

881039



UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA, S. C. 6

"FORMATIO HOMINIS"

ESCUELA DE DERECHO 28

Estudios Incorporados a la UNAM

Clave No. 8810-39

La Importancia del Derecho Familiar Dentro  
del Contexto del Derecho Mexicano

TESIS PROFESIONAL  
Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
P r e s e n t a  
LAURA LUZ HERNANDEZ LICEAGA



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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



**UNIVERSIDAD  
FRANCO MEXICANA, S.C.**

"formatio hominis"

FORMA FTD1-A

**SOLICITUD DE AUTORIZACION PARA LA APROBACION  
E IMPRESION DE TESIS  
(INDIVIDUAL)**

**DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION  
Y REVALIDACION DE ESTUDIOS U.N.A.M.  
P R E S E N T E**

|                  |                  |                  |
|------------------|------------------|------------------|
| <u>HERNANDEZ</u> | <u>LICEAGA</u>   | <u>LAURA LUZ</u> |
| Apellido Paterno | Apellido Materno | Nombre(s)        |

Núm. de Expediente: 80712454-9

Alumno de la carrera de: LICENCIADO EN DERECHO

Solicita la autorización de impresión de la TESIS titulada:

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO FAMILIAR DENTRO DEL CONTEXTO DEL DERECHO  
MEXICANO

del Área: DERECHO CIVIL

Naucalpan de Juárez a \_\_\_ de \_\_\_ de 19\_\_.

(OTORGAR EL VOTO APROBATORIO Y LA  
CONFERENCIA PARA ASISTIR COMO  
SINDICAL A: EXAMEN DE TITULACION)

LIC. JUAN JIMENEZ PEREZ  
DIRECTOR DE TESIS  
(nombre y firma)

Va.Bo.

[Firma]  
FIRMA DEL SOLICITANTE

LIC. ALONSO GARCIA OLIVERA  
REVISOR DE TESIS  
(nombre y firma)

VICARIO DE LA CÁRREGA  
(nombre y firma)

**LA DIRECCION DE SERVICIOS ESCOLARES:**  
Hace constar la aprobación de la Tesis objeto  
de esta solicitud y autoriza su impresión.  
Naucalpan de Juárez a 27 de enero de 1985.

[Firma]  
**UNIVERSIDAD FRANCO  
MEXICANA, S. C.**  
CLAVE 8810

## INDICE

|   | Pag |
|---|-----|
| INTRODUCCION  | 1   |
| CAPTULO I. Antecedentes de la Familia                       |     |
| 1.1.1 Derecho Romano  | 3   |
| 1.1.2 Derecho Francés                                       | 6   |
| 1.1.3 Derecho Español                                       | 9   |
| 1.1.4 Antiguo Derecho Asiático                              | 11  |
| 1.2 La familia en México                                    | 16  |
| 1.2.1 Diversas culturas indígenas                           |     |
| 1.2.1.1 Cultura Nahuatl                                     | 17  |
| 1.2.1.2 Cultura Maya  | 18  |
| 1.2.1.3 Cultura Azteca                                      | 20  |
| 1.2.2 En la Época Colonial                                  | 22  |
| 1.2.3 La familia indígena actual                            | 24  |
| CAPTULO II: El Estado y la Familia                          |     |
| 2.1 La Evolución del Estado                                 | 27  |
| 2.2 La familia como base del Estado                         | 35  |
| 2.3 La intervención del Estado en las relaciones familiares | 36  |
| CAPTULO III. Derecho Familiar: Conceptos Generales          |     |
| 3.1 Definición de Familia                                   | 40  |
| 3.2 Definición de Derecho Familiar                          | 46  |
| 3.3 Instituciones del Derecho Familiar                      |     |

|   |     |
|---|-----|
| 3.3.1 El parentesco y los alimentos   | 52  |
| 3.3.2 El matrimonio   | 60  |
| 3.3.3 El divorcio   | 72  |
| 3.3.4 La filiación y la patria potestad   | 83  |
| 3.3.5 La tutela   | 101 |
| 3.4 La ley de Relaciones Familiares de 1917   | 107 |
| CAPITULO IV. 4.1 Diferencias y similitudes entre el Derecho Familiar, Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social |     |
|   | 111 |
| 4.2 Principales Problemas del Derecho de Familia  | 141 |
| a) Problema sociológico   | 142 |
| b) Problema político  | 145 |
| c) Problema patrimonial   | 149 |
| e) Problema axiológico  | 150 |
| 4.3 Necesidad de crear un Código de Derecho Familiar  | 153 |
| CONCLUSIONES  | 161 |
| BIBLIOGRAFIA  | 165 |

El verdadero fracaso llega  
sólo cuando olvidamos nuestros  
ideales, objetivos y principios y  
comenzamos a alejarnos del camino  
que nos conduce a su realización.

EL PRESENTE TRABAJO SE  
ELABORO BAJO LA ASESORIA  
DEL SR. LIC. JUAN JIMENEZ PEREZ.

A MIS PADRES:

Con todo el amor y agradecimiento  
porque con su cariño, apoyo y comprensión  
he podido ver realizados todos mis anhelos.

A MIS HERMANOS:

CLAUDIO EDUARDO  
JOSE RAMON

Con mucho cariño por los gratos  
momentos que me han brindado.

A MIS ABUELOS:

ALFREDO (+)  
JOSEFINA

Porque han sido para mi un gran  
ejemplo de amor.



## INTRODUCCION

Durante muchísimo tiempo se creyó que la célula social era el hombre, pero se ha rectificado este concepto y ahora se reconoce que la célula de la sociedad es la familia. Evidentemente, podía decirse que el hombre no puede vivir solo. Tiene ante todo necesidades de carácter afectivo que no pueden llenarse sino por medio de una pareja o bien de los padres y los hijos. Así mismo requiere satisfacer las necesidades de la subsistencia, de la habitación y del vestido, las cuales no pueden cumplirse sino mediante el concurso de unas personas con otras. Las exigencias de trabajo requieren de una cooperación, es decir de las relaciones humanas. Y por otro lado las diversiones y recreos que son también en función de la compañía.

De manera que el hombre no es hombre completo ni sus actividades son enteramente productivas sino cuando entra en juego toda la compleja actividad familiar.

Además, es en la familia donde el ser humano aprende y comienza a desarrollar todas y cada una de sus actividades. Depende mucho de la formación que se le inculque dentro del núcleo familiar para determinar su vida futura.

Es por todos estos aspectos que en esta pequeña tesis pretendo analizar a la familia como una institución dentro del Derecho Mexicano. Así en el capítulo I haré referencia a los antecedentes históricos en el Derecho Romano, en el Derecho Francés con el Código Napoleónico, en el Derecho Español y en el Derecho Mexicano antiguo, específicamente en la época colonial. En este capítulo haré mención de cómo se organiza la familia en otros territorios como Israel, Babilonia, la India, Persia y en otras culturas como son la maya, la olmeca y la azteca, tomando en consideración las culturas indígenas que existen en México actualmente.

En el capítulo II se analizará la relación que existe entre el Estado y la Familia, desde la evolución del Estado y la familia como base del mismo, hasta la influencia que ejerce sobre este núcleo de la sociedad.

En el capítulo III se hará mención de los diversos conceptos generales que giran alrededor de la familia y en sí del Derecho Familiar, los grados de parentesco, el matrimonio y su importancia dentro del núcleo familiar, tanto en el aspecto económico como en el moral, el divorcio y las consecuencias generales que conlleva.

Y por último en el capítulo IV, que pretendo sea el centro de mi tesis, trataré lo relativo a las diferencias y similitudes entre el Derecho Familiar y otras ramas del Derecho, los principales problemas que giran alrededor del Derecho de Familia y analizaré y fijaré, desde mi punto de vista, algunas bases por las cuales considero que existe una importante necesidad de crear un Código en materia familiar de orden federal preferentemente.

## CAPITULO I

### 1.1 Antecedentes de la Familia

1.1.1 Derecho Romano

1.1.2 Derecho Francés

1.1.3 Derecho Español

1.1.4 Antiguo Derecho Asiático

### 1.2 La familia en México

1.2.1 Diversas culturas indígenas

1.2.2 Epoca Colonial

1.2.3 La familia indígena actual

## 1.1 ANTECEDENTES DE LA FAMILIA

### 1.1.1 Derecho Romano

La antigua Roma puede considerarse como una confederación de gens. Y a su vez cada gens, como un conjunto de personas o familias.

En cada domus o familia encontramos que existía un paterfamilias que era un monarca doméstico que ejercía bastante poder sobre sus hijos, nietos, nuercas, esclavos y clientes, además era propietario único, sacerdote y juez en el hogar y en el seno de su domus imponía una rígida disciplina.

Los clientes eran ciudadanos romanos considerados de segunda clase por ser de familias pobres o quizás originariamente eran extranjeros que servían a alguna poderosa domus aristocrática, prestándole servicios y recibiendo a cambio apoyo económico o recomendaciones. Así en caso de necesidad, el patrón debía ayudar a sus clientes a obtener justicia de los órganos correspondientes. Por otra parte en la época en que los clientes tenían acceso a los comicios, debían votar como el patrón. Se trataba, pues, de una especie de vasallaje.

En sí, la organización de la familia romana gira sobre una base de patriarcado, como en la misma forma se organizaron otros pueblos como los hebreos, persas y galos; de ahí

que el paterfamilias desempeñara el papel principal y la madre pasara a ocupar un papel secundario; la familia se desarrollaba exclusivamente por vía de los varones ya que la mujer al casarse salía de su familia civil para pasar a la domus del marido.

Se ha creado el moderno Derecho Familiar y algunos autores lo toman en consideración para la realización de diversos libros de Derecho Romano ya que se trata de un interés particularmente sociológico, sirve como antecedente directo del derecho moderno y por el hecho de que varias partes del Corpus Iuris son incomprensibles, si no se conocen las líneas fundamentales del Derecho de Familia, según el sistema romano.

Dentro del Derecho de Familia en el Derecho Romano, se inicia con los tratados, en los cuales se establecen algunas nociones del parentesco, por la descripción de la posición jurídica del paterfamilias que fue una figura dominante en el Derecho Familiar antiguo y al hablar de derecho de familia moderno comenzaba por el matrimonio, que es una institución central de esta materia en la actualidad.

En 1861, Bachofen descubrió un importante fenómeno: el matriarcado. Bachofen demostró que a lo largo de un desarrollo social, existieron varias fases durante las cuales las mujeres eran sedentarias y entregadas a la agricultura eran quienes dominaban a la comunidad, además de que ellas dirigían los cultos y sólo ellas tenían propiedades. En sí, el hogar se formaba en torno a la madre quien era

el polo de estabilidad en la familia y era así que el parentesco sólo se establecía por la línea materna.

*" La primera reacción ante este descubrimiento fue pensar que en todos los pueblos había existido una misma secuencia de fases: primero una vida nómada en que dominaba el hombre; luego una fase parcialmente sedentaria, agrícola, en que la mujer pasó a ser el centro de la comunidad establecida y finalmente, cuando la técnica triunfa sobre la magia, resurge un nuevo predominio del hombre."*<sup>1</sup>

Desde los comienzos del Derecho Romano se puede observar ya sistema estrictamente patriarcal; para ellos sólo el parentesco por línea paterna cuenta en derecho. Este sistema se conoce como agnaticio. El moderno, en cambio, no es matriarcal ni agnaticio, sino que es cognaticio, es decir, que reconoce el parentesco tanto por línea materna como por la paterna y da como resultado la familia mixta.

La historia jurídica romana muestra el desarrollo de la familia desde la agnación original hasta la cognación en el derecho justiniano.

En la agnatio dependía del paterfamilias la composición de la familia, siendo libre de cambiarla a su arbitrio emancipando a sus hijos, dándolos en adopción, así como haciendo ingresar extraños en su familia mediante la adrogación y la adopción.

<sup>1</sup> Floris Margadant, Guillermo. DERECHO ROMANO. Duodécima Edición. Ed. Esfinge, México, 1983. Pag. 196

En base a esto se puede decir que toda la familia civil romana estaba organizada en beneficio del paterfamilias y no tomaban en cuenta el interés de las demás personas sujetas a su autoridad, y así el Derecho Civil concedía grandes prerrogativas al parentesco civil o agnaticio.

El término "*familia*" significa en el antiguo latín "*patrimonio doméstico*"; y el paterfamilias se refiere al que tiene el "*poder*" sobre los bienes domésticos.

En resumen, el paterfamilias era la única persona en la antigua Roma que tenía plena capacidad de goce y de ejercicio, y una plena capacidad procesal en los aspectos en forma pasiva y activa, pues todos los demás miembros dependían de él.

### 1.2.1 Derecho Francés

El producto inmediato de la Revolución Francesa de 1798, fue el Código Civil Francés o Código Napoleónico de 1804. Este fue una mezcla de 36 leyes en las cuales se recopilaban principios del derecho antiguo, del derecho revolucionario, consuetudinario, escrito, romano y del Derecho Canónico o de la Iglesia. Este Código, en materia familiar, no fue muy próspero.

En lo que se refiere a cómo estructuraba a la familia se establecía una autoridad marital casi absoluta confirmando la incapacidad de la mujer para realizar los actos jurídicos por sí misma, sobre todo al manejo de sus bienes, ya que por el hecho del

matrimonio la mujer pasaba a ser representada por su marido, negándosele además el derecho a la sucesión intestamentaria.

Aunque en menor grado que las leyes establecidas en la Revolución Francesa, este Código ratifica la disolución del matrimonio, a través del divorcio basado en la secularización que se hizo del matrimonio.

Con respecto a los hijos naturales, Napoleón Bonaparte establece en su Código: "*El Estado no tiene necesidad de bastardos*"<sup>2</sup>, por lo que considero que ideologías como ésta denotan desconocimiento de la realidad y desprecio clasista.

Por otro lado tomó del Derecho Canónico las obligaciones de fidelidad, protección, ayuda mutua y respeto que se deben los cónyuges.

En el año de 1814, con motivo de una carta constitucional que le dió al catolicismo el valor de religión de Estado, quedó condenado el divorcio, considerándose el matrimonio como un vínculo indisoluble. De acuerdo con el Derecho Canónico únicamente se aceptó la separación de cuerpos, en virtud de la cual no se rompe el vínculo matrimonial. Así, De Bonald, depositó una ley relativa a la abolición del divorcio promulgada el 8 de mayo de 1816, considerando a esta ley como la satisfacción dada a la Iglesia contra el régimen derivado de la revolución.

---

<sup>2</sup> Mazcard, Henri, Leon y Jean. LECCIONES DE DERECHO CIVIL. PRIMERA PARTE. Vol III. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ed. EJEA. Buenos Aires, Argentina, 1959. Págs. 33 y 34



*"... El derecho de familia, se rigió en Francia durante largos siglos, por el derecho canónico; y si bien la Revolución lo secularizó, no ha podido sin embargo cambiar su carácter, y, en la medida en que las leyes revolucionarias y las leyes modernas se han apartado de los principios en que había sido establecida la familia, han debilitado la solidez de la institución."*<sup>3</sup>

Así, pues, la Revolución Francesa de 1830, fue el inicio o continuación de más de un siglo de decadencia en la organización familiar. Al evolucionar las ideas y las costumbres junto al desenvolvimiento de la gran industria, trajeron como consecuencia que los hijos abandonaran a sus padres para ganar un dinero negado por ellos. Estas mismas condiciones obligaban a la mujer a luchar por su supervivencia por lo que el hogar deja de existir, perjudicando enormemente la organización familiar, además de que la vida espiritual se ve destruida por la excesiva jornada impuesta, incluso a los infantes.

Consideró al matrimonio como un contrato civil teniendo como base histórica la separación de la Iglesia y el Estado. Sin embargo, desde mi punto de vista podría haber un error, puesto que entendemos al matrimonio como una institución única solemne, de carácter mixto y social, en donde el carácter contractual sólo se presenta secundariamente y sólo en relación a los bienes, para efectos de las capitulaciones matrimoniales.

<sup>3</sup> Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL, FRANCÉS T.II Trad. Dr. Mario Díaz Cruz. Ed. Cultural. La Habana, Cuba, 1928. Pág. 12

Como se señaló, este Código distinguió a los hijos, discriminando a los naturales, pensamiento que refleja una ignorancia completa sobre éstos, pues no se dió cuenta que una vez que los hijos nacen, y aún antes, la sociedad tiene el deber de protegerlos y educarlos para hacer así un Estado más fuerte y poderoso y ,consecuentemente, un Estado sano. Así, considero que el Código de Napoleón determinó una serie de lineamientos que llevaron a una desorganización familiar.

### 1.1.3 Derecho Español

En la historia del Código Civil español aparecen dos etapas: La primera que perseguía la formación de un Código que se aplicara en todo el territorio y la segunda que establecía la publicación de un Código Civil basado en el derecho castellano y Apéndices al mismo en que estuvieran contenidos las particularidades vigentes de los derechos forales.

En 1881, el Ministro de Gracia y Justicia, D. Manuel Alonso Martínez, presentó al senado un proyecto de Bases para el Código Civil autorizando la publicación como ley del Proyecto de 1851 con las variaciones que la experiencia había aconsejado como necesarias y se disponía que serían objeto de una ley especial y separada las instituciones de las provincias aforadas que, por estar arraigadas en las costumbres, pudieran suprimirse sin afectar al estado de familia.

Antes de la publicación del Código Civil en España existían dos criterios bajo los cuales podían ser resueltos los conflictos originados por la subsistencia de las legislaciones forales: El personal y el territorial.

El principio personal regía precisamente en las materia relativas a los derechos y deberes de familia, al estado, condición y capacidad legal de las personas.

Existían algunas otras materias que eran regidas por este criterio, sin embargo sólo haré mención a ésta por ser el objeto de estudio en el presente trabajo.

El artículo 9 del Código hace referencia a la familia y fue aplicado por el Tribunal Supremo refiriéndolo a todas las derivaciones del derecho de familia e incluso al régimen matrimonial.

La doctrina no nos habla mucho respecto de cómo estaba integrada y legislada la institución jurídica de la familia española como núcleo social pero sí desde el punto de vista patrimonial. Al parecer el artículo 9 del Código así como las legislaciones forales se ocuparon básicamente de proteger los bienes de los miembros de la familia.

Aunque el patrimonio familiar no deja de ser importante, no deben descuidarse otros aspectos tales como los derechos y obligaciones de los cónyuges, los alimentos y la patria potestad , que si bien pudieron haber sido estipulados por los

legisladores, quizá fue la doctrina la que ha olvidado hacer mención de ellos.

#### 1.1.4 Antiguo Derecho Asiático

En Israel podemos observar a la familia a través de la Sagrada Biblia que nos enseña los orígenes de la sociedad familiar y la división de los pueblos en dos grupos: los hijos de Dios, descendientes de Set, y los hijos de los hombres, descendientes de Caín, ambos hijos de Adán.

Entre los hijos de Dios, la sociedad familiar fue una prolongación de la vida observada por la primera pareja después del pecado original, siendo características de la unión conyugal la unidad, indisolubilidad, mutuo auxilio y recíprocas prestaciones. En el Génesis se nos enseña que Noé y sus hijos, quienes fueron los últimos representantes de esa raza, no tienen más que una esposa cuando entran al arca.

Los hijos de los hombres, mucho antes de ocurrir la gran catástrofe, habían vulnerado la Ley Divina, quebrantando la unidad del vínculo, y es entonces cuando Lamec, hijo de Matuzalem, descendiente de Caín, casado con dos mujeres al mismo tiempo, y a quien Tertulia nos señala como el primer violador de la unidad conyugal.

La gran organización interna del pueblo judío establece todos y cada uno de los deberes y derechos de los padres, esposos e

hijos. Para este pueblo, el matrimonio es de carácter religioso y de él se derivan los derechos de naturaleza civil, precediéndole las oraciones de los padres y demás asistentes para así tener las bendiciones de Dios sobre los esposos; los hijos del matrimonio eran considerados como una bendición dándoseles la categoría de personas aún antes de su nacimiento. La ley judaica considera como el más grave crimen el exponer o abandonar a los hijos.

Los derechos de corrección atribuidos al padre no podían ser decretados ni ejecutados materialmente por su sola voluntad cuando el castigo llevara aparejada una pena fuerte, por lo que probados los hechos que el padre atribuyera al hijo, éste debía ser entregado al senado de la ciudad.

Las hijas tenían menos consideración social que los hijos, siendo su capacidad jurídica menor que la de los varones y sólo podían heredar en defecto de estos últimos.

En cuanto a los deberes de los padres, se encontraba principalmente la educación de los hijos a quienes debía enseñárseles un oficio útil y necesario para la vida, siendo obligación de la madre tener a las hijas al cuidado de la casa y demás menesteres.

El padre es considerado como rey y señor, la madre su compañera y consejera, los hijos y sirvientes eran el elemento sometido, pero aún así todos participaban en la adquisición y aprovechamiento al máximo de los bienes de la familia.

Después del Diluvio la familia se degradó con la poligamia y el divorcio. De éste se hizo tan grande abuso que una simple carta de despedida tenía la propiedad o causal suficiente para disolver el vínculo conyugal.

Para el siglo XV a.C. se encuentra ya en el pueblo de Israel la monogamia y sólo estaba permitido al marido tomar a otra mujer si su esposa fuera estéril, pero se ve privado de su derecho si su esposa le proporciona una concubina esclava. Nunca había más de una esposa titular.

Bajo la monarquía, la bigamia es reconocida y los reyes tienen a veces un harem muy numeroso, pero aún así la monogamia ha sido el estado más frecuente en la familia israelita.

Por otro lado podemos ver que la antigua sociedad hindú estaba dividida en "*vanas o colores*" para distinguir a los conquistadores arios de piel blanca de los dominados. Nos explican los Vedas que las agrupaciones jerárquicas se basaron en la ocupación: Brahmanes (sacerdotes); Kshatriyas (soldados y gobernantes); Vaishyas (agricultores y comerciantes) y Soudras (sirvientes), limitando esta clasificación no sólo la ocupación del hindú sino también su matrimonio, sus prácticas religiosas y su libertad para moverse en sociedad.

El matrimonio conveniente para hombres de las tres primeras clases era aquel que se celebraba con mujeres no

descendientes de uno de sus antepasados paterno o materno hasta el sexto grado.

Un Brahman que no se casaba con una mujer de su clase y que introducía una soudra en su hogar, se dice que desciende al infierno, y si procrea un hijo es desposeído de su rango.

Existen en la India, hoy en día, castas separadas y diversas y vastas congregaciones de personas que tienen como común denominador su religión, su raza o su área de origen. La unidad social de mayor importancia es la familia, centro de intereses superiores a los del individuo, comprende a veces hasta cuatro generaciones en forma patriarcal, pues el progenitor más anciano es la cabeza de la familia. La inmensa mayoría de las familias hindúes están centradas en derredor del patrón.

La mujer a temprana edad adquiere la responsabilidad de cuidar a niños menores, y cuando se aproxima a la pubertad, queda bajo el exclusivo cargo de mujeres experimentadas que las preparan para el matrimonio.

Es común en las clases elevadas el sistema de la dote y en otros grupos se paga un precio por la novia. En los altos grupos urbanos y cosmopolitas los matrimonios son arreglados por los padres, con o sin el consentimiento de los hijos y se considera que la mujer ha llegado a plenitud cuando da a luz a su primer hijo que tendrá que ser hombre de preferencia.

Tanto el divorcio como el segundo matrimonio de la mujer están prohibidos en las castas superiores, siendo comunes en los estratos no hindúes o en las clases inferiores de la sociedad.

En Babilonia nos encontramos con ritos, en cuanto al matrimonio, un tanto extraños. Practicaban en cierto modo el "*matrimonio por ensayo*" el cual estaba reglamentado por la ley. Los matrimonios formales eran arreglados por los padres de los presuntos contrayentes por medio de regalos y dinero. Además el matrimonio era monogámico y el adulterio se castigaba con pena de muerte para ambos ejecutores, aunque podían ser perdonados si el marido ofendido quería.

La familia babilónica era muy poco estable. Eran causas de divorcio: El adulterio comprobado, la esterilidad, la incompatibilidad de caracteres y de humor y por negligencia. Estas disposiciones orillaban a la inestabilidad familiar y estatal de Babilonia.

Los persas regulaban la estructuración de la familia en su libro sagrado llamado Zend - Avesta. En este pueblo se consideraba una imperiosa necesidad de aumentar continuamente la población y se protegían y fomentaban todos los medio tendientes a lograrlo. Se autorizó la poligamia y el concubinato, pero no por eso dejó de ser la familia la más sagrada institución.

El matrimonio era arreglado entre los padres de los presuntos contrayentes. Antes de la presencia del Rey Darío, la mujer



ocupaba un lugar de privilegio dentro de la familia y de la sociedad en general, después, durante su gobierno, los persas colocaron a la mujer en una situación de inferioridad absoluta respecto del hombre.

El aborto se consideró como un delito grave, incluso peor que el adulterio, ya que este último se podía perdonar, mientras que el aborto se castigaba con la pena de muerte.

## 1.2 La familia en México

En el México antiguo los vínculos familiares eran muy fuertes en la gran mayoría de los pueblos. Además de las relaciones entre abuelos, padres e hijos, había las vinculaciones del Clan en el seno de la tribu y el parentesco especial que engendra el compadrazgo, o sea, el vínculo que se establece a través del apadrinamiento en el bautismo, la confirmación o el casamiento, apenas inferior al consanguíneo.

Entre los aztecas regían leyes contra el incesto y se practicaba la exogamia, es decir, el casamiento entre individuos pertenecientes a diferentes tribus o familias, prevalecía la poligamia, pero solamente los hijos de la primera mujer se consideraban legítimos y tenían derecho a la herencia; el abandono del hogar por uno o por otro cónyuge recibía una sanción únicamente social. Se autorizaba el divorcio en casos de que la mujer fuera estéril, de que descuidara sus deberes domésticos, o cuando el hombre no cumplía con la manutención, la maltrataba o no aceptaba su obligación de

participar en la educación de los hijos. La familia constituía una unidad económica.

El hombre casado recibía una parcela de tierra o tomaba posesión de la de su padre si éste ya era demasiado viejo para trabajarla. Prevalecía el patriarcado y, al igual que en todas las economías agrícolas, los hijos representaban una fuente de trabajo y riqueza.

Las alianzas militares de los aztecas a base de matrimonios de los reyes con las hijas de otros señores subyugados indicaba consideración a la mujer y la influencia de éstas en la familia y en las decisiones del marido. Por todo ello, el matrimonio se concertaba con cuidado y solemnidad.

## 1.2.1 Diversas culturas indígenas

### 1.2.1.1 Cultura Náhuatl

En nuestro país se inició con los fundamentos de la ética y el derecho náhuas. Respecto a la familia considero importante referirme a la educación como uno de los principales factores en el desarrollo de la misma.

*" De acuerdo con el Códice Mendocino, a los quince años ingresaban los jóvenes náhuas bien sea al Telpochcalli (casa de jóvenes) o al Calmecac, escuela de tipo superior en donde se educaba a los nobles y los futuros sacerdotes ... Contrariamente a*

*lo que muchos han creído, los dos tipos de escuela entre los náhuas no implicaban un criterio discriminatorio desde el punto de vista de lo que llamamos clases sociales. O sea, que no es exacto que por ser hijo de macehuales (gente del pueblo) tenía necesariamente que ingresar un niño al Telpochcalli, o por descender de nobles, al Calmécac. "*<sup>4</sup> El punto fundamental era que todos los niños y jóvenes náhuas, sin excepción, debían acudir a una u otra escuela.

Para los indios náhuas fue mejor su propia educación que la traida de España, destacando el hecho de que era en los Calmécac o en los Telpochcalli en donde en forma activa y directa se ponían los cimientos de la vida moral y jurídica, respetando, desde muy temprana edad a su República.

En la gran mayoría de los pueblos indígenas antiguos, el derecho náhuatl, en particular, tuvo su origen en la costumbre. Así mismo, sabemos que existían conjuntos de leyes particulares formuladas por algunos reyes o señores como Netzahualcóyotl, de quien Ixtlixochitl conservó sus célebres ordenanzas. Esto deja ver no sólo un derecho que cubre los aspectos más importantes de las relaciones humanas, sino sobre todo la fortaleza de los bien cimentados principios jurídicos náhuas.

### 1.2.1.2 Cultura Maya

<sup>4</sup> León Portilla, Miguel. LA FILOSOFÍA NAHUATL: ESTUDIADA EN SUS FUENTES. Segunda Edición UNAM. Instituto de Investigaciones Históricas. México, 1979. Págs. 223 y 224

El matrimonio era monogámico aunque con frecuencia se veía una especie de poligamia sucesiva. Entre los mayas, dos personas del mismo apellido no debían casarse.

Era obligación del novio entregar a la familia de la novia ciertos regalos. Así en vez de la famosa dote, los mayas tenían el sistema del " *precio de la novia* ", siendo, en ciertos casos, admisible que el novio trabajara algún tiempo a los servicios de su futuro suegro sin percibir remuneración alguna.

El matrimonio era como una especie de comercio, pues existían intermediarios para ayudar a concertar los matrimonios y los arreglos patrimoniales respectivos.

La herencia se repartía entre los descendientes del género masculino fungiendo la madre o un tío paterno como tutor en caso de minoría de un heredero. En la entrega de las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales.

El papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente. En la civilización maya no se observa rastro alguno de que existiera el matriarcado, salvo la función de profetiza que correspondía a algunas mujeres. Por lo demás, la mujer no podía, ni siquiera, entrar en el templo ni participar en los ritos religiosos.

Entre los mayas, cada familia recibía, con intervención de los sacerdotes, una parcela de 20 x 20 pies para uso personal y todo el demás terreno era cultivado en forma colectiva y se ignora, hasta la fecha, si en caso de fallecimiento del jefe de familia dicha

parcela era recuperada por la comunidad o bien se quedaba para los familiares de la persona que la poseía y que había fallecido.

### 1.2.1.3 Cultura Azteca

Todo lo que conocemos al respecto ha sido a través de los Códices, entre los que sobresale el Precortesiano Mendocino que contiene una crónica de los aztecas desde el año de 1325, luego una detallada biografía de Moctezuma II, así como datos de derecho procesal, penal y civil. La escasez de códices precortesianos se debe al hecho de que el clero, por medio de Juan de Zumárraga hizo quemar muchos documentos por considerarlos paganos. En seguida, las obras de los indígenas precortesianos como Fernando de Alva Ixtlilxochitl, quien nos transmite veinte leyes de su antepasado Netzahualcōyotl, Juan Bautista Pomar y unos diez más y luego las descripciones que hicieron los españoles, como es el caso de Hernán Cortés, sobre las primeras generaciones.

El derecho de familia no estaba sujeto a la arbitrariedad de alguna elite dominante, sino más bien estaba fijado en forma de tradiciones.

El matrimonio era poligámico principalmente en las ciudades de Texcoco y Tacuba al tratarse de los nobles, aunque una esposa tenía preferencia sobre las demás y tal preeminencia también se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos en

caso de la repartición de los bienes del padre en el caso de que falleciera.

Entre los aztecas se acostumbraba casarse con la viuda del hermano. La celebración del matrimonio era todo un acto solemne y reunía cierta formalidad con matices religiosos. En algunas partes hubo matrimonio por raptó y por venta. Los matrimonios podían sujetarse a una resolución por tiempo indefinido. Eran condiciones del matrimonio que permanecieran como esposos hasta el nacimiento del primer hijo. Cuando el hijo nacía, la madre optaba por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido, pero si el marido se negaba, ahí terminaba el matrimonio.

También en esta cultura encontramos que existía el divorcio. Era posible llevarlo a cabo con la intervención de sus autoridades, pues en caso de probarse durante un juicio una de las múltiples causas como lo eran la incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad o pereza de la mujer solía autorizarse. En estos casos, el cónyuge culpable era condenado a la pérdida de la mitad de sus bienes y los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre. En los casos de divorcio o de viudez, la mujer debía esperar un tiempo antes de poder contraer nupcias nuevamente.

Dentro del derecho de familia de los aztecas se establecía que los matrimonios se debían realizar bajo el sistema de separación de bienes.

Los hijos pasaban por dos consagraciones: La primera en la que el agua tenía un papel muy importante y los conquistadores la comparaban con el bautismo y en la segunda el hijo recibía su nombre.

*" La patria potestad, que implicaba el derecho de vender como esclavo, pero quizá no el de matar, terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, para el cual, empero, el consentimiento de los padres era necesario. Como había una fuerte presión social en contra del celibato de hijos mayores de veintidos o hijas mayores de dieciocho años, es de suponer que este consentimiento no podía negarse arbitrariamente.*

*En materia de sucesiones, la línea masculina excluía a la femenina. La vía legítima podía ser modificada por decisión del de cuius, basada en la conducta irrespetuosa, cobarde, pródiga, etcétera de los perjudicados por tal decisión. Entre los nobles existían sistemas sucesorios especiales al estilo de mayorazgo europeo. "*<sup>3</sup>

### 1.2.2 La familia en la Época Colonial

Según los datos de los historiadores, los conquistadores españoles llegaron sin mujeres y en épocas posteriores la inmigración femenina no pasó del diez por ciento; la formación de uniones mixtas y la presencia de las costumbres familiares indígenas originaron

<sup>3</sup> Floris Margadant, Guillermo. INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Textos Universitarios, UNAM. México, 1971. Pag. 26

diversos problemas. Las autoridades civiles y la Iglesia no podían transigir con las uniones polígamas, de tal suerte que tuvieron que legitimar a la primera mujer con quien se hubiese consumado la unión sexual, sin embargo los indígenas, con el propósito de quedarse con la favorita, fingían no recordar la primacía, en cuyo caso la decisión debía ser tomada por los ancianos del pueblo.

Este matrimonio se perfeccionaba y a las demás mujeres se les dotaba para que atendieran sus propias necesidades y las de sus hijos; las uniones incestuosas entre hermanos o parientes llegaron a tolerarse y aún a ratificarse canónicamente, las penas por bigamia o por falta de consentimiento de la mujer eran leves, el abandono de hogar, se tratara de españoles o de indígenas se remediaba con un mandato del virrey que obligaba al desertor a regresar al lado de su mujer y darle el sostén económico necesario.

En apariencia, el sistema colonial contribuyó a cimentar una familia monógama y firme pero, en realidad, otros muchos factores la perturbaban.

Uno de ellos era el servicio personal y los trabajos forzosos que realizaban los indios lejos del hogar, tales separaciones de los cónyuges durante gran parte del año, tenían efectos disolventes para la familia, pero por queja de la mujer, había órdenes de que el marido volviera a su lado. La ley colonial establecía que los hijos de indias casadas, se tenían por hijos de su marido sin admitir pruebas en contrario.



Encontramos que existía una ley que protegía a los conquistadores sobre el conquistado, al cual trataban poco menos que como cosas, sin interesar en realidad, salvo contadas excepciones, la familia mexicana, producto de una terrible explotación por parte del conquistador español.

### 1.2.3 La familia indígena actual

Esta ha seguido siendo una unidad social y económica básica. Forma un modelo fuertemente unido por la cooperación económica, la división del trabajo, el intercambio de afectos, lealtad, obligaciones, por la unión de las costumbres y también por la participación ritual común. La familia indígena es monógama y la filiación se realiza por vía paterna y en ocasiones por vía materna.

La familia indígena trata de compensar el alto índice de mortalidad con: 1. La anticipación del matrimonio, que se realiza apenas entrada la pubertad; 2. La obligatoriedad del matrimonio por presión social y 3. La desaprobación de la soltería, de los divorciados y de la viudez de una persona fértil.

Como unidad económica, su base es la cooperación de todos sus miembros. El hombre desempeña los trabajos que requieren mayor fuerza física: labores agrícolas, de caza, el cultivo de fibras textiles, la construcción de la vivienda y otros semejantes. La mujer se ocupa, ante todo, de la preparación de los alimentos y del cuidado de los hijos y del ganado menor, pero también se ocupa a menudo de

trabajos de artesanía y al comercio en pequeño. El esfuerzo de la mujer sobrepasa a veces el realizado por el hombre. Por ejemplo, la molienda de maíz es un trabajo muy pesado que la mujer tiene que hacer.

En estos pueblos indígenas la protección legislativa estatal no ha llegado como debiera en especial para el núcleo familiar.

La familia indígena constituye, pues, una unidad de notable cohesión y autosuficiencia basada en la mutua asistencia. La división del trabajo tiene en consideración no solamente el sexo sino que también la edad. Generalmente los abuelos demasiado viejos para trabajar forman parte del hogar y gozan de respeto por parte de hijos y nietos.

En la mayoría de los casos, la mujer no hereda la tierra, pero sí queda en posesión de los bienes muebles que hubiera aportado al matrimonio y de los que haya adquirido posteriormente, lo mismo sucede con el divorcio. Las leyes de herencia indígenas sólo reconocen una filiación del heredero, generalmente, por parte de la familia paterna y a veces por la materna, pero no por ambas.

En ocasiones el matrimonio es arreglado por los padres sin consultar a los hijos. Es muy raro que esto provoque rebeldía ya que, según estudiosos de esto, el amor romántico interviene muy poco en el matrimonio indígena. Se exalta la virginidad premarital de la mujer y se reprueba y castiga el adulterio.

Así, pues, la familia indígena actual en México ha sido motivo de interés para la antropología en la medida en que algunas de sus características se consideran sobrevivientes del mundo prehispánico. La familia mexicana, en general, en tiempos de la colonia, del imperio y aún del porfiriato, reprodujo en muchos de sus aspectos las relaciones jurídicas de la antigua organización romana ya que, como hemos visto, la mujer casada era una hija más con una situación de incapacidad, de dependencia y confinamiento que acentuaron el Derecho Canónico y las costumbres al postular un franco sometimiento a la potestad del marido.

## **CAPITULO II**

### **2. El Estado y la Familia**

#### **2.1 La evolución del Estado**

#### **2.2 La familia como base del Estado**

#### **2.3 La intervención del Estado en las relaciones familiares**

## CAPITULO II. El Estado y la Familia

### 2.1 La evolución del Estado

Los primeros datos que se nos ofrecen acerca de la vida histórica de la humanidad es la existencia de un conjunto de habitantes primitivos aislados que posteriormente se asientan en un territorio común determinado, formándose paulatinamente una población cada vez más densa, esta población surge del hecho de la convivencia. La población es un grupo humano que reside en un cierto espacio, guardando con éste una simple relación física. Así mismo cuando estas relaciones entre los individuos que conforman ese grupo no derivan únicamente del hecho de convivir juntos, sino de elementos comunes de carácter sociológico, histórico, religioso y económico, es decir, cuando a ese grupo de factores determinados por causas culturales como la historia, la tradición y las costumbres o factores geográficos y económicos, entonces esa población asume la calidad de comunidad pudiendo comprender dicha población varias comunidades diferentes. Esta comunidad se convierte en Nación cuando *"entra en la esfera del autoconocimiento, o en otras palabras, cuando el grupo étnico se torna consciente del hecho de que constituye una comunidad de normas de sentimiento, o mejor aún, tiene una psiquis común inconsciente, posevendo su propia unidad e individualidad y su propia no voluntad de perdurar en el tiempo". "Una nación es una comunidad de gentes que advierten cómo la historia los ha hecho, que valoran su pasado y que se aman*

*a sí mismas tal cual saben o se imaginan ser, con una especie de inevitable introversión.*"<sup>6</sup> Así, que el carácter de Nación es de origen sociológico.

Max Weber señala que es difícil dar una definición unívoca de Nación que cubra todas las realidades empíricas a las que suele aplicarse este nombre, pero dentro de todas las variedades sociales designadas como naciones, destaca siempre un significado común: *"la posesión por ciertos grupos humanos de un sentimiento específico de solidaridad interna frente a otros grupos humanos"*.<sup>7</sup>

Aunque quizá, ha existido cierta confusión respecto a qué es lo que constituye una Nación, debe quedar claro que no es definitivamente ni la sangre, ni la lengua, ni tampoco la configuración geográfica.

La comunidad de sangre no es constitutiva de la Nación ya que en diversas naciones existe la mezcla de varios linajes. Delos<sup>8</sup> en su libro "La Nation" comenta al respecto que no se puede hablar de comunidad de sangre si por ejemplo en España se mezclan a lo largo de la historia linajes iberos, celtas, ligures, fenicios, helenos, cartagineses, romanos, judíos, germanos, árabes, bereberes, normandos, flamencos, etc. De igual forma que en la comunidad francesa, en donde se encuentran linajes nórdicos, elementos iberos

<sup>6</sup> Burgon Orihuela, Ignacio. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Ed. Porrúa. México, 1973. Pág. 26

<sup>7</sup> Weber, Max. ECONOMIA Y SOCIEDAD. T.IV. Trad. José Ferrater Mora. Ed. Fondo de Cultura Económica México, 1944. Págs. 49- 53

<sup>8</sup> Delos, J.T. citado por Recasens Siches, Luis. TRATADO GENERAL DE SOCIOLOGIA. Décimaquinta Edición. Ed. Porrúa. México, 1977.

en el litoral mediterráneo; estirpes alpinas y figuran también en abundancia los elementos dináricos y estirpes subadriáticas.

No puede explicarse tampoco la Nación por comunidad de idioma, aunque constituye un poderoso factor unificador de la cultura, ya que hay auténticas naciones con pluralidad de lenguas, así como también es cierto que un mismo idioma se habla en multitud de naciones distintas. " *Sin embargo - señala Luis Recasens - la comunidad de idioma no basta para engendrar el sentimiento nacional... no es el factor demarcante de la nacionalidad. Es solamente uno de los múltiples y varios factores que unos en combinación con otros, contribuyen a la constitución de la nacionalidad y la formación del sentimiento nacional.* " <sup>9</sup>

Cierto es que la Nación arraiga y se desarrolla en un territorio determinado. Sin embargo, tampoco el territorio es factor determinante de la nacionalidad, ni el factor decisivo en el sentimiento nacional.

José Ortega y Gasset combate la engañosa tesis de que la geografía determina las nacionalidades y expresa: " *Es una tergiversación querer fundar la idea de Nación en una gran figura territorial, buscando el principio de unidad que sangre e idioma no proporcionan en el misticismo geográfico de las fronteras naturales ... Pero este mito se volatiliza en seguida sometiéndolo al mismo razonamiento que invalida la comunidad de sangre y de idioma*

<sup>9</sup> Op. Cit. Pág. 497

*como fuente de la Nación. También aquí si retrocedemos algunos siglos, sorprenderemos a Francia y a España disociadas en naciones menores con sus inevitables fronteras naturales ... "*<sup>10</sup>

Así, como se mencionó, son otros los factores que determinan la nacionalidad, entre los que encontramos un pasado común, la cultura y la solidaridad en el presente y hacia el futuro.

El fin de la Nación es crear un pensamiento y costumbres comunes. En una sociedad el objeto es una tarea que realizar, así cuando el fin que persigue una comunidad nacional es su organización política, se convierte en una sociedad política.

Esta conversión opera mediante la existencia de un orden jurídico que es el que establece su estructura orgánica, de tal suerte que la Nación es también una sociedad de creación jurídica. Una vez realizada e instituida por el Derecho la estructura política de la comunidad nacional, a través de un acto constituyente, la integración de los órganos de gobierno que forman jerárquicamente esa estructura se encarga, dentro de los sistemas democráticos, de reunir a personas con determinadas cualidades y que forman parte de un grupo dentro de la misma Nación. *" La creación del orden jurídico- político supone necesariamente un poder, es decir, la actividad creativa cuyo elemento generador originario es la comunidad nacional y cuya causa eficiente es el grupo humano que en su nombre o en su representación lo elabora intelectivamente.*

<sup>10</sup> Ortega y Gasset, José citado por Recasens Siches, Luis. Op. Cit. Págs. 497 y 498



*Ése poder es el medio a través del cual se consigue el fin, o sea, la organización o estructura jurídico- política que la Nación pretende darse ( autodeterminación ) o que la nación acepta mediante su acatamiento ( legitimación ).*

*Ahora bien, cuando una estructura jurídico- política comprende a toda una nación - pueblo en sentido sociológico - o a varias comunidades nacionales que forman la población total asentada en un cierto territorio, se origina un fenómeno que consiste en la formación de una persona moral que se llama Estado y el cual es la culminación de todo un proceso evolutivo en el que se encadenan sucesivamente diversos factores, mismos que se convierten en elementos constitutivos de la entidad estatal que los sintetiza en su ser y los comprende en su concepto " . " De ahí que podemos decir que el Estado no produce el Derecho, sino que el Derecho crea al Estado como sujeto del mismo otorgándole personalidad y a su vez, el Derecho, se establece por un poder generado por la comunidad nacional en busca del fin que estriba en organizarse políticamente.*

Confundir el Estado con la Nación sería un grave error en primer lugar porque el contenido de la Nación es mucho más rico que el contenido del Estado, mientras que la Nación comprende un sinnúmero de aspectos de la vida humana y ejerce una influencia sobre casi todas las actividades del hombre, el Estado es sólo una

<sup>11</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit. Pág. 41

organización pública, el órgano formalmente establecedor y aplicador del Derecho y sólo comprende un cierto número de aspectos determinados de nuestra vida. Por otro lado, no es posible enumerar las funciones de la Nación, en cambio es perfectamente posible enumerar con toda precisión las funciones del Estado, las cuales están establecidas por el Derecho. La Nación no presenta, por lo general, una unidad total de voluntad política, sino que, por el contrario, suele contener varias direcciones políticas, mientras que el Estado, desde el punto de vista sociológico, constituye una unidad de decisión política.

Sabemos la gran importancia que tiene el orden jurídico fundamental -Constitución - en la formación del Estado ya que gracias a él, el Estado existe como persona moral, es decir como centro de imputación normativa, como sujeto de derechos y obligaciones, a través del cual la Nación realiza sus fines sociales, culturales, económicos o políticos y cumple su destino histórico.

*"Ahora bien, para que el Estado desempeñe esta tarea tan diversificada, en su carácter de persona moral, el Derecho lo dota de una actividad que es el Poder Público, desarrollado generalmente por las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional mediante un conjunto de órganos establecidos en el estatuto creativo y que se denomina gobierno, en el amplio sentido del vocablo. A cada uno de esos órganos, el orden jurídico señala una esfera de atribuciones o facultades - competencia - para que*

*por su ejercicio se despliegue el poder público, traducido en una variedad de actos de autoridad, y que tiene como característica sobresaliente la coercitividad o el imperio".*<sup>12</sup> Se han hecho muchas preguntas respecto a la justificación del Estado, lo que ha sido estudiado por la doctrina y ante la cual se han planteado teorías que lo analizan desde diversos puntos de vista.

Algunos dicen que el Estado es de origen divino y que por ello todos los hombres están ineludiblemente obligados a someterse a él, aclarando que la comunidad temporal, o sea el Estado, debe estar sometido a la comunidad espiritual que es la Iglesia.

Otros sostienen que el Estado es un poder natural dado en la vida misma de los pueblos que necesariamente tienen que ser regidos y sujetos a él. En esta teoría se habla de la existencia de dos grupos: un minoritario que manda y un mayoritario que obedece, recordando la concepción marxleninista del Estado como instrumento opresor de las clases sociales desposeídas.

Algunos otros explican al Estado como efecto directo de un pacto, un contrato concertado por los hombres entre sí, se habla de un poder social que se deposita en la comunidad por la entrega que cada individuo hace de su libertad individual en favor de ésta la que, a su vez, la restituye garantizada para ejercitarse dentro de la vida social. Así, es el contrato originario mediante el cual todos los

---

<sup>12</sup> *Ibidem*

hombres renuncian a su voluntad en el pueblo para volverla a tomar como miembros de un ser común, esto es, el pueblo considerado como Estado.

A todo esto, el maestro Ignacio Burgoa manifiesta: " *En resumen la justificación del Estado resulta de un estricto proceso lógico que recoge las consideraciones que acaban de formular, pues para realizarse a sí misma, la Nación, requiere indispensablemente un orden jurídico que presupone en esencia una organización, y como en ese orden ( el primario fundamental ) se crea el Estado como institución dinámica, el propio Estado es el agente para su realización, ya que este objetivo implica, según dijimos, su finalidad genérica. Debemos enfatizar que no puede existir ninguna comunidad nacional, jurídicamente organizada y asentada en un territorio sin Estado. Bajo estas circunstancias, no puede prescindirse del Estado ni del Derecho.* " <sup>13</sup>

De acuerdo con el maestro Burgoa, consideramos al Estado como un ente que surgió y se justifica gracias a un proceso histórico necesario a la nueva realidad social existente en el momento de su nacimiento.

" *El Estado suele definirse como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce dentro de un determinado territorio. Tal definición revela que son tres los elementos de la organización estatal: la población, el*

---

<sup>13</sup> Op. Cit. Pags. 346 y 347

*territorio y el poder. El poder político se manifiesta a través de una serie de normas y de actos normativamente regulados, en tanto que la población y el territorio constituyen los ámbitos personal y espacial de validez del orden jurídico. "*<sup>14</sup>

Este proceso histórico es el que dió origen al Estado contemporáneo.

Así pues, dejamos asentado cómo el Estado se transformó después de haber surgido como protector de una clase dominante, a ser lo que es en la actualidad en la gran mayoría de los pueblos: el protector de los intereses de las mayorías, fundado bajo un ordenamiento jurídico fundamental, la Constitución Política de los Estados.

## 2.2 La Familia como base del Estado

Con lo expuesto, tenemos que aceptar que la familia fue la base del nuevo Estado moderno, por lo tanto, fueron dentro de este proceso histórico las que dieron origen al mismo, creando un ordenamiento jurídico que pudiese estructurar al nuevo ser naciente, Pero la familia ha sido y es el grado máximo dentro de cualquier sociedad, consiguientemente, la familia se encuentra aún por encima del Estado. Este tiene, gracias a ese conjunto de familias, la potestad de estructurar la organización de dicho conjunto, para que pueda ser factible la vida en sociedad, dentro de un orden jurídico establecido

---

<sup>14</sup> García Máynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Vigésimaséptima Edición. Ed. Porrúa. México, 1977. Pag. 98

por la misma, en un tiempo histórico determinado. Así el Estado debe velar por los intereses de esas mayorías, debe tutelar y proteger principalmente ese máximo núcleo que representa la familia. Esta tutela debe realizarse a través de una legislación acorde a las necesidades de ese núcleo, legislación que debe ser realizada por uno de los órganos del Estado, aprovechando éste su poder para el cumplimiento de dicha legislación. Debemos dejar claro que el Estado debe estructurar y dotar a la familia de un ordenamiento jurídico propio pero sin que el Estado se inmiscuya en el seno familiar, es decir, que la familia debe conservar su libertad e independencia.

Así, la familia es la base del Estado, el cual tiene la obligación de reglamentarla, dotándola de un ordenamiento jurídico propio e independiente para que pueda ser aplicado a ella entendida como unidad y estableciendo los derechos y deberes de cada uno de sus miembros.

### 2.3 La intervención del Estado en las relaciones familiares.

Si nos remontamos a la historia, antes del patriarcado, existió el dominio familiar de la mujer, y en torno a ella giraba la organización familiar. Se puede comparar el poder de la mujer en el hogar con el mando poseído por el hombre en épocas posteriores. Inclusive se derivaban ciertos actos de carácter jurídico con la repartición de la herencia que se hacía por vía materna tomando

únicamente en cuenta el parentesco de la madre; desde entonces la historia no vuelve a revelarnos época en donde la mujer haya imperado, siendo desplazado y surgiendo en el hombre dando lugar a la familia patriarcal.

En la familia patriarcal imperó el mando y la decisión del más anciano y, como consecuencia, el más sabio, el mando supremo del clan, de la tribu y de la familia, respectivamente, se delegaban en el individuo mayor del grupo; este podía disponer hasta de la vida de sus miembros. Esta organización fue muy primitiva y de ella se estructuraron ciertos Estados en forma parecida y maneras de gobiernos actuales como la monarquía o la dictadura.

Este fue el modo de convivencia dentro del Estado Romano en el que encontramos a un paterfamilias como jefe supremo de la domus, es decir, del hogar o casa, dueño y señor de todas las cosas y aún de los miembros que la integraban, y podía disponer de todo a su arbitrio. Al principio estuvo fuera de los preceptos del Derecho, y posteriormente su ilimitado poder se reglamentó con la ciencia jurídica romana de ese tiempo de tal modo que el máximo jefe de la familia fue controlado por el Derecho que a su vez crea el Estado y éste se ve en la imperiosa necesidad de restarle fuerza o poder al paterfamilias con el fin de proteger y tutelar a los miembros de la familia.

Las consecuencias que originó la familia patriarcal podrían ser agrupadas en tres aspectos fundamentales: los

económicos, los políticos y los ideológicos, que conjugados y al mismo tiempo reprimidos y combatidos originaron después de un largo tiempo, el caos del que surge una nueva etapa, que implica superación de la anterior. Llega así la época moderna y contemporánea donde existen recíprocos derechos y obligaciones dentro de la familia.

Antiguamente , desde el punto de vista institucional, la familia era un grupo humano en el que se incluía a los hijos casados quienes tenían relaciones de ayuntamiento y no eran libres de manifestar su voluntad.

Así la intervención del Estado en la organización familiar se hizo cada vez más necesaria hasta que la dotó de un ordenamiento dentro del Derecho Civil, otorgando a sus miembros los derechos y deberes resultantes de esas relaciones familiares.

Como el grupo familiar estaba perdiendo parte de su cohesión, tanto sentimental, cuanto económica y política, la intervención del Estado no se hizo esperar para tutelar la debilidad del hijo contra los abusos de la patria potestad del paterfamilias romano, preocupándose por la alimentación y educación de los hijos. El Estado llega a tutelar aún a los hijos huérfanos o hijos de padres desconocidos, reconoce y protege a niños abandonados. Esta intervención ha sido acertada, puesto que se inspira en una idea de protección y de tutela de los miembros más débiles de la sociedad: los niños, pero no sólo a ellos el Estado ha otorgado derechos a



través de su órgano legislativo, sino que también los ha concebido para el grupo familiar en general otorgando paulatinamente derechos igualitarios al hombre y a la mujer en matrimonio. Ciertamente consideramos que esta actividad legislativa debe culminar con una legislación independiente, autónoma del Derecho Civil, rama en la que se ha incluido durante muchos años el Derecho Familiar.

De tal suerte que el Estado debe entender que mientras mejor organizada esté la familia, como base del mismo, éste logrará desarrollarse plenamente con mayor rapidez y mucha más fuerza.

## CAPITULO III

- 3. Derecho Familiar: Conceptos Generales
  - 3.1 Definición de Familia
  - 3.2 Definición de Derecho Familiar
  - 3.3 Instituciones del Derecho Familiar
    - 3.3.1 El parentesco y los alimentos
    - 3.3.2 El matrimonio
    - 3.3.3 El divorcio
    - 3.3.4 La filiación y la patria potestad
    - 3.3.5 La tutela
  - 3.4 La Ley de Relaciones Familiares de 1917

## CAPITULO III. Derecho Familiar. Conceptos Generales

### 3.1 Definición de Familia

Según datos comprobados que se poseen, cuando el hombre entra en la historia, es decir, cuando comienza a dejar rastros evidentes de su existencia, ya existe la familia. Al parecer, se dice, que no hay hombre sin familia y que es ésta la agrupación más elemental, pero al mismo tiempo la más sólida de toda sociedad primitiva, no sólo en algún pueblo determinado sino en todos los pueblos y en todas las latitudes, la familia existe siempre que exista el hombre.

La familia y el matrimonio son dos instituciones naturales en el sentido que se derivan de la naturaleza humana y que seguirán existiendo mientras haya individuos que participen de nuestra naturaleza.

Es obvio, que la familia constituye el caso de formación o grupo social suscitado por la naturaleza, sin embargo el hecho de que la familia se origine principalmente en un fenómeno natural no quiere decir que la familia sea sólo un producto de la naturaleza, sino por el contrario, es claro que la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura para regular las conductas conectadas con la generación.

En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la

moralidad de los individuos, sobre los intereses espirituales de los niños y sobre la buena constitución y el buen funcionamiento de la sociedad. De ahí que si las familias están bien establecidas, ordenadas y funcionan bien, ellas serán la fuente de bienestar, grandeza y prosperidad sociales.

La institución de la familia se ha creado para colmar las necesidades de cuidado, la alimentación y la educación de los hijos.

La familia ha existido de muy diversas formas a lo largo de la historia en las distintas civilizaciones, al grado de perder lo que es el núcleo esencial y reunir dentro de ella a personas muy dispares. Por citar un ejemplo, podemos nombrar a algunas familias de la Roma antigua al igual que las de algunos pueblos primitivos. Al respecto, Bonfante dice: *"Una prueba indirecta pero irrefutable de la existencia de un grupo familiar superior nos es suministrada por la estructura del Derecho hereditario romano, que en sus orígenes entrañaba la designación, no de un adquirente del patrimonio, sino de un sucesor en la soberanía al tiempo de su muerte. Un grupo análogo de personas que pretenden descender de un trono único y viven, generalmente, unidas bajo la autoridad de un jefe, que suele ser el primogénito, el mayor, el elegido de entre los miembros del consorcio, o también el designado por el paterfamilias difunto, lo hallamos en todo el mundo primitivo"*.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Bonfante, Pietro. HISTORIA DEL DERECHO ROMANO. Vol. I Trad. José Santa Cruz Teijeiro. F4 Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1944. Pág. 93

Lo cierto es, que actualmente la familia se ha considerado ya en base a un grupo esencial que implica la unión entre los progenitores y entre ellos y sus hijos.

Henry Mazeaud define a la familia como: "*Una colectividad formada por las personas que a causa de sus vínculos de parentesco o de su calidad de cónyuges, están sometidas a la misma autoridad: la del cabeza de familia. La familia en el sentido preciso del término no comprende, pues, hoy más que al marido, a la mujer y a aquellos de sus hijos sujetos a su autoridad.*"<sup>16</sup>

Este autor señala también: "*No hay más que una sola familia: la familia legítima, fundada sobre el matrimonio. Lo que se llama familia natural no constituye jurídicamente una familia.*"<sup>17</sup>

El concepto de familia ha seguido reduciéndose con el tiempo y aunque siguen existiendo pueblos en los cuales la familia se extiende a personas que no están vinculadas entre sí por parentesco, podemos afirmar que hoy, en la llamada civilización occidental, la familia comprende sólo a los cónyuges y a los hijos y rara vez a otros consanguíneos cercanos que vivan bajo el mismo techo. En esta acepción restringida del término familia, cuando un hijo se casa y se va a vivir fuera de la casa paterna forma otra familia. En este sentido la familia no incluye ya ni siquiera a todos los consanguíneos colaterales (hermanos, tíos o primos) sino a aquellos que continúan en la casa paterna antes de independizarse.

<sup>16</sup> Op. Cit. Pág. 1

<sup>17</sup> Ibidem

En sentido amplio, familia es el conjunto de personas unidas por vínculo de parentesco; en sentido estricto, los parientes próximos convivientes.

El concepto de familia no ha sido el mismo en las distintas etapas históricas y podemos pensar que tampoco lo es actualmente en los distintos pueblos. Sin embargo, la familia tiene un núcleo el cual siempre ha sido considerado como tal, cualquiera que sea el concepto o estructura que tenga. Este núcleo está constituido por el conjunto de personas unidas por un vínculo de parentesco próximo. Para que exista la familia se necesita que la convivencia entre parientes próximos sea estable, es decir, que sus componentes no la consideren como transitoria a corto plazo, sino que tenga una permanencia.

Expresada con unas y otras palabras, es unánime la afirmación de que la familia constituye la institución social fundamental. En efecto, la socialización del individuo comienza en la familia y sigue desarrollándose bajo la influencia predominante de la misma principalmente durante los años infantiles en los que la receptividad es mayor.

Al hablar de familia se hace mención de la relación entre los parientes consanguíneos y los parientes por afinidad.

Son parientes consanguíneos todas las personas que tienen un antepasado común próximo. Este grado de proximidad

necesario ha sido fijado por la ley en el ámbito sucesorio principalmente.

Por otro lado, encontramos que la afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con los parientes del otro, de tal suerte que al basar el concepto de familia en el parentesco, podríamos decir que la familia de una persona comprende a sus parientes consanguíneos, a su cónyuge y a sus afines.

Si consideráramos una noción todavía más restringida de la familia, la definiríamos como la colectividad formada por el padre, la madre y sus hijos, concretando que los hijos salen de la familia ya sea cuando ellos mismos crean una nueva familia, ya sea cuando alcanzan cierta edad o cuando dejan el hogar paterno.

De acuerdo con la definición de familia que nos da el tratadista Henry Mazeaud, podemos observar que este concepto se rige por el criterio de autoridad y explica: "*Si se limita la familia a los padres y a sus hijos y se vacila en mantener indefinidamente a los hijos en su familia de origen, es porque los padres tienen autoridad sobre sus hijos y porque no ejercen esa autoridad más que durante cierto tiempo.*"<sup>18</sup>

Tenemos entonces dos criterios bajo los cuales se podría definir a la familia: la sucesión y la autoridad. Considero que ambos criterios son válidos desde el punto de vista de que no puede existir ninguna agrupación, al menos en la esfera del derecho, sin una

<sup>18</sup> Op. Cit. Pág. 7

dirección , es decir, sin una autoridad y por otro lado la cierta obligación que existe entre los parientes más próximos que como establece el Código Civil para el Distrito Federal <sup>19</sup> en su artículo 1602, al hablar de las personas que tienen derecho a la sucesión legítima son hasta el cuarto grado, así como el cónyuge viudo y en un momento dado hasta el concubino o concubina. De ahí que, en un concepto más amplio podríamos decir, como se utiliza en el lenguaje corriente, que la familia, parientes, cónyuge y afines, es todo uno.

La familia como institución es universal y permanente, pero cada familia en particular tiene una duración limitada que no va más allá de la vida de sus miembros originarios, es decir, esposos e hijos. Cuando se habla de una familia a lo largo de los siglos en realidad se refiere a una sucesión de familias que llevan el mismo nombre y que están en relación de descendencia unas con otras.

En el seno de la familia se desarrollan múltiples procesos sociales: a) de contacto recíproco, es decir, la conciencia de la existencia, presencia y conducta, unos miembros de otros; b) de intercomunicación recíproca por actitudes, gestos y lenguaje; c) de interactividad por influencias recíprocas; d) de cooperación por división del trabajo; e) de cooperación solidaria; f) de ajuste entre los cónyuges y de los padres con los hijos y viceversa; g) de subordinación de los hijos a los padres; h) de servicio e i) de mutuo apoyo y auxilio entre los cónyuges y entre éstos y los hijos.

<sup>19</sup> Código Civil para el Distrito Federal. Décima Edición. Ediciones Delta México, D.F., 1994



De ahí que se pueda afirmar que la familia cumple funciones morales, religiosas, económicas, educativas, culturales y sociales.

En la fundación de la familia y el desarrollo de la existencia familiar actúan impulsos fundamentales y constantes de la naturaleza y de la vida humana y rigen normas fundadas en valores permanentes, por eso, sea cual fuere el tipo de familia habrá siempre características generales comunes.

### 3.2 Definición de Derecho Familiar

Es importante manifestar que ante los grandes problemas de carácter familiar, el Estado ha puesto especial interés para que se resuelvan en forma positiva, siempre con el interés social de cumplir con las funciones básicas concernientes a la formación de hombres, dentro de la familia, es decir, propiciar la seguridad social, respetando los principios fundamentales en cuanto al matrimonio se refieren y de la relación de los padres con los hijos, en otras palabras, ayudar a la familia a que cumpla su misión.

La familia como institución jurídica debe entenderse como el conjunto de disposiciones normativas que la organizan y estructuran a través de su evolución histórica; la familia ha dejado de ser un núcleo social independiente frente al Estado, pues en éste, a través de sus diversos órganos, estriba la vigilancia del cumplimiento

de los deberes que se imponen particularmente a los que ejercen la patria potestad. Generalizando, hoy en día el Derecho participa profundamente en la organización y funcionamiento de la familia.

Por lo anterior debe entenderse que si bien es cierto que el Estado interviene y tiene participación directa en el seno de la familia, también lo es que esto debe ser tendiente a dictar las medidas protectoras de orden económico o social que permitan a la institución hacer reales sus finalidades, la procreación y la educación de los hijos.

Antes de pasar a definir el Derecho de Familia cabe hacer mención de algunos conceptos del Derecho en general y su relación dentro de nuestra materia de estudio.

En primer lugar, se puede definir el Derecho como un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular la conducta ente los sujetos y se manifiestan en facultades, deberes y sanciones.

De este concepto podemos desprender cuál es el objeto del Derecho así como los diversos contenidos que puede presentar a través de la facultad jurídica del deber y de la sanción.

Así como el objeto directo del Derecho objetivo, o sea del conjunto de normas, es la conducta humana, pero únicamente aquella que se manifiesta en las normas específicas que regulan las normas jurídicas y que reviste las manifestaciones de derechos, obligaciones, sanciones, coacciones, actos jurídicos, hechos lícitos e

ilícitos y los actos laudables y sus consecuencias consistentes en premios y retribuciones.

Podemos decir que dentro del Derecho de Familia se encuentran las distintas formas de conducta que se han caracterizado como objetos directos de la regulación jurídica. De tal suerte que tenemos derechos subjetivos familiares que principalmente se manifiestan en el matrimonio, entre los consortes; en las relaciones de parentesco, entre los parientes por consanguinidad, por afinidad y por adopción; en las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos; así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima y natural y en la tutela como una institución que puede ser auxiliar de la patria potestad o independiente de la misma.

Tenemos en seguida los deberes subjetivos familiares que tienen un carácter especial debido a los distintos tipos de sujeción que se establecen en las relaciones conyugales, entre parientes, entre padres e hijos y tutelares. Aquí encontramos que existe una interferencia constante, principalmente en la vida personal e íntima del cónyuge como sería el caso del débito carnal, de la cohabitación, el auxilio y el socorro espiritual y patrimonial, las normas de la patria potestad que permiten también una total intervención en la educación, en la conducta, en la persona, en la representación jurídica y en el patrimonio de los hijos que se encuentran sometidos a esa patria potestad.

Y por otro lado se encuentran las sanciones propias del Derecho Familiar que pueden consistir en la inexistencia y la nulidad o en la revocación y en la rescisión, como sería en caso de la disolución del vínculo matrimonial, el cual se tratará más adelante. Las "*buenas costumbres*" son un aspecto muy interesante para el Derecho Familiar, ya que en muchas ocasiones las autoridades se basan en ello para determinar cierto tipo de sanciones como el divorcio, la pérdida de la patria potestad, la guarda y custodia de los hijos y para la designación de tutores en un caso determinado.

Estos son, a grandes rasgos, los principales elementos que determinan las relaciones en el Derecho Familiar, el cual ha sido definido por Julien Bonnecase como: "*El conjunto de reglas de Derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es la organización, vida y disolución de la familia*".<sup>20</sup>

El jurista italiano Antonio Cicu, quien sustenta una teoría muy interesante respecto a la naturaleza del Derecho de Familia, sostiene que el Derecho de Familia "*se considera generalmente como una parte del Derecho Privado; éste suele dividirse en cuatro especiales: derechos reales, de crédito, de familia y de sucesión, a las que se antepone una parte general que contiene la exposición de los conceptos y principios comunes de*

<sup>20</sup> Bonnecase, Julien citado por Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO II. Cuarta Edición. Ed. Porrúa. México, 1975. Pág. 14

*todo el derecho privado; que por consiguiente debe ser este, expuesto sistemáticamente para el campo del Derecho Privado*".<sup>21</sup>

Este autor no postula la autonomía del derecho de familia para independizarlo simplemente del Derecho Civil, pero situándolo dentro del Derecho Privado, sino que lleva esa autonomía al grado de separarlo totalmente del Derecho Privado y colocarlo en una zona intermedia entre éste y el derecho público. Su teoría depende del criterio que tiene para formular la distinción entre el derecho público y el derecho privado. Afirma este autor: "*La distinción entre el derecho público y el derecho privado resulta, por tanto, de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado: posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público, posición de libertad en el derecho privado*".<sup>22</sup>

Siguiendo al tratadista Galindo Garfias<sup>23</sup>, los individuos que forman el grupo familia -que son seres humanos- tienen fines no sólo biológicos, sino también de orden psicológico. El dato psíquico tiene en la formación del grupo familiar actual, capital importancia.

A la necesidad de la conservación de la especie se agrega la formación integral del individuo y en función de ella se requiere la solidaridad del grupo doméstico, de la existencia de lazos

<sup>21</sup> Cieu, Antonio. LA FILIACION. Trad. Faustino Jiménez Arnao y José Santa Cruz. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1930. Pág. 9

<sup>22</sup> Ibidem

<sup>23</sup> Galindo Garfias, Ignacio. DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO. Undécima Edición. Ed. Porrúa. México, 1991.

de unión no sólo externos, sino fundamentalmente psíquicos internos de orden moral y religioso que caracteriza al derecho de familia.

En efecto, en el orden moral o psíquico y biogenético descansa el conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales y no patrimoniales que se desarrollan en el núcleo familiar.

El derecho moderno de familia lo podemos definir como el conjunto de normas jurídicas que establecen derechos y obligaciones al regir la conducta del grupo familiar. Así mismo reconoce varias instituciones que son, a saber: el matrimonio, la filiación, la patria potestad, la tutela, la adopción y podríamos incluir también al concubinato y las sucesiones; es decir, que las fuentes reales del derecho de familia están constituidas por el orden biológico de la generación y conservación de la especie y el hecho social de la protección del ser humano en caso de menores e incapaces.

No podemos decir que el Derecho nunca se ha preocupado por la familia como institución ya que continuamente se han hecho reformas tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>24</sup> como al Código Civil para el Distrito Federal principalmente en lo que se refiere al control de la natalidad, como lo podemos constatar en el artículo 4o. constitucional en su segundo párrafo y en el artículo 162 el cual fue adicionado con el siguiente párrafo: " ... *Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los*

---

<sup>24</sup> E.U.M. Constitución Política. Tercera Edición. Ed. SISTA. México, D.F., 1994

*hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges*".<sup>25</sup> De igual manera, durante el gobierno de Miguel de la Madrid, se creó en el Estado de Hidalgo un Código de Familia independiente del Código Civil.

Y así podríamos mencionar cientos de artículos que las diversas leyes mexicanas establecen con el fin de fortalecer la construcción de una sociedad justa formada por hombres y mujeres solidarios con el fin de lograr un sistema de vida en mejores condiciones: procurar la paternidad responsable en la formación adecuada y sana de sus hijos.

### 3.3 Instituciones del Derecho Familiar

#### 3.3.1 El parentesco y los alimentos

En la época romana el parentesco ya se definía en forma clara y precisa en el sentido de que reconocían al parentesco natural (cognatio) y al parentesco civil (agnatio).

La cognatio que, como se mencionó en el capítulo referente a antecedentes históricos de la familia, resultaba entre los romanos del hecho natural de la generación, es decir, de una relación de descendencia entre el padre, la madre y su hijo.

En nuestro Derecho Civil moderno, el lazo del parentesco se establece no sólo por el lado del padre, ni por el lado de

---

<sup>25</sup> Op. Cit.

la madre sino tomando en cuenta los lazos de sangre en relación del padre y de la madre.

Antes de continuar con el análisis de este concepto en estudio, es necesario manifestar que el tratadista Ignacio Galindo Garfias lo conceptúa como: "*El nexa jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge o entre adoptante y adoptado, los sujetos de esa relación son entre sí parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia*".<sup>26</sup>

En términos generales lo que el mencionado tratadista nos quiere dar a entender es que el parentesco no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia, no obstante que la descendencia haya sido natural o no y en resumidas cuentas el parentesco debe interpretarse también como una manifestación de la solidaridad social.

Louis Josserrand dice: "*Se entiende por parentesco el lazo que existe tanto entre personas de las cuales una descende de la otra (hijos y padre, nietos y abuelo) como entre parientes que descienden de un progenitor común (hermanos y hermanas, primos): en el primer caso el parentesco es directo, en el segundo es colateral*".<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Op. Cit. Pág. 445

<sup>27</sup> Josserrand, Louis, DERECHO CIVIL. T.I. Vol. II. Trad. Santiago Cunchillos y Monterola. Ed. EJEA. Buenos Aires, Argentina, 1952. Págs. 6 y 7



La cadena que se establece así entre parientes toma el nombre de línea; esta línea es ascendente o descendente, paterna o materna. Cuando el parentesco es por línea paterna y materna se llama parentesco carnal o de doble vínculo, como es el caso corriente de los hermanos y hermanas que por tener el mismo padre y la misma madre, son hermanos carnales.

La proximidad del parentesco se valúa en grados; estos se cuentan de diferente manera para el parentesco directo y para el parentesco colateral.

1o. En línea recta, los grados están representados sencillamente por las generaciones: el padre y su hijo son pues, parientes en primer grado; el abuelo y el nieto en segundo y así en los demás casos.

2o. En línea colateral el cálculo es más complicado: se cuentan los grados partiendo de uno de los parientes para subir hasta el progenitor común y bajar después hasta el otro pariente: tenemos así que los hermanos son parientes en segundo grado, el tío y el sobrino en tercero y los primos carnales en cuarto.

El parentesco completo sólo se da en la familia legítima. Desde este punto de vista el matrimonio es el centro de la familia y origen de todos los otros parentescos. El matrimonio origina en principio una relación conyugal entre los contrayentes, una relación de parentesco entre los descendientes y una relación de afinidad entre los consanguíneos de un cónyuge con el otro.

Cabe aclarar que los esposos no pueden considerarse ni como afines ni como parientes, sino que forman una categoría aparte. Así mismo los parientes de uno de los cónyuges no son afines de los parientes del otro, es decir que, en ningún momento se alían ambas familias por el matrimonio sino que continúan siendo distintas.

Entre los aspectos que tienden a desaparecer juntamente con el matrimonio, de donde procede el parentesco por afinidad, no encontramos que la disolución del matrimonio ponga fin a la afinidad mientras haya hijos.

Analizando nuestro Código Civil en su parte respectiva al parentesco, se desprende que puede darse de tres maneras: por consanguinidad, por afinidad y por adopción o civil; de tal forma que podríamos conceptuar en términos generales el parentesco como el vínculo o relación que existe entre personas que descienden unas de otras o de un progenitor común o por el que se encuentran ligadas por disposición expresa de la ley.

El parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un progenitor común en tal sentido que la paternidad y la maternidad son la fuente primordial del parentesco.

El parentesco por afinidad es el que se contrae por matrimonio y sólo existe entre el varón y los parientes de la mujer y entre ésta y los parientes del varón; así la mujer que contrae matrimonio pasa a tener parentesco de afinidad con todos los parientes consanguíneos del marido.

El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adopotante y el adoptado.

Como todas las relaciones jurídicas tienen una consecuencia lógica, así también sucede con el parentesco en sus diferentes aspectos.

Para tal fin es conveniente tomar como base el criterio sustentado por Alberto Pacheco <sup>28</sup> de quien entendemos que los principales efectos del parentesco se pueden resumir de la siguiente manera:

a) Efectos del parentesco consanguíneo. Este parentesco produce un impedimento para contraer matrimonio entre los parientes (Artículo 156 fracción III del Código Civil para el Distrito Federal).

Los artículos 303 y 304 del mismo ordenamiento establecen que produce también la obligación de darse alimentos, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y a falta de los padres los demás ascendientes por ambas líneas. A su vez los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres y a falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado. Sólo a falta de todos los anteriores la obligación de dar alimentos recae sobre los hermanos de padre y madre, en defecto de éstos a los que fueren de madre solamente y en su defecto a los que fueren sólo de padre. En defecto de todos los anteriores la obligación

<sup>28</sup> Pacheco E., Alberto. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. Segunda Edición. Ed. Panorama. México, 1991.

caería sobre los demás parientes colaterales estando primeramente obligados los más próximos en grado.

Otro efecto, es el derecho a la sucesión legítima de la que nos habla el artículo 1602. Son llamados a la sucesión legítima los parientes consanguíneos más próximos y sólo a falta o por exclusión de éstos se llamará a los de grado más lejano. No hay derecho a la sucesión legítima si existe testamento.

b) Efectos del parentesco por afinidad. Produce también un impedimento matrimonial como lo establece el artículo 156 en su fracción IV. Este impedimento se extiende al parentesco por afinidad en línea recta únicamente, sin limitación alguna. De la interpretación de la fracción citada se deduce que el parentesco por afinidad no termina con la disolución del vínculo matrimonial.

Este parentesco no da derecho a ningún tipo de alimentos, ni tampoco a sucesión legítima según lo señala, en relación con esta última, el artículo 1603.

c) Efectos del parentesco civil. El artículo 157 lo menciona también como un impedimento matrimonial.

La obligación de dar alimentos sólo se extiende entre adoptante y adoptado al igual que la sucesión legítima de acuerdo con los artículos 307 y 1612 respectivamente.

Otro de los conceptos que se manejan en Derecho, dentro de lo que se refiere al Derecho de Familia, son los alimentos.

En el lenguaje común por alimentos se entiende una sustancia, cualquiera, que necesita el hombre para nutrirse.

En Derecho, el término alimentos, no sólo comprende lo referente a la alimentación física, sino también una serie de elementos de orden moral, económico y educativo.

Para el maestro Galindo Garfias *"el concepto de alimentos implica en su origen semántico, aquello que una persona requiere para vivir como tal persona"* <sup>29</sup>; la persona necesita, en derecho, un elemento económico que le sirva de sustento en su aspecto no sólo biológico, sino social, moral y jurídico toda vez que el hombre necesita para vivir principalmente casa, vestido y comida. A este respecto es la obligación y el deber de ayuda recíproca entre parientes y cónyuges, se aprecia con claridad y fuerza cómo en este caso las reglas morales sirven de base o de punto de partida a las normas jurídicas.

Los alimentos y el patrimonio de familia son los dos pilares del sustento económico del grupo familiar, es elemental obligación de carácter ético proporcionar socorro en la medida de nuestras posibilidades, a quienes formando parte del grupo familiar la necesitan.

Respecto a los alimentos, el Derecho sólo ha reforzado ese deber de ayuda mutua entre los miembros del grupo familiar, imponiendo una sanción jurídica a la falta de cumplimiento de tal

---

<sup>29</sup> Op. Cit. Pág. 458

deber, así la norma moral es transformada en precepto jurídico, la ayuda recíproca entre los miembros del núcleo social primario, que es la familia. El deber de ayuda entre los consortes y los parientes, es la deuda alimenticia y siendo el principio de un deber moral, se convierte en una obligación jurídica en la que frente a un obligado existe un acreedor alimentario, definiéndose la deuda alimenticia como el deber que corre a cargo de los miembros de una familia de proporcionarse entre sí los alimentos necesarios para la vida, la salud y, en su caso, la educación.

Entre otros aspectos, se argumenta que la obligación que existe entre los parientes próximos de prestarse recíprocamente ayuda en caso de necesidad es una obligación de orden social, moral y jurídico. Social, porque la subsistencia de los individuos del grupo familiar interesa a la sociedad misma, puesto que la familia forma el núcleo social; obligación de orden moral porque los lazos de sangre derivan vínculos de afecto que impiden, a quien ellos están ligados, abandonar en el desamparo a los parientes que necesitan ayuda y socorro; y diremos que es de orden jurídico porque incumbe al derecho de ser coercible el cumplimiento de esa obligación, o sea, el interés público.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas: *" Los alimentos son la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir en virtud*

*del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos".*<sup>30</sup>

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, matrimonio y adopción y comprenden el vestido, la habitación y la asistencia médica en caso de enfermedad; respecto de los menores comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuado a su sexo y circunstancias personales.

Para el profesor Antonio de Ibarrola: "*Se puede decir que la historia de los alimentos comienza con la historia de la humanidad ... Nos viene la palabra del latín alimentum, ab alere, alimentar, nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia.*"<sup>31</sup>

Debemos recalcar que la importancia de los alimentos es fundamental, ya que es necesario convenir que la propia naturaleza del derecho a los alimentos tiene un rango muy especial dentro del Derecho Familiar.

### 3.3.2 El Matrimonio

<sup>30</sup> Op. Cit. Pág. 163

<sup>31</sup> Ibarrola, Antonio de. DERECHO DE FAMILIA. Segunda Edición. Ed. Porrúa, México, 1981. Pág. 119

Como se ha hecho mención, el matrimonio es la fuente principal de la familia, por lo que considero imperativo explicar qué es el matrimonio así como las figuras jurídicas que intervienen en su integración.

El matrimonio es un factor esencial para la legislación de la conducta humana de acuerdo con nuestro Derecho Positivo, es la más importante de las instituciones sociales ya que se puede decir que es la base y fundamento de las demás, pues sin éste no puede concebirse una permanente organización de la propia sociedad y por lo tanto la familia originada por el matrimonio que prepara a los hombres para la vida social; por tal razón afirmamos que el matrimonio es una institución jurídica.

El matrimonio como institución jurídica significa el conjunto de normas jurídicas que rigen al matrimonio. Ihering<sup>32</sup> explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo.

Para el citado autor el enlace entre las normas es de carácter teleológico, es decir en razón de sus finalidades.

Kelsen<sup>33</sup> ha establecido una forma distinta en el encadenamiento normativo a través de su famosa pirámide jurídica,

<sup>32</sup> Ihering, Rudolf von. EL FIN DEL DERECHO. Octogésimacuarta edición. Trad. Diego Abad de Santillán. Ed. Cajica. Puebla, México, 1961

<sup>33</sup> Kelsen citado por Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. T.I. Vigésima edición. Ed. Porrúa. México, 1984.



pues distingue diversas capas o estructuras dentro del ámbito general del derecho, tomando en cuenta las relaciones de supraordinación y subordinación que existen entre las normas. Formula una jerarquía y un principio de creación en el derecho, según el cual la norma superior rige la creación de la norma inferior. La institución jurídica se presenta como un cuerpo debidamente integrado por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de un fin.

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Podemos manifestar que de acuerdo con la forma de vida que se desarrolla, tanto en México como en otros países, el matrimonio se contempla desde tres aspectos: 1. Los que regulan nuestras leyes; 2. El religioso y 3. El de la propia naturaleza de tal manera que, Antonio de Ibarrola, al abordar este tan importante punto manifiesta: "*Tres principales aspectos presenta el matrimonio, que ya puso de manifiesto Santo Tomás: el natural, el civil y el religioso. En el primero supone una institución que responde a la ley biológica de la reproducción de la especie, una unión de personas de sexos diferentes para formar una comunidad perfecta, en la que se complementan el hombre y la mujer; en el*

*segundo, es una organización social necesaria para la convivencia humana, y representa una convención jurídica o, mejor todavía, un estado creado por un convenio entre el marido y la mujer y en el tercero, siempre ha tenido en la historia un sentido espiritual de marcada tendencia religiosa y aún para aquellos que le niegan el carácter de sacramento, como los protestantes, tiene la condición de ser una unión santa".*<sup>34</sup>

Primeramente haré referencia al matrimonio religioso. Este es, para una gran parte de la población mexicana, más importante aún que el matrimonio civil, principalmente en la religión católica.

El matrimonio religioso es un sacramento, un mandato que dio Dios a la Iglesia, que deberán cumplir los cristianos que deseen unirse a otro ser de diferente sexo. Este es un acto de tipo bilateral, porque son dos personas las que han de realizarlo, es consensual porque se necesita el consentimiento de ambas personas y es solemne, porque se realiza con las formalidades de un acto.

Ahora bien, el matrimonio no sólo contribuye a satisfacer los deseos espirituales y físicos del individuo, sino que es el instrumento creador de la vida humana entre dos personas como si fueran una sola, las cuales vivirán juntamente y cumplirán con los fines primordiales, tratándose aquí de otro de los aspectos mencionados: la propia naturaleza.

---

<sup>34</sup> Op. Cit. Págs. 162 y 163

El siguiente aspecto es el matrimonio civil, que es el que se encuentra reglamentado por las leyes y al cual no se debe dar menor importancia.

El matrimonio en el Derecho mexicano está reconocido por el artículo 130 constitucional en el párrafo tercero: "*El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.*"<sup>35</sup>

Considero que uno de los principales objetivos que tiene este artículo es el de hacer una clara separación de la Iglesia con el Estado, hecho, a mi parecer, bastante aceptable, ya que debe darse a cada uno de ellos gran importancia, sin hacer a un lado ni uno ni otro.

Para Cicu "*el matrimonio es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola.*"<sup>36</sup>

Ya hemos mencionado que desde el origen del hombre, la familia ha sido considerada el núcleo principal de la sociedad, por lo que es necesario que su forma de organización sea cada vez mejor dirigida, toda vez que en el seno de la familia se adquieren las bases y los conocimientos de la conducta humana. De tal manera que el

<sup>35</sup> E.U.M. Constitución Política. Ediciones Prisma. México, D.F., 1990

<sup>36</sup> Cicu, Antonio. REVISTA DE DERECHO PRIVADO. No. 420. Año XXXVI. Madrid, España, 1952. Págs. 185 - 192

mismo cuidado se ha puesto para la mejor organización de esta institución en todas partes del mundo, de la misma manera nuestros legisladores lo han hecho en México. Es así como el prestigiado tratadista Antonio de Ibarrola dice al respecto: *"La familia siempre se ha basado en el matrimonio que es una institución jurídica; la primera y más importante de las instituciones jurídicas privadas, su antigüedad y su importancia en la historia de la humanidad, la colocan en la cumbre de las instituciones culturales."*<sup>37</sup>

Efectivamente, el buen desarrollo de toda sociedad y el éxito de los pueblos está basado en la organización del núcleo familiar que es donde nace y se desarrolla la conducta humana.

Rojina Villegas manifiesta: *"... el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídica de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores"*.<sup>38</sup>

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio existen diversos criterios doctrinales aludidos en la siguiente forma por Rafael Rojina Villegas<sup>39</sup> y otros tratadistas:

1. Como institución
2. Como acto jurídico condición

<sup>37</sup> Op. Cit. Pág. 11

<sup>38</sup> Derecho Civil Mexicano. Pág. 275

<sup>39</sup> Op. Cit. Págs. 209 - 227

3. Como acto jurídico mixto
4. Como contrato
5. Como contrato de adhesión
6. Como estado jurídico
7. Como acto de poder estatal

El matrimonio como institución significa el conjunto de normas que rigen al matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

Bonnecase está de acuerdo con esta teoría y dice: *" El matrimonio no puede ser otra cosa que una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre.*

"<sup>40</sup>

El acto jurídico condición se define como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de un todo, un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyan un verdadero estado. Y por tal virtud, el matrimonio se condiciona a la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. El estado de las personas casadas

<sup>40</sup> Bonnecase, Julien citado por Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Pág. 25

está determinado y regulado por la ley, pero no nace sino hasta después de la celebración del matrimonio.

Como acto jurídico mixto. El matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil.

Como contrato es un mero acuerdo de voluntades que crea derechos y obligaciones entre las partes. Debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio aún cuando es indudable que nuestros textos legales de 1917, tanto la Constitución Política como la Ley de Relaciones Familiares y después nuestro Código Civil vigente han venido insistiendo en la naturaleza contractual del mismo. No debe considerarse que al afirmar que el matrimonio es un contrato, se quiso equipararle en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue separar a la Iglesia de la regulación jurídica del matrimonio, y en general en todos los actos relacionados con el estado civil de las personas.

Como contrato de adhesión, es una modalidad en la tesis contractual, el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión toda vez que los consortes no son libres de estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. En el caso del matrimonio se estima, por razones de interés público, que el Estado imponga el

régimen legal del mismo de tal manera que la voluntad de los consortes simplemente se adhiera a ese estatuto funcionando su voluntad sólo para aplicarlo.

Como estado jurídico, el matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

Como acto de poder estatal. Se considera como tal, porque no basta el acuerdo entre los contrayentes, sino que es necesaria, además, la voluntad del Estado a través de un funcionario público que los declara marido y mujer. Deberá ser ante autoridades civiles ya que estas son quienes hacen la declaratoria de que hay matrimonio; de no realizarse antes las autoridades del orden civil, éste no será matrimonio, de acuerdo con las formalidades de nuestra ley sustantiva y de la Constitución, pasando solamente a formar una unión denominada concubinato.

Hemos mencionado en línea anteriores que el matrimonio es un acto jurídico por lo que es necesaria la existencia de los elementos esenciales de los que no debe prescindir.

Los elementos esenciales del matrimonio son dos:

1. De existencia
2. De validez

Dentro de los elementos de existencia encontramos el consentimiento, esto es, la voluntad ya que por consentimiento se entiende el acuerdo de voluntades. En el matrimonio civil existen tres tipos de manifestaciones de voluntad: la de la contrayente, la del contrayente y la del Estado. Las tres manifestaciones unidas forman parte de los elementos de existencia del matrimonio y al faltar alguna de éstas se llevaría a cabo un matrimonio inexistente.

Otro de los elementos de existencia es el objeto que es la producción de consecuencias jurídicas entre personas determinadas. Estas consecuencias dependen de la existencia o no de una norma o normas aplicables al acto que las partes han querido celebrar y son distintos según el acto de que se trate. En el matrimonio el objeto son los derechos y obligaciones que deriven de este contrato.

Y el último elemento de esta primera categoría es la diferencia de sexo y la unidad de las personas.

Por otro lado tenemos que los elementos de validez están constituidos de la siguiente manera:

La capacidad, ya sea de goce o de ejercicio. Es decir ser titular de derechos y obligaciones. La primera nace desde el momento de la concepción y termina con la muerte de la persona. La segunda se refiere a la facultad de ejercitar esos derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio se adquiere al cumplir la mayoría de edad que en México es a los dieciocho años siempre y cuando no haya alguna



de las incapacidades que contempla la ley. Tanto los menores como los incapaces requieren de un tutor o representante legal. Cuando hablamos de capacidad como requisito de validez nos estamos refiriendo a la capacidad de ejercicio.

La voluntad sin vicios es la manifestación de ambos contrayentes de unirse en matrimonio civil sin haber mediado error, dolo, mala fe o violencia ya sea física o moral.

La forma cuando la ley así lo requiere y licitud en el objeto, motivo o fin.

Los elementos de existencia, como su nombre lo dice, son aquellos sin los cuales el matrimonio no puede existir. En cambio los elementos de validez son necesarios, pero si llegara a faltar uno de ellos traería consigo la nulidad ya sea relativa o absoluta, según lo disponga la ley.

El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto materia de él no produce efecto legal alguno.

Otra de las figuras importantes que contempla el matrimonio son los impedimentos que establece la ley para contraerlo los cuales son enumerados por el artículo 156 del Código Civil vigente para el Distrito Federal<sup>41</sup>:

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

---

<sup>41</sup> Op. Cit.

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

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

IV. El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII. La embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además contagiosas y hereditaria.

IX. El idiotismo y la imbecilidad;

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

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

Tradicionalmente se han caracterizado los impedimentos distinguiendo, según el Derecho Canónico, los dirimientes de los impedientes.

Los impedimentos dirimientes son aquellos que originan la nulidad del matrimonio, en tanto que los impedientes no afectan su validez, pero motivan determinadas consecuencias.

De la clasificación canónica podemos aceptar las definiciones propuestas para aplicarlas en nuestro derecho en tanto que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 235 fracción II del mismo ordenamiento, habrá nulidad de matrimonio cuando éste se contraiga existiendo impedimentos dirimientes. Cuando sólo existan impedimentos impedientes, diremos que el matrimonio es válido pero ilícito según la terminología de nuestra ley.

### 3.3.3 El Divorcio

La estabilidad en el matrimonio puede ayudar a resolver problemas conyugales, en cambio cuando está mal cimentado, traerá aparejados conflictos entre los cónyuges por no comprenderse ni respetarse mutuamente haciendo de su unión algo insostenible, en

ocasiones, y recurriendo, irremediablemente, al divorcio. Esto va a dar solución de libertad a los cónyuges mas no así a los hijos de ambos; éstos, posiblemente, sufrirán traumas por ver las constantes agresiones físicas o verbales o ambas entre sus progenitores, reflejando problemas en la escuela, ya que generalmente rinden menos que un niño sin problemas familiares.

Al llegar al divorcio, el hogar del niño, la mayoría de las veces está destruido, pasando un tiempo con la madre y otro con el padre o solamente con uno de ellos y no vuelven a ver al otro. Estos niños faltos de cariño por su gran inestabilidad emocional pueden llegar a transgredir las normas como una forma de llamar la atención y de protesta en contra de sus padres. Sin embargo no podemos dejar de reconocer que el divorcio, en casos excepcionales, es la única solución a problemas personales insolubles por otra forma.

La disolución matrimonial es un aspecto contrario a lo que es el matrimonio pero que, sin embargo, ha sido aceptado dentro de la vida social en virtud de que a través de la experiencia, los elementos integrantes de la misma sociedad hacen que sea necesaria, en algunos casos, la existencia del divorcio. Por otra parte, como sabemos, el estado ideal de la vida humana es el de la institución del matrimonio monogámico, indisoluble y vitalicio para la ayuda mutua, la conservación de la especie y la conquista de la felicidad, pero desgraciadamente, hay que reconocer que a veces el matrimonio no cumple esta elevada misión, en cuyo caso es de aceptarse la

disolución matrimonial, es decir, que significa que los consortes se separen jurídicamente hablando, es la ruptura del vínculo matrimonial en vida de los consortes dictada por autoridad competente. Conforme a nuestro régimen legal, la sentencia de divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

La aceptación del divorcio puede ser un remedio, siempre y cuando éste garantice el interés público moral que vendrá de la ruptura de la familia como núcleo de nuestra sociedad bajo una enérgica y adecuada reglamentación, pues de lo contrario, debe tomársele como una injuria social que irá invadiendo la base suprema de nuestra sociedad que es la familia y de ir dejando sin protección legítima conyugal sus bienes y su descendencia.

La disolución matrimonial representa en su amplia concepción etimológica un alejarse mutuo, un desligarse, un romper vínculos y esto no sucede sino cuando surgen en la pareja una serie de derechos y obligaciones derivados de la unión.

Tenemos la etimología de divorcio que nos dice :  
*"Divortium deriva de divertere, que significa irse cada uno por su lado ."* <sup>42</sup> *"... La resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes..."* <sup>43</sup>

<sup>42</sup> Planiol y Ripert citado por Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 577

<sup>43</sup> Ibidem

Para un mayor entendimiento del significado de la palabra divorcio, me he permitido citar varios criterios u opiniones al respecto.

Por una parte Galindo Garfias define al divorcio diciendo: "*El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en la vida de los esposos decretada por autoridad competente y fundada por alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.*"<sup>44</sup>

Rojina Villegas dice al respecto: "*El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.*"<sup>45</sup>

Rafael de Pina nos explica: "*La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto por una causa determinada de modo expreso.*"<sup>46</sup>

Primeramente, según la tradición canónica y según el criterio de la legislación que se inspira en ella, se entiende por divorcio "*la separación de cuerpos*", es decir, el estado de dos esposos dispensados por sentencia de la obligación de cohabitar. Subsisten todas las demás obligaciones excepto la de hacer vida marital y compartir la mesa con el cónyuge, no están obligados a tomar los alimentos juntos, pero sí a proporcionarse ayuda para

---

<sup>44</sup> *Ibidem*

<sup>45</sup> *Op. Cit.*, Págs. 385 y 386

<sup>46</sup> Pina, Rafael de. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL: MEXICANO. Segunda Edición. Ed. Porrúa, México, 1960. Pág. 340

adquirirlos, según la necesidad del que los requiere y en la medida de la posibilidad de quien los da, por lo que se entiende que el divorcio era sólo la separación de cuerpos pero sin ser permitida la disolución del vínculo conyugal.

Posteriormente, fue permitida la disolución del vínculo conyugal en la medida de la necesidad de sanear la situación en que se encontraba la institución matrimonial al solo permitir la separación corporal y con ello se perciben en otro sentido las definiciones que describen al divorcio en el que existen requisitos y formalidades que se deben llenar, pronunciando la disolución del vínculo matrimonial por decisión judicial como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los esposos cuando se trata de divorcio necesario y mediante la solicitud de los dos cónyuges en el divorcio por mutuo consentimiento y apoyándose en los términos que la ley previamente determina.

Como se ha observado la diferencia que existe entre la separación de cuerpos y la disolución del vínculo conyugal radica en que en la separación de cuerpos subsiste el vínculo matrimonial quedando todas las consecuencias y obligaciones excepto la de cohabitar en el mismo lecho; en cambio, en la disolución del vínculo se rompe con la obligación de fidelidad al cónyuge, quedando en la posibilidad de contraer nuevas nupcias; subsistiendo la obligación de alimentos a los hijos menores y, en su caso, al cónyuge inocente en el

divorcio necesario o a uno de los cónyuges por pacto en el divorcio voluntario.

En la antigüedad el divorcio llegó a ser muy sencillo y por causas que no siempre eran graves. El divorcio era un "repudium", es decir, el matrimonio se disolvía por declaración hecha por uno de los cónyuges repudiando al otro. Posteriormente Augusto impuso ciertas formalidades para el repudium el cual debía hacerse en presencia de siete testigos.

Al lado del repudium se encuentra el divorcio por mutuo consentimiento y poco a poco la sociedad va contemplando el divorcio con creciente indiferencia. Es a partir de Constantino que los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio. Estos no atacan el divorcio por mutuo consentimiento sino que combaten el repudium, fijando para éste ciertas causas, castigando al cónyuge que solicitara el divorcio en contra de la voluntad del otro y no demostrara la existencia de alguna de las causas limitativamente establecidas en la ley.

En la Edad Media, el Derecho Canónico impide el divorcio declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, sin embargo permite como remedio para situaciones insoportables el " Divortium quad torum et mensam, non quad vinculum ", es decir, " Divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo ".

Todas estas figuras referentes al divorcio han dado origen a las que actualmente rigen en nuestro derecho, en el que esta



forma de disolución del matrimonio presenta diversidad de aspectos y causas que lo originan.

En el México actual tenemos que el Código Civil vigente para el Distrito Federal considera al divorcio como disolutivo del vínculo matrimonial y establece, al igual que la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los consortes en aptitud de contraer otro.

El artículo 267 del Código citado establece como causales de divorcio:

*" I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;*

*II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;*

*III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente sino que se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;*

*IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;*

V. *Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;*

VI. *Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;*

VII. *Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;*

VIII. *La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada,*

IX. *La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;*

X. *La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita, para que se haga, que proceda la declaración de ausencia;*

XI. *La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;*

XII. *La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que*

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

*sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin causa justa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;*

*XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;*

*XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;*

*XV. Los hábitos de juego o de embriaguez, o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;*

*XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;*

*XVII. El mutuo consentimiento;*

*XVIII. La separación de los cónyuge por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos. " 17*

---

<sup>47</sup> Op. Cit.

Como podemos ver, aparentemente, el artículo 267 de este ordenamiento, encierra todas las causales para originar el divorcio necesario, pero cabe señalar además el artículo 268, el cual por su importancia transcribiré, y que por su nítida expresión se puede considerar como otra causa legal más. Este artículo nos dice: "*Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio; pero pasados tres meses de la notificación de la misma sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos.*" <sup>48</sup>

Cabe mencionar que la idea de los jurisconsultos y legisladores mexicanos a través de las distintas épocas, tuvieron y tienen la intención de conservar el matrimonio hasta el último momento, de tal manera que serviría como de núcleo social para que su desarrollo sea latente y permanente.

Al respecto el tratadista Antonio de Ibarrola en su libro *Derecho de Familia* nos manifiesta: "*El divorcio, tal como se concibe en la actualidad, viene a concluir con un hogar. Dos personas que se han hecho mutuamente desdichadas, van a seguir tratando de hacer infelices a otras, en una cadena que no termina nunca, porque el divorcio no tiene limitación alguna. Y vivir en un hogar truncado marca a los hijos, quiérase o no, para toda la vida,*

<sup>48</sup> Op. Cit.

*es perpetuo estigma de una criatura a la cual le falta el calor de un verdadero hogar, de un hogar completo. En bien malas condiciones crece el hijo de divorciados. "*<sup>49</sup>

Este autor tiene algo de razón, ya que debe afectar a los hijos el hecho de crecer fuera de un matrimonio estable, sin embargo considero que muchas veces es peor para el niño el ver los constantes conflictos que tienen sus padres y compartirlos, lo cual en un momento dado puede crear en él un sentimiento de inseguridad.

Es importante mencionar los efectos que produce la sentencia de divorcio principalmente en relación a los hijos y en cuanto a sus bienes, pues es en la persona de los cónyuges que se divorcian, el único efecto, que los deja en aptitud de contraer nuevo matrimonio con los impedimentos que marca la ley.

En cuanto a las causales que establecen las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XIV del artículo mencionado, la sentencia de divorcio produce el efecto de suspender la patria potestad del cónyuge culpable, y en los casos en que se decreta el divorcio por causas de enfermedad del cónyuge demandado, el cónyuge sano conservará la guarda de los hijos, pero el ejercicio de la patria potestad corresponderá a ambos progenitores.

Respecto a los bienes del cónyuge culpable, diremos que pierde todo lo que le hubiera sido prometido o dado por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; y por

---

<sup>49</sup> Op. Cit. Pág. 284

último la sentencia de divorcio pone fin a la sociedad conyugal la que, desde luego, debe liquidarse. En términos generales podemos decir que el divorcio, atendiendo a sus causas y efectos, es un acto de autoridad judicial o administrativa que pone fin al matrimonio.

El divorcio, considerado, pone fin a un matrimonio infeliz y posiblemente propicie la reconstrucción de la vida de ambos consortes; sin embargo, va en contra de la integración de la familia y se debe hacer todo lo posible por evitarlo y así mantener la célula social.

### 3.3.4 La filiación y la patria potestad.

Aunque son pocos los tratadistas que proporcionan conceptos de filiación, señalaré algunos que nos ayudarán a comprender esta institución.

Los tratadistas Planiol y Ripert establecen que filiación: *"Es el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra."*<sup>50</sup>

También establecen una definición en sentido amplio y otra en sentido estricto. En sentido amplio establecen que la filiación comprende todas las series intermediarias que unen a una determinada persona con tal o cual antepasado por lejano que sea.

<sup>50</sup> Op. Cit. Pág. 557

En sentido estricto establecen que la filiación se entiende exclusivamente como la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo.

Rafael Rojina Villegas establece dos definiciones de filiación. En sentido amplio establece que: "*La filiación comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado*"... "*En sentido estricto, la filiación es la relación que existe entre el progenitor y el hijo.*"<sup>51</sup>

Por su parte, Ignacio Galindo Garfías nos dice que: "*La filiación es la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra.*"<sup>52</sup>

Antonio Cicu considera que: "*La filiación es un estado cuya característica es que forma parte de una serie de relaciones que unen al hijo, no sólo con sus padres sino con todos los parientes de sus padres.*"<sup>53</sup>

Entre los conceptos que se han señalado nos podemos dar cuenta que no existe un concepto uniforme de la filiación, ya que para algunos tratadistas es un hecho ya sea biológico o jurídico; para otros es un hecho natural regulado por el derecho como un hecho jurídico omitiendo la conversión en acto jurídico y otros confunden la filiación con el parentesco.

---

<sup>51</sup> Op. Cit. Pág. 501

<sup>52</sup> Op. Cit. Pág. 618

<sup>53</sup> Op. Cit. Pág. 15

De los conceptos anteriores podemos observar que todos tienen un punto de partida fundamental y que es la relación que existe entre un progenitor y su descendiente.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, podríamos establecer que la definición más adecuada es la que establece que la filiación es la relación de derecho que existe entre el progenitor y su hijo.

Tomando como base este concepto se puede señalar que la filiación es otra de las fuentes primordiales de la familia y del derecho de familia.

Como la filiación es la expresión en el ámbito jurídico del hecho biológico de la procreación, a toda persona corresponde una cierta filiación aún cuando no sea posible siempre conocer ésta porque se carezca de pruebas o porque éstas sean insuficientes.

La filiación constituye un estado jurídico, en cambio, la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, constituyen hechos jurídicos.

Del hecho de la procreación se produce un sujeto de derecho que se relaciona con la sociedad y con el Estado, además de establecerse derechos y obligaciones entre procreantes e hijos.

La dificultad mayor que se presenta en la filiación es la necesidad de correlacionar, en lo posible, el vínculo biológico con el vínculo jurídico, pues mientras el biológico se halla exento de limitaciones, toda vez que en el mismo existe un solo tipo de relación



entre los progenitores y su descendiente, que es la natural, y que por lo tanto, no estará influida para clasificarla por las concepciones morales y sociales de una determinada sociedad en un determinado tiempo, el vínculo jurídico, por el contrario, es limitado y restricto, ya que debe imponer las adecuadas limitaciones que surgen de las concepciones morales y sociales, por lo que va a crear la clasificación de la filiación con base en ciertos conceptos que rigen a una sociedad en una determinada época. De ahí entonces, que el vínculo biológico es el elemento natural, primario e indispensable para poder hablar del concepto jurídico de filiación. Podemos decir que el vínculo biológico esencial no es superior al vínculo jurídico ya que este último es decisivo para determinar la existencia de un concepto de familia como institución de la cual forma parte la filiación.

El vínculo jurídico no es el elemento creador de la filiación, sino que es el elemento calificador y condicional de la misma. Así establecerá si un hijo es legítimo, legitimado o adoptivo.

La filiación puede derivar de una relación de descendencia o de la voluntad declarada por la que una persona adquiere los derechos y obligaciones que nacen de la paternidad o de la maternidad respecto de otra persona. En el primer caso la filiación es consanguínea y en el segundo caso, adoptiva.

En nuestro Derecho Civil vigente la filiación se clasifica en matrimonial o legítima, legitimada, natural o extramatrimonial y adoptiva.

Analizaré brevemente cada una de las clases de filiación que se señalan con el fin de comprender sus características y su importancia dentro del ámbito de la familia tomando en consideración lo que el maestro Rojina Villegas trata en su obra *Derecho Civil Mexicano*.

1. *" La filiación legítima.- Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. "* <sup>54</sup>

El artículo 324 de la ley de la materia establece:

*" Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:*

*I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;*

*II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga 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. "* <sup>55</sup>

Del ordenamiento citado se puede señalar que los requisitos para que un hijo sea de matrimonio son:

a) Tiene que haber nacido de una mujer casada, después de contraído el matrimonio, pero no es necesario que haya nacido durante el mismo, sino que dentro de ciertos límites aún después de disuelto dicho matrimonio;

---

<sup>54</sup> Op. Cit. Pág. 592

<sup>55</sup> Op. Cit.

b) El hijo ha de haber sido concebido antes del matrimonio o durante el mismo, pero no puede haber sido concebido después de disuelto el vínculo;

c) El varón tiene que haber cohabitado con la mujer durante el tiempo de la concepción, sea antes de celebrado el matrimonio o durante el mismo.

Esta misma ley establece en su artículo 328 que el marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

*" I. Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito.*

*II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.*

- En este supuesto la concurrencia del marido es prueba de paternidad del mismo y de la intención de legitimar a aquel hijo. -

*III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.*

*IV. Si el hijo no nació capaz de vivir. "* <sup>56</sup>

El hijo que, según lo dicho anteriormente, sería legítimo, no lo es sí, según circunstancias patentes, es notoriamente imposible que la mujer haya concebido al hijo del marido. Por lo

---

<sup>56</sup> Op.Cit.

tanto se ha de exigir una certidumbre que excluya absolutamente toda duda. La prueba puede derivarse del grado de madurez del hijo, esto es, cuando por el grado de madurez del hijo sea notorio que ha sido concebido en una época distinta a la en que, presumible o notablemente, el marido ha cohabitado con la mujer; en tal supuesto la filiación no es matrimonial. Es también suficiente la prueba de que al tiempo de la cohabitación extrema, conste por virtud de la presunción o de la prueba que ésta ya estaba encinta o la prueba de que el marido fuera impotente.

Esta institución del derecho de familia protege fundamentalmente a la persona y a los bienes de quienes se encuentran bajo ella, estos derechos lo protegen a favor de sus descendientes en la mayor amplitud posible, ya que con base a esta filiación nuestra ley protege y desarrolla la institución del matrimonio y, en consecuencia, de la familia.

2. " *La filiación legitimada.- Es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres nacen durante él o estos lo reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente de su celebración.* " <sup>57</sup>

La legitimación es un beneficio por el cual se confiere el carácter de legítimo, con todas sus consecuencias, a los hijos

---

<sup>57</sup> Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Pág. 595

concebidos fuera del matrimonio. Este beneficio favorece tanto a padres como a hijos.

Los artículos 354 al 359 del Código citado reglamentan este tipo de filiación y en base a estos podemos señalar que los requisitos para que un hijo sea legitimado son los siguientes:

- a) Que el hijo haya nacido antes de la celebración del matrimonio de sus progenitores;
- b) Que los progenitores del hijo contraigan nupcias;
- c) Que ambos padres reconozcan expresamente al hijo antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, junta o separadamente.

La ley regula en qué casos puede investigarse la paternidad o la maternidad y señala que: *" La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta con respecto a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. "* <sup>58</sup>

3. *" La filiación natural.- Además de la filiación legítima que se determina en la forma ya explicada, tenemos la filiación natural, es decir, la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio. "* ...

*..." Se distinguen diferentes formas de filiación natural: la simple, la adulterina y la incestuosa. "* <sup>59</sup>

<sup>58</sup> Código Civil para el Distrito Federal Op. Cit.

<sup>59</sup> Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Pags. 594 y 595

En el Código Civil vigente se ha borrado, hasta donde fue posible al legislador, esta clasificación, pues se ha reconocido que no debe marcarse la existencia de un ser humano desde su origen para que su calidad de hijo incestuoso o adulterino le perjudique toda su vida.

4. La adopción.- Es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación.

El acto jurídico de la adopción presenta los siguientes caracteres:

a) Es un acto solemne porque sólo se perfecciona a través de la forma procesal que señala el Código de Procedimientos Civiles, tal y como lo dispone el artículo 399 de la ley sustantiva;

b) Es un acto plurilateral porque requiere fundamentalmente del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptado a través de su representante y exige una resolución judicial, tal y como lo disponen los artículos 397 y 400 del ordenamiento legal citado;

c) Es un acto constitutivo de la filiación y de la patria potestad que asume el adoptante;

d) Eventualmente es un acto extintivo de la patria potestad en el caso de que en el momento de la adopción existan antecedentes de quienes hasta entonces ejercían la patria potestad sobre el adoptado;

e) Como institución, la adopción es un instrumento legal de protección a los menores e incapacitados.

Los fines de la adopción son:

a) Crear entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación;

b) Crear entre dos personas la figura de la patria potestad para proteger tanto la persona como los bienes del adoptado;

c) Suplir la falta de la familia legítima;

d) Proporcionar al adoptado un medio mejor de vida; y

e) Crear entre dos personas un parentesco civil.

El artículo 390 del mismo Código establece los requisitos para la adopción y son los siguientes:

*" Artículo 390.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:*

*I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;*

*II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; y*

*III. Que el adoptante el persona de buenas costumbres."*<sup>60</sup>

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

Cuando se trata de un matrimonio, el artículo 391 del mismo ordenamiento establece: "*El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos.*"<sup>61</sup>

En resumen diremos, que la adopción es una forma de filiación que tiene como principal objeto el integrar a un menor o incapacitado a un hogar del que se encuentra privado para protegerlo, cuidarlo y educarlo como si fuera un hijo y al que la ley otorga los mismos derechos y deberes que a éste.

Por otro lado encontramos un aspecto íntimamente relacionado con la filiación y del que haré mención por su importancia dentro del derecho de familia: La patria potestad.

Esta institución, como todas las demás, ha venido evolucionando a través de los tiempos, pues como ya lo hemos

---

<sup>60</sup> Op. Cit.

<sup>61</sup> Op. Cit.



mencionado, anteriormente se trataba de un poder ilimitado y sin restricciones.

Si retrocedemos al Derecho Romano encontramos que se consideraba como un poder que tenía el paterfamilias y lo ejercía hasta su muerte. Consistía en un poder disciplinario, casi ilimitado sobre el hijo a tal grado que podía hasta matarlo, venderlo o exponerlo, siempre que se tratara de situaciones justificadas; de tal manera que el hijo no podía ser titular de propios derechos, ya que todo lo que se adquiría entraba a formar parte del patrimonio del paterfamilias.

Al respecto el maestro Floris Margadant en su texto de Derecho Romano manifiesta que: *" La amplia extensión jurídica, unida a la excesiva duración de la patria potestad (hasta la muerte del paterfamilias), era un rasgo típico del Derecho Romano que el Derecho moderno no ha adoptado. También en el mundo mediterráneo antiguo fue considerado como una peculiaridad y que encontraba su fundamento no en el ius gentium, sino en el ius civile. En la práctica, empero, el sistema era soportable, cuando menos en los tiempos históricos, por la difundida costumbre de emancipar a los hijos cuando ellos lo deseaban y también por el sistema de los peculios que los padres solían confiar a sus hijos para que los administraran, quedándose éstos con parte de los beneficios. "*<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Op. Cit. Pág. 29

Actualmente se observa en la Ley Sustantiva que nos rige que la patria potestad se puede perder, extinguir o suspender por diferentes motivos.

*" La patria potestad es el conjunto de las facultades - que suponen también deberes - conferidas a quienes la ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes. "* <sup>63</sup>

Al respecto Edgardo Peniche López manifiesta que: *" Se da el nombre de patria potestad al poder que tienen los ascendientes sobre la persona y los bienes del menor, en tanto alcanza la edad y discernimiento para conducirse y administrar sus derechos. "* <sup>64</sup>

De los anteriores conceptos podemos desprender que la patria potestad es una institución establecida por el Derecho con el objeto de dar asistencia y protección a los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; Bien sea de hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de él, o bien hijos adoptivos.

Ignacio Galindo Garfias nos dice: *" Para el cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad produce los siguientes efectos: a) impone a los ascendientes que la ejercen el deber de suministrar alimentos a los*

<sup>63</sup> Pina, Rafael de. DICCIONARIO DE DERECHO. Quinta edición. Ed. Porrúa. México, 1976. Pág. 229

<sup>64</sup> Peniche López, Edgardo. INTRODUCCION AL DERECHO Y LECCIONES DE DERECHO CIVIL. Décimaquinta edición. Ed. Porrúa. México, 1981. Pág. 127

*descendientes que se encuentran sometidos a la autoridad paterna (artículo 303 del Código Civil); b) de educarlos convenientemente (artículo 422 del Código Civil); c) otorga a quienes ejercen la patria potestad la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente (artículo 423 del Código Civil); d) quienes ejercen la autoridad paterna son los legítimos representantes de los menores que están bajo ella (artículo 425 del Código Civil); e) el domicilio de los hijos menores no emancipados sujetos a patria potestad es el de las personas a cuya patria potestad está sujeto (artículo 32 fracción I del Código Civil)... " " ... Puede observarse que no existe una marcada línea de separación entre los deberes y las facultades de los padres, porque entre unos y otros existe una íntima correlación que permite calificar a cada una de esas atribuciones a la vez como poderes- deberes. Parece más clara la denominación de potestades, entendidas éstas como un conjunto de derechos o facultades que deben ser ejercidas para gestionar intereses ajenos. "63*

De tal manera que podemos decir que la patria potestad es la autoridad que se les atribuye a los padres, y en su defecto a los demás ascendientes, para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados; en tal virtud cabe manifestar que dicha autoridad no es propiamente una potestad sino una función propia de los padres.

63 Op. Cit. Págs. 680 y 681

El artículo 414 del ordenamiento citado concede el ejercicio de la patria potestad conjuntamente al padre y a la madre, y a falta de ambos, será ejercida por el abuelo y la abuela paternos, y a falta de estos por el abuelo y la abuela maternos.

Nuestra ley no establece una división de poderes y facultades que deben ejercer separadamente cada uno de los progenitores, pero en caso de que vivan separados se establece primeramente que cuando los progenitores reconocen al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia, y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que crea más conveniente a los intereses del menor. Así mismo, que en caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el primero que lo hubiera reconocido, salvo que se conviniera otra cosa entre los padres y siempre que el Juez de lo Familiar no crea necesario modificar el convenio por causa grave con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

De nuestra ley se desprende que la patria potestad es irrenunciable, intransferible por voluntad de quien la ejerce e imprescriptible de acuerdo con el artículo 448 del Código Civil. Su ejercicio sólo puede excusarse en los casos específicos: cuando se tengan sesenta años cumplidos, o cuando por su real estado habitual de salud, no puedan atender debidamente su desempeño.

La patria potestad es intransmisible por la voluntad de las partes, ya que sólo puede transmitirse como consecuencia de que el Juez de lo Familiar haya aprobado la adopción como medida protectora del interés del adoptado.

Como ya se ha mencionado, el contenido de la patria potestad se establece sobre la persona y bienes del hijo, ya que por razón natural descansa en la confianza que inspiran los ascendientes para desempeñar esta función, pues el sentido de la ley toma en consideración la naturaleza ética y social para determinar que los padres sean las personas idóneas para cumplir esta misión. Lo anterior resulta necesario toda vez que esta institución repercute directamente en la organización del Estado y de la sociedad en general, ya que la familia es la base de la misma.

Desde el punto de vista ético, se observa jurídicamente que los hijos tienen el deber de obediencia y respeto hacia los padres, pues claramente el artículo 411 del mismo ordenamiento dispone: *"Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes."*<sup>66</sup>

Desde el punto de vista de la autoridad paterna, el fundamento ético de la patria potestad consiste en que la función encomendada al padre y a la madre no se agota en la procreación del hijo o de los hijos, impone a los padres la responsabilidad moral de la

---

<sup>66</sup> Op. Cit.

formación de sus menores hijos desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual.

El contenido social de la patria potestad se destaca desde el punto de vista de que los poderes conferidos al padre y a la madre constituyen una potestad de interés público, en cuanto que, realizando esta misión en interés del hijo, se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado.

De lo expresado podemos manifestar que el legislador, atinadamente, ha conjuntado los elementos que hemos mencionado y que debe exigirse a toda autoridad paterna con el fin de que pueda integrarse sólidamente un grupo familiar y es por lo que se explica en el Derecho Privado que se constituye esta institución en virtud del interés de los hijos y de los padres, el interés de la familia y el interés del Estado.

Sobre la extinción de la patria potestad establece la ley las siguientes causas:

*" Artículo 433.- La patria potestad se acaba:*

*I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;*

*II. Con la emancipación derivada del matrimonio;*

*III. Por la mayor edad del hijo. " 67*

También puede darse el caso en que esta función se suspenda o se pierda cayendo, en consecuencia, en el otro progenitor

<sup>67</sup> Op. Cit.

o en los ascendientes de ulteriores grados. Al respecto, el artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal manifiesta que:

*" Artículo 447.- La patria potestad se suspende:*

*I. Por incapacidad declarada judicialmente;*

*II. Por la ausencia declarada en forma;*

*III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. "* <sup>68</sup>

Así mismo el artículo 444 de este Código establece los casos en que se pierde la patria potestad y dice:

*" Artículo 444.- La patria potestad se pierde:*

*I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;*

*II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;*

*III. Cuando por costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;*

*IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejan abandonados por más de seis meses. "* <sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Op. Cit.

<sup>69</sup> Op. Cit.

Por último diré que la ley establece las excusas para ejercer la patria potestad y aclara que el ascendiente que renuncia a ésta no puede recobrarla.

Las personas que ejerzan la patria potestad no deben gravar en manera alguna los bienes que correspondan al hijo sin previa autorización del Juez de lo Familiar ante quien debe probarse absoluta necesidad o evidente beneficio para otorgar esta autorización. En relación a los efectos de esta función con los bienes del menor, también quedan claramente establecidos en nuestra legislación.

### 3.3.5 La Tutela

Otra de las instituciones importantes dentro del derecho de familia es la tutela.

La tutela adquiere el papel de institución en el Derecho Civil partiendo del interés familiar del incapaz en la época de los romanos. " *Servio Sulpecio, contemporáneo de Cicerón definió a la tutela del siguiente modo: es un poder dado y permitido por el Derecho Civil sobre una cabeza libre, para proteger a quien, a causa de su edad, no puede defenderse por sí mismo.* " <sup>70</sup>

La naturaleza de la tutela es, según nos marca la ley en el artículo 452 del, tantas veces citado, Código Civil, de interés público y del que nadie puede eximirse sino por causa legítima.

<sup>70</sup> Petit, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Novena edición. Trad. José Ferrández González. Ed. Saturnino Calleja. Madrid, España, 1940. Pág. 137



Es una función representativa confiada al tutor con intervención de un curador, del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas. Es una potestad subsidiaria que sólo aparece a falta de patria potestad y con excepción de otras causas.

*" La palabra tutela procede del verbo latino tueor que significa defender, proteger. Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio. " 71*

En su artículo 449 nos dice que es la tutela *" la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapacitado. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413. " 72*

Al igual que otras instituciones, la tutela, se encuentra en una concepción de derecho público y de derecho privado en la que algunos autores se van por una más que por otra, pero ambas corrientes se reflejan en toda clase de normas jurídicas. La tutela es de tendencia primordialmente social y los autores concuerdan con que se trata de la protección del incapaz, es una institución subsidiaria de la patria potestad que deriva del vínculo natural. Se encargará

<sup>71</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 692

<sup>72</sup> Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit.

siempre, ya sea como una carga pública o privada, del cuidado y protección del menor o del incapacitado y de sus bienes como un deber jurídico cuando no se encuentra bajo la patria potestad.

La tutela se clasifica en tres categorías: la tutela testamentaria, tutela legítima y tutela dativa.

La tutela testamentaria es la que se confiere en testamento, cuando el ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deban ejercer la patria potestad, aunque fuere el menor, tiene derecho de nombrar tutor, en su testamento, a aquellos sobre quienes la ejerza incluyendo al hijo póstumo, tal como lo establece el artículo 470 de la ley de la materia.

El artículo 471 del mismo ordenamiento nos menciona que el nombramiento de tutor testamentario anunciado anteriormente, excluye el ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado. También están facultados para nombrar tutor testamentario el padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción o que la madre del interdicto, en igual caso si el padre ha fallecido y el adoptante en relación con el hijo adoptivo.

En nuestra ley se ha dispuesto también que se deben observar las reglas y limitaciones igual que las condiciones puestas por el testados para la administración de la tutela que no fuera contraria a la ley, pero si el juez al oirlas considera que son dañinas para el menor podrá modificarlas o dispensarlas. Igualmente observa

los casos en que un tutor testamentario faltase temporalmente, se le proveerá al menor o incapacitado de un tutor interino.

Cuando se trata de varios menores, puede por testamento nombrárseles un tutor común o conferirse a persona diferente a la tutela de cada uno de ellos, a no ser que uno de los menores no esté de acuerdo, sujeto a la misma tutela por ser opuesto a sus intereses, entonces se pondrá en conocimiento del Juez para que se le nombre tutor especial mientras se decide el punto de oposición.

Cuando se nombran varios tutores desempeñará la tutela el primero que se nombre, a quien sustituirán los demás por el orden de su nombramiento en casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción. En caso de que el testador haya dispuesto el orden, no regirá lo antes mencionado. Deben, además, seguir las reglas, limitaciones y condiciones puestas por el testador para la administración de la tutela siempre que no sean contrarias a las leyes, ya que en ese caso el Juez, oyendo al tutor y al curador, si las estima dañinas a los menores, las dispensará o modificará.

La tutela legítima es la que se confiere por la ley directamente a determinadas personas, cuando no haya quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario, o cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

La ley llama al ejercicio de la tutela a determinadas personas para representar al incapaz, el llamamiento es de dos clases: La de los menores y la de los mayores declarados incapaces.

Para los menores, el artículo 483 de nuestro Código establece que corresponde:

I. A los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas;

II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive.

Tratándose de expósitos a abandonados, la ley les coloca bajo la tutela del que los acogió o directores de otras instituciones de beneficencia.

Para los mayores incapacitados como dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y los que habitualmente abusan de las drogas enervantes, son los siguientes parientes:

El marido es tutor legítimo forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido; los hijos mayores de edad de su padre o madre viudos; cuando se trata de dos hijos tendrá preferencia el que viva con el padre o la madre, si no se eligirá por medio del Juez.

La ley nos menciona que los padres son de derecho tutores de sus hijos solteros o viudos cuando no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela poniéndose de acuerdo sobre quien de los dos la ejercerá.

A falta de tutor testamentario, padres o hijos, se llamará sucesivamente a los abuelos, los hermanos del incapacitado y demás colaterales hasta el cuarto grado; en caso de ser varios parientes el Juez elegirá al más apto para desempeñar el cargo.

La tutela dativa se da cuando no hay tutor testamentario ni persona a la que corresponda la tutela legítima, cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay pariente designado.

Tiene su origen en la voluntad de un menor que haya cumplido dieciseis años de edad, o en el caso de que no los tenga, la designación será hecha por el Juez de lo Familiar.

El Juez será responsable de la tardanza del nombramiento del tutor en caso de daños y perjuicios del menor. La tutela dativa será para asuntos judiciales del menor de edad emancipado.

Cuando hay menores que no tienen tutela testamentaria ni legítima, aunque no tengan bienes se les nombrará tutores dativos para el cuidado y educación del menor y éste será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público y del mismo menor o de oficio con el Juez de lo Familiar.

La obligación del tutor dativo en el caso anterior correrá a cargo :

- I. Del Presidente municipal del domicilio del menor;
- II. De los demás regidores del ayuntamiento;
- III. De los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional del lugar donde vive el menor;
- IV. De los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo de erario; y

## V. De los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Es necesario asentar que existe un curador que es la persona encargada de vigilar al tutor, logrando que en la actualidad los menores reciban la protección del Estado en todos sus aspectos para evitar ser saqueados o explotados en los derechos que la ley les confiere y que por su incapacidad no pueden defenderse por sí mismos.

Así tenemos que, tanto la patria potestad como la tutela y la curatela son instituciones importantes dentro del derecho familiar, creadas por la ley, con el fin de proteger a los menores y a los incapacitados, procurando que encuentren siempre el apoyo necesario para su supervivencia y desarrollo futuro dentro de la sociedad.

### 3.4 La Ley de Relaciones Familiares

México, durante el presente siglo, ha tenido avances significativos dentro del estudio del derecho familiar. Así, en el año de 1917, el día 9 de abril en el Estado de Veracruz, Venustiano Carranza promulgó la Ley de Relaciones Familiares <sup>73</sup> teniendo como ideal el poder sentar bases justas y racionales para la familia, a fin de que pudiera cumplir la misión que la sociedad y la naturaleza le han señalado, tomando en cuenta las ideas de igualdad jurídica entre los

---

<sup>73</sup> Ley de Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1936.

sexos, la protección de los hijos, la procuración de la especie, para lo cual se aumentó la edad requerida para contraer matrimonio y se legalizaron ciertas incapacidades físicas, la igualdad entre los cónyuges en cuanto a los deberes y obligaciones y la constitución de la adopción .

En cuanto al matrimonio se definió como un contrato civil solemne, consistente en un vínculo monogámico cuyo fin es la perpetuación de la especie y la ayuda mutua.

Se señalaban como impedimentos absolutos: el parentesco de consanguinidad legítimo o natural sin limitación de grado en línea recta y limitándose al segundo grado en línea colateral; la relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna; el atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quedare libre y la existencia de un matrimonio legítimo anterior no disuelto. Como impedimentos relativos se establecían: la embriaguez habitual; la impotencia incurable para engendrar; la sífilis; la locura y cualquiera otra enfermedad crónica e incurable, contagiosa o hereditaria; la falta de formalidades requeridas; la falta de edad; el parentesco en línea colateral desigual; la falta de consentimiento; el error en la persona; la fuerza y miedo graves; el fraude para inducir a error hechos substanciales que de haber sido conocidos por la otra parte, le habrían impedido dar su consentimiento y por último la falta de transcurso del tiempo fijado a

la mujer o al cónyuge que dió causa al divorcio, para contraer nuevo matrimonio.

Esto podía provocar la nulidad absoluta en los casos de falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, la existencia de un matrimonio legítimo anterior no disuelto y el atentado contra la vida de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quedare libre.

Se reglamentó el matrimonio putativo, es decir, aquel que, adoleciendo de un vicio de nulidad, fue celebrado con buena fe por uno o ambos cónyuges, en cuyo caso producía todos sus efectos civiles en su favor hasta el momento en que fuera declarado nulo y, en todo tiempo, a favor de los hijos, tanto los nacidos con anterioridad a su celebración, como durante el transcurso del mismo o trescientos días después de la declaración de nulidad o desde la fecha de la separación de los consortes. La mala fe se sancionaba por: la falta de producción de efectos civiles, la pérdida de la patria potestad, la de los bienes comunes provenientes de uno de los cónyuges, la restitución de la dote y la pérdida de las donaciones con todos sus frutos.

En lo referente al divorcio, fue reglamentado cuidadosamente y sus efectos fueron sacar a los hombres y mujeres de una situación difícil e ilegal, colocándolos en un estado de mayor tranquilidad, ya que vino a garantizar y a colocar en su lugar a los intereses morales de la sociedad. Su establecimiento fue un paso



hacia la liberación de la mujer, dándole posibilidades de emanciparse económica y socialmente.

Aumentaron las causales de divorcio y encontramos: el adulterio; la propuesta del marido para prostituir a su mujer; el conato de alguno de ellos para corromper a los hijos; la sevicia; el abandono del domicilio conyugal; el hecho de que la mujer dé a luz un hijo concebido con anterioridad al matrimonio y cuya ilegitimidad sea declarada judicialmente; la negativa de uno de los cónyuges para administrar alimentos; la existencia con anterioridad al matrimonio de una enfermedad crónica o incurable, contagiosa o hereditaria, siempre y cuando el otro cónyuge no hubiera tenido noticia de ella; la infracción de las capitulaciones matrimoniales; la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito; cualquier hecho de grave inmoralidad; la impotencia para llenar los fines del matrimonio; la ausencia del marido por más de un año con abandono de las obligaciones matrimoniales; las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos, siempre que hicieren imposible la vida en común; la comisión por uno de los cónyuges de un delito que mereciera pena de prisión o destierro mayor de dos años; la comisión contra la persona o bienes del otro consorte, de un acto punible en diversas circunstancias o tratándose de persona diversa siempre y cuando su pena no fuere menor de un año de prisión. Las siete últimas causales fueron establecidas a raíz de la creación de esta ley, en cambio suprimió dos que aparecían en los Códigos Civiles

anteriores: el vicio incorregible de juego y la calumnia, diciendo que sólo tendría tal carácter, cuando el hecho imputado pudiera constituir delito cuya pena fuera mayor de dos años de prisión.

Los efectos del divorcio eran: Los cónyuges quedaban en plena capacidad para contraer nuevo matrimonio; subsistían las obligaciones pendientes entre los cónyuges o con relación a sus hijos y la de contribución proporcional para el mantenimiento y educación de los hijos varones hasta la mayoría de edad y de las hijas hasta que contrajeran matrimonio, siempre que vivieran honestamente. El cónyuge causante del divorcio: Perdía la patria potestad, subsistiendo las obligaciones para con los hijos; perdía todo lo dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste y tenía la obligación de pasar alimentos. En los casos de divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges convenían acerca de la situación de los hijos y la manera de liquidar sus relaciones en cuanto a los bienes.

Por lo que respecta a la situación de los hijos, con esta ley, se facilitó el reconocimiento de los hijos naturales y se aumentaron los casos especiales en que se permitía la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a llevar el apellido del que los reconoció, a demandar alimentos y a comparecer en la herencia. Los hijos podían ser legítimos, legitimados, naturales simples o adoptivos.

La adopción, institución jurídica que la revolución introdujo por primera vez en la legislación mexicana producía los

siguientes efectos: para el adoptante, la adquisición de los derechos de patria potestad y de todas sus responsabilidades respecto de la persona de un hijo natural y para el adoptado, el nacimiento de los derechos y obligaciones que tenía un hijo natural.

Se estableció que el ejercicio de la patria potestad debía hacerse conjuntamente por los padres o por los abuelos paternos o maternos. La patria potestad daba lugar a las obligaciones de educación y a la facultad de corrección o castigo por un lado, y por el otro, a las de obediencia y respeto; se ejercía sobre la persona y los bienes de los menores no emancipados; por lo que respecta a los bienes del hijo, se estableció que debían ser administrados por los ascendientes que ejercieran la patria potestad, los cuales tendrían como remuneración de sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes.

El patrimonio familiar constituyó otra de las grandes innovaciones revolucionarias y su implantación fue el resultado del régimen de separación de bienes entre los esposos y de la necesidad de asegurar la tranquilidad del hogar y el interés de los hijos, contra la impericia, prodigalidad o fracaso de cualquiera de los cónyuges, ya que esto podría traer como consecuencia, la enajenación, embargo o gravamen de la casa y los muebles destinados al hogar.

El contrato de matrimonio se revolucionó al establecerse que cada cónyuge conservaba la propiedad y la administración de los bienes propios con sus frutos y accesiones; afirmándose que también

eran propios los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que se obtuvieran en lo personal. La sociedad legal sólo podía existir por convenio entre los consortes.

Cuando por título oneroso o gratuito adquieren los cónyuges bienes en común, la administración corresponde a ambos o a uno por sí y como mandatario del otro, mientras se verificaba la división.

Como podemos observar esta ley sirvió de base para lo que actualmente regula el Código Civil vigente en materia familiar. Contempló nuevas instituciones que los Códigos Civiles anteriores no establecían dando a la familia mayor seguridad y más fuerza dentro de la sociedad.

Esto debemos considerarlo detenidamente ya que un Código Familiar de orden federal basado, precisamente, en los mismos ideales en que se inspiró la Ley de Relaciones Familiares, podría ser la continuación de los grandes avances que ha presentado el Derecho, en cuanto nuestra materia de estudio.

## **CAPITULO IV**

**4.1 Diferencias y similitudes entre el Derecho Familiar, Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social**

**4.2 Principales problemas del Derecho de Familia**

- a) Sociológico
- b) Político
- c) Religioso
- d) Axiológico

**4.3 Necesidad de crear un Código de Derecho Familiar**

#### CAPITULO IV. 4.1 Diferencias y similitudes entre el Derecho de Familia, Derecho Privado, Derecho Público y Derecho Social.

Consideramos pertinente establecer, como indica Luis Muñoz que: *" Los juristas han distinguido el Derecho Público del Privado para llegar a la conclusión de que tal distinción carece de bases científicas. Si entendemos por público todo aquello que se refiere a las manifestaciones funcionales de la sociedad constituida en Estado, es indudable que todo Derecho emanado de esas funciones será público en razón de su origen, sea cual fuere la nota calificativa que pudiere convenirle. Sin embargo, reconocemos que la distinción tiene un fondo práctico que no conviene desconocer y que en la vida jurídica adquiere en determinados momentos cierta importancia. "*<sup>74</sup>

Así pues, los autores coinciden en establecer que la división del Derecho en Público y Privado tuvo una formación progresiva en el transcurso de la vida de Roma, ya que, cuando se formó la "civitas" romana, los juristas distinguieron aquellas normas que hacían referencia a la "gens" - derecho gentilicio -, de aquellas otras que estaban por encima de ésta, o sea, las que regulaban lo referente a la ciudad, al pueblo como colectividad.

El Derecho de la gens fue perdiendo su antiguo poder exclusivo para limitarse al concepto de familia, o mejor establecido, al poder privado o privativo del paterfamilias de donde surgió y se

<sup>74</sup> Muñoz, Luis. COMENTARIOS DE LOS CODIGOS CIVILES DE ESPAÑA E HISPANOAMERICA. Ed. Jurídicas Herrero. México, 1953. Pag. 7

denominó Derecho Privado a aquel que se aplicaba solamente a un individuo como ente autónomo dentro de la colectividad ciudadana, mientras que se llamó Derecho Público al del Estado considerado como ente colectivo superior en todo al individuo. El Estado fue absorbiendo progresivamente numerosas facultades privativas del individuo, hasta que éstas se redujeron a los límites de sus relaciones familiares y de aquellas otras que podía ejercer con otros individuos mediante la voluntad y por ende, en forma posible de ser modificada por mutuo acuerdo o disenso.

El Derecho Privado se consideró como el "ius voluntarium"; mientras que el Derecho Público se ofreció como aquel que no era susceptible de ser modificado por pactos particulares, ya que tenía fuerza imperativa frente a la voluntad individual. Posteriormente, la jurisprudencia romana, estableció la distinción entre Derecho Público y Privado, considerando el interés y la utilidad pública. Se consideraba Público todo el Derecho que interesaba o que era útil a la "republicae", comunes a la colectividad, los fines generales de las civitas y del municipio. Y Privado el que se refería al interés o utilidad de cada uno de los individuos de la colectividad, es decir, aquel que persigue fines individuales y en el que la voluntad de las partes es la base del mismo.

Para establecer si el Derecho es Público o es Privado, el criterio no debe ser otro que inquirir los fines que la norma positiva tiende a alcanzar. Si los fines son individuales, el Derecho puede

llamarse Privado; si son colectivos, será Público. En ambos casos ciertamente, el sujeto del Derecho es siempre el hombre. Pero si el hombre actúa en la sociedad organizada en función de miembro de la colectividad y de individuo autónomo dentro de ella, dos serán sus potestades subjetivas según las ejerza en relación a la colectividad o con relación a la persona en particular. En el primer caso el hombre se encuentra en situación de subordinación; en el segundo, trata de igual a igual a la persona particular con quien convenga determinada relación jurídica voluntaria.

El hombre como miembro de la sociedad constituida en Estado influye necesariamente en éste, y a la vez se siente influido por él. La confluencia de ambos intereses lleva a zonas en que la interferencia da imprecisión a la calidad de Público o Privado y por lo tanto hace imposible distinguir cuál es el interés predominante. En la actualidad el interés público predomina sobre el privado. La doctrina individualista quiere que en este caso el individuo sea beneficiado. La doctrina socialista y la del orden público optan porque sea el interés de la comunidad el que predomine.

Tampoco debemos olvidar que algunos autores se han preocupado por establecer la independencia de un nuevo género dentro del campo jurídico, y que han tratado de demostrar la existencia del derecho social como disciplina autónoma del Derecho Público y del Derecho Privado.



Estableciendo en términos generales que: "*El Derecho Social es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles.*"<sup>75</sup> Así mismo, Alberto Trucha Urbina, establece que: "*las ramas fundamentales de nuestro Derecho Social son: Derecho del trabajo y de la previsión y seguridad sociales (artículo 123 constitucional), Derecho Agrario (artículo 27 constitucional), Derecho Económico (artículos 27 y 28 de la Constitución) y Derecho cooperativo (artículos 28 y 123 constitucionales).*"<sup>76</sup>

Nosotros, por nuestra parte, al igual que muchos juristas y autores de importantes obras, buscamos y pretendemos demostrar que el Derecho Familiar es un nuevo género dentro del campo jurídico, siendo el objetivo fundamental, en el presente capítulo, demostrar esa autonomía.

Analizaré, brevemente, tres teorías que bien pueden ser usadas como base en el desarrollo de este tema:

a) Teoría de Antonio Cicu: El objetivo fundamental de esta investigación es determinar la naturaleza jurídica del Derecho Familiar y, sobre este objeto, tratar de fundar el criterio sustentado a lo largo del presente estudio, el cual consiste fundamentalmente en sostener que el Derecho Familiar, no forma parte del Derecho Público

<sup>75</sup> Trucha Urbina, Alberto. *NUÉVO DERECHO DEL TRABAJO*. Cuarta edición. Ed. Porrúa. México, 1977. Pag. 155

<sup>76</sup> Op. Cit. pag. 156

ni tampoco del Privado, sino que representa un nuevo género autónomo e independiente.

Antonio Cicu es uno de los precursores respecto a la autonomía del Derecho Familiar. Divide su obra en dos partes: La primera está dirigida a indagar los nexos existentes entre Derecho Familiar y Derecho Público; mientras la segunda considera el Derecho Familiar con respecto al Derecho Privado. Así mismo, rechaza la idea de que el Derecho Familiar sea parte del Derecho Social ya que la teoría que distingue entre Derecho Individual y Derecho Social se separa de nuestra concepción del Derecho Público y Privado, en cuanto se contrapone al individuo no al Estado, no a un ente público en general, sino toda una colectividad organizada. La misma ve una profunda diferencia de estructura en las relaciones jurídicas, según que el sujeto de Derecho se presente en ellas como ente por sí, independientemente, o como miembro de un todo. Ahora bien, hay un dato común a ella y a nuestra teoría, y es la consideración del individuo como centro autónomo, como entidad que es fin por sí misma, independiente.

La divergencia fundamental está en que mientras aquella teoría ve desaparecer esta característica por el solo hecho de que el individuo figure como asociado de un todo, - desaparecer, porque la misma afirma una dependencia personal del coasociado respecto del ente que tendría precisamente la misma naturaleza de la sujeción que se tiene del ciudadano frente al Estado -, la nuestra no

reconoce a tal hecho por sí mismo la importancia de determinar una diversa estructura de relaciones, sino que ésta deriva de una particular naturaleza del todo. De manera que, mientras la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado no corresponde a una diversidad de estructura en las relaciones - ya que el Estado es siempre el punto de partida del Derecho en general -, para nosotros hay coincidencia entre la una y la otra .

Además, no niega importancia para la sistemática jurídica, la distinción entre Derecho Individual y Derecho Social. *" Hay en realidad diversidad marcada de posición para el individuo en los dos campos: antítesis en el uno, es decir, actividad, voluntad, intereses divergentes en aquél por ser extraño - Derecho Privado - ; síntesis en el otro, o sea, intereses convergentes en éste - Derecho Social - en virtud de una comunidad de fin. Diverso, también, el cometido o fin del ordenamiento jurídico: en el primero, delimitar las singulares esferas individuales, garantizándolas de invasiones recíprocas, en el segundo organizar; diversa también la causa del vínculo: el interés ajeno en el primero y el interés común en el segundo. "* 77

Si tomamos en consideración la definición que se dió al principio de este capítulo de Derecho Social, estaremos de acuerdo con Antonio Cicu en que el Derecho Familiar no forma parte del

<sup>77</sup> Cicu, Antonio. EL DERECHO DE FAMILIA. Trad. Santiago Sentís Melendo. Ed. Sucesores de Cía. Argentina de Edilores. Buenos Aires, 1947. Págs. 40 y 41

Derecho Social, principalmente por ser distinta la concepción del uno y del otro.

Así, el Derecho Familiar, además de no ser parte del Derecho Público ni del Privado, tampoco lo es respecto al Derecho Social.

Antonio Cicu nos habla de la familia como hecho social y asevera: "*Antes que el Estado y más que el Estado, la familia se presenta como agregado de formación natural y necesaria.*" <sup>78</sup>

No nos interesa aquí indagar cómo y de qué manera el mismo se vino formando. Solamente nos interesa observar que los elementos constitutivos del hecho jurídico social de la familia no se agotan únicamente a la necesidad sexual y en la necesidad de la crianza de la prole. Indudablemente, aquellas necesidades operan como fuerza primaria, y superior al arbitrio humano; pero no es en su necesidad donde única ni principalmente debe situarse la necesidad del agregado familiar. Ya hemos observado que en tiempos primitivos es predominantemente la necesidad del sustento común y de la defensa la que determina la organización jurídico - social de la familia. También aquí puede considerarse que esa necesidad no haya operado con motivo de libre determinación voluntaria y de ahí, precisamente, el carácter político de la constitución interna del grupo.

Con el fin de reducir aquellos datos primitivos es necesario crear conciencia entre la esencia de la familia, legisladores

---

<sup>78</sup> Op. Cit. pag. 42

e intérpretes, de que el cometido, en cuanto a la familia, de igual forma que en cuanto al Estado, no es sólo el limitarse a adoptar la norma al hecho social, sino, ante todo, el llevar a cabo una función preventiva y educativa.

A Antonio Cicu le interesa, más que extraer del complejo de las normas y de las relaciones de Derecho Positivo un índice seguro que sirva para repartir en dos campos distintos todas las figuras jurídicas que la compleja realidad ofrece, establecer si presentan una diversa estructura aquellas relaciones que con más seguridad deben considerarse públicas o privadas con objeto de instituir, después, la comparación con relaciones jurídicas familiares.

Aún sin salirnos del ámbito del Derecho Positivo, lo que busca no es adicionar o dejar de agregar la institución de la familia a los canales del Derecho Público o Privado sino, más bien, poner en claro si existe y en qué consiste la afinidad, tan a menudo afirmada, del Derecho Familiar con el Derecho Público.

El primer problema planteado es el relativo a la inclusión del Derecho Familiar dentro del campo del Derecho Civil y, en consecuencia, dentro del Derecho Privado. Al respecto se ha afirmado, de manera tradicional, que el citado Derecho forma parte del Derecho Privado, aunque se han realizado movimientos en la doctrina tendientes a colocarlo dentro del campo del Derecho Público.

Al mismo tiempo, gran parte de la doctrina, acertadamente a mi parecer, ve en el Derecho de Familia un nuevo

género dentro del campo jurídico, distinguiéndolo del Derecho Público, Social y Privado con instituciones propias, siendo esta independencia, principalmente nuestro punto de vista sostenido a lo largo del presente estudio.

Considero que el hecho de haber incluido el Derecho Familiar en el seno del Derecho Civil corresponde a la regulación de las relaciones familiares, no desde el punto de vista del grupo familiar, sino en atención al interés del individuo como tal.

Afortunadamente, en la actualidad, existe en la doctrina y en las legislaciones, un movimiento tendiente a la organización jurídica familiar, desde un punto de vista autónomo, trascendente, habiéndose ya elaborado códigos específicos de la familia como es el caso del Código de Familia del Estado de Hidalgo, entrado en vigor el 8 de noviembre de 1983, bajo la gubernatura del C. Arquitecto Guillermo Rossell de la Lama y teniendo como objetivo principal regular las medidas esforzadas para la protección y conservación del grupo familiar, pues en última instancia, significará también el beneficio del individuo y del Estado, lógicamente.

Considero adecuada la opinión de Cieu en cuanto a que el Derecho Familiar forma un nuevo género dentro del campo jurídico, tomando en cuenta que esa autonomía está basada en la preocupación del Estado por regular y proteger con legislación y tribunales propios a la familia; pero debe quedar claro que el Estado

debe tutelar, proteger al núcleo familiar pero sin privar de la libertad a los miembros de la misma.

Antonio Cieu nos dice que: *" La libertad de querer y obrar en el investido de la función es, pues, la libertad de accionar de manera conforme al fin: la misma es tanto más amplia cuanto más complejo y más genéricamente designado es el fin, y cuanto más diversa pueda ser la apreciación del interés. Es en este campo en el que más se afirma frente al Estado, la libertad familiar; y es en ella en la que más que en otra cosa, se piensa, cuando esta libertad y el derecho relativo son considerados como privados. A este respecto hay indudablemente una notable separación entre la familia y los entes públicos en las relaciones con el Estado. Y la mayor libertad en la familia bajo un cierto aspecto se deriva de la mayor confianza que se puede poner en ella en virtud del fuerte impulso natural para el cumplimiento de la función: por lo que, precisamente, aquella libertad es más amplia en la patria potestad, mientras que en la tutela la garantía se busca en una más compleja organización. Bajo otro aspecto, pues, encuentra su razón en la conexión íntima con la libertad individual y, por consiguiente, con la limitación de los cometidos del Estado en relación a ella; aquel sentimiento por el cual en la descendencia se ve una perpetuación del nombre y de las tradiciones familiares, exige que se deje a la familia la libertad de plasmar y educar según los instintos, experiencias y convicciones individuales; mientras que, por otra*

*parte, no responde a la concepción antigua y moderna del Estado el que éste adopte o imponga un determinado tipo de educación y de instrucción. Pero esto no debe llevar al engaño. No se trata de libertad privada, porque ésta no es reconocida en el interés privado individual del investido de la función; la regulación jurídica tiende también a la garantía de un interés que, como hemos visto, debe clasificarse como interés familiar superior.*

*De esto resulta una organización de poderes con división de funciones y competencia: por encima también del órgano que cuida directamente del interés familiar, encontramos otros órganos con funciones de vigilancia, de consultor, de control, cuidado directo del interés mismo. De donde el órgano que llamaremos de primer grado, agota ya en sí mismo la voluntad familiar, en el sentido de que ninguna otra puede ser considerada como superior (por ejemplo en la función de la patria potestad, de potestad marital, de consentimiento para el matrimonio, etc.), órgano superior es un órgano superior del Estado: el cual, como consecuencia del fenómeno de concentración de todos los poderes en el Estado, es órgano supremo también cuando se tenga un órgano familiar de segundo grado.*

*Todos estos órganos están en diverso modo y amplitud, investidos de las funciones relativas al interés familiar. Al lado de ellos encontramos, además, personas investidas exclusivamente del poder de excitar tales funciones; investidas, por consiguiente,*



*podemos decir, de un poder de vigilancia en sentido amplio. Hemos ya demostrado que las mismas están llamadas a cuidar un interés familiar; aquí correlativamente, afirmamos que las mismas expresan una voluntad familiar. Se tiene voluntad familiar en estos casos porque la voluntad está dirigida al cuidado de un interés que no es propiamente individual de quien quiere, sino que es interés superior, es el interés único familiar. " 79*

Antonio Cicu reafirma su pensamiento cuando establece: *" Hemos constatado en las conciencias singulares la formación de una psiquis social que dominando la libertad individual, se pone frente a ella como necesidad, como voluntad superior, así en las conciencias singulares constatamos la formación junto al sentimiento del interés individual, el sentimiento de un interés social superior. Dos diversos aspectos o posiciones, o significados del interés, pues, según que el mismo afirma como exigencia individual o como exigencia social: dos diversos significados, por consiguiente, de la expresión de interés colectivo; en el primer caso, suma de intereses comunes; en el segundo, interés único, superior, aunque individualmente y, por consiguiente, colectivamente sentido: esto es, interés colectivo, en el primer caso es interés individual común a varias personas singulares; en el segundo, no es interés individual, esto es, no es interés del uno o del otro sino que es interés sentido por la colectividad: sentido por*

---

<sup>79</sup> Op. Cit. págs 192-194

*consiguiente, siempre por el individuo, pero no como interés propio, exclusivo, individual. "* <sup>80</sup>

Así pues, Cicu funda la autonomía del Derecho Público frente al Derecho Privado sobre la individualización de un interés y de una voluntad estatal, diversos por naturaleza del interés y la voluntad individuales. Atribuyendo también al Derecho Familiar una autonomía frente al Derecho Privado y una afinidad con el Derecho Público, pero distinto de éste.

Como hemos visto, Antonio Cicu, coloca al Derecho Familiar junto al Derecho Público, no como una rama del Derecho Privado, pues la característica de éste, está en la actuación del Estado como extraño en las relaciones particulares, reconociendo al individuo libertades para crear sus relaciones jurídicas y realizar sus propios fines. En cambio, en el Derecho Público, igual que en el Derecho Familiar, el Estado interviene en todas las relaciones jurídicas originadas entre los distintos sujetos interesados, y además, procura alcanzar directamente los fines superiores, bien sean del propio Estado o bien, del grupo familiar.

Cicu aclara su posición frente al Derecho Familiar, para no dejar lugar a dudas y nos explica que la mayor parte de los autores que se ocupan de los problemas por él planteados, se mostraron poco propicios a admitir la separación del Derecho de Familia del Derecho Privado. Algunos le atribuyeron erróneamente el

---

<sup>80</sup> Op. Cit. pag. 69

propósito de incluir el Derecho de Familia en el Derecho Público, en tanto que en realidad sólo ha intentado aproximar uno a otro.

Lo que verdaderamente importa a los fines científicos, es examinar si los principios jurídicos propios del Derecho Privado y el espíritu que anima a éste y que debe presidir la interpretación de las normas y la resolución de los casos no previstos en la ley, son o no los mismos que gobiernan e inspiran el Derecho de Familia. Si no lo son, para mantener el Derecho Familiar en su puesto dentro del Derecho Privado habría que dar a este último mucha mayor amplitud. Yo no encuentro otra solución posible que la de atribuir a la expresión "Derecho Privado" en la distinción entre Derecho Público y Privado, un valor meramente negativo, según el cual sería Derecho Privado todo lo que no fuera Derecho Público. Pero en este caso, la distinción carecería de valor científico, mientras que si es cierto que la relación orgánica, en esta diversidad estructural, habrá de basarse la distinción de las dos normas fundamentales de la ciencia jurídica, y si aquella distinta estructuración hace que el Derecho Público se contraponga al Privado, mayor oposición habrá entre éste y el Familiar, ya que, en estos últimos, la diferencia estructural de la relación se manifiesta de modo más acentuado.

Es así como el mismo autor aclara su posición respecto del Derecho Familiar, además de fijar sus criterios distinguidores en las diversas ramas del Derecho, tradicionalmente aceptadas, la Pública y la Privada.

El Derecho de Familia ha sido incluido como parte del Derecho Privado y encuadrando en éste los derechos reales, personales, los de familia y las sucesiones, con una introducción general que abarca las bases comunes de todo el Derecho. Sin embargo, y aquí estamos completamente de acuerdo con Antonio Cicu, al Derecho de Familia no se le pueden aplicar los principios doctrinarios del Derecho Privado razón, entre otras, por la cual debe estudiarse como disciplina autónoma.

Para demostrar la inaplicabilidad de los principios del Derecho Privado dentro del Derecho Familiar, Cicu comienza por diferenciar el Derecho Público del Derecho Privado, basándose en la posición que ocupa el individuo, y el concepto de Estado y dice: *"La distinción entre el Derecho Público y Derecho Privado resulta, por tanto de una diversa posición que el individuo reconoce al Estado: posición de dependencia con respecto al fin en el Derecho Público, posición de libertad en el Derecho Privado."*<sup>81</sup>

Positiva e interesante resulta la aportación de Antonio Cicu ya que, entre otras cuestiones, nos permite observar la diferencia entre Derecho Público y Privado, fundado en el interés y la voluntad del individuo. Además, señala que de la posición del individuo con el Estado resulta una relación jurídica, la cual tiene como factores principales la voluntad y el interés, este último en el Derecho Privado se manifiesta por lo que cada individuo de los que intervienen en la

<sup>81</sup> Cicu, Antonio. LA FILIACION. Op. Cit. pag 11

relación jurídica pretender, dándose esta situación entre entes autónomos donde cada uno busca la satisfacción de su interés personal, con la libertad otorgada por el mismo Estado.

En el Derecho Público opera esto a la inversa, a pesar de que dicha relación se produce entre hombre y Estado, y donde este último actúa como ente soberano, no es factible, ni admisible, la oposición del individuo al interés del Estado, *"el interés del Estado, es interés superior a los intereses individuales; no se puede equiparar a estos. En el individuo, su interés, es interés no del sujeto como parte orgánica, como miembro del Estado. Es así, como en la relación de derecho público no entra como elemento constitutivo del interés que el superior al estado..."*<sup>82</sup>

El interés familiar es único, al igual que el interés del Estado; es único, precisamente, porque es el interés del agregado y no de cada individuo. En verdad, puesto que no tenemos en la familia un vínculo único que ligue un método a sus miembros, sino distintos vínculos y relaciones según la diversidad de las funciones y de las personas, necesariamente se da lugar a una diversidad en la intensidad en el aspecto del interés; esto es, se distingue un interés más o menos fuerte, por consiguiente, una subordinación de intereses; además un interés de cónyuge, de padre, de hijo, de parientes. Pero en cada caso es interés de miembro, es decir, interés vinculado a la posición que se tiene en la familia y en este sentido

<sup>82</sup> Op. Cit. pag. 12

hablamos de unidad de interés. " *No hay, efectivamente, antítesis abstracta de intereses, ya que observamos, cómo cualquiera que sea el interés particular que impulsa a la parte a someter a controversia una relación familiar, objeto de valoración, no es este interés particular, sino el interés único superior. De todo esto se deriva una consecuencia muy importante que la doctrina observa sin dar la razón de ella: esto es, que no existe necesidad de dar la prueba de un interés particular para hacer valer en juicio un Derecho Familiar; basta que resulte aquella determinada posición en la familia a la que la ley vincula aquel derecho o que aquella posición se quiera constatar o reclamar.* " <sup>83</sup>

Con todo lo anterior es suficiente para hablar sobre la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, además, con objeto de transportar las relaciones jurídicas de Derecho Público o Privado al campo del Derecho Familiar. En este aspecto, Antonio Cieu dice: " *Si analizamos ahora las relaciones del Derecho de Familia en su estructura, será fácil convencerse de que en ellas no se tutelan los intereses individuales como intereses autónomos, independientes, opuestos, ni se tutela tampoco la libertad de querer referente a estos intereses.*

*Es más la subordinación de las voluntades a un interés unitario, superior, por consiguiente, a los intereses individuales, se manifiesta mucho más claramente que en el Derecho Público.* " <sup>84</sup>

<sup>83</sup> Cieu, Antonio. El DERECHO DE FAMILIA. Pags. 147 y 148

<sup>84</sup> LA FILIACION. Pag. 12

Una diferencia esencial entre el Derecho de Familia y las otras partes del Derecho Privado es que mientras en éstas vale como principio que la voluntad individual en las relaciones entre las partes es capaz de producir algún efecto jurídico conforme al propósito práctico perseguido por las partes, en el Derecho de Familia, la voluntad individual, es incapaz de producir, no ya efecto frente a terceros, ni siquiera entre las partes; y no sólo los efectos que serían propios de la relación, sino ni siquiera efectos más limitados; en otras palabras, nosotros afirmamos que en el Derecho de Familia la ley no reconoce ni garantiza por sí misma el propósito práctico que los particulares quieran perseguir.

Antonio Cicu expone brillantemente su teoría de la autonomía del Derecho Familiar, sosteniendo ésta científicamente en el campo jurídico, del que resulta que el Derecho Familiar no es parte del Derecho Público, ni del Derecho Social, ni tampoco del Derecho Privado. Ya que el interés familiar posee características especiales y el interés estatal también; pero haciendo la distinción de interés general de este último e interés no general, sino superior al Derecho Familiar además, en la época en que Antonio Cicu sostuvo su teoría, el interés familiar no estaba garantizado frente al Estado y aún tenía autonomía que le permitiera desenvolverse como tal, pero con la protección estatal; afortunadamente en la actualidad, en algunos países más y en otros menos, pero todos con la idea de proteger a la familia, han resuelto, en esa medida, otorgar a la familia y, en

consecuencia al Derecho que la rige, una autonomía absoluta. Basta, en este caso, citar el tratamiento dado en los países socialistas, al Derecho Familiar.

Así, en síntesis, estamos de acuerdo con Antonio Cicu en separar el Derecho Familiar del Derecho Privado y formar un nuevo género dentro del campo jurídico, autónomo e independiente de los demás atendiendo, además del interés de la agrupación familiar, a las consecuencias inherentes a una mala reglamentación familiar que desgraciadamente nos puede llevar a un estancamiento en el desarrollo de nuestro país, pues no debemos olvidar que la familia ha sido la semilla germinadora y célula de todas las formas de gobierno pretéritas y presentes. Además tenemos el ejemplo de algunos países que han logrado una organización familiar muy completa como Suecia, siendo esto, probablemente, lo que les ha permitido alcanzar su desarrollo actual. Debe reconocerse pues, además como punto importante de partida, el concepto del interés superior dentro del campo jurídico.

b) Teoría de Julián Gutiérrez Fuentevilla <sup>85</sup> : Uno de los principales defensores del Derecho de Familia en México es el doctor Julián Gutiérrez Fuentevilla quien trata al Derecho Familiar en forma autónoma e independiente de la rama del Derecho Civil.

Nos aclara su posición respecto al Derecho Familiar y nos dice que tratar de sostener la autonomía de una disciplina

<sup>85</sup> Gutiérrez Fuentevilla, Julián. ¿QUE ES EL DERECHO FAMILIAR? Ed. Promociones Jurídicas y Culturales. México, 1985.



jurídica, implica el conocimiento completo de la rama a la cual se pretende desprender.

Encontramos cierta coincidencia con el punto sostenido por Cicu, en cuanto a considerar al Derecho Familiar formando un tercer género, al lado del Derecho Público y del Privado. Sostenemos el principio de Cicu fundados en razonamientos diferentes, esencialmente en lo que para nosotros significa la familia y su regulación.

El Derecho Familiar, debe agruparse bajo un género diferente al Privado y al Público pues la familia, como generadora de todas las formas actuales de sociedad y de gobierno, tiende a desaparecer no tanto por la desmembración constante de ella, sino por la intervención, cada día más penetrante, del núcleo familiar por el Estado. Esto es lo que realmente preocupa. Es la intervención estatal la que se debe evitar en el seno familiar.

El Doctor Gutiérrez Fuentevilla menciona que está de acuerdo en la protección estatal a la familia mas no en su intervención conscientes de que el Estado, a través de sus órganos, debe proteger los derechos familiares y señala que la mejor manera de hacerlo es elaborando un Código Familiar, con Tribunales de Familia expertos en humanidades, psicólogos y trabajadores sociales, todos ellos agrupados alrededor del Juez para asuntos familiares, con objeto de orientar y solucionar adecuadamente esos problemas, los cuales muchas veces se resolverían con un consejo o una orientación

bien intencionada. También nos dice estar de acuerdo en que el Estado propicie la protección familiar, considerando al Derecho Familiar como rama independiente del Derecho Público y Privado y también del Derecho Social, atendiendo fundamentalmente a la importancia de conservar e incrementar la unidad de la familia y sus consecuencias jurídicas como el matrimonio, el divorcio, la patria potestad y la tutela. Las instituciones comprendidas en el Derecho Familiar son tan complejas que necesitan sus propias reglas y proyecciones.

Lo fundamental es proteger a la familia con la intención de que la sociedad y el Estado no se vean debilitados en su estructura, pues, en última instancia, y según nos lo demuestra la historia, la decadencia de todos los pueblos ha empezado cuando se debilitan los núcleos familiares.

Fundamento esta tesis considerando al Derecho Familiar como autónomo primero, del Derecho Privado y del Derecho Civil después, pues el interés a proteger es tan fundamental a la misma organización social, que necesita darle su propia legislación, lo cual permitirá lograr en ella una mayor cohesión y quizá menos desmembramiento.

Estoy completamente de acuerdo con el Doctor Julián Gutiérrez Fuentevilla en el sentido de dar a la familia el lugar que merece dentro de nuestra legislación; un lugar especial a través de su

completa autonomía del Derecho Civil y de todas las demás ramas del Derecho.

c) Teoría de Roberto de Ruggiero. La naturaleza jurídica del Derecho de Familia, según Roberto de Ruggiero, es sostener que el Derecho de Familia, no forma parte del Derecho Privado ni del Público, sino que es un género nuevo, autónomo. Fundamenta su tesis en el interés y expresa: *"Mientras en las demás ramas del Derecho Privado, el ordenamiento lo que mira es el interés del particular a un fin individual de la persona y el derecho subjetivo se atribuye en ellas y reconoce en función de la necesidad particular que debe ser satisfecha, de modo que a toda obligación se opone un derecho del titular, y mientras para ejercer tales derechos se conceden acciones cuyo ejercicio se supedita a la libre voluntad del individuo, en las relaciones familiares, por el contrario, el interés individual es sustituido por un interés superior que es el de la familia, porque a las necesidades de ésta y no a las del individuo subviene la tutela jurídica. Y a través del interés familiar, exige y recibe protección un interés más alto, el del Estado, cuya fuerza de desenvolvimiento y vitalidad dependen de la solidez del núcleo familiar. Importa mucho al Estado que el organismo familiar sobre el que reposa, se halle regulado de conformidad con el fin universal común que persigue. Puesto que el fin de la familia no puede ser éste o aquel individuo, ni un fin querido libremente por el particular, sino el fin superior de la*

*comunidad social que ha de conseguirse, necesariamente, no puede abandonarse tal consecución a la voluntad libre del particular que podría actuar contrariamente a la utilidad general sino que debe confiarse al Estado, el cual lo conseguirá a toda costa. De esto derivan consecuencias notables que influyen de modo decisivo en la naturaleza y en la estructura interna de las relaciones."*<sup>86</sup>

Roberto de Ruggiero utiliza casi los mismos términos de Antonio Cicu, para fundar su teoría en el interés superior representado por la familia, tanto en el Derecho Público como en el Privado. Para el primero, la voluntad de los particulares no significa nada para el Derecho Familiar, pues el fin perseguido es el de la comunidad social y sólo puede alcanzarse a través del Estado, con una adecuada legislación protectora y reguladora de la familia en sus relaciones externas e internas. Posteriormente en su misma obra, manifiesta claramente: *"Las normas del Derecho Familiar son todas, o casi todas, imperativas o inderogables: la ley exclusivamente, y no la voluntad del particular, regula la relación, determina en todos sus detalles el contenido y extensión de las potestades, la eficacia de la relación paternal, los efectos y el alcance patrimonial de un Estado, sin que al particular le sea dado aportar modificación alguna. La potestad surge aunque el particular no quiera, el vínculo liga incluso contra la voluntad del obligado, y cesa aunque haya empeño en hacerlo pervivir, así, en el*

<sup>86</sup> Ruggiero, Roberto de. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. T. II. Volumen 2. Trad. Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. Ed. Reus. Madrid, S/F. Págs. 9 y 10

*matrimonio, en la filiación legítima, en la tutela, y lo mismo en las relaciones personales, cuanto en las matrimoniales. Y si bien se deja un margen de libertad y autonomía para que campee en él la iniciativa particular, ello sucede excepcionalmente y sólo cuando no se opone al interés general el otorgar al particular tal libertad."*<sup>87</sup>

De lo expuesto se infieren cuatro principios de Derecho Privado. En cuanto a no poder aplicar algunos de ellos al Derecho Familiar, Roberto de Ruggiero nos dice: *"No es aplicable el principio de la representación, por cuya virtud en los demás campos del Derecho Privado el interesado puede remitir a la voluntad ajena la determinación y declaración productiva de efectos jurídicos."*<sup>88</sup>

El segundo principio de Derecho Privado no aplicable al Derecho Familiar, es el reglamento para imponer modalidades a los negocios jurídicos familiares, o sea, no se pueden sujetar a término o condición, sea suspensivo o resolutivo. Al respecto de Ruggiero asevera: *"No puede contraerse matrimonio bajo condición suspensiva o resolutoria o sujetándolo a término inicial o final, tampoco puede ser reconocido de este modo el hijo natural, ni efectuar en tal forma la adopción, la emancipación, etc. Pugna con la esencial naturaleza de estos actos su sujeción a condiciones y términos; se trata de actos generadores de estados personales, y estos exigen certeza y duración, y a estas exigencias se oponen las*

<sup>87</sup> Op. Cit. pag. 10

<sup>88</sup> Op. Cit. pag. 11

*modalidades de condición y término. Además son actos en que interviene el poder público y éste no tolera limitaciones que provengan de los particulares."*<sup>89</sup>

Otro principio no aplicable al Derecho Familiar, es la renunciabilidad y enajenación de los derechos subjetivos familiares, de tal suerte, de Ruggiero manifiesta: "*No puede transmitirse a otros la potestad paterna, la marital, la tutelar; no es apenas admisible la transmisión a otros del ejercicio de algunos de sus atributos; no son transmisibles tampoco los estados personales ni los derechos patrimoniales conexos a dichos estados; el derecho y el deber de administrar la dote o los bienes pupilares en el marido o tutor, el usufructo legal del padre, el derecho de alimentos, no se transfieren de una persona a otra; aunque a veces parezca operarse esta transmisión, no se opera en realidad; así por ejemplo, cuando el padre muere y ejerce la patria potestad en la obligación alimentaria, que cesa o se extingue si el pariente más próximo muere o es pobre, surgiendo en cambio en el pariente más remoto. Lo mismo puede decirse de la renuncia; no son renunciables los poderes familiares y tampoco las atribuciones inherentes a éstos, porque tales poderes son creados por la ley y subsisten independientemente de la voluntad del investido con ellos, ya que no se crean para servicio o utilidad de éste, sino para un fin superior, el padre, el marido, el tutor no puede despojarse de los poderes que*

---

<sup>89</sup> Op. Cit. págs. 11 y 12

*le corresponden, porque le son atribuidos para servir a un interés que trasciende del suyo particular. Y de desconocimiento de la paternidad, impugnación al matrimonio, acción de separación personal de los cónyuges, es porque el interés familiar resulta protegido merced a la renuncia; por esto, dicho interés familiar resulta protegido, porque con ellos se mantiene firme aquel vínculo, aquella relación, que de otro modo - de no mediar la renuncia - se hubiera disuelto. Con más extensión se permite la renuncia de los derechos de contenido patrimonial; ello es comprensible y no ataca el principio sentado."*<sup>90</sup>

El cuarto principio consiste en la enorme intervención estatal en las relaciones de Derecho Familiar, pues en el Privado, se deja que las partes decidan a su libre arbitrio como será su conducta. Roberto de Ruggiero nos dice en relación con este principio: "*En algunos casos la voluntad del particular es un mero supuesto de hecho en cuanto vale como iniciativa o como incitación a la autoridad, de modo que el acto es creador; la relación se constituye por voluntad de esta última.*

*Esta autoridad es la judicial en la adopción o en la separación conyugal, el poder real en la legitimación de los hijos por decreto o un órgano administrativo especial, como el funcionario del estado civil llamado a intervenir en el matrimonio. Esto demuestra que la voluntad privada es por sí sola impotente*

<sup>90</sup> Cicu, Antonio citado por Ruggiero, Roberto de. Op. Cit. pags. 12 y 13

*para crear la relación, y por ello constituye la prueba más palmaria de que la relación familiar es distinta a las demás relaciones."*<sup>91</sup>

Hasta aquí, Roberto de Ruggiero sigue fielmente a Antonio Cicu, después encuadra en forma personal la naturaleza jurídica del Derecho familiar y en este aspecto expresa: *" Todo el Derecho Familiar reposa en esta idea; que los vínculos que establecen y los poderes se otorgan no tanto por crear derechos como por imponer deberes. Lo cual se manifiesta elocuentemente en el hecho de que no solamente la violación del deber, sino el abuso y hasta el mal uso de las facultades correlativas determinan la privación de ellas, así que los poderes se pierden si se ejercitan mal y, en cambio, no se extinguen por prescripción ni por renuncia voluntaria. Es siempre el aspecto de obligación o de deber el que predomina en toda relación, precisamente porque se trata de un interés superior, que se evidencia especialmente cuando nos referimos al reducido círculo de la familia estricta y a personas incapaces, a cuya protección responden muchas instituciones familiares.*

*Todas esas especialidades nos llevan a la conclusión de que el Derecho de Familia se destaca de las demás partes del Derecho Privado y se aproxima al Público. No se puede decir sin embargo, que sea verdadero Derecho Público, pero sí se separa del Derecho Privado y que constituye una rama autónoma."*<sup>92</sup>

<sup>91</sup> Op. Cit. pag. 13

<sup>92</sup> Op. Cit. pags. 14 y 15



Considero estas aseveraciones de Roberto de Ruggiero correctas, pues creo fundadas sus razones para sostener que el Derecho de familia es una rama autónoma del Derecho Privado y del Público, así como del Derecho Social. Así mismo, comparto su idea central de fundar el Derecho Familiar, más en deberes por cumplir que en derechos a exigir, y esto es y debe ser así, ya que éste tiene un interés superior a todos los demás y ese interés superior es el interés primario, el más alto que debe ser tutelado y protegido, debidamente, ya que es el interés familiar.

En este sentido Roberto de Ruggiero nos dice: "*Todo el Derecho Familiar se desenvuelve por manifestaciones de poderes cuya organización es indispensable. Estos poderes no son las potestades típicas- tradicionales - patria potestad, poder marital, tutela - , ni encarnan únicamente en los representantes legales de los incapaces (éstas son ciertamente las más importantes), aquellas otras que, sin suponer una incapacidad, tienden a realizar el interés familiar, cuyo cuidado y vigilancia se encomiendan a otras.*"<sup>91</sup>

Estoy de acuerdo con Roberto de Ruggiero en su exposición, aclarando que la misma representa un apoyo más en la realización de este trabajo.

#### 4.2 Principales problemas del Derecho de familia

<sup>91</sup> Op. Cit. pag. 17

Durante su desarrollo, el Derecho de Familia se ha enfrentado a una serie de circunstancias que lo rodean y que no es posible hacer a un lado, en virtud de su importancia, ya que algunos de los "problemas" a que haré referencia, han servido como fundamento en la creación y desarrollo del mismo.

Así encontramos los problemas sociológicos, políticos, patrimoniales y axiológicos, para cuyo análisis tomaré como base la teoría que el maestro Rojina Villegas maneja en su libro "Derecho Civil Mexicano" al respecto.

a) Problema sociológico.

Al hablar de un problema sociológico, tendremos como punto de partida a la solidaridad, concepto que en nuestros días, ha tomado una gran fuerza, principalmente en nuestro país, al escuchar constantemente en todos y cada uno de los medios de comunicación que los mexicanos somos solidarios.

Debemos recordar, una vez más, que siendo la familia la base de la sociedad, es necesario decir que dicha solidaridad debe empezar en el seno de la familia.

La solidaridad ha sido definida por la Real Academia Española como la adhesión circunstancial a la causa, empresa u opinión de otros. Es decir, un modo de derecho u obligación por entero, de una persona hacia otras.

*"Según la clasificación de las distintas formas de solidaridad que presentan los agregados humanos, podemos*

*distinguir: a) solidaridad doméstica; b) solidaridad política; c) solidaridad patrimonial o económica y d) solidaridad internacional."*<sup>94</sup>

Estos tipos de solidaridad, además de tener un carácter sociológico, encontramos que tienen cierto carácter jurídico. Sabemos que no se puede discutir la existencia de la familia y del Estado, así como de la comunidad internacional, como formas que respectivamente corresponden a los tipos de solidaridad familiar o doméstica, política o estatal e internacional.

*" En general, el problema sociológico consiste en determinar los diferentes sistemas que regulan las diversas manifestaciones de la solidaridad humana. Es así como podemos distinguir un derecho familiar que regula la solidaridad doméstica; un derecho político o público que organiza la solidaridad estatal; un derecho patrimonial que tiene por objeto reglamentar las relaciones de carácter económico entre los hombres y finalmente un derecho internacional, cuyo fin consiste en lograr una solidaridad entre los diferentes estados que integran la gran comunidad humana."*<sup>95</sup> Se trata, pues, de un problema de criterio sociológico - jurídico.

Por otro lado, este autor, nos dice: *" El problema sociológico del Derecho de Familia se refiere también al estudio de*

<sup>94</sup> Op. Cit. pag. 24

<sup>95</sup> Op. Cit. pag. 25

*las instituciones domésticas, desde sus orígenes y a través de la evolución que han presentado en el curso de la historia."*<sup>96</sup>

Respecto a esta última, cabe hacer mención de otro tipo de solidaridad: la solidaridad religiosa, que se podría decir, fue la base de que actualmente se conoce como solidaridad, ya que ella fue el fundamento de la organización social de las sociedades preestatales. La religión impuso la solidaridad como un sistema normativo del cual habría de nacer después una solidaridad estrictamente jurídica. Al respecto, el maestro Rojina Villegas, señala: *"Sin embargo, aún cuando la religión vino a ser la base principal en la regulación de la vida individual y colectiva de las primeras comunidades humanas, fundamentalmente en lo que se refiere a la organización de la familia, se debe reconocer que el derecho también intervino, de tal forma, que podemos llamarles normas jurídico-religiosas. Es decir, el fundamento de esas normas es de carácter religioso, pero la forma o estructura de las mismas, bajo principios imperativos o prohibitivos dotados de sanción es ya jurídico."*<sup>97</sup> Existía el tabú como una norma de conducta de carácter prohibitivo o imperativo, dotada de una sanción que no era impuesta por el Estado, ya que aún no existía, sino de un ser Divino, según las creencias del hombre primitivo. Estos tabues reglamentaban el matrimonio, la filiación, la patria potestad, la propiedad y el Derecho Penal primitivo.

<sup>96</sup> Op. Cit. pag. 26

<sup>97</sup> Op. Cit. pag. 27

Por lo tanto, podemos decir que dentro del carácter religioso que imperaba en el derecho antiguo, se manejaba un sistema que, semejante al Derecho moderno, contaba con normas de conducta a las que su inobservancia traía como consecuencia una sanción, aunque impuesta de diferente manera.

No con esto se quiere decir que actualmente el Derecho haya venido a desplazar a las normas de carácter religioso ya que debemos reconocer, principalmente en el Derecho de Familia, la importancia que ambos aspectos tienen en nuestra sociedad.

Hay otros factores que son también de carácter sociológico y que si bien no son regulados por el Derecho Familiar, están íntimamente relacionados, ya sea por tener su origen en ella, o bien por afectarla directamente. Estos factores a que hago referencia son, por ejemplo, la delincuencia, la drogadicción y la prostitución, problemas que desgraciadamente en México, al igual que en muchos otros países, se han ido abriendo camino a pasos agigantados.

Considero que la sociedad y la familia como base de la misma, juegan un papel muy importante en la solución de este problema, pero, en definitiva, la imprescindible ayuda del Estado a través de la correcta elaboración y aplicación de las normas jurídicas.

b) Problema político.

En este aspecto se debe determinar si el Estado debe tener ingerencia en la familia y si es así, precisar cuál es la intervención del mismo en el seno familiar.

En el capítulo II de este trabajo se trató, precisamente, este tema, a lo largo del cual quedó claro que el Estado sí interviene jurídicamente dentro de las relaciones familiares. El maestro Rojina Villegas nos dice al respecto: "... *El Estado sí debe tener intervención en la organización jurídica de la familia por múltiples razones:*

a) *Porque la solidaridad familiar, depende en gran medida de la solidaridad política, de tal manera que peligraría la existencia misma del Estado si ocurriera la disolución de la familia o ésta estuviese organizada de manera deficiente o incompleta por el Derecho.*

b) *Porque el Estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden público que existen en el seno de la familia. Ya hemos caracterizado las instituciones familiares, indicando que en ellas prevalece el interés social, al grado de que Cien ha considerado que las normas de Derecho Familiar fundamentalmente pertenecen al Derecho Público, o bien algunos autores han considerado que el régimen jurídico de la familia tiene características tanto de Derecho Privado como de Derecho Público, al armonizar intereses individuales e intereses generales representados por el grupo familiar.*

*c) Porque el Estado debe intervenir a través de sus órganos a fin de que se celebren determinados actos jurídicos del derecho familiar, tales como el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, etc., a efecto de dar autenticidad a los citados actos y proteger los derechos de las partes evitando hasta donde sea posible que puedan ocurrir después problemas de nulidad.*

*d) Porque finalmente el Estado debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad y la tutela, mediante la intervención del juez, para impedir que se realicen actos perjudiciales a los intereses de los menores o incapacitados."*<sup>98</sup>

En el Derecho primitivo encontramos que en gran cantidad de pueblos era muy escasa la intervención del Estado dentro del grupo familiar ya que el paterfamilias - en el caso del derecho romano - tenía un poder absoluto e ilimitado, deteniéndose el derecho ante el hogar.

En el Derecho moderno, se desconoce ese poder absoluto y se abre paso a la intervención del Estado, a través del derecho, para poder vigilar de una manera eficiente las actividades de los tutores.

De igual manera, como se mencionó en el capítulo anterior en lo referente a las instituciones del Derecho Familiar, existe una ingerencia constante del Estado en virtud de que los actos

<sup>98</sup> Op. Cit. pags. 39 y 40

jurídicos básicos del Derecho Familiar no existen, si no interviene un funcionario público, así, el matrimonio no tiene existencia jurídica si no se celebra ante un oficial del Registro Civil, el divorcio no puede concederse si no es mediante sentencia dictada por un Juez, al igual que la adopción, la declaratoria de interdicción y el nombramiento de tutores.

El Estado tiene una ingerencia total en la existencia del Derecho. Este a través de sus órganos legislativo, ejecutivo y judicial tiene la obligación de crear normas de conducta y hacerlas valer.

En cuanto al Derecho Familiar el Estado no ha hecho caso omiso de esta obligación. Siempre se ha preocupado por hacer de la familia un núcleo más sólido. Tanto en el Código Civil para el Distrito Federal cuanto en la Ley Federal del Trabajo, encontramos que se ha dado gran importancia a la familia, al establecer normas concernientes a la misma y que la afectan directamente. Sin embargo, considero que esto no es suficiente, ya que si de la familia depende el buen funcionamiento de una sociedad y sin la cual no podría existir, se le debe poner especial atención y por lo tanto el Derecho que la regula, es decir, el Derecho Familiar, debe ser considerado como una rama aparte de cualquier otra rama del Derecho, con la elaboración de un Código independiente que establezca normas únicamente de carácter familiar.

La creación de Tribunales Familiares es un gran avance para conseguir lo que aquí se propone, pero no se debe considerar lo



único. Se deben observar muchos otros aspectos que realmente hagan del derecho familiar una rama del Derecho, independiente y específica.

c) Problema patrimonial.

*"Este problema se plantea en el sentido de determinar qué instituciones de tipo patrimonial debe regular el Derecho de Familia y cuál debe ser la naturaleza de las relaciones patrimoniales entre los miembros del consorcio familiar. Además, dentro de este problema existe el relativo a precisar la naturaleza de las normas jurídicas que regulan estas relaciones patrimoniales comparándolas con las del Derecho Civil patrimonial a efecto de resolver si tienen las mismas características fundamentales de esta última rama."*<sup>99</sup>

Como sabemos, en el Derecho de Familia existen regímenes patrimoniales debidamente caracterizados: la sociedad conyugal o la separación de bienes, las donaciones antenuptiales o entre consortes y el patrimonio familiar.

Se ha distinguido el Derecho Familiar personal del Derecho Familiar patrimonial, así como las instituciones que se desprenden de cada uno de estos. Así tenemos que *"en el matrimonio podemos distinguir la institución propiamente dicha de los regímenes matrimoniales que se crean por virtud de la sociedad*

<sup>99</sup> Op. Cit. pag. 49

*conyugal o de la separación de bienes, así como de los problemas que ocurren en cuanto a las donaciones antemortales o entre consortes. En la patria potestad y en la tutela, también tenemos claramente separados la función protectora respecto a la persona de los incapaces y lo que se refiere a su patrimonio."*<sup>100</sup>

El patrimonio familiar se ha definido como una institución que garantiza un conjunto de bienes que constituyen la base económica indispensable para la subsistencia del grupo familiar.

#### d) Problema Axiológico.

*"En el Derecho de Familia, el problema axiológico se plantea desde tres puntos de vista: 1. Por lo que se refiere al concepto de justicia que debe existir en determinadas instituciones familiares; 2. En cuanto atañe a un régimen de seguridad tanto desde el punto de vista de las relaciones personales, cuanto de las relaciones patrimoniales y 3. Para realizar el bien común y el orden dentro del grupo familiar."*<sup>101</sup>

En cuanto a la justicia, como sabemos en el Derecho, existe la justicia de relación que se presenta en dos formas: la justicia de coordinación y la justicia de subordinación. La primera la encontramos en el Derecho Privado y la segunda en el Derecho Público. Tenemos que en el Derecho Familiar se presentan las dos formas. Así, las relaciones de parentesco en general se fundan en la justicia

<sup>100</sup> Op. Cit. pag. 51

<sup>101</sup> Op. Cit. pag. 59

de coordinación ya que los sujetos se encuentran colocados en el mismo plano, por ejemplo, la reciprocidad en el caso de la prestación de alimentos o en el Derecho hereditario.

Por el contrario, están las relaciones paternofiliales que descansan en la justicia de subordinación, al igual que en la tutela. Como se ha hecho mención, ni el Estado, ni la organización familiar, ni ninguna otra institución, pueden existir sin la presencia de una autoridad.

Hauriou afirma que toda institución "*requiere órganos y un poder de dirección, así como una idea de obra que determine las funciones, actividades y fines, tanto de los órganos como de los miembros componentes de la institución misma.*"<sup>102</sup>

Tenemos que: "*En el Derecho Familiar se cumple la idea de Hauriou, de manera expresa, tanto en las relaciones paternofiliales o tutelares, como en las que se establecen por virtud del matrimonio.*"<sup>101</sup>

Encontramos en el matrimonio dos formas que se han presentado a lo largo de la evolución del Derecho. La primera en la que existía la potestad del marido y la subordinación de la mujer; y la segunda que es la que impera en el Derecho actual en el que existe la equiparación de ambos esposos a quienes se confiere igual autoridad en el gobierno del hogar y en la potestad sobre los hijos menores.

<sup>102</sup> Hauriou, citado por Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. pag. 59

<sup>101</sup> Op. Cit.

Cabe aclarar que al hablar de una subordinación o de situación en distintos planos, no se trata de una sujeción al grado de que, como en el Derecho Romano primitivo, se olviden los derechos que cualquier ser humano debe tener y de que exista una potestad por parte de los padres, ilimitada y en ocasiones inhumana e injusta.

En cuanto atañe a un régimen de seguridad en las relaciones personales y en las patrimoniales diremos que *"el régimen jurídico de la familia debe buscar la mayor seguridad personal y económica de sus miembros, procurando así, el bien común como bienestar no sólo de aquellos que ejercen la potestad, sino de todos los integrantes del grupo."*<sup>104</sup>

El Estado tiene una gran ingerencia dentro de la familia. *"En este aspecto - nos dice el maestro Rojas Villegas - la seguridad jurídica también se manifiesta a través de soluciones claras y precisas, evitando las lagunas de la ley y las consecuencias funestas que puede traer consigo el sistema de las nulidades si se aplica al estilo clásico, destruyendo todas las consecuencias jurídicas de los actos afectados de nulidad. Esto sucede en el matrimonio en donde el legislador ha procurado regular un régimen de seguridad sobre la base de no permitir que se destruyan las consecuencias ya realizadas en cuanto a los hijos y en cuanto a los cónyuges mismos, si ambos procedieron de buena fe."*<sup>105</sup>

<sup>104</sup> Op. Cit. pag. 61

<sup>105</sup> Ibidem

*" El régimen del patrimonio familiar y el de la sociedad entre los consortes por lo que se refiere a los bienes constituyen formas a través de las cuales se procura la seguridad jurídica y el bien común de la familia..." "... En cuanto al bien común que como valor jurídico trata de realizar el Derecho, coordinando la justicia y la seguridad con el bienestar general, podemos decir que en el régimen jurídico de la familia, sus distintas instituciones están orientadas para perseguir ese bien común." <sup>106</sup>*

La reciprocidad es uno de los fundamentos de la justicia y la seguridad dentro del núcleo familiar, aspecto que la ley contempla correctamente y observa su aplicación.

De todo esto se puede concluir que es la reciprocidad la base de la justicia y seguridad del núcleo familiar, fundándose en el deseo de procurar el mayor bien entre los distintos parientes.

#### 4.3 Necesidad de crear un Código de Derecho Familiar

En México, se han estado realizando acciones de todo tipo en favor del niño, que aunque nosotros podemos verlas muchas veces como letra muerta o acciones sin futuro, lo importante es que hay gente consciente de los problemas que padecen nuestros niños y que están tratando de hacer algo al respecto.

Pero es indudable que la protección básica para el niño, debe comenzar en la familia, pues es en este grupo en donde recibirá

<sup>106</sup> Op. Cit. pag. 62

la materia positiva o negativa que determinará en el futuro su forma de comportarse ante la propia familia y ante la colectividad misma; por ello considero que la protección no se debe enfocar sólo al niño sino que debe comenzar desde la raíz, otorgándole protección a la familia, como se ha hecho ya en algunos países como Venezuela con la expedición de la Ley sobre Protección Familiar que data del año de 1961.

La familia es una institución inseparable del individuo y de toda organización social; pero a la vez es centro de imputación de todos y cada uno de los procesos y fenómenos que en la realidad social se gestan como serían el alza de precios, la devaluación y el desempleo por citar algunos; decisiones y fenómenos que muchas veces no comprende ni se explica, pero que lo angustian y atropellan. Una equivocada decisión gubernamental, repercutirá indudablemente en la colectividad, la familia la sufre y el individuo la resiente inevitablemente.

Tampoco debemos dudar que uno de los criterios en el sentido de que se debe proteger a la familia, se enfoca hacia lo económico, pues resulta incuestionable que el alza inmoderada de precios, el aumento del consumismo, la elevación moderada del salario, afectan la estructura familiar lo que, aunado a las grandes aglomeraciones urbanas con toda su problemática, por ejemplo la contaminación, hacen que el índice de conflictos familiares de todo tipo aumente a veces en grados alarmantes.

A lo largo del presente trabajo, he hecho referencia al Derecho Familiar, procurando sea visto y estudiado como una rama autónoma, independiente del Derecho Civil, para lo cual considero importante hacer mención del pensamiento jurídico de algunos estudiosos del Derecho quienes establecen que para considerar a una disciplina jurídica como autónoma es necesario satisfacer cuatro criterios: el legislativo, el científico, el didáctico y el criterio jurisdiccional.

A continuación analizaré brevemente en qué consiste cada uno de estos criterios aplicándolos al Derecho Familiar para determinar si debe considerarse como una rama autónoma dentro del Derecho o no.

1. Criterio legislativo.- Este criterio se da cuando la rama del Derecho tiene sus propias leyes y códigos, que su legislación, aún cuando haya formado parte de otra, sea en un momento dado independiente y autónoma con principios básicos propios y exposición de motivos.

México es el primer país del mundo que contó con una legislación independiente sobre la familia con la Ley de Relaciones Familiares promulgada, como ya se mencionó, por Venustiano Carranza en el Estado de Veracruz el día 9 de abril de 1917 y su autonomía del Código Civil de 1884 vigente en aquel entonces. Actualmente contamos ya con dos Códigos de Derecho Familiar a nivel Estado, Hidalgo y Zacatecas, sin embargo, para hablar de una

total independencia en cuanto al criterio legislativo, es necesario que se elabore un Código a nivel federal, es decir, que deba ser observado en todo el territorio de la República.

Cabe hacer mención de que dentro de los países que ya han alcanzado la plenitud en este aspecto, se encuentran los países socialistas quienes cuentan con leyes familiares propias e independientes de la legislación familiar.

2. Criterio científico.- La autonomía científica de una disciplina jurídica consiste en la producción doctrinal, a tal extremo, que en el presente siglo se nota un gran interés entre todos los estudiosos del Derecho por reglamentar a la familia, aparte de la legislación civil. Además es evidente el interés, en los distintos sectores integrantes de un país, por proteger y regular debidamente todo lo concerniente al núcleo familiar, sus relaciones entre sí, con miembros externos a ella, como con el Estado.

En México no existe una corriente doctrinaria autónoma respecto al Derecho Familiar, sin embargo, los estudiosos del Derecho Civil han aportado tratados sobre el Derecho Familiar incluyéndolos en el Derecho Civil, algunos, y otros como algo ya autónomo. Es el caso del Doctor Julián Gutiérrez Fuentevilla con su obra Derecho Familiar y Antonio de Ibarrola, entre otros.

Así, en México, el Derecho Familiar poco a poco va abriéndose paso, siendo este aspecto muy importante porque como he



sostenido a lo largo de este trabajo, la familia debe ser reglamentada y tratada en forma autónoma de la legislación civil.

3. Criterio didáctico.- El tercer elemento necesario para ubicar en el Derecho, con caracter propio a una disciplina jurídica, es la autonomía didáctica que consiste en la enseñanza del contenido del Derecho Familiar como rama independiente del Derecho Privado en general y del Derecho Civil en particular.

*" En México, en torno al Derecho Familiar se han impartido los siguientes cursos especiales: Institución de Derecho Familiar, Lineamientos de Derecho de Familia, Instituciones Procesales relativas a las personas y a la familia, Sociología de la Familia y bases para la amplificación del Derecho de Familia en México."*<sup>107</sup>

Además, la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM, ha incluido en sus programas de doctorado, un curso monográfico sobre Derecho Familiar, con lo cual se pretende su autonomía didáctica.

4. Criterio jurisdiccional.- La autonomía jurisdiccional se refiere a la existencia de tribunales autónomos para la resolución de controversias familiares. Si existe el derecho sustantivo de la familia, deben promulgarse sus normas procesales reguladoras, en cuanto a trámites judiciales. El establecimiento de organismos autónomos, para resolver los conflictos familiares, ha sido una

<sup>107</sup> Guitrón Fuentesvilla, Julián. Op. Cit. pag. 241

medida muy bien recibida y acertada en la resolución de la crisis actualmente sufrida por la familia, pues es evidente que una orientación adecuada y una atención especial podría resolver conflictos familiares en su etapa inicial, y la mejor manera de lograrlo, es a través de Tribunales Familiares, pero en los cuales debe haber especialistas en Derecho Familiar que entiendan el cometido y fin de esta disciplina y los que necesariamente deben estar conscientes que los conflictos de carácter familiar son completamente distintos a los del Derecho Civil o del Privado.

Se puede aseverar en favor de la autonomía jurisdiccional familiar, que en México existen ya Juzgados Familiares, los cuales están dedicados exclusivamente a resolver conflictos motivados en la familia y en los intereses económicos de los menores, así como de los incapaces sometidos a tutela.

Otra institución que realiza funciones de carácter familiar en cuanto se presenta una controversia, es la Oficina del Registro Civil, la que tramita y resuelve el divorcio de carácter administrativo. Al respecto considero un grave error que el Oficial del Registro Civil, miembro integrante del Poder Ejecutivo, que asume actividades de administración, sea quien asuma la función importante de carácter judicial, máxime en la materia familiar.

Es muy satisfactorio, sin embargo, para los mexicanos, que se hayan creado Tribunales Familiares, pues ello denota la preocupación por dar a la familia el lugar y cuidado que requiere.

Esperemos que en un futuro próximo, el Derecho Familiar sea separado definitivamente del Derecho Privado y específicamente del Derecho Civil, teniendo un Código Familiar de orden federal.

Con lo expuesto, creo que ha quedado demostrado que los problemas de orden familiar no pueden ser tratados como los conflictos de Derecho Privado. Pues bien, el Derecho Familiar es un nuevo género dentro del campo jurídico, la familia constituye un interés superior, entendiéndolo éste como el interés primero dentro de la organización social y estatal.

Luego entonces, es necesaria la elaboración de un Código que sea específicamente para reconocerle los derechos y proteger al menor y a la familia, núcleo en donde se desarrolla el niño, para que ella continúe siendo la base de la organización social y que realice una franca acción preventiva de conductas irregulares y hechos tipificados por la ley penal.

Para la realización de este Código deberán tomarse en consideración los siguientes supuestos:

a) El Estado tiene como uno de sus deberes fundamentales procurar la formación de generaciones totalmente capacitadas para cumplir con las responsabilidades del futuro;

b) El niño debe ser concebido en un hogar pleno de salud y de amor;

c) Los padres deben prepararse respecto de lo que conocemos como paternidad responsable. Esta preparación debe

empezar desde las instituciones educativas para que los niños de hoy, sean padres responsables en el futuro;

d) El niño tiene derecho a que se le proteja, se le eduque y oriente convenientemente en la vida fisiológica y social.

El Estado debe procurar, por su parte, mejorar las condiciones de vida, resolviendo los problemas de vivienda y de manutención del individuo y de su familia. El planificar y resolver los problemas de agua, drenaje, pavimento, alumbrado público y fuentes de trabajo y educación se podrá lograr con la buena disposición, cooperación y honestidad de cada uno de nosotros y de las autoridades y sus funcionarios en particular.

Deberán continuar las campañas publicitarias de los medios de comunicación tendientes a disminuir los conflictos familiares y problemas de los niños y a reforzar la unión familiar.

La solución a todos y cada uno de los aspectos planteados a lo largo del presente trabajo sería un régimen legalmente instituido que establezca normas y principios y señale las medidas que fueren necesarias para los infractores del mismo.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia es un ente religioso, social, moral y jurídico que aparece desde los tiempos más primitivos como una institución base de la sociedad no sólo en un pueblo determinado sino en todos los pueblos y latitudes, en sus diversas formas ya se hable de un sistema matriarcal o de patriarcado, que sólo incluya a los progenitores y a sus hijos o bien a todos los parientes tanto en línea recta o colaterales.

SEGUNDA.- La familia debe tener bases sólidas desde su creación ya que de su buen funcionamiento, del hecho de que esté bien establecida y ordenada depende el bienestar, grandeza y prosperidad sociales. Por lo tanto, al hablar de la institución de la familia se debe tomar en cuenta que ha sido creada para colmar las necesidades de cuidado, afecto, alimentación y educación de los hijos.

TERCERA.- Se debe entender realmente lo que es la familia y lo que ésta representa dentro de la sociedad, así como los principios morales de la misma para poder implantar un sistema jurídico justo y adecuado, es decir, se deben tomar en consideración todos los aspectos que encierra la familia al momento de legislar en esta materia con el fin de crear una ley que verdaderamente se adapte a las necesidades del núcleo familiar.

CUARTA.- Es importante reconocer a la familia como un organismo jurídico del cual depende el buen funcionamiento de la sociedad. Por lo tanto, al crear una nueva ley debe contemplarse desde este punto de vista pero sin olvidar que existe un objetivo principal que debe ser la propia familia. Así, se deben crear leyes que mantengan la independencia y la libertad de la familia sin que el Estado interfiera en la misma.

QUINTA.- Es necesario que el Estado continúe realizando programas que encaucen hacia la paternidad responsable, como sería el caso de la planificación familiar y educación sexual, evitando así el abandono de los hijos y la práctica del aborto, situaciones que van minando, poco a poco, la estabilidad de la familia hasta llevarla a su destrucción.

SEXTA.- Durante los últimos años ha habido importantes avances en materia de Derecho Familiar en México. La creación de los Juzgados Familiares y la elaboración de Códigos en materia familiar en algunos estados, están abriendo el camino hacia la independencia del Derecho Familiar, separándolo de lo que es el Derecho Civil.

Propongo que así como en Hidalgo y Zacatecas se ha iniciado ya con este cambio, se elabore un Código Familiar a nivel federal como una medida para lograr que sea considerado no como una parte del Derecho Civil sino como una rama más del Derecho, dada la importancia que tiene la familia como núcleo social.

SEPTIMA.- Los Juzgados Familiares deben estar integrados por personas altamente capacitadas en materia familiar tales como psicólogos, trabajadores sociales y abogados cuyo principal interés sea realmente la familia y la conservación y protección de la misma y que no lo vean como un simple trámite burocrático.

OCTAVA.- Con respecto a las sanciones que deberá observar la ley de la materia, éstas pueden dejarse a la consideración de cada familia ya que existe en la persona un sentido moral y ético que no puede desligarse de lo que es la relación familiar. No con esto se debe entender que se excluyan totalmente las sanciones ya que habrá casos en que son imprescindibles, pero sí debe haber obligaciones incoercibles confiando únicamente en el sentido de responsabilidad de cada sujeto para el buen funcionamiento de la institución.

NOVENA.- Existe la necesidad inminente de crear un Código Familiar que proteja a todos y cada uno de los miembros de la familia y que contemple sus deberes y derechos tanto en su relación entre sí, cuanto dentro de la sociedad en que se desenvuelve.

Este Código deberá contener las principales instituciones dentro del Derecho Familiar: El parentesco y los alimentos; el matrimonio; el divorcio; la filiación y la patria potestad; la tutela y el patrimonio familiar, considerando todos los aspectos referentes a cada una de éstas.

DECIMA.- Considero que sólo con la ayuda del Estado a través de sus órganos, se logrará la unidad de esta parte tan importante en la vida del hombre: la familia.



## BIBLIOGRAFIA

## Obras consultadas:

1. Bonfante, Pietro. Historia del Derecho Romano. Vol. 1. Trad. José Santa Cruz Teijeiro. Ed. Revista de Derecho Privado. España, 1944.
2. Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1973.
3. Cicu, Antonio. El Derecho de Familia. Trad. Santiago Sentís Melendo. Ed. Sucesores de Compañía Argentina de Editores. Argentina, 1947.
4. Cicu, Antonio. La Filiación. Trad. Faustino Amari y José Santa Cruz Teijeiro. Ed. Revista de Derecho Privado. España, 1930.
5. Cicu, Antonio. Revista de Derecho Privado No. 420. Año XXXVI. España, 1952.
6. Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Duodécima edición. Ed. Esfinge. México, 1983.
7. Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Textos Universitarios UNAM. México, 1971.
8. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Undécima edición. Ed. Porrúa. México, 1991.

9. García Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Vigésimaséptima edición. Ed. Porrúa. México, 1977.
10. Güitrón Fuentevilla, Julián. *¿ Qué es el Derecho Familiar ?* Ed. Promociones Jurídicas y Culturales. México, 1985.
11. Ibarrola, Antonio de. *Derecho de Familia*. Segunda edición. Ed. Porrúa. México, 1981.
12. Ihering, Rudolf von. *El Fin del Derecho*. Trad. Diego Abad de Santillán. Ed. Cajica. México, 1961.
13. Jossierand, Louis. *Derecho Civil*. T.I. Vol. 2. Trad. Santiago Cunchillos y Manterola. Ed. EJE A. Argentina, 1952.
14. León Portilla, Miguel. *La Filosofía Náhuatl: Estudiada en sus fuentes*. Segunda edición. UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas. México, 1979.
15. Mazeaud, Henri, Leon y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Primera Parte. Vol. 3. Trad. Luis Alcalá- Zamora y Castillo. Ed. EJE A. Argentina, 1959.
16. Muñoz, Luis. *Comentarios de los Códigos Civiles de España e Hispanoamérica*. Ediciones Jurídicas Herrero. México, 1953.
17. Pacheco E., Alberto. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*. Segunda edición. Ed. Panorama. México, 1991.

18. Peniche López, Edgardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*. Décimaquinta edición. Ed. Porrúa. México, 1981.
19. Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Novena edición. Trad. José Ferrández González. Ed. Saturnino Calleja. España, 1940.
20. Pina, Rafael de. *Diccionario de Derecho*. Quinta edición. Ed. Porrúa. México, 1976.
21. Pina, Rafael de. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Segunda edición. Ed. Porrúa. México, 1960.
22. Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. T.II. Trad. Mario Díaz Cruz. Ed. Cultural. Cuba, 1928.
23. Recasens Siches, Luis. *Tratado General de Sociología*. Décimaquinta edición. Ed. Porrúa. México, 1977.
24. Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. T.I. Vigésima edición. Ed. Porrúa. México, 1984.
25. Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano II*. Cuarta edición. Ed. Porrúa. México, 1975.
26. Ruggiero, Roberto de. *Instituciones de Derecho Civil*. T.II. Vol. 2. Trad. Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. Ed. Reus. España, S/F.

27. Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta edición. Ed. Porrúa. México, 1977.

28. Weber, Max. Economía y Sociedad. T.IV. Trad. José Ferrater Mora. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1944.

**Legislación consultada:**

1. Código Civil para el Distrito Federal. Décima edición. Ediciones Delma. México, 1994.

2. Códigos Familiar y de Procedimientos Familiares para el Estado libre y soberano de Hidalgo. Ed. Cajica. México, 1994.

3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones Prisma. México, 1990.

4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tercera edición. Ed. SISTA. México, 1994.

5. Ley de Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1936.