la obligación del primero y la obligación del segundo, pero impuesta por el Derecho Familiar, en virtud de su carácter social imperativo, que impone a cada uno de ellos, una regla de conducta, según el lugar que ocupen en el seno de la familia. Por lo anterior, constituye un elemento esencial de las normas — del Derecho Familiar.

Como consecuencia de lo anterior, se derivan los derechos y deberes familiares; perteneciendo a los primeros los derivados de las relaciones matrimoniales, de las relaciones del parentesco por consanguinidad, afinidad y adopción; en las relaciones derivadas de la patria potestad; y en las consecuencias de la filiación legítima y natural. Pertenecen a los segundos, los correlativos de los anteriores.

La sanción jurídica, es la consecuencia atribuida por la norma jurídica a la observancia o inobservancia de lo que preceptúa.

La sanción jurídica, generalmente consiste en la inexistencia y nulidad de los actos, excepcionalmente en la revocación y rescisión. El ejemplo más claro de sanción referido al Derecho Familiar - es el originado por el divorcio, que trae como consecuencia la disolución del vínculo conyugal.

El derecho en general, acepta como conceptos jurídicos - fundamentales de carácter material que constituyen el contenido permanente de la norma jurídica, éstos son: persona jurídica, sociedad, autoridad, coerción, fines jurídicos y deber de justicia.

La persona jurídica, puede ser estudiada desde dos puntos de vista: individual o colectiva; a la primera, suele llamarsele - persona física y se puede definir como un complejo de normas de derecho cuando tienen por contenido la conducta de un hombre; en cambio, la "persona jurídica colectiva o moral, /dice Hans Kelsen- es un complejo de normas de derecho, por medio de las cuales se regula la conducta recíproca de una pluralidad de hombres que persiguen un fin común".(120)

Posiblemente esta teoría sea inaceptable, pero nos ofrece una visión de algunos rasgos elementales de la persona colectiva.

En algunas épocas, se ha desconocido la personalidad individual, pero en la actualidad, casi todas las legislaciones del mundo la reconocen, por ello nosotros pugnamos por el reconocimiento de la personalidad jurídica de la familia, ya que ésta, como la persona -

---

(120) Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. ed. Labor S. A. Barcelona, España. 1934. Págs. 83-88.

individuales, son un dato real, esencial y permanente de las normas de -  
concepto.

La sociedad ha sido definida como el hombre mismo consi-  
derado en su aspecto relacional, es decir, es una entidad institucional  
por su fin específico, y en virtud de reunir los caracteres propios de  
una persona jurídica, se le reputa como la sociedad jurídica colectiva  
por excelencia; pero por su carácter complejo, necesita de coordinacio-  
nes que canalicen el esfuerzo del grupo al fin social.

En un sentido muy amplio, autoridad significa capacidad  
de dirección y de servicio, la esencia de la autoridad radica en un po-  
der de dirección que se ejerce en su beneficio inmediato de los direc-  
tores sino para provecho de los dirigidos.

"La norma jurídica, tanto por razón de su fin, como por -  
su carácter de relación societaria, postula la existencia de una auto-  
ridad, que en este caso dado, sólo tiene la misión de dirigir y servir  
sino también la función coercitiva para mantener al orden social esta-  
blecido. Consiguientemente, la coerción constituye un dato real de la  
norma", (121)

De acuerdo con la exposición que hemos realizado acerca  
de los elementos esenciales de las normas jurídicas, podemos afirmar-  
en las relaciones que pueden ser estudiadas por el Derecho Familiar, -  
se encuentran todas y cada uno de los elementos esenciales de las nor-  
mas de Derecho.



( 121 ) Preciado Hernández, Rafael. Op. Cit. Pág. 136.

d).- Definición Personal y Proposiciones Fundantes de --  
la Autonomía del Derecho Familiar.

Antes de emitir nuestro concepto en relación a la Fam--  
lia y al Derecho Familiar, consideramos conveniente, dejar santado al  
problema a que ha dado lugar la distinción entre el Derecho Público y  
el Derecho Privado, y para tal efecto, nos vamos a referir a algunas -  
teorías, que en nuestro concepto son las más importantes:

La Teoría del Interés en juego, es la que nos legaron --  
los antiguos juristas romanos, por conducto de Ulpiano, quién indicaba:  
Privado, el que conderne a la utilidad de los particulares. Es decir,  
según garanticen intereses colectivos, son de derecho Público, y si ga--  
rantisan intereses particulares, son de derecho Privado.

Flores Barroeta, afirma: No es posible establecer un lí--  
mite absoluto y preciso entre los dos intereses: entre los que sea ex--  
clusivamente interés del Estado o de los particulares, porque se de--  
muestra que muchas normas interesan tanto al Estado como a los particu--  
lares; por ejemplo, El Derecho de Familia, que se encuentra colocado --  
dentro del Derecho Privado, importan tanto a los particulares como al  
Estado, y así, vemos a muchas normas que son de Derecho Privado, inte--  
resan al Estado, así también las penales, que son de derecho público,  
interesan no solo al Estado sino también a los particulares". (122)  
Teoría de la Naturaleza de la Relación, establece relaciones de coordi--  
nación y de subordinación, corresponden a la primera, aquéllas en las

---

(122) Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones del Primer Curso de Derecho  
Civil. Of. Impresora Saber. México. 1960. Pág. 48.

cuales los sujetos se encuentran en un plano de igualdad, aunque intervenga el Estado, sólo que en tal caso no interviene en su carácter de soberano. "Los preceptos de derecho dan origen a relaciones de subordinación, cuando por el contrario, las personas a quienes se aplican no están consideradas como jurídicamente iguales, es decir, cuando en la relación interviene el Estado, en su carácter de soberano y un particular". (123)

Esta teoría ha sido objetada, pues se afirma que en las relaciones que intervenga el Estado, éste tiene la potestad de determinar si interviene investido de su autoridad soberana o sin ella, pero, para lo cual no existe un criterio uniforme para su establecimiento, - tal objeción, nos hace pensar en Hans Kelsen, cuando declara que todo derecho constituye una formulación de la voluntad del Estado y es, por ende, Derecho Público.

Doctrina de la Naturaleza de los sujetos, "según esta corriente, el Derecho Público, en primer término, regula la estructura del Estado y demás organismos titulares del poder público y, en segundo lugar, reglamenta las relaciones en que participa con ese carácter de titular de poder público. El Derecho Privado, por su parte, reglamenta la estructura de todos aquellos organismos sociales que no participan en el ejercicio del público y las relaciones en las que ninguno de los sujetos interviene en su carácter de titular de poder público" (124)

Consideramos que es difícil establecer un criterio válidamente

---

(123) Garofa Maynez, Eduardo. Op. Cit. Pág. 134.

(124) De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. ed. Porrúa. S. A. México, 1966. T. I. Pág. 211.

do de distinción entre las normas de derecho público y privado, pero - en todo caso, se establece por su importancia práctica y política, en contra de la opinión que niega tal distinción.

Más aún, su valor es eminentemente histórico, ya que responde a un determinado tipo de Estado, con un derecho positivo propio que es su fundamento.

Ahora bien, como consecuencia de las múltiples transformaciones que se han operado en los países de tradición de tipo individualista y liberalista, debido principalmente a la innovación creada a fines del siglo pasado por Otto von Gierke, cuando afirmó la existencia de una tercera rama jurídica a la que denominó Derecho Social, el cual no constituía Derecho Público ni Privado.

Es un derecho surgido con nuevos perfiles, regulador de las relaciones humanas y con una visión del hombre integrante de lo social, que propugna por romper los moldes del viejo ordenamiento jurídico; es el derecho de los grupos sociales, considerados como tales.

Es una rama que fija derechos a la sociedad, por lo que debe considerarse como un derecho imperativo, cuya observancia no puede quedar al arbitrio de los particulares. Es decir, es el que corresponde a las relaciones de trabajo, a las que tienen por objeto la tierra como propiedad o como fuente económica de carácter agrícola, y las relaciones familiares.

En el orden constitucional, los Estados modernos, han adoptado una fórmula económica: el Intervencionismo o el Socialismo de Estado, ambos distintos del individualismo liberal del siglo pasado, - con un imperativo de justicia social.

"El Derecho económico del liberalismo pudo agotarse en tres principios: No intervención del Estado en materia económica, libertad absoluta de acción para la propiedad privada y libertad individual para buscar, la propia utilidad. El nuevo derecho social es amplísimo, pues ha de reglamentar las siguientes medidas: Limitación absoluta del poder absoluto de la propiedad y de la lucha entre los capitalistas; armonía entre los dos factores de la producción, capital y trabajo, y en consecuencia, justa distribución de la riqueza; intervención del Estado para garantizar la realización de estos fines". (125)

Es decir, el Estado liberal, además de reconocer únicamente el interés individual, tenía como norma la inactividad frente a los problemas económicos; en cambio en el derecho actual, regula actividad económica y en todo caso, por virtud del llamado interés social, surge como tercero en representación de la colectividad.

Como corolario de lo anterior, podemos señalar, que siendo la familia la célula social por excelencia, la misma agrupación de donde los Estados han surgido como poderosas naciones, no debe parecer extraño el anhelo de crear un estatuto jurídico tendiente a otorgar protección a las múltiples relaciones familiares, así como a evitar una posible crisis en su seno.

En nuestra opinión, la intervención del Estado, debe ser mayor, mientras los peligros a que se vea expuesta la familia sean mayores, para lo cual debe estipularse constitucionalmente el nuevo concepto del Derecho Familiar y sus instituciones.

---

(125) De la Cueva, Mario. Op. Cit. Pág. 233.

En apoyo de nuestras ideas, el maestro Briseño Sierra -  
escribe: "A riesgo de llegar hasta la destrucción misma de la hipotéti-  
ca rama llamada desde antiguo al derecho civil, debe continuarse en la  
revisión de su capitulado, porque es forzoso reconocer que una buena -  
parte del mismo corresponde al derecho administrativo: el registro ci-  
vil y la condición de los bienes, y otra es simplemente reglamentaria  
del derecho constitucional (al menos en México), o sea, lo tocante al  
estatuto personal". (126)

Continúa diciéndonos el autor en cita: "De efectuarse el  
deslinde, muy probablemente se llegaría a cambiar la denominación y la  
composición, para formar las nuevas ramas: Derecho Privado (convencio-  
nes surgidas de la auténtica regulación de los sujetos: el verdadero de-  
recho subjetivo, Derecho Familiar y formando parte ahora de otras dis-  
ciplinas se tendrían el capítulo estatutario como reglamentación cons-  
titucional de la persona; el registro civil y el de la propiedad y del  
comercio, así como la condición de los bienes, en derecho administra-  
tivo". (127)

El Derecho Familiar, surge como una necesidad social, co-  
mo un imperativo de los Estados para protección de los grupos celula-  
res de toda sociedad; surge, como una reacción orientada a terminar --  
con el relajamiento producido por las nuevas concepciones de vida, em-  
pujadas de grupos o agencias disociativas; ya que la familia, por ser el  
primer estamento social, debe ser protegida por una legislación acorde  
con sus altos fines.

---

(126) Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal. Cárdenas Editor, ed. -  
México. 1969. Vol. I. Pág. 34.

(127) Loc. Cit.

Desconoce la división entre Derecho Público y Privado,— en virtud de que son nulas las estipulaciones realizadas por los componentes del ente familiar, en cuanto contravengan lo establecido por — las normas del Derecho Familiar.

Las normas del Derecho Familiar, son de observancia obligatoria, por lo tanto, no puede ni debe celebrarse ningún convenio que altere o restrinja las relaciones familiares.

El Derecho Familiar, por su vigencia automática y por su obligatoriedad general, se va apartando del Derecho Privado y adquiriendo el carácter de fuente del derecho. La familia es el cimiento de la estructuración del Estado. El Derecho Familiar busca la armonía de la sociedad.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, después de hacer un análisis de la división entre derecho público y privado, se apunta:

"Ahora bien, sin entrar en el examen de esta cuestión, parece un hecho indudable que la doctrina tradicional ha venido incluyendo el Derecho de Familia dentro de un ámbito iusprivatístico. Puede decirse que la institución familiar se encuentra en todos o casi todos los países regulada por los códigos civiles. Sólo en tiempos recientes se ha empezado a poner en duda el acierto de dicha inclusión. El problema ha sido especialmente tratado por Glou, quien después de sentar diversas consideraciones de carácter general sobre la distinción del derecho público y privado, llega a la conclusión de que no es posible incluir el Derecho de Familia dentro de las instituciones privadas, — pues aún en el matrimonio que representa la relación familiar de mayores características privadas, puesto que se basa en sentimientos es—

trictamente personales, la relación no puede ser creada, regulada o su-  
primida por la voluntad de los cónyuges, sino que éstos tienen que at-  
tender a las normas establecidas por el poder público, como igualmente  
están regulados por la ley los derechos y deberes de los cónyuges, —  
quienes no pueden modificarlos. Sin que tampoco puedan romper el vínculo  
por su propia voluntad, ya que unas veces este es indisoluble y o-  
tras sólo se puede disolver en los casos y con las formalidades previg-  
tas en las leyes reguladoras del divorcio. Con mayor fuerza se advier-  
te la precipitada conclusión cuando se entra en el terreno de las rela-  
ciones paterno-filiales, en las que el interés individual se encuentra  
sometido al interés superior de la protección de los hijos". (128)

"Pero, pese a las premisas establecidas por Cicu, tampoco  
creo que el Derecho Familiar debe ser clasificado como derecho público,  
entre otras razones porque la institución familiar carece de imperium  
y no está sometida a intervención directa del Estado. Para el autor co-  
mentado el derecho de familia constituye un grado intermedio entre el  
derecho público y el derecho privado, aún cuando se halla más cerca de  
aquél que de éste". (129)

A continuación, vamos a exponer algunas definiciones de  
la familia, mismas que a nuestro juicio merecen mencionarse debido a -  
los diferentes ángulos desde los cuales se le mira:

Según Ruggiero: "La familia como organismo social que es  
fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la  
unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia y cooperación, no

---

(128) Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Pág. 1001.

(129) Loc. Cit.

se halla regulado exclusivamente por el derecho, pues ningún otro campo como éste, influye tanto la religión, la costumbre y la moral"(130)

Para Cicou:"La familia es un conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad".(131)

En concepto de Díaz de Guijarro:"La familia es la institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación". (132)

Rodolfo Sohm, expone su concepto de familia de la siguiente manera: "La familia es una sociedad de personas desiguales y necesitadas del auxilio solidario, y cuya diferencia de naturaleza se refleja en las relaciones jurídicas que las unen; en ello se distinguen de la sociedad representada por el Estado, en la cual todos gozan por principio de la misma libertad civil que tiene su reverso en la sumisión que todos tienen por igual a los poderes públicos". (133)

En concepto del sociólogo F. Toennies, la familia es:"La relación de hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad; voluntad tanto del hombre como de la mujer, de reconocerlos como suyos y de cuidarlos, pero voluntad también cuando no se logra ningún hijo, de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar los bienes comunes". (134)

Para el maestro Luis Recasens Siches, la familia es uno-

(130) Ruggiero Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. ed. Reus. - Madrid, 1944. Vol. II, Pág. 658.

(131) Cicou, Antonio. Op. Cit. Pág. 27.

(132) Díaz de Guijarro, Enrique. Op. Cit. Pág. 17.

(133) Rodolfo Sohm. Op. Cit. Pág. 279.

(134) Toennies, F. Principios de Sociología. ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1942. Pág. 75.

de los máximos ejemplos de comunidad total o suprafuncional o con sociabilidad pasiva (participación en el patrimonio de creencias, valoraciones, ideas, sentimientos, formas prácticas de conducta) y con sociabilidad activa procesos o cooperación deliberada, en vista de la relación de fines. (135)

Según Messineo, la familia es "El conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuge, de parentesco y de afinidad, constitutivo de un todo unitario". (136)

Frente a éste concepto estricto de familia, en un sentido más amplio se incluyen, en la familia, según el mismo autor, personas difuntas o meramente concebidas, para significar la familia como descendiente o continuidad de sangre; o en otro sentido, las personas unidas entre sí por un vínculo legal de parentesco de sangre y constituye la familia civil.

Al hablar de la familia, los Mazeaud la definen como a la colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco consanguíneo o de su calidad de cónyuges están sujetas a la misma autoridad: La del cabeza de familia. (137)

Para Marcel Planiol, "La familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente por la adopción. (138)

El interesante estudio que sirviera de tesis doctoral al

---

(135) Recasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología. ed. Porrúa S. A. México. 1948. Pág. 470.

(136) Messineo, Francesco. Op. Cit. Pág. 27.

(137) Mazeaud, Jean, Henri y León. Op. Cit. Pág. 7-8.

(138) Planiol, Marcel. Op. Cit. Pág. 304.

maestro Raúl Ortíz Urquidi, denominado Matrimonio por comportamiento, en cuya obra analiza fundamentalmente el artículo 70 del código civil para el Estado de Tamaulipas, que a la letra dice:

Art. 70.- Para los efectos de la ley, se considerará matrimonio, la unión, convivencia y trato sexual continuado de un sólo hombre con una sola mujer.

"Podrá haber uniones y tratos sexuales de un hombre con varias mujeres y viceversa, pero la unión se convertirá en matrimonio sólo cuando haya convivencia, es decir, cuando haya un lugar públicamente establecido. Fuera de ese caso, cualquiera otra relación de carácter sexual producirá nada más los efectos que determine expresamente la ley". (139)

"Como consecuencia de lo anterior, se estatuye una serie de derechos y obligaciones entre los cónyuges, de manera que si en un caso dado concurren por la libre y espontánea voluntad de los interesados, todos los citados elementos de hecho -el reconocimiento legal concurrirá ipso jure, siempre que se presenten los demás- y no se presente ninguno de los casos de incapacidad señalados, el matrimonio debe estimarse perfectamente válido, sin necesidad del cumplimiento de solemnidad o formalidad alguna, ya que la legislación tamaulipeca la considera innecesaria, cuando dispone que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir alguna forma establecida por la ley" (140)

En nuestro concepto, el criterio que del precitado pará-

(139) Ortíz Urquidi, Raúl. Matrimonio por Comportamiento. ed. Stylo. - México, 1955. Pág. 138.

(140) Op. Cit. Pág. 51.

grafo nos expresa el autor en cita, no sólo nos parece acertado, sino representa una idea verdaderamente evolucionada y desprovista de los prejuicios arcaicos que padece nuestra sociedad, toda vez que manifiesta un fiel reflejo de nuestra realidad, pues debe ser seguido éste ejemplo por las legislaciones de los demás Estados de nuestra República.

Para el maestro Luis Recasens Siches, la familia tiene las siguientes características:

1.- "Una relación sexual continuada; 2.- Una forma de matrimonio o institución equivalente, de acuerdo con la cual se establece y se mantiene la relación sexual; 3.- Deberes y Derechos entre los esposos y entre los padres y los hijos; 4.- Un sistema de Nomenclatura que comprende el modo de identificar a la prole; 5.- Disposiciones económicas entre los esposos y con especial referencia a las necesidades relativas a la manutención y educación de los hijos; 6.- Un hogar, aunque no es indispensablemente necesario que éste sea exclusivo" (141)

En atención a éste orden de ideas, nos vemos en la posibilidad de afirmar que la familia es: El estado de vida permanente creado por propia voluntad entre un hombre y una mujer, generador de obligaciones y derechos recíprocos y en relación a los hijos, y de éstos con aquellos.

En un sentido más amplio, es el grupo social que haciendo vida en común, se les reconoce cuando forman un hogar y públicamente se deben ayuda mutua, cooperación recíproca y respeto.

Consideramos que esta definición puede reunir los fines-fines de la institución, pues si los comparamos con los que persigue-

(141) Recasens Siches, Luis. Op. Cit. Pág. 429.

la generalidad de las legislaciones, tenemos la posibilidad de asimilarlos a los perseguidos por el matrimonio, según no los demuestra Fernández Clérigo cuando escribe: "el matrimonio se dirige a éstos tres fines sustanciales: 1) procreación y perfección de la especie; 2) mutuo auxilio, 3) mejor cumplimiento de los fines de la vida". (142)

Nuestra proposición consiste en borrar la discriminación producida por la división entre matrimonio y concubinato, basando nuestra afirmación en que el Estado debe reconocer las uniones de hecho - pero sujetas al cumplimiento de determinados requisitos y no sólo en beneficio de la mujer que ha dado hijos al concubinario, sino a la mujer que aún sin habérselos proporcionado, a hecho vida en común con él por un período de tiempo determinado adoptando una conducta intachable de esposa, así como de las personas que hayan tenido a su cuidado.

Ahora bien, como corolario de todo lo anterior, y para poder establecer a nuestro juicio nuestras proposiciones fundantes de la autonomía del derecho familiar, vamos a en seguida a señalar algunos de los factores que en opinión del sustentante han fomentado el relajamiento de los vínculos familiares:

a).- Deficiente estructuración de la familia y crisis - por la que parece atravesar actualmente.

b).- La desintegración familiar que incluye a un gran número de familias mexicanas.

c).- Subdesarrollo y estancamiento de los niveles de vida familiar.

d).- La transformación de la vida social, que envuelve -

---

(142) Fernández Clérigo, Luis. Op. Cit. Pág. 8.

gradualmente a la familia.

Aplicadas las anteriores ideas a la realidad de nuestro pueblo, podemos percartarnos del panorama tan desolador que se nos ofrece, según no los hace notar Luis Leñero Otero en el interesante estudio Investigación de la Familia en México, en donde expone:

"Baste citar algunas cifras que nos dan una idea del subdesarrollo referido a los niveles de vida familiar. El 60 % de las familias mexicanas tienen, según datos oficiales, ingresos menores de \$750.00 pesos mensuales. Sólo el 6 % recibe uno mayor de \$3,000.00 pesos mensuales. Cerca del 85 % de los hogares mexicanos carecen de una casa adecuada. Existe un déficit de cerca de dos millones de viviendas y por último, se calcula un analfabetismo funcional de un 44 % cuando menos" (143)

Por otra parte, -continúa diciendo en la citada obra "la crisis familiar la provoca también el proceso de cambio que experimenta el país. La industrialización, la difusión de los medios de comunicación y el avance técnico y científico moderno, producen un rompimiento del equilibrio de las estructuras e instituciones tradicionales" (144)

Como medidas de solución ante la magnitud de los múltiples problemas que aquejan a la familia en México, el Estado debe dictar medidas de prevención de la crisis en la estructura familiar de tal manera que debe hacerse mayor la intervención estatal a medida que la situación se vaya agravando.

(143) Leñero Otero, Luis. Investigación de la familia en México. ed. - Gráfica Panamericana, S. de R. L. México, 1968. Pág. 22.

(144) Loc. Cit.

A mayor abundamiento, y no obstante la afirmación hecha por los autores Aguilar Gutiérrez y Darbes Muro en su obra "Panorama de la Legislación Civil de México, en el sentido de que: "El Código Civil de 1928 organizó la estructura Familiar en forma muy avanzada, anticipando en muchos años a algunas legislaciones extranjeras, es así como en éste código se reconocieron a la concubina Derechos Alimentarios y sucesorales; se impuso a la mujer la obligación de proveer en ciertos casos a las necesidades alimentarias del hogar etc. ". (145)

Estimamos, en el sentido del prominente lugar otorgado al citado ordenamiento, es decir, siendo el código civil de 1928 un modelo para las legislaciones locales, es evidente la imperiosa necesidad de mantenerlo a la vanguardia de los citados textos legales, pues debido a su actual estancamiento, diversos códigos locales, se han apartado de la tradición señalada y han ido adoptando como modelo otras legislaciones, que contienen nuevas disposiciones no previstas en el del Distrito o bien, por obedecer a una nueva tendencia de estructuración, han considerado necesario su divorcio del código tipo.

Se hace necesaria una efectiva legislación de la familia en virtud de que la entidad familiar precisa de una adecuada reglamentación, en la que el Estado haga sentir su influencia tutelar, no por medio de normas supletorias de la voluntad de los particulares, sino con normas cuya validez sea automática e incondicionada.

Entendida la familia como la hemos definido, el ordenamiento que la regule no puede ser de derecho privado; puede no ser de derecho público, si por tal entendemos las normas que sirven para fijar-

(145) Aguilar Gutiérrez, Antonio, y Darbes Muro, Julio. Panorama de la Legislación Civil de México. Imprenta Universitaria. México. - 1960. Pág. 7.

la estructura y la actividad de un cuerpo político; es un derecho social, lo que quiere decir que es el derecho fundamental, la base sobre la cual habrán de constituirse el derecho público y el privado; es un derecho que por su propia naturaleza fija deberes a toda la sociedad - y es por ello un derecho imperativo, cuya observancia no puede quedar al arbitrio de los particulares, porque no es protector de derechos individuales. Debe tener su fundamento en la Constitución.

Las relaciones familiares están fundamentalmente vinculadas a la evolución de las sociedades, por ello, cualquier transformación de las mismas, repercuten necesariamente en la estructura de la familia, por eso surgen nuevos sistemas sociales impregnados con nuevos conceptos jurídicos.

Obedeciendo a ese imperativo, surge el derecho familiar, según Flores Barrueta: "como el examen sistemático de las diversas reglas jurídicas, que se ocupan del grupo familiar y de las relaciones de los diversos miembros de dicho grupo entre sí". (146)

Según la legislación Soviética, el Derecho de Familia: - "es el conjunto de normas que reglamentan el orden a seguir para la celebración del matrimonio y para el divorcio, las relaciones personales y de propiedad de los esposos, los hijos y otros parientes, las obligaciones de los padres en lo que respecta a la educación de los hijos, - el procedimiento a seguir para prohuir y también el patronato de huérfanos, la tutela y la adopción de niños para su educación". (147)

Para Clemente de Diego: "El Derecho de Familia en senti-

---

(146) Flores Barrueta, Benjamín. Op. Cit. Pág. 285.

(147) H. G., Alexandrov y otros. Op. Cit. Pág. 357.

do subjetivo es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida, el conjunto de atributos y deberes que a los miembros familiares - que en concepto de tales corresponde. En sentido objetivo, es el conjunto de reglas que preciden a la Constitución, existencia y disolución de la familia". (148)

Tradicionalmente, se ha considerado al derecho familiar como una de las cuatro partes especiales del derecho privado; pero es de distinta naturaleza a los derechos reales de familia y de sucesión - por lo que se hace necesario su estudio desde diverso punto de vista - al del derecho privado.

Como notas sobresalientes para la creación de esta nueva rama jurídica, podemos señalar las siguientes:

- a).- El Derecho Familiar responde a principios propios.
- b).- Sus normas tienen eficacia plena.
- c).- Sus normas están orientadas al bienestar de la familia y de la dignidad humana.
- d).- Contiene reglas asistenciales propias, con instituciones establecidas para la satisfacción de sus necesidades.
- e).- Su finalidad fundamental es la tutela del ente familiar a través de preceptos irrenunciables.

(148) Clemente de Maza, Felipe. Op. Cit. Pág. 433.

## C O N C L U S I O N E S

- I.- La familia, a partir del Derecho Romano, tiene su fundamento — en el matrimonio y en el concubinato, principalmente, dando así lugar a la familia legítima y a la natural respectivamente, pero matrimonio y concubinato son dos conceptos jurídicos que se van acercando cada vez más.
- II.- Opinamos que debe reconocerse a la familia como una colectividad dotada de personalidad jurídica.
- III.- El Estado debe intervenir para preservar a la familia de los — conflictos a que se vea expuesta, y al efecto, considerar al Derecho Familiar como expresión de una facultad tutelar, por medio de una ley reglamentaria del artículo 130 Constitucional.
- IV.- Se hace necesario precisar el concepto de familia en nuestra legislación, para poder interpretar correctamente los preceptos — que en el derecho positivo a ella se refieren.
- V.- Por familiares debe entenderse no sólo a los hijos, sino también a quienes dependen económicamente del jefe de la familia.
- VI.- El Código del Menor para el Estado de Guerrero, es a nuestro — juicio, el primer intento formal que se realiza en nuestro país, para proteger de una manera integral al menor y de una manera indirecta a la familia. Consideramos que este ejemplo plausible, merece ser imitado, y más aún, debe abarcar de una manera general a todo el núcleo familiar.
- VII.- El criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la — Nación, en relación al concepto de familia, apoya nuestra proposición cuando señala que el Decreto de 24 de Diciembre de 1948, al referirse a la familia, no lo hace en un sentido limitado en función de determinado grupo de parentesco, sino que designa — con tal término al grupo social que hace vida en común, que forma un hogar y habita bajo un mismo techo.....
- VIII.- Proponemos que se considere a la familia como el estado de vida permanente, creado por propia voluntad entre un hombre y una mujer, generador de derechos y obligaciones recíprocos y en relación a los hijos, y de éstos con aquéllos. En un sentido más amplio, es el grupo social que haciendo vida en común, se les reconoce cuando forman un hogar y públicamente se deben ayuda mutua, cooperación y respeto.
- IX.- Con el propósito de acabar con la eterna división discriminatoria entre matrimonio y concubinato, proponemos la institución — del matrimonio homologado, consistente en que los tribunales conozcan de los juicios donde las mujeres demanden del presunto esposo, al reconocimiento de la vida en común por un tiempo determinado, así como al de los hijos, si los hubiere. En caso de

afirmación (confesión), silencio o en rebeldía del presunto padre o esposo, debe decretarse el matrimonio homologado, con todos los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio.

X.- Tomando en consideración que el procedimiento actual de adopción, resulta complicado y dilatado, proponemos en beneficio de las capas sociales de escasos recursos, que frecuentemente se hacen cargo de menores que no son sus hijos, la institución de la filiación homologada, consistente en que una persona o una pareja con aptitud matrimonial hayan procurado educación, protección y alimentos a un menor durante un tiempo determinado, puedan solicitar de los tribunales, se les conceda la patria potestad sobre el menor, y de concederse, debe equipararse en sus efectos a los derechos y obligaciones derivados de los lazos entre padres e hijos.

XI.- Proponemos la creación de los Tribunales Familiares, en los que se ventilen los conflictos relativos a las relaciones familiares de carácter patrimonial y extrapatrimonial. Deben conocer - así mismo, de los delitos contra la familia, como por ejemplo: el incesto, adulterio, delitos contra el estado civil, vigamia, allanamiento de morada, corrupción de menores, parricidio, infanticidio, aborto, robo de infante, abandono de personas, etc.

XII.- Concluyendo: Estamos por la autonomía del Derecho Familiar, el cual responde a principios propios, sus normas tienen eficacia plena, sus preceptos están orientados al bienestar de la familia y de la dignidad humana, contiene reglas asistenciales propias y su finalidad es la tutela del grupo familiar y de sus integrantes a través de preceptos irrenunciables.

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

- AGUILAR GUTIERREZ, Antonio  
y DERVEZ NURO, Julio
- BACHOFEN, Johann Jakob
- BONNECASE, Julián
- BRAVO GONZALEZ, Agustín
- BRISÑO SIERRA, Humberto
- BRUNNER, Heinrich
- CASTAN TOBEÑAS, J
- GIGU, Antonio
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe
- FUSTEL DE COULANGES,  
Firma Denis
- DE LA CUEVA, Mario
- DIAZ DE GUILJARRO, Enrique
- ENGELS, Federico
- ENNECERUS, KIPP y WOLFF
- ESPIN CANOVAS, Diego
- Panorama de la Legislación Civil de México. Imprenta Universitaria. México, 1960.
- Derecho Materno. Stuttgart. 1861.
- La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia. ed. José M. Cajica Jr. Puebla, 1954.
- Lecciones de Derecho Privado Romano ed. Bay Gráfica Ediciones S. de R. L. México. 1963.
- Derecho Procesal. Cárdenas Editor. México, 1969. Vol. I.
- Historia del Derecho Germánico. ed. Labor S. A. Barcelona, España. 1936
- Derecho Civil Español. ed. Reus. 4a edición. Madrid. Vol. I T. I
- El Derecho de Familia. Ediar Soc. - Anón. Editores. Bs. As. 1947.
- Derecho de Obligaciones, Contratos y Derecho de Familia. Madrid. 1959.
- La Ciudad Antigua. ed. Nueva España S. A. México, 1944.
- Derecho Mexicano del Trabajo. ed. - Porrúa S. A. México. 1966. T. I.
- Tratado de Derecho de Familia. Tipo gráfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1959. T. I.
- El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. ed. Progreso.
- Tratado de Derecho Civil. ed. Bosch. Barcelona, 1947. T. I.
- Derecho Civil Español. ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. Vol. IV

- ESQUIVEL OBREGON, Toribio  
Apuntes para la Historia del Derecho en México. ed. Polis. México. 1937. T. II.
- FERNANDEZ CLERIGO, Luis  
El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Editorial Hispano-Americana, S. de R. L. México. 1947.
- FLORES BARROETA, Benjamín  
Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil. Cía. Impresora Saber. México. 1960.
- FLORIS MARGADANT S., Guillermo  
El Derecho Privado Romano. ed. Eafinge S. A. México, 1960.
- GARCIA GRANADOS, Ricardo  
La Constitución de 1857 y Leyes de - Reforma en México. ed. Edinal S. de R. L., México. 1957.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo  
Introducción al Estudio del Derecho. ed. Porrúa S. A. México 1956.
- KELSEN, Hans  
Teoría General del Estado. ed. Labor S. A. Barcelona, España. 1934.
- LEÑERO OTERO, Luis  
Investigación de la Familia en México. ed. Gráfica Panamericana, S. de R. L. México, 1968.
- MacLENNAN, John Ferguson  
Estudios de Historia Antigua. London 1886.
- MAZEAUD, Henri Jean y León  
Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959. Vol. III.
- MENDOZA QUIROZ, Felipe  
Régimen Tutelar de los Menores en México. 1969.
- MESSINEO, Francisco  
Manual de Derecho Civil y Comercial. ed. Jurídica Europa-América. Buenos Aires, 1959.
- MORGAN LEWIS, Henry  
Sistemas de Consanguinidad y Afinidad. Londres. 1871.
- MORGAN LEWIS, Henry  
La Sociedad Antigua. Londres. Macmillan, Co., 1877.

- N. G. Alexandrov y otros Teoría del Estado y del Derecho. ed. Grijalbo S. A. México D. F. 1962.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl Matrimonio por Comportamiento. ed. - Stylo. México. 1955.
- PLANIOL, Marcel Tratado Elemental de Derecho Civil.- ed. Jose M. Cajica Jr. Puebla, México. Vol. III.
- PRECIADO HERNANDEZ, Rafaél Lecciones de Filosofía del Derecho.- ed. Jus. México. 1960.
- RECASENS SICHES, Luis Tratado General de Sociología. ed. - Porrúa S. A. México, 1948.
- RUGIERO, Roberto de Instituciones de Derecho Civil. ed. Reus. Madrid, 1944. T.I. Vols. I,II.
- SOEM, Rodolfo Instituciones de Derecho Privado Romano. ed. Gráfica Panamericana S. de R. L. México. 1951.
- SOTO GORDOA, Ignacio Introducción al Estudio del Derecho Civil. México, 1961. T. I.
- TEHA RAMIREZ, Felipe Leyes Fundamentales de México 1808-1964. ed. Porrúa. S. A., México. 1964
- TOENNIÉS, F. Principios de Sociología. ed. Fondo de Cultura Económico. México. 1942.
- TORNER M., Florentino Resumen Integral de México a Través de los Siglos. ed. Compañía General de Ediciones S. A., T. I.
- TORRES, José Abraham Teoría del Ocio Pecuando. Sociología del Trabajo y del Ocio. México. Universidad del Estado de México. 1961.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto Tratado de Derecho Civil Español. ed Talleres Tipográficos Cuesta. Valladolid, España. 1921. T. I y IV.
- La URSS de Hoy y de Mañana. Compendio Informativo Ilustrado. Ediciones en Lengua Extranjeras. Moscu. 1960.

LEGISLACION

- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO EL. DE 1870. Lozano José María. Ordenado en forma de diccionario. Imprenta del Comercio.
- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1884 Mateos Alarcon Manuel. Concordado y Anotado. T. I. México. 1904.
- CODIGO CIVIL NUEVO Anotado y Concordado. Información — Aduanera de México. 1952.
- CODIGO DEL MENOR PARA EL ESTADO DE GUERRERO Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero del 10 de Octubre de 1956.
- CONSTITUCION POLITICA ed. Porrúa, S. A. México 1962.
- DECRETO QUE CREA UN ORGANISMO PUBLICO DESCENTRALIZADO DENOMINADO INSTITUCION MEXICANA DE ASISTENCIA A LA MINERIA Diario Oficial. Organo del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. México. 19 de Agosto de 1968. Tomo CGLXXXIX. No. 43.
- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LA NACION Apendice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1965. Cuarta P. Tercera Sala. Imprenta Murguía. México 1965.
- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Vol. CXXI. Julio de 1967. Cuarta Parte. Ejecutorias de la Tercera Sala. México. 1967.
- LEY DEL DIVORCIO DE 1914 Periódico Oficial. Organo del Gobierno Preconstitucional del Estado de Oaxaca. Diciembre 4 de 1915.
- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917 Andrade Manuel. Información Aduanera de México. S. A., México. 1959.
- CODIGO CIVIL SOVIETICO Traducción directa del Inglés.

ENCICLOPEDIA CONSULTADA

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMBRA

Editorial Bibliográfica Argentina Bs. Aires, Argentina. Tomo XI.

## **AUTONOMIA DEL DERECHO FAMILIAR**

### **I N D I C E**

#### **I N T R O D U C C I O N**

#### **CAPITULO I.- GENERALIDADES E IMPORTANCIA DE LA FAMILIA**

- a).- Origen Natural de la Familia
- b).- Evolución de la Familia
- c).- Importancia Social de la Familia
- d).- Necesidad de su Institución y  
Reglamentación Jurídica

#### **CAPITULO II.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO FAMILIAR**

- a).- En la Legislación Romana
- b).- En la Legislación Española
- c).- En la Legislación Francesa
- d).- En la Legislación Alemana
- e).- En la Legislación Norteamericana
- f).- En la Legislación Russa

#### **CAPITULO III.- ANTECEDENTES DEL DERECHO FAMILIAR EN MEXICO**

- a).- En la Epoca Precortesiana
- b).- En la Epoca Colonial
- c).- En la Epoca Independiente
- d).- En la Epoca Actual

#### **CAPITULO IV.- EL DERECHO FAMILIAR EN LA LEGISLACION MEXICANA**

- a).- Constitución de 1857 y Leyes de Reforma de 1859
- b).- Código Civil de 1870
- c).- Código Civil de 1884
- d).- Ley del Divorcio de 1914
- e).- Constitución de 1917
- f).- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917
- g).- Código Civil de 1928
- h).- Código del Menor para el Estado de Guerrero  
del 26 de Septiembre de 1956
- i).- Decreto del 19 de Agosto de 1968 que crea un Organismo  
Público Descentralizado denominado Institución Mexicana  
de Asistencia a la Niñez

j).- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la -  
Nación Sobre Aspectos Familiares

**CAPITULO V.- AUTONOMIA DEL DERECHO FAMILIAR**

- a).- Consideraciones en torno a su Institución Jurídica
- b).- Fuentes Constitutivas del Derecho Familiar
- c).- Elementos Esenciales del Derecho Familiar
- d).- Definición Personal y Proposiciones Fundantes  
de la Autonomía del Derecho Familia

**CAPITULO VI.- CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFIA**

**INDICE GENERAL**