

404
2FD



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "**

**"INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS
CONVENIOS CELEBRADOS POR MOTIVOS CONYUGALES
Y FAMILIARES ANTE LA PRESENCIA JUDICIAL"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
AUSTREBERTA RODRIGUEZ PEREZ



SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MEXICO

1995

FALLA DE ORIGEN



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.

DEDICATORIAS

A MIS PADRES

Con respeto y agradecimiento,
por el impulso a seguir una carrera.

A MI ESPOSO

Quien con su comprensión ayudó
a terminar este trabajo.

A MIS HIJAS

Ana Bertha y Viridiana Ríos
Rodríguez

Con mucho cariño y amor como
ejemplo para su futuro profesional

A MIS HERMANAS

Quienes comparten mi alegría
y satisfacción al lograr esta meta.

A MI ASESORA DE TESIS

Lic. Rosa María Valencia Granados
Quien con su ayuda ha contribuido
a mi formación profesional.

IN MEMORIAM

Del Lic. José Eduardo
Rivapalacio Nieto.
Quien con sus impulsos
motivó la conclusión del
presente trabajo.

**A LA ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGON"**

Gérmén del conocimiento humano

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA EN MEXICO

A). Epoca Precolombina	6
B). Epoca Colonial.....	10
C). Epoca Independiente	13
D). Epoca Contemporánea	22

CAPITULO II

DE LOS CONVENIOS EN GENERAL

A). Concepto	32
B). El Convenio como fuente de Obligaciones	35
C). El Convenio como Acto Jurídico	37
D). Elementos de Existencia del Acto Jurídico	42
E). Requisitos de Validez del Acto Jurídico	52

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DE LOS CONVENIOS REGULADORES DE RELACIONES CONYUGALES Y FAMILIARES

A).	Convenios en relación al hogar	72
B).	Convenios sobre aspectos económicos	79
C).	Convenios en relación a los bienes	85
D).	Convenios familiares	91
E).	Convenios conyugales y familiares celebrados ante Juzgados de lo Familiar	98
F).	Convenios conyugales y familiares celebrados ante autoridades distintas a la Judicial	105

CAPITULO IV

INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES ANTE LA PRESENCIA JUDICIAL

A).	Función del Ministerio Público ante los Juzgados de lo Familiar y juicios en los que interviene	111
B).	Atribuciones	137

C).	Intervención del Ministerio Público en Juicios de Controversias Conyugales y Familiares.	142
D).	Proposición.	144
	CONCLUSIONES	147
	BIBLIOGRAFIA	150

INTRODUCCION

La familia es una institución social universal que de una forma u otra existió y existe en todas las sociedades y épocas.

Existe una gran variedad de formas familiares estableciéndose una enorme diferencia entre el grupo familiar actual y el grupo familiar prehispánico; el actual es más bien reducido, en comparación con el prehispánico, situación que analizamos en el capítulo primero de nuestro trabajo recepcional, además hacemos un desglose de la familia en la época colonial e independiente concluyendo con la familia contemporánea, destacando las características de cada época así como la regulación de la misma.

El capítulo segundo lo dedicamos al estudio de los convenios en general, estableciendo el concepto, los elementos de existencia y de validez del mismo; sin omitir el tratamiento que la Doctrina le otorga como fuente de las obligaciones y su clasificación, obviamente, fundamentándonos en las valiosas aportaciones de los grandes jurisconsultos de la materia.

El tercer capítulo nos condujo a las opiniones de los tratadistas extranjeros en relación con los convenios reguladores de las relaciones conyugales; asimismo realizamos una investigación de fondo acerca de los mismos, en relación a las causas de controversia de la misma institución, recogiendo las opiniones de los Maestros de Derecho Mexicano, fundamentando cada Opinión con la regulación del Código Civil.

Finalmente el capítulo Cuarto lo dedicamos al análisis de la institución Ministerio Público desde su nacimiento y regulación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Hacemos también una investigación profunda de su función en los juicios en relación a la familia dentro de los Juzgados Familiares, fundamentando tal intervención con las atribuciones señaladas en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, concluimos este cuarto capítulo con una apología de la intervención del Ministerio Público en todos los juicios que se celebren ante los jueces de lo familiar, así como de los convenios que se presenten por motivo de controversias conyugales y familiares.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA

"Etimológicamente la palabra familia proviene de los famuli, que significa hombre. Fámulos son los que moran con el señor de la casa, por otra parte Famat significa habita que en sánscrito significa hogar, habitación, señalando a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, a los esclavos domésticos".¹

"Otra definición de familia se refiere a la vida constituida por un conjunto de parientes y allegados que viven en la misma casa, este concepto es más bien sociológico, ya que la palabra familia, en un sentido limitado, abarca sólo a las personas que viven en un mismo hogar y tienen relaciones de parentesco, en un sentido amplio podemos abarcar con tal vocablo al conjunto de personas que se encuentran vinculadas por el

¹ DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. 2a. edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1982.p.452.

matrimonio, la filiación o la adopción"². Este segundo concepto ha sido formulado, principalmente, por los tratadistas de Derecho Civil.

Es la familia la institución natural que constituye la base y fundamento de la sociedad. De ahí su extremada importancia, de las condiciones de desenvolvimiento familiar, de las económicas, de su nivel moral, podemos derivar el nivel de la sociedad que ellas integran. Estudiando los valores de cada familia de las que se agrupan dentro de una sociedad, podemos inferir los valores de una sociedad misma. Por eso se ha prestado atención a procurar el mejoramiento y bienestar de las familias y a los gobernantes se han preocupado por procurar ambos por cuantos medios han tenido a su alcance.

Consecuentemente la prosperidad social se funda en el ambiente de las familias. Es la familia la forma más natural y también la más antigua forma de congregación humana, ya que data desde los tiempos primitivos, de la inmediata convivencia humana. El hombre recibe los primeros cuidados de sus padres y hermanos y éstos, el recíproco apoyo y atención

² MEAD, Margarita. *La Familia Samoana*. Coedición Mexica. Editorial Planeta. México 1985. P. 57.

de los hijos. Por todo ello la familia es el núcleo social más fuerte que existe.

No cabe duda, por consiguiente, el valor que desde el punto de vista social tiene este admirable organismo y el interés social que existe igualmente de mantenerla en las mejores condiciones posibles, en los órdenes material y moral, pues con ello se contribuye directamente al desarrollo y prosperidad de la colectividad.

La familia, como todas las instituciones sociales, está sujeta a los cambios naturales que el tiempo determina; pero esta transformación, no sólo es inevitable, sino necesaria, no supone peligro alguno de desaparición de esta institución básica en toda sociedad.

Transformación no quiere decir muerte, sino adaptación a las nuevas realidades de los nuevos tiempos.

Ahora bien, jurídicamente hablando del concepto de familia, su fuente se encuentra en la institución del matrimonio, en las relaciones paterno-filiales o sea en el parentesco y en la adopción.

Como ya señalamos cuales son los fundamentos de la familia, vamos a referirnos en forma genérica a cada una de esas instituciones; Respecto al Matrimonio éste se considera desde dos puntos de vista, como un acto jurídico y como un estado permanente de vida de los cónyuges. Este segundo aspecto se considera como consecuencia de la celebración del matrimonio como acto jurídico.

"Como estado permanente de vida entre los cónyuges está constituido por un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones que se han creado en vista de los intereses superiores de la familia: la mutua cooperación y ayuda recíproca de los cónyuges y la procreación de los hijos".³

Por otra parte Planiol define al matrimonio como "un acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su propia voluntad"⁴

Respecto a la filiación, ésta define como la relación que existe entre

³ MEAD, Margarita. Op. Cit. P.452.

⁴ Citado por DE IBARROLA, Antonio.op.cit.p.617.

dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra.

En cuanto a la adopción se define "el acto jurídico, por virtud del cual una persona mayor de edad, crea por su propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, una relación paterno-filial que lo une con un menor de edad o un incapacitado".⁵

La adopción tiene fundamentalmente una función protectora del menor o del incapacitado. Algunos autores sostienen que consideran a la adopción como un contrato, otros lo ven como un acto de Poder Estatal y otros como un acto de carácter mixto, ya que concurre las voluntades y la autorización judicial para el aprobar dicho acto.

Ahora bien, el estudio de lo que la familia es y representa como institución social y jurídica actual, debe ser completado con una consideración de lo que representó históricamente en nuestro país, lo que hace que nos tengamos que remontar a nuestros antecedentes indígenas.

⁵ MEAD, Margarita. Op. Cit. P.652.

A) EPOCA PRECOLOMBINA.

Respecto a este punto, estamos convencidos que la gran diversidad de culturas hacen que nuestro trabajo, respecto a la familia prehispánica se concrete en los aztecas por dos motivos, el primero porque fue la cultura que epilogó en nuestra nación la más pura cultura indígena. Y en segundo porque esta representó la cultura, que fue doblegada y conquistada por los españoles a su llegada, iniciando la época del coloniaje. Punto siguiente de nuestra exposición.

La organización familiar entre los aztecas era una especie de situación intermedia entre la monogamia y la poligamia. El varón sólo podía tener una esposa, la legítima, llamada "cihuatlantli", con quien se casaba con todo el ritual correspondiente, pero tenía tantas concubinas que convivían con él y con aquélla, como pudiese sostener, aunque con dichas concubinas no se efectuaba la ceremonia nupcial.

A este respecto se dice que Moctezuma tenía 150 concubinas. Y de Netzahualpilli se llegó a afirmar que tuvo dos mil. "Todos estaban con las mujeres que querían y había alguno que tenía doscientas mujeres y de allí

abajo cada uno tenía las que quería y para esto los señores y principales robaban todas las mujeres, de manera que cuando un indio común se quería casar, apenas hallaba mujer".⁹ Tal poligamia creó después, a raíz de la conquista, más de un conflicto legal y religioso cuando las leyes españolas establecieron la monogamia.

Al respecto según las investigaciones de Morgan, sistematizadas por Federico Engels. en la comunidad primitiva, tuvo lugar la promiscuidad en la que existió la práctica sexual común, de modo que cada mujer pertenecía a todos los hombres y cada uno de éstos a todas las mujeres, siendo imposible determinar la paternidad de los hijos, cuya filiación se determinó por la vía materna, debido a que siempre se tuvo la certeza de quién era la madre; predominando de esta manera el régimen matriarcal.

En esta familia azteca, la madre se convirtió en el núcleo de los hijos, ya que es la madre la que sufre desde que nacen los hijos y tiene que cuidar de su crianza, cuidado que por naturaleza intrínseca, correspondió a la madre amamantar y cuidar directamente de los hijos: mientras que el

⁹ ALVEAR ACEVEDO, Carlos. *Historia de México*. 7ª edición. Editorial Jus. México 1977.p.73.

padre fue considerado como el defensor, protector y alimentador de la madre; pero ésta ha sido desde entonces la verdadera creadora de la familia y rectora del hogar.

Debido a la importancia de la madre, no es extraño que la familia tenga su origen en el matriarcado a partir del momento en que la familia azteca inició su proceso de formación social.

"En esta familia, los ascendientes y los descendientes estaban excluidos entre sí para contraer matrimonios, ya que se les prohibía tener relaciones sexuales entre padres e hijos".⁷

Asimismo; hubo una costumbre de casarse con la viuda del hermano, que recuerda el levirato hebreo*. La celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Los condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar

* Antigua costumbre judaica de contraer matrimonio

⁷ ALVEAR ACEVEDO, Carlos. Op. Cit. P.73.

por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio.

Indudablemente es obvio que la familia azteca constituye el caso por excelencia de formación o grupo social prehispánico suscitado por la naturaleza, por los hechos de la generación y los subsecuentes a ésta. Ahora bien, el hecho de que la familia azteca se origine primeramente en tal fenómeno natural no quiere decir de ninguna manera que la familia sea mero producto de la naturaleza. Por el contrario, hay que darse cuenta claramente que la familia constituye una institución creada por la cultura (Religión, Moral, Costumbres y Derechos), para regular las conductas conectadas con la generación. En este sentido se observa que de todas las victorias de la cultura sobre la naturaleza, el matrimonio monógamo es la más brillante, la más vigorosa y tal vez la más fecunda. Los hechos del impulso sexual, de la procreación, del desvalimiento de los niños, del antagonismo de los sexos, y también de las generaciones, en lugar de quedar librados al azar de los menores factores biológicos y psíquicos, por el contrario es merced de la institución de la familia, los cuales son encausados y regulados.

En la confusión y en la regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia azteca intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales, espirituales de los niños, y sobre la buena constitución y el funcionamiento de la sociedad. En una u otra forma, en casi todas las culturas y civilizaciones, ha dominado la idea de que la sociedad será como sean las familias. "Si las familias están bien establecidas, bien ordenadas y funcionan bien, ellas serán la fuente de bienestar, grandeza y prosperidad social".⁸

B) EPOCA COLONIAL.

En la etapa colonial y dentro de la familia como sociedad dominante, vemos "En la cúspide de la pirámide social novohispánica encontramos la alta burocracia, ocupada por los peninsulares, a menudo pertenecientes a la nobleza española. Ellos vienen, trabajan aquí algunos años, y regresan a España o son enviados a otras partes de las indias".⁹ Al parecer se establece una preferencia para los criollos en la provisión de empleos en la

⁸ FLORES MARGADANT, Guillermo. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. 10a. edición. Editorial Esfinge. México. 1993. p.32.

⁹ ESQUIVEL OBREGON, Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. T.III. Editorial Porrúa. México 1987. p.50.

Nueva España, pero en la práctica era una disposición inoperante para todas aquellas funciones en las cuales la designación dependía de peninsulares. Luego vienen los criollos, entre los cuales se destacan los descendientes de los primeros colonos, los conquistadores. Por tradiciones que arrancan desde hazañas militares, y por riquezas que se deben, a menudo, a la explotación de minas, surgió entre ellos una nueva nobleza local, ya mencionada. Otras familias debían su nobleza a la agricultura latifundista, los monopolios comerciales, la explotación de obrajes o la dedicación a cargos vendibles.

"Esta aristocracia a menudo trataba de garantizar su subsistencia a través de los siglos mediante el sistema de las "vinculaciones" o "mayorazgos"; el representante privilegiado de la familia (generalmente el hijo mayor) en cada generación, recibía inmuebles, no en propiedad, sino en fideicomiso, para el representante privilegiado de la próxima generación, de modo que no podría vender o gravar estos bienes, vinculados "para siempre" en una familia determinada. Estas vinculaciones fueron objeto de una amplia legislación Civil Patrimonial".¹⁰

¹⁰ ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Op. Cit. P.52.

La nobleza precortesiana conservaba un lugar preeminente en la fase colonial; los cacicazgos hereditarios fueron aprovechados como eslabones entre el mundo indio y el de los colonizadores y, dentro de cierto margen, los caciques podían abusar de su posición sin que las autoridades colonizadoras intervinieran.

En las costumbres familiares había una enorme similitud, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que a las costumbres e influencia social de la familia hispana.

Asimismo en los años inmediatos a la conquista, vinieron muchas mujeres españolas casadas con los conquistadores, a procurar con ellos enlaces más ventajosos que los que por su escasa fortuna pudieran esperar en España. De ellas eran muchas de familias muy distinguidas, pero en el curso del tiempo, fueron disminuyendo, de manera que todas las mujeres blancas que había en Nueva España eran de la clase criolla. No solían participar éstas de los defectos de sus hermanos, por lo que se consideraba como principio establecido, que en América las mujeres valían más que los hombres; y dejando aparte las excepciones que todas las reglas generales suponen y, muy especialmente las que deben hacerse respecto a la capital

y a algunas otras ciudades grandes, en las que la corrupción de costumbres era bastante común, es necesario señalar que nada había más respetable que las familias de mediana fortuna de las provincias, siendo las mujeres criollas amantes esposas, buenas madres, hacendosas, bondadosas, pero contribuían bastante a los funestos extravíos de sus hijos.

"Respecto al matrimonio, el contraído sin licencia no producía efectos civiles ni relación a los cónyuges ni tocante a los hijos, así es que no podían en ellos tratarse de dote legítima, mayorazgos ni otros derechos de familia. Con el objeto de evitar que se originaran los matrimonios ya en la coacción que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres sobre los hijos o hijas para obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso, y también principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los lugares en que ejercían mando con perjuicio del servicio público y la recta administración de justicia".¹¹

¹¹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *El Matrimonio*. 5a. edición. Editorial Editora Mexicana. México 1965. p.132.

C) EPOCA INDEPENDIENTE.

La motivación radical de la familia independiente en todas las formas que ésta presenta en la historia de México consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a la prole. "Es característico del ser humano el hecho de la lentitud con que llega a ser capaz de valerse por sí mismo, tanto que en lo que atañe al aprendizaje, de dónde y cómo obtener alimento y subvenir a las otras necesidades perentorias (habitación, vestido, etc.), como en lo que respecta al aprendizaje de abstenerse de los actos peligrosos para sí mismo y para los demás".¹²

Para colmar estas necesidades de los hijos se creó la institución de la familia independiente, que consistió en la unión, estable entre los progenitores, y entre éstos y los hijos hasta la madurez física e intelectual de los segundos.

A pesar que hay una variedad tan grande de tipos familiares, todos éstos tienen una especie de notas comunes, las cuales hacen posible hablar

¹² HERVADA, Javier. citado por CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. 2a.edición. Editorial Porrúa. México 1990. p.57

de la familia independiente en términos generales.

Expresadas con unas y otras palabras, es unánime la afirmación de que la familia independiente constituyó la institución social fundamental, de la época. En efecto, la socialización del individuo comienza en la familia, y sigue desenvolviéndose bajo la influencia predominante de la familia durante los años infantiles y mozos en los que la impresionabilidad y receptibilidad son mayores.

Precisamente la motivación esencial de la familia independiente consiste en el hecho de que cuando los hijos nacidos necesitan cuidados, en su existencia y ser educados, todo lo cual no pueden hacerlo ellos por su propia cuenta, ni siquiera puede pedirlo, puesto que aun no tiene conciencia ni voluntad suficiente para ninguno de esos menesteres.

"Tratando de dar una definición general de la familia independiente que abarque toda su época de, es un grupo, definido para proveer la procreación y crianza de los hijos".¹³

¹³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. *Contratos Civiles*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1985. P. 79.

Puede incluir parientes o no parientes o no parientes colaterales; descendencia de segundo y ulterior grado, o miembros adoptados, pero esencialmente la familia está constituida por la vida conjunta de los esposos con su prole, formando una unidad colectiva definida. Zamora y Valencia define la familia independiente como la relación de hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad; voluntad, tanto del hombre como de la mujer, de reconocerlos como suyos y de cuidarlos, pero voluntad también, cuando no se logra ningún hijo, de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar los bienes comunes.

La familia independiente tiene en toda o por lo menos en la mayor parte de su forma las siguientes características:

- 1) Una relación continua.
- 2) Una forma de matrimonio, de acuerdo con la cual se establece y se mantiene la relación.
- 3) Deberes y derechos entre los esposos y entre los padres y los hijos.
- 4) Un sistema de nomenclatura que comprende modo de identificar a la prole, es decir, una situación particularizadora.

- 5) Disposiciones económicas entre los esposos y con especial referencia a las necesidades relativas a la manutención y educación de los hijos.
- 6) Generalmente un hogar aunque es indispensable que éste sea exclusivo.

Ahora bien, al independizarse México de la Corona Española, se inició una nueva época en la historia de nuestra patria, pues fue un acontecimiento de la mayor relevancia, que marcó el principio de profundos y revolucionarios cambios en la estructura política, económica, social y desde luego familiar, al constituirse como Estado Soberano, aunque la Iglesia continuaba teniendo el poder supremo sobre la regulación y organización de la familia, por lo que le era exclusiva la legislación del matrimonio, fundamento básico de la familia independiente. No obstante que el nuevo Estado Mexicano rompió tajantemente los lazos políticos que lo habían atado a España durante siglos.

Debemos reconocer que se albergaban en nuestro país profundas raíces legislativas y costumbristas, producto de la dominación ibérica en estas tierras de América, razón por la cual nuestro país tardó en elaborar

sus propias normas, tanto en el derecho público como en el privado, y como consecuencia en este período se siguieron aplicando las leyes que regían durante la colonia, por lo anterior tiene considerable importancia sociológica el hecho de que es muy frecuente la consagración religiosa del matrimonio como comunidad de vida permanente y exclusiva. La participación religiosa alcanza su cima cuando el matrimonio se eleva a la categoría de "sacramento". Así se eleva la familia independiente a un rango de institución sagrada en que se cumplen fines de alto valor, se le dota de más permanencia y jerarquía.

Es unánime el reconocimiento de que la familia de la época independiente constituyó el más importante de todos los grupos primarios, es decir, de los constituidos por relaciones íntimas.

De lo dicho se desprende como política permanente del Estado, actualizar el derecho familiar acorde a la realidad social, fortalecer las instituciones jurídico-administrativas, cultural-educativas y de desarrollo social encargadas de proteger el desarrollo integral de las familias.

En la protección de la familia, el Estado ha jugado un papel poco

preponderante, porque hay que reconocer que en la actualidad no es suficiente promulgar y reformar la legislación respectiva para garantizar la estabilidad y permanencia del núcleo familiar sino ir más a fondo, porque la dinámica de la actual sociedad nos exige más cambios en nuestra codificación civil.

Por otra parte, a fines de la fase novohispana en la familia se nota la preocupación por borrar las diferencias entre los componentes raciales de la nación. Las restricciones para que españoles vivieran en pueblos de indios se relajaron; desde el régimen del virrey De Croix, 1766-1771, se nota la preocupación por borrar en materia militar las diferencias entre indios y otros, el sistema de repartimiento laboral estaba cayendo en desuso; algunos indios alcanzaron ya puestos clericales; exenciones individuales y ciertas restricciones se otorgaron ya más frecuentemente, y la corona eximió a los indios del requisito de comprobar su "limpieza de sangre" en caso de que pudieran alcanzar ciertos puestos estatales o eclesiásticos.

"Un lugar aparte ocupó el peón de la gran hacienda, favorecido por una vida en el campo, que era relativamente saludable y que le permitía

generalmente cultivar pequeñas superficies por propia cuenta, al lado de su trabajo para el latifundista, pero esclavizado por el sistema de deudas transmisibles de padre a hijo, eternizadas".¹⁴ En un escalón más bajo encontramos al obrero de los "obrajes" de textiles y otros, a menudo contratado de las cárceles, o ligado al obraje mediante deudas difíciles de liquidar. Juzgando la situación del obrero industrial durante la fase virreinal, debemos tomar en cuenta que el sistema de los gremios cerraba a muchos indios, por hábiles que fuesen, la posibilidad de hacer promoción de su actividad profesional.

"Un lugar especial ocupaban los indios nómadas, sobre todo de las regiones norteñas, no incorporados en el sistema jurídico-social de la Nueva España, que construye contra ellos una barricada de "misiones religiosas", de "pueblos de guerra" y de "presidios" militares, que no siempre producía los resultados deseados".¹⁵

Humboldt alabó la agilidad mental y flexibilidad idiomática de estos

¹⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. P.61.

¹⁵ MATEOS ALARCON, Manuel. *Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal*. T. II. 7ª edición. Editorial Ireneo Paz. México 1892. P. 32.

"indios bravos", en comparación con sus "domesticados" hermanos agricultores y obreros.

Finalmente consideramos que la familia independiente ha sido la institución social más universal. En una u otra forma existió en toda la evolución, lugar y época en el desenvolvimiento de la hispanidad en México, considerable importancia sociológica tuvo este hecho ya que estamos convencidos que todo estudio jurídico que se realice sobre cualquier figura jurídica hace necesario, al menos en nuestro país, el hacer referencia a la época independiente, ya que grandes espacios históricos de nuestra Nación se vivieron bajo el dominio español y es loable saber, aunque sea someramente cómo se regulaba la familia en aquellas épocas, fue obvio que no nos introducimos en el fondo como ya vimos en las primeras páginas de nuestro trabajo, pero si tratamos de desglosar su ubicación y regulación, es indispensable por la característica de trabajo de investigación realizada el esbozar el matrimonio en la familia independiente y así vemos que en el México Independiente hasta las Leyes de Reforma el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia, de modo implícito quedó definido entre otras cosas, que la iglesia posea jurisdicción por derecho propio no por concesión de las autoridades civiles, para regular sobre el

matrimonio de los bautizados.

Respecto a los matrimonios de personas no bautizadas la iglesia no tiene poder de jurisdicción, salvo la potestad del romano Pontífice de disolverlos en razón del privilegio de la fé.

La lucha por asumir lo relativo al matrimonio hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato, y como tal aparece como un medio de justificar en él, la intervención del Estado implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes, libertad que está fundamentada dentro de las Garantías Individuales Constitucionales.

Finalmente, y en relación con el tema de la familia en la época independiente tenemos el Código de 1884 que contiene una definición del matrimonio en su artículo 155 igual a la ya referida en el Código Civil de 1870.

D).-EPOCA CONTEMPORANEA.

En México, donde podemos referirnos a la familia rural, a la familia

urbana y dentro de esta última a la clase baja, clase media o clase acomodada. Cada uno de los tipos de familia muestra características muy peculiares.

Se ha mencionado que la familia se ha ido transformando en una familia conyugal restringida; ésto es, en la que padres e hijos son propia y exclusivamente quienes tienden a integrar este grupo social, se han mantenido una serie de funciones que le son esenciales, como la legitimación de las relaciones sexuales entre los padres, el vínculo generacional que permite el proceso de crecimiento y educación de los hijos y la coparticipación de los cónyuges en el hogar; asimismo, "la competencia económica permanente, la aspiración de obtener en forma creciente mejores niveles de vida, la gran movilidad social, el acentuado individualismo, etc., han hecho que el ser humano tienda a tener al grupo familiar como el centro primario de satisfacciones de sus necesidades emocionales".¹⁷

Hay una gran inquietud de padres, maestros, políticos y público en

¹⁷ SANCHEZ AZCONA, Jorge. *Familia y Sociedad*. 4a.edición. Editorial Joaquín Mortiz. México 1974.p.98.

general, de comprender el malestar tan manifiesto de la juventud, el aumento creciente de divorcios, de delincuencia juvenil, etc., una gama amplísima de problemas sociales están afectando muy sensiblemente a nuestra sociedad y tienen un denominador común, la familia; si ésta no cumple con las funciones físicas, psíquicas y sociales que históricamente le corresponden, se convierte en el principal agente motivador de conductas antisociales.

La familia debe proveer a la satisfacción de las necesidades integrales del hombre. Podemos, concretando, mencionar como características de la familia moderna las siguientes:

"a) Una institución sociojurídica que conocemos por matrimonio; b) Una relación sexual legítima y permanente; c) Un conjunto de normas que regulan la relación entre los padres y entre los hijos, normas que pueden ser jurídicas, religiosas y morales; d) Un sistema de nomenclatura que define el parentesco; e) Una regulación de las actividades económicas y f) Un lugar físico para vivir".¹⁸

¹⁸ SANCHEZ AZCONA, Jorge. Op. Cit. P. 98.

Generalmente nuestra familia mexicana, atraviesa por diferentes etapas en su proceso de desarrollo que brevemente expondré cuales son: a) La prenupcial; b) La nupcial; y c) La de formación y educación de los hijos.

ETAPA PRENUPCIAL.- En el tipo de sociedad que estamos viviendo, la etapa llamada prenupcial se caracteriza por el galanteo y la selección del futuro cónyuge.

Se da como presupuesto la libre selección. En nuestra cultura está en vigor una idea que es muy peligrosa, la del amor romántico, ya que todos los jóvenes tienen como expectativa al llegar a conocer lo que nosotros conocemos como la media naranja. "No hay una formación previa de la personalidad dentro de los medios institucionales que nos informe sobre la selección del futuro cónyuge, sino que es una idea meramente subjetiva e idealista".¹⁹ Es en el noviazgo donde se presupone el conocimiento real de los futuros esposos, por desgracia, el rigorismo y el formulismo que nos impone el actuar, el tipo de sociedad en que vivimos limita en alto grado la libre y espontánea expresión de las manifestaciones emocionales de las

¹⁹ SANCHEZ AZCONA, Jorge. Op. Cit. P. 26.

personas, impidiendo que en sus relaciones se logre un vínculo real y efectivo. Desafortunadamente los jóvenes al entablar una relación de noviazgo, en muchos aspectos están condicionados desde su inicio por prejuicios que la sociedad, a través de la clase social a que pertenecen, les va imponiendo. Muchas veces son aspectos externos como el nivel económico, la atracción física, el status social, los que en un momento dado vienen a ser los factores determinantes en la aceptación o no de una relación de noviazgo. "Algunos autores han tratado de señalar cuáles deberían ser los principales antecedentes a tomarse en cuenta para aquellas personas que van a formar un nuevo hogar, y éstos son: a) haber alcanzado un grado de madurez física, psíquica y social; b) tener aptitudes e intereses semejantes; c) reconocer creencias afines; d) tener antecedentes educativos y culturales semejantes; e) contemplar expectativas económicas semejantes; f) disponer una actitud semejante con respecto a la vida sexual; g) situar la relación con la familia política".²⁰

"En la sociedad urbana mexicana los estudios hechos señalan que un setenta y cinco por ciento de las familias pueden ser catalogadas como

²⁰ SANCHEZ AZCONA, Jorge. Op. Cit. P. 32.

familias tradicionales".²¹

Por las modificaciones tan rápidas que la sociedad está sufriendo, vale la pena mencionar como estos cambios han afectado o pueden llegar a influir en la estructura interna de la familia, sobre todo la transformación de la mujer, con una nueva serie de expectativas que le permitan ampliar su campo fuera de los angostos límites del área tradicional. En una sociedad donde es devaluada por prejuicios, sin haber logrado que su trabajo doméstico sea apreciado, la mujer ha iniciado a buscar un área en donde pueda trascender y tener una valoración personal, un mundo donde realmente tenga un reconocimiento en lo jurídico, en lo político, en lo cultural y sobre todo en el momento actual, en lo económico. "Es difícil poder describir los diferentes papeles que la mujer de clase media urbana desempeña, sin embargo trataré de hacerlo: En primer lugar ésta el rol de esposa-madre, un segundo papel es el de la esposa-compañera, y por último la mujer colaboradora".²²

²¹ LEÑERO OTERO, Luis. *Investigaciones de Familia en México*. 1a.edición. Editorial Instituto Nacional de Investigaciones Sociales A.C.México 1982.p.247.

²² SANCHEZ AZCONA, Jorge. Op. Cit. p.136.

ETAPA NUPCIAL.- Esta época de la vida se caracteriza, por la vida conjunta de los cónyuges, desde el matrimonio hasta el nacimiento de los hijos. En esta etapa se crean los cimientos de lo que la familia llegará a ser en el futuro. Una mujer puede en un momento dado, si los hijos están encarrilados, no quedarse limitada dentro del hogar, sino buscar realizar una serie de labores culturales, sociales, etc., que le permitan dar un sentido más útil a su existencia, siempre y cuando esto no redunde en falta de atención para la familia. El problema de la familia urbana no es la supervivencia física, sino la espiritual, si no se da cuenta de esto, como se verá al final de este ensayo, se estarán reforzando las causas de desintegración familiar y por tanto la enajenación del hombre. Uno de los principales problemas que se presentan en esta etapa de la familia es la educación sexual; ya que los jóvenes llegan al matrimonio como una deformación de lo que es la sexualidad".²³

ETAPA DE FORMACION DE LOS HIJOS.- Una de las principales expectativas de todo matrimonio es la de tener hijos. Se dijo al inicio que son características de la familia, la legitimación de la vida sexual entre los cónyuges y la procreación de acuerdo con los conceptos morales,

²³ SANCHEZ AZCONA, Jorge. Op. Cit. P. 139.

tradicionales y religiosos, se presupone que la vida sexual dentro del matrimonio tiene como finalidad crear nueva vida.

Nunca será demasiado enfatizar en que la paternidad y la maternidad son actos eminentemente culturales y que tener hijos debe ser fruto de una profunda meditación, de un conocimiento real y de una absoluta responsabilidad. Es necesario que los hijos sean amados, que vengan a un hogar en donde el papel que van a desempeñar haya sido valorado con toda objetividad, pero que no lleguen a un hogar como fruto de prejuicios y convencionalismos sociales. Los padres deben hacer un acto de valorización y de autocrítica antes de encargar un hijo. Hay que insistir en que también se den entre los cónyuges estos requisitos antes de decidir sobre la procreación para que a través de su proceso de crecimiento y desarrollo, lleguen a ser lo que se considera un adulto sano.

En México, como en todo el mundo la familia, y por ende, el matrimonio atraviesa por una crisis grave, y ésto lleva a una desintegración familiar, y que esta desintegración familiar supone la pérdida del equilibrio de la estructura dinámica que mantiene unidos a los miembros de una familia. El esposo ya no es esposo, la esposa ya no es esposa, y

consiguientemente los hijos tampoco tienen marco inmediato de referencia. Para hablar de esto "tenemos como base los siguientes indicadores: Divorcio, matrimonio temporal o amor libre, aborto, pérdida de funciones, falta de comunicación, crisis de autoridad y paternidad irresponsable".²⁴

Hasta cierto punto la familia ha perdido la función de instruir a sus hijos. La instrucción actual tan basta, ha hecho imposible que los padres estén capacitados para educar a sus propios hijos, independientemente de sus múltiples ocupaciones y trabajos.

La importancia verdadera de la familia está hoy por hoy en lo que podemos llamar su función emocional que, como es sabido es tan importante como cualquier otra en orden a la subsistencia y bienestar del hombre.

Guitron Fuentevilla, afirma que "la familia está en crisis porque ha disminuido su importancia en la educación de los hijos y al perder los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la misma, y así pierden su fuerza los vínculos que unen entre sí a los miembros de un grupo

²⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. 181.

familiar.²⁵ Nosotros agregamos que también desasocia a la familia, la aparición cada vez más fuerte de separaciones entre sí de los miembros de un grupo familiar y también desasocia a la familia, la aparición cada vez más fuerte de separaciones entre esposos, que dan lugar a otras familias y concluimos que contra estos factores de disolución debemos alertar para evitar la desaparición próxima de la familia.

²⁵ GUITRON FUENTEVILLA, Julián. *Derecho de Familia*. 2da. edición. editorial Panorama. México 1989. P. 57.

CAPITULO II

DE LOS CONVENIOS EN GENERAL.

A).- CONCEPTO.

La distinción que se establece entre el convenio y el contrato ha venido perdiendo interés hasta llegar al momento actual en que no tiene mayor relevancia, ya que ambos términos se utilizan indistintamente. Sin embargo es conveniente estar consciente de que el Código Civil vigente para el D.F., distingue entre Convenio en el Artículo 1792, y Contrato con el Artículo 1793. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

De lo señalado anteriormente podemos deducir que los convenios que celebran las personas Crean, Transfieren, Modifican y Extinguen obligaciones; mientras que los convenios que solo Producen, Transfieren

obligaciones y derechos son los Contratos, por lo tanto el convenio viene a ser una acepción más general en relación con el contrato que es la especie.

A continuación analizaremos el convenio en sus diversas acepciones.

El convenio entendido lato sensu va a tener cuatro funciones, constituyendo dos de ellas funciones positivas que son la creación o transmisión de derechos y obligaciones, las otras dos funciones son negativas y consisten en la modificación o extinción de derechos y obligaciones. Por convenio lato sensu se entiende el acuerdo de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones. El contrato es una especie del Convenio Lato Sensu, ya que se encuadra dentro de éste, abarcando lo que se ha venido llamando función positiva que como se dijo anteriormente consiste en la creación y transmisión de derechos y obligaciones.

De lo mencionado se deriva una tercera acepción que abarca la función negativa a que hemos hecho referencia y es la de "Convenio Strictu Sensu" que va a tener por objeto la modificación o extinción de derechos

y obligaciones.

Las distinciones antes anotadas, como se dijo al principiar el presente punto no tienen ninguna relevancia, ya que el mismo Código Civil para el D.F., en su artículo 859 establece que las disposiciones relativas a los contratos se aplicarán a todos los convenios, a la letra dice:

"Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".²⁶

En este sentido existen autores como Macedo que establecen "que la distinción a que se ha hecho referencia, sólo tiene un interés terminológico".²⁷

Ripert, por su parte dice que "Se emplea siempre la palabra contrato

²⁶ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. P. 218.

²⁷ MACEDO, Pablo. *"El Código Civil de 1870, su importancia en el Derecho Mexicano"*. 2a.edición. Editorial Porrúa. México 1977.p.24.

cuando se trata de una convención que lleva un nombre: contrato de venta, de alquiler... Se emplea preferentemente la palabra convenio para los contratos complejos que no entran en una categoría definida".²⁸

B).- EL CONVENIO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

La obligación es el vínculo jurídico o relación jurídica que se establece entre dos personas por la cual, una de ellas llamada deudor debe cumplir con una prestación en favor de otra llamada Acreedor. Consistiendo esa prestación en DAR, HACER ó NO HACER.

Dentro de la obligación encontramos tres elementos:

PRIMER ELEMENTO.-Existen dos sujetos que son el ACREEDOR Y EL DEUDOR, siendo el acreedor el sujeto activo y el deudor el sujeto pasivo.

SEGUNDO ELEMENTO.- El objeto de la obligación que es dar la cosa. Ejecutar el hecho o abstenerse de hacerlo.

²⁸ RIPERT GEORGE, Y BOOLANGER, Jean. *"Tratado de Derecho Civil"*.T.IV. 10a. edición. Editorial la Ley. Buenos Aires, Argentina 1964.p.162.

TERCER ELEMENTO.- El sujeto activo y pasivo se vinculan a través de la relación jurídica donde el acreedor puede exigir al deudor el cumplimiento de un deber y el deudor tiene la obligación de cumplir con la prestación.

Dentro de las fuentes de las obligaciones encontramos las siguientes:

1. El Contrato.
2. La declaración unilateral de voluntad.
3. Los hechos y los actos jurídicos.
4. Enriquecimiento ilegítimo.
5. Gestión de negocios.
6. Hechos ilícitos que surgen cuando se viola un contrato, una declaración unilateral de la voluntad o un deber jurídico.
7. Riesgo creado o responsabilidad objetiva así como la ley y los hechos puramente materiales.

Como hemos estado mencionando a lo largo de este capítulo, el contrato se diferencia del convenio, en que éste, transmite, modifica y extingue derechos y obligaciones. Afirmando con esto, que todos los

contratos entran en el género de los convenios, pero los convenios no pueden entrar en la especie de los contratos, consecuentemente podemos afirmar que aunque los tratadistas no mencionan al convenio como fuente de las obligaciones, por el desglose que hemos ido realizando, entre las características del contrato se tiene implícito que el convenio es también una fuente de las obligaciones que se asimila como contrato entre los doctrinarios.

C).- EL CONVENIO COMO ACTO JURIDICO.

Como hemos establecido en el Derecho positivo mexicano, existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos.

Nuestro Derecho positivo distingue al contrato del convenio y de los preceptos respectivos puede obtenerse la distinción entre convenio en un sentido amplio y convenio en un sentido restringido, aun cuando como especies de un mismo género, que es el de acto jurídico, todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también lo serán a los

convenios.

Ahora bien, como consecuencia del desprendimiento del contrato de su género, el convenio en sentido restringido, queda reducido al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Asimismo, a partir de este momento vamos a utilizar el término convenio por ser esta figura la analizada en nuestro trabajo, independientemente a que se asimile al contrato, y, así tenemos que la expresión convenio tiene en la práctica jurídica mexicana diversas significaciones: como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contienen los pacto o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmiten derechos y obligaciones.

En lo referente al convenio como acto jurídico, sabemos que cualquier transformación en el ámbito de lo jurídico, o sea cualquier situación que produzca una consecuencia a la que se califique como "jurídica", necesariamente debe ser el resultado de una motivación a un "supuesto jurídico" y toda activación de un supuesto jurídico, forzosamente debe de obedecer a la actualización de un hecho jurídico.

"Estos términos de "supuesto jurídico", "consecuencias de derecho", "sujetos de derecho" que son las personas a quienes se imputan las consecuencias y "objetos de derecho" que es el elemento material y objetivo que maneja la ciencia jurídica, reciben el nombre de "conceptos jurídicos fundamentales"²⁹ sin los cuales, por lo tanto, no podría hablarse en situación o relación con la calificación de jurídica.

Por lo tanto, los supuestos jurídicos, son las hipótesis normativas de cuya excitación depende el que se produzcan consecuencias de derecho y las consecuencias de derecho, son las situaciones o relaciones que se originan como consecuencia de haberse activado uno o varios supuestos jurídicos.

En un desenvolvimiento lógico de ideas, debemos concluir que, para que se produzcan consecuencias de derecho, se necesita actualizar un supuesto. Ahora bien, el motor, el impulso, el activador del supuesto recibe el nombre de hecho jurídico.

Además existen acontecimientos que no producen consecuencias

²⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. P. 21.

jurídicas por no activar ningún supuesto, pero en cambio existen otros que sí las producen y a estos últimos son a los que se les denomina hechos jurídicos.

Estos hechos jurídicos pueden clasificarse en hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos.

"Los hechos jurídicos en sentido estricto son los acontecimientos de la naturaleza o relacionados con el hombre en los que no interviene su voluntad o que aún interviniendo, ésta es irrelevante en la producción de las consecuencias y que por la excitación de un supuesto jurídico, se producen consecuencias de derecho".³⁰

"En cuanto al acto jurídico, es el acontecimiento del hombre en el cual interviene la voluntad en forma directa y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico, produce consecuencias de derecho".³¹

³⁰ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 37ª edición. Editorial Porrúa. México 1983. P. 169.

³¹ LOMBERA PALLARES. Enrique. *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*. 1ª edición. Editorial F.E.M. México 1973. P. 127.

"Si en la realización del acto jurídico interviene una sola voluntad, se dice que éste es unilateral y si intervienen dos o más voluntades, el acto será bilateral".³²

Al referirse el acto jurídico a la materia civil y dentro de ésta a la regulación patrimonial que presupone la posibilidad de la obtención de bienes y servicios como medios de la circulación de la riqueza y además relacionando los conceptos anteriores con la posibilidad de crear y transmitir derechos y obligaciones estamos ya en posibilidad de dar un concepto del convenio como acto jurídico:

El convenio como acto jurídico, es el acuerdo de voluntades conforme a los dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear, transmitir, modificar, extinguir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

En este trabajo manejaremos en términos generales al convenio como un acto jurídico, para estudiar sus elementos, presupuestos y clasificación, sin desentenderse de que además es una norma jurídica individualizada y

³² LOMBERA PALLARES, Enrique. Op. Cit. P. 130.

debe tenerse presente también esa naturaleza para poder comprender el funcionamiento y utilidad de la figura.

D).- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO.

Una vez que ha sido analizado el concepto de convenio es conveniente hacer referencia a aquellos elementos que deben concurrir a su celebración para que éste se pueda realizar y surta sus efectos plenamente.

Estos elementos son de dos tipos, los primeros son los elementos de existencia, sin los cuales el convenio no se puede celebrar y los segundos son los elementos de validez que constituyen aquellos requisitos que una vez que el convenio existe se deben dar a efecto de que el mismo tenga plenitud en sus consecuencias jurídicas.

El Código Civil vigente establece en el artículo 1794 para la existencia del contrato se requiere.

"I. Consentimiento

II. Objeto que pueda ser materia del contrato"

Respecto a la fracción primera del artículo en cita, la codificación en este precepto únicamente hace alusión a "CONSENTIMIENTO", pero en ningún momento establece lo que debe entenderse por el. Se limita a establecer lo relativo a la forma en que se debe manifestar y lo hace a través del artículo 1803 que señala:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

Sabemos que por consentimiento en los contratos debe entenderse el acuerdo entre dos o más voluntades con el fin de producir o transmitir derechos y obligaciones.

Del concepto antes señalado se desprenden que es indispensable que existan por lo menos dos manifestaciones de voluntad que sean

coincidentes en algún punto de interés jurídico, siendo este último en materia de contratos la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

Es necesario que la voluntad que tienen las partes en celebrar el contrato, se exteriorice sea en forma expresa o tácita.

"El acuerdo de voluntades constitutivo del consentimiento se compone de una oferta o policitud y de la aceptación lisa y llana que se haga respecto de la oferta, la manifestación de voluntad en el sentido de celebrar un negocio jurídico constituye la oferta y la conformidad con ésta constituye la aceptación".³³

"El contrato contiene dos o más declaraciones de voluntad recíprocas y correlativas de las cuales la primera independientemente de cual sea su procedencia, se denomina oferta y la segunda, que se refiere a la oferta, se denomina aceptación".³⁴

³³ SANCHEZ MEDAL, Ramón. *De los Contratos Civiles* 4ª edición. Editorial Porrúa. México 1978. P. 69.

³⁴ ENNECCERUS KIPP, Wolff. *Tratado de Derecho Civil*. T. II. 5ª edición. editorial Bosh. Barcelona, España. 1966. P. 152.

Existen diversas reglas en cuanto a la oferta y aceptación, siendo necesario distinguir en este aspecto si se trata de personas presentes o ausentes.

En el primer caso, la oferta a una persona presente debe de ser aceptada en forma inmediata lisa y llanamente, a menos que el oferentes hubiere concedido algún plazo, si la aceptación no se hace además en forma lisa y llana quedará sin efecto la oferta, considerándose como una nueva oferta la aceptación así emitida.

En el segundo caso cuando se trata de personas ausentes, éste es, no presentes, "existen varios sistemas que pretenden establecer cuando se perfecciona el consentimiento, o sea, cuando una oferta se considera aceptada, estos sistemas a saber son:

- A).- DE LA DECLARACION
- B).- DE LA EXPEDICION
- C).- DE LA RECEPCION
- D).- DE LA INFORMACION"³⁵

³⁵ ENNECCERUS KIPP, Wolff. Op. Cit. P. 155.

Nuestro Código Civil vigente se inclina por el sistema de la recepción, el artículo 1807 señala:

El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

Es así que el consentimiento es fundamental para la existencia del contrato, ya que éste no puede nacer si no existe la voluntad de obligarse puesta de manifiesto por las partes.

EL OBJETO

Constituye el otro elemento indispensable para que el contrato pueda existir, pues una vez que existe el acuerdo de voluntades entre las partes, es obvio que ese acuerdo debe versar sobre algo y éste es el objeto, elemento sin el cual un contrato no puede nacer a la vida jurídica.

RIPERT establece en concordancia con otros autores como ROJINA VILLEGAS que: "un contrato no tiene objeto; tiene efectos y estos efectos consisten en la producción de obligaciones; son esas obligaciones las que

tienen un objeto".³⁶

Por su parte ROJINA VILLEGAS en el mismo sentido establece y aclara la situación, dice: "El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho. Este es el objeto de la obligación, pero como el contrato crea la obligación y la obligación tiene como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica por razones prácticas y de economía del lenguaje, ha confundido principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato".³⁷

Al respecto nuestro Código Civil también nos habla de objeto de los contratos.

Artículo 1824.- "Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;

³⁶ RIPERT, George. Op. Cit. P. 163.

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T. V. Obligaciones. 2ª edición. editorial Librería Robredo. México 1951. P. 325.

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

La distinción terminológica de que se ha venido hablando solo tiene un interés doctrinario, y por las mismas razones prácticas seguiremos hablando de objeto del contrato.

El objeto del contrato reviste tal importancia, que si bien las partes han llegado a un acuerdo, manifestando su consentimiento o voluntad por celebrar un contrato, la razón por lo que lo han hecho va a recaer en forma inmediata sobre el objeto.

Al hablar de objeto del contrato, es necesario hacerlo en un doble aspecto, en que se distingue el objeto directo o inmediato y el objeto indirecto o mediato.

El objeto directo, se traduce en la conducta del deudor, la cual consiste en una prestación de dar, hacer o no hacer; y el objeto indirecto en la cosa o el hecho relativos a la conducta antes señalada.

Ahora bien para que un objeto pueda ser materia de un contrato se

requiere:

Que el objeto sobre el cual va a versar el contrato, sea posible tanto física como jurídicamente. La posibilidad física se refiere en tratándose de OBLIGACIONES DE DAR a que la cosa exista en la naturaleza, en este sentido habrá imposibilidad física para celebrar el contrato cuando no existe, ni hay posibilidad de que exista. Por otro lado, cuando se trata de obligaciones de hacer habrá imposibilidad física cuando por alguna ley de la naturaleza, la realización del hecho resulta imposible para cualquier persona, ya que si existe algún sujeto que pueda realizar la prestación no habrá imposibilidad física.

Al hablar de posibilidad de que exista la cosa, se desprende que no se requiere que sean necesariamente cosas que existan al momento de celebrar el contrato, en este sentido el código civil establece en su artículo 1826 que: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato...", de esto se desprende que tanto las cosas presentes como las futuras pueden ser materia de un contrato, siempre y cuando las futuras tengan posibilidad real de existir. Aquí surge una excepción consagrada por el precepto indicado al establecer que "Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona

viva, aun cuando ésta preste su consentimiento".

Además de que el objeto debe ser posible físicamente, también se requiere que lo sea jurídicamente, esto es, respecto de obligaciones del dar, que la cosa se encuentre determinada o sea susceptible de determinarse y que se encuentre dentro del comercio.

La determinación de la cosa objeto del contrato puede ser en forma individual, en cuanto a su especie y en cuanto al género. Se determina una cosa en forma individual cuando se establecen las características propias del objeto, de tal manera que se distingue de cualquier otro bien, aun siendo de la misma especie. La determinación en especie consiste en fijar el género, cantidad y calidad de la cosa, en caso de que no se fijare la calidad de la cosa, se entenderá que es de mediana clase.

La determinación de la cosa en cuanto al género, carece de relevancia para el derecho, ya que en realidad no existe una determinación precisa del objeto, verbigracia una persona se compromete a vender cereal a otra, no se establece ni qué cantidad, ni qué tipo de cereal por lo que el objeto va a quedar prácticamente indeterminado.

Asimismo, para que la cosa sea jurídicamente posible debe encontrarse dentro del comercio, la regla general en relación con esto, es que todas las cosas están dentro del comercio y por excepción quedan sustraídas algunas, como por ejemplo cabe citar: El estado y la capacidad de las personas; las sucesiones futuras; los bienes de dominio público, que son inalienables.

Podemos decir que en términos generales están dentro del comercio todas aquellas cosas susceptibles de apropiación particular.

Por lo que se refiere a obligaciones de hacer, la posibilidad jurídica se finca en que no exista alguna norma que impida de plano que la prestación tenga lugar y por lo tanto que se integre el contrato, en este caso se trata de una norma que constituye un obstáculo insalvable para que el contrato se realice, como ejemplo tenemos la venta de armas prohibidas.

Lo anterior no se debe confundir con la ilicitud en el objeto, situación en la que el acto jurídico si llega a realizarse, ya que la norma no impide que el contrato tenga nacimiento, como ejemplo de esto podemos mencionar la venta de armas no prohibidas cuyo objeto es asesinar a

alguna persona. En conclusión el objeto será lícito cuando no vaya en contra de normas de orden público, ni de las buenas costumbres.

E).- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO.

El mismo Código en cita se refiere a los requisitos de validez en su artículo 1795 que señala:

"El contrato puede ser invalidado:

- I Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II Por vicios del consentimiento:
- III Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito.
- IV Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".³⁸

A contrario sensu para que un contrato se celebre válidamente se requiere: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, fin o motivo determinante lícito y forma en los casos exigidos por la Ley.

³⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 5ª edición. Editorial Cajica, S.A. Puebla, México: 1978. P. 214.

Es importante observar la distinción entre los citados elementos para el caso de la sanción que le corresponde en virtud de la ausencia de alguno de ellos, situación que mas adelante se analizará, por lo pronto haremos el estudio de cada uno de ellos.

CAPACIDAD DE LAS PARTES CONTRATANTES

En forma genérica la capacidad es la aptitud legal para ser sujeto de derechos y de obligaciones y hacerlos valer", la capacidad va a ser la regla general y la incapacidad la excepción, por lo que en principio todas las personas son capaces, exceptuando aquellas que así lo determine la ley, por lo que cualquier persona podrá contratar si no es declarada incapaz por la ley.

Cabe hacer mención que la capacidad tiene dos acepciones básicas, que encuentran fundamento en el artículo 450 del Código Civil vigente interpretado a contrario sensu, y éstas son:

- 1.- Capacidad de Goce y
- 2.- Capacidad de ejercicio

"La capacidad de goce, la tienen todos los individuos y consiste en la aptitud legal para ser sujeto de derechos".³⁹

"La capacidad de ejercicio, la tienen todas aquellas personas que llenan ciertos requisitos determinados por la Ley, y consiste en la aptitud jurídica para ejercitar los derechos que se tengan y para asumir obligaciones jurídicas".⁴⁰

La capacidad es la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial y para hacer valer por sí misma los derechos de que esté investida.

La capacidad concebida con este alcance general es, en suma, la expresión de la actividad jurídica íntegra de una persona. En realidad la noción de capacidad se descompone en dos nociones totalmente distintas: La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

"La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede

³⁹ GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit. P. 216.

⁴⁰ GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit. P. 220.

definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derechos para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma".⁴¹

En forma particular no consideramos como afirma Rojina que la capacidad de ejercicio se oponga a la capacidad de goce, si no que, por el contrario una complementa a la otra integrando una capacidad plena.

Si bien anteriormente se dijo que todas las personas tienen capacidad de goce, es importante determinar en forma efectiva, a partir de qué momento se disfruta de la misma, en relación con ésto se mencionan dos teorías:

La primera que establece que la capacidad de goce se disfruta desde el momento de nacer.

La segunda preceptúa que la capacidad de goce se disfruta desde el momento de la concepción, nuestro Código Civil no da un criterio

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. P.

determinado y tal parece que adopta una postura ecléctica al establecer en su artículo 22º que:

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

Ahora bien la capacidad de ejercicio se puede adquirir por dos vías, en forma natural a la mayoría de edad y en forma anticipada por medio de la Emancipación.

"La emancipación puede tener lugar por dos sistemas, puede tratarse de Emancipación otorgada, o bien de Emancipación adquirida".

"La emancipación otorgada se da cuando quien ejerce la patria potestad la concede, mediante un procedimiento judicial en el que acredita que el menor está en pleno uso de sus facultades y en aptitud de ejercer derechos y asumir obligaciones".

"La emancipación adquirida únicamente se presenta al momento en que un menor contrae matrimonio".⁴²

La capacidad de ejercicio puede perderse por las siguientes causas, que a su vez constituyen los impedimentos para adquirirla ocasionando una incapacidad general de ejercicio y se encuentran previstos por el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal y que deducimos son:

- a).- Los menores de edad;
- b).- En los mayores las deficiencias mentales originadas por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.
- c).- Los ebrios consuetudinarios y los que utilicen habitual e inmoderadamente drogas enervantes.

Lo anterior tiene sus excepciones, dentro de las cuales podemos mencionar el caso relativo al Derecho Sucesorio previsto por el artículo 1307 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

"Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de

⁴² SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. P. 76.

lucidez".

Además de las incapacidades generales antes mencionadas existen incapacidades de tipo especial, en las que se prohíbe a determinadas personas la celebración de ciertos actos o contratos, como es el caso que mencionan los artículos 174, 175 y 176 del Código Civil, en los que la mujer casada no puede celebrar ningún contrato con su esposo sin previa autorización judicial, con excepción del de mandato, el de fianza para obtener la libertad del marido o el de compraventa cuando el matrimonio se contrajo por separación de bienes.

El problema de la incapacidad en los contratos trae consigo la figura de la representación, la cual va a dar solución al mismo, en este sentido Rojina Villegas afirma que "Toda incapacidad de ejercicio origina la necesidad de una representación legal, porque si se admite la capacidad de goce, pero si se niega la de ejercicio y no se busca un medio legal para que se ejerciten los derechos que el titular no puede hacer valer directamente se negaría prácticamente también la capacidad de goce".

Así entendida la representación es menester mencionar que el que es

capaz "puede" ser representado por otro capaz, sin embargo, el que es incapaz "debe" de ser representado por una persona capaz. Se presenta el problema de la representación irreal ésto es, cuando una persona se ostenta como representante de otro sin serlo, en estos casos el contrato o el acto jurídico será nulo relativamente, ya que podrá ser ratificado por el interesado o su verdadero representante, en caso de que no se ratifique, el afectado podrá exigir el pago de daños y perjuicios a quien se ostente como representante sin estar autorizado.

AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Anteriormente se expresó que el acuerdo de voluntades era indispensable para la celebración de un contrato constituyendo el consentimiento, pues si bien se ratifica el carácter necesario del mismo, también se establece que es indispensable que las voluntades que concurren a la formación del consentimiento no estén viciadas, ésto es, que al momento en que se manifiesten las voluntades no se haga en forma incompleta o defectuosa.

Así es como el artículo 1812 del Civil establece "El consentimiento

no es válido, si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo". En este sentido el acuerdo de voluntades que así se haya manifestado traerá consigo la anulación del contrato.

Generalmente se han establecido como vicios del consentimiento los que establece el Código Civil en su articulado que va del artículo 1812 al 1823, y que resumiendo son los siguientes:

- 1.- ERROR
- 2.- VIOLENCIA
- 3.- DOLO O MALA FE

Algunos autores incluyen dentro de éstos a la lesión, prevista por el artículo 17 del Código Civil, la cual trae como consecuencia la rescisión del contrato o la reducción de la obligación del que se ve afectado.

- 1.- EL ERROR.- En términos generales "Es una creencia sobre algo del mundo exterior que está en discrepancia con la realidad o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad".⁴³

⁴³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit. P. 273.

En forma concreta el error es la incongruencia de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas, ésto es, un falso concepto de la realidad.

Del estudio de los artículos 1813 y 1815 del Código Civil se desprende que existen tres tipos de error:

A) Error de Derecho B) Error de Hecho C) Error de Cálculo

"A) Error de Derecho: Tiene lugar cuando se desconoce el alcance o interpretación de una norma jurídica originando la invalidez del contrato, siempre y cuando recaiga sobre el motivo que lo determinó a contratar".

"B) Error de Hecho: Dentro de este tipo de error se establecen tres categorías y que a saber son las siguientes:

"Error Obstáculo, es de tal magnitud que impide que el consentimiento se integre, ya que en realidad no existe en ningún momento acuerdo de voluntades entre las partes, ya sea porque cada una de las partes cree celebrar un contrato diverso (Error in-negotio), o bien porque existe un error respecto de la identidad del objeto que va a ser materia del

contrato (Error Inrem)".

"Error Nulidad, no impide que el consentimiento se configure, sin embargo la parte que resulte afectada podrá solicitar la anulación del contrato, sea porque el contrato se celebró en atención a que la cosa reunía determinadas cualidades consideradas por las partes como requisitos para la celebración del contrato y en la realidad no cubriera esas características (Error sobre la sustancia), o bien porque el motivo que determinó a contratar a las partes atendiera a las cualidades de una determinada persona (Error sobre la persona). Este tipo de error de Hecho que puede recaer sobre la substancia de la cosa, o bien sobre las cualidades de una persona, origina la nulidad del contrato en términos del artículo 1813 del Código Civil para el Distrito Federal".

"Error Indiferente, también encuadrado como un subtipo del error de Hecho, como su nombre lo indica carece de interés jurídico para la validez del contrato, ya que versa sobre circunstancias incidentales que no tienen trascendencia para la vida del mismo, por lo que en presencia o no del error, el contrato se hubiere celebrado, ya que el motivo que determinó a las partes a contratar es correcto".

"C) Error de Cálculo: También se conoce con el nombre de error de aritmética, carece de relevancia para la validez del contrato, dando lugar simplemente a una operación de rectificación y nunca a la nulidad, al respecto el artículo 1814 del Código Civil establece que "El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique".⁴⁴

2.- VIOLENCIA.- La violencia o intimidación consiste en una presión física o moral que se ejerce sobre una persona para decidirla a realizar un acto, que en otras circunstancias no lo realizaría.

Por su parte el artículo 1814 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas, que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

De lo anterior se desprende que la violencia puede ser:

⁴⁴ GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit. P. 284.

Física: Que se traduce en presiones a nivel orgánico; o

Moral: Refiriéndose a posibles amenazas o amagos en contra de las personas antes mencionadas que importen peligro de perder la vida, la honra, la salud, o parte de su patrimonio.

A este respecto existe una excepción conocida con el nombre de "Temor Reverencial" prevista por el artículo 1820 del Código en cita, que consiste básicamente en el temor que puede tener uno de los contratantes en desagradar a alguien si no realiza determinado acto, sin que para esto haya mediado presión de algún tipo. Ya que del análisis de la Ley se desprende que es indispensable para que se integre este vicio del consentimiento que se actualice en forma real una presión de tipo físico o moral (amenazas) en contra de alguno de los contratantes, no importando quien sea el sujeto activo de dicha presión, integrándose esto, la parte afectada podrá solicitar la anulación del acto.

3.- **DOLO.-** "Consiste en una conducta falta de probidad seguida por una de las partes o por un tercero con conocimiento de ésta para engañar

a su contraparte".⁴⁵

"Desde el Derecho Romano se han distinguido dos tipos de Dolo, el primero conocido como Dolo Bueno consistente básicamente en la exaltación de las características de algún producto sin que se influya en forma determinante en la voluntad del que celebra el acto".⁴⁶

Al respecto el artículo 1821 dispone: "Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo".

El segundo tipo se conoce como Dolo Malo y es propiamente lo que la Ley establece como "Dolo" consistente en las maquinaciones utilizadas para hacer caer en el error a una persona y obtener su voluntad a efecto de que celebre un contrato, en este sentido y de conformidad con el artículo 1816 del Código Civil se producirá la anulación del contrato, salvo que

⁴⁵ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. P. 82.

⁴⁶ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. P. 310.

ambas partes se hayan conducido con dolo al contratar, situación en la que ninguna podrá hacer valer la acción de nulidad.

- 4.- MALA FE.- Consiste en evitar que una de las partes se percate de que se encuentra en un error, como establece la parte final del artículo 1815 de la Ley de la Materia, se entiende por Mala Fe "...La disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". El artículo citado es criticable por dos motivos, primero sale sobrando el "una vez conocido", ya que es imposible que se oculte algo que se desconoce, por lo que en este sentido debería quedar redactado como sigue: "...: y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes".

En segundo término se critica el artículo porque mezcla el dolo con la mala fe, abarcando como dolo a la mala fe, ya que establece que el dolo consiste no sólo en inducir al error a uno de los contratantes (dolo), sino también mantenerlo en él (mala fe), por lo que sería conveniente suprimir "mantener en él" para que en conclusión quedará redactado como sigue: Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir al error a alguno de los contratantes; y por mala fe,

la disimulación del error de uno de los contratantes.

C) LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

La licitud en el objeto, motivo o fin se refiere a que ninguno de ellos sea contrario a las leyes del orden público, ni a las buenas costumbres.

Al hablar de licitud en el objeto, se hace entendiendo a éste como prestación, ya que como se analizó en su oportunidad el objeto tiene diversas acepciones. Por lo que entendido el objeto como prestación, el hecho o la abstención no deberán ser contrarios a las leyes de orden público, ni a las buenas costumbres.

En relación al motivo o fin determinante de la voluntad, es necesario saber lo que se debe entender por motivo o fin: Va a ser la razón subjetiva que induce a cada una de las partes a la celebración del contrato, en tal virtud puede variar de persona a persona, sin embargo el móvil que tienen las partes al celebrar el contrato no deberá ser contrario a Leyes de Orden Público, ni a las buenas costumbres.

OBSERVANCIA DE LA FORMA

La Ley requiere para la validez de ciertos contratos que el consentimiento se manifieste a través de formas determinadas sin las cuales el contrato adolecería de nulidad; así lo establece el artículo 1795 que señala: "El contrato puede ser invalidado, fracción IV porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

En términos generales por forma se entiende el conjunto de elementos externos que caracterizan un acto.

Es conveniente recordar lo expuesto en cuanto al criterio seguido por los Códigos de 1870, 1884 y el código vigente de 1928.

El Código de 1870, sigue la línea consensual, pero empieza a regular ciertas formalidades al hablar de cada contrato en particular.

El Código de 1884, menciona ya como elemento del contrato a la forma.

El Código de 1928, da la fórmula de conciliación perfecta entre forma y consentimiento al establecer en su artículo 1796 que "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley".

Hemos analizado los convenios y los contratos en forma genérica indagando desde el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California y Tepic, de 1870 y de 1884, es sin embargo trascendente el señalar que el Código Civil de 1870 contenía en sus artículos, propuestas que en el Código Goyena de 1851 regulaba el contrato y el convenio, asimismo por la trascendencia de la investigación es importante señalar que ambos códigos recogen como fuente el Código Napoleón y que todas las legislaciones latinoamericanas reconocieron como antecedente primordial para regular las relaciones contractuales y familiares.

Como punto consecuente de nuestro trabajo de investigación en el siguiente capítulo nos avocaremos a realizar el análisis jurídico de los convenios que regulan las relaciones familiares y conyugales, es sin embargo importante señalar que tales convenios encuentran un estudio más profundo en legislaciones extranjeras, tales como la Argentina, la

Cubana, la Uruguaya y la Chilena, sin que sea obice el que nuestros tratadistas tales como: Chávez Ascencio, Antonio de Ibarrola, Pacheco Escobedo, vayan a la zaga de las teorías legislativas de los países ya mencionados.

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DE LOS CONVENIOS REGULADORES DE LAS RELACIONES CONYUGALES Y FAMILIARES

Después de haber analizado el convenio en su forma general, respecto a su concepto, objeto, elementos, formas y clasificación es motivo de este trabajo recepcional, el encuadrar este mismo convenio a la familia en nuestro país.

Así, vemos que en las relaciones familiares encontramos fundamentalmente deberes jurídicos que se relacionan en lo íntimo y personal y que varias ocasiones tienen gran contenido económico, esto hace necesario que sean regulados por el derecho, razón por la cual surgen los convenios conyugales que tienen la misma diversidad que los deberes que surgen con la conformación de una familia y que analizaremos en forma genérica en que consiste cada uno de ellos, tanto los escritos como los verbales, agotando incluso los que se celebran ante órganos distintos a la autoridad judicial

A) CONVENIOS EN RELACION AL HOGAR.

Estos convenios surgen de la convivencia diaria conyugal y familiar, donde muchas de las relaciones tienen carácter de jurídicas, y en algunas es necesario el acuerdo de voluntad de los cónyuges para determinar la forma y manera como esas relaciones conyugales, o familiares, van a vivirse en lo humano y en lo jurídico.

En relación a la forma que deben tener estos acuerdos de voluntad, se observa que algunos por exigencia legal son escritos, y que sin embargo los hay también verbales. Es decir, las partes tienen plena libertad para seleccionar la forma, la ley determina cuáles deben ser escritos.

La forma escrita es exigida por la ley para dar mayor firmeza a los acuerdos que se tomen, los que son necesarios conservar en un documento y su materia es económica primordialmente.

"Los verbales se pueden dividir en dos. Los primeros se originan por un acuerdo expreso, reflexionado y tomado por ambos cónyuges o ambos progenitores sobre situaciones concretas. (Ejem. distribución de las cargas

económicas del hogar). Los segundos se constituyen por decisiones que se toman durante la vida conyugal o familiar por alguno de los cónyuges o progenitores, y que son aceptadas, la mayor parte de las veces en forma tácita por el otro (ejem. lo relativo a la educación de los hijos).

"Los verbales son fácilmente modificables, especialmente los convenios decisorios que se forman con la aceptación tácita de alguno de ellos".⁴⁷

Respecto a los convenios en relación al hogar se dan en los siguientes incisos.

- "a) Manejo del hogar.
- b) Establecimiento del domicilio conyugal.
- c) Cambio de domicilio conyugal.
- d) Proyecto de vida conyugal.
- c) Relaciones con parientes y relaciones sociales".⁴⁸

⁴⁷ CHAVEZ ASECIO, Manuel. *Convenios Conyugales y Familiares*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1993. P. 52.

⁴⁸ ZANNONI, Eduardo. *Derecho de Familia*. 4ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1978. P. 52.

En lo referente al primer inciso, manejo del hogar, el artículo 168 del Código Civil establece:

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

Indudablemente este artículo hace un reconocimiento de la igualdad que tienen marido y mujer para el manejo del hogar y además los posibilita a celebrar estos acuerdos sin requerir autorización.

"Por manejo del hogar se entienden todas aquellas actividades necesarias para la constitución del hogar, como pueden ser la compra de la vivienda o la casa conyugal, la adquisición de muebles y enseres, la decisiones sobre la forma y manera de convivir en el hogar".⁴⁹ Es decir, propiamente el estatuto que los cónyuges, y, posteriormente, los hijos

⁴⁹ SPOTA, Alberto. *Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia*. 3º edición, Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1988. P. 218.

deben seguir como reglas convivencia interna en la casa familiar. Comprende, a título enunciativo, lo relativo a las comidas, horarios familiares, y atención y cuidado de la casa familiar.

Además, como todo convenio de Derecho de familia, tiene las limitaciones propias de la institución conyugal y familiar que se basan en las buenas costumbres.

Respecto al al inciso (b), Establecimiento del domicilio conyugal los artículos 29 y 31 fracción I del Código Civil establecen:

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

"Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en el por más de seis meses".⁵⁰

⁵⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. p. 93.

"Artículo 31.- Se reputa domicilio legal:

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

Lo anteriormente señalado fundamenta el derecho dado a los cónyuges para que puedan fijar libremente su residencia y que encuentra su complemento en el artículo 163 que señala:

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

"Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso".⁵¹

⁵¹ VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. 1ª edición. Editorial Temis. Bogotá 1978. P. 65.

Se desprende de lo anterior que los cónyuges deben decidir sobre el establecimiento del domicilio conyugal y vivir juntos en el mismo, obviamente la ley determina que lo establezcan de común acuerdo conyugal, lo que significa que los faculta para convenir entre ellos sin requerir autorización alguna, aunque la legislación y la jurisprudencia han señalado lo que debe entenderse por domicilio conyugal, y al señalarse los requisitos significa una limitación al acuerdo de voluntad, para evitar que se estime como domicilio conyugal, un lugar en donde los cónyuges vivan "arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen del hogar propio",⁵² según ha expresado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El inciso (c) nos señala lo referente al cambio de domicilio conyugal; y de igual manera es regulado por el artículo 163 anteriormente citado, y en este convenio es fundamental que el cambio sea motivado por la necesidad, por conveniencia mutua, por razones de trabajo o cualquier otra

⁵² *JURISPRUDENCIA 358*. (Sexta Epoca). P. 1069. V. 3ª Sala. Cuarto Apéndice 1917 - 1975.

circunstancia que obligue o sea conveniente para los cónyuges el cambio. El nuevo domicilio conyugal deberá tener las mismas características ya señaladas en el capítulo anterior.

d) Respecto al proyecto de vida conyugal este encuentra fundamento en el artículo 168 del Código Civil ya señalado.

Estos convenios son de trascendental importancia para el logro de los fines del matrimonio que como camino de vida decidieron ambos cónyuges, y también para satisfacer los fines de la familia con el advenimiento de los hijos. No están expresamente regulados en el Código Civil, pero del contexto de los deberes, derechos y obligaciones en dicho cuerpo consignados se derivan estos convenios que tienen una importancia fundamental y primordial entre los cónyuges.

Finalmente y con relación a los convenios en relación al hogar, el inciso (e) llamado relaciones con parientes y relaciones sociales sobre esto, es conveniente que los cónyuges inicien su propia vida y se integren cada vez más como pareja; que su relación esté libre de influencias para que puedan desarrollarse plenamente como pareja y como familia. Deben

matizarse y graduarse estas relaciones, pues los terceros, aun con la mejor buena fe, pueden interferir y generar graves dificultades conyugales.

B) CONVENIOS SOBRE ASPECTOS ECONOMICOS.

Respecto a los convenios sobre aspectos económicos, éstos se dan en los aspectos siguientes.

- "a) Sostenimiento del hogar.
- b) Trabajo de los cónyuges.
- c) Contratos.
- d) Alimentos.
- e) Transacción".⁵³

El primer inciso sostenimiento del hogar, nos señala lo referente al sostenimiento del mismo y el artículo 164 del Código Civil vigente establece:

"Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de

⁵³ CHAVEZ ASENCIO. Op. Cit. P. 59.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades".

"Aun cuando está comprendido dentro del concepto de alimentos, la legislación establece como obligación adicional de ambos cónyuges el sostenimiento del hogar. Ambos deben contribuir económicamente al sostenimiento del mismo, a su alimentación y a la de los hijos. Puede ser que no contribuyan económicamente con la misma cantidad, o bien sólo sea uno de ellos el que contribuya económicamente, no obstante los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges independientemente su aportación económica para el sostenimiento del hogar".⁵⁴

Este es otro de los convenios posibles que debe hacerse en los términos que la ley establece, en la cual se prevé que ambos contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, y que de común acuerdo se distribuirán las cargas razón por la cual no se requiere autorización judicial,

⁵⁴ PACHECO E. Alberto. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*. 2ª edición. Editorial Panorama. México, 1985. P. 89.

pues la misma ley los faculta para celebrarlo. Debe entenderse que no necesariamente ambos deben trabajar fuera del hogar familiar, pues también es carga el trabajo dentro del mismo, que normalmente en nuestro país corresponde a la mujer. en esta materia debe revalorarse el trabajo de la mujer en el hogar. Es uno de los trabajos más pesados, delicados y de fundamental importancia para la familia, pues a través de éste diaria y permanente se educa y forma a los hijos.

El inciso (b), trabajo de los cónyuges encuentra fundamento en el artículo 169 de la codificación civil, que a la letra dice:

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

En relación al trabajo fuera del hogar, nosotros consideramos que en el ejercicio profesional o cualquier actividad remunerada, debe haber un acuerdo de voluntad entre los cónyuges. Nuestra legislación no prevé claramente este acuerdo de voluntad a diferencia de los anteriormente

analizados aunque al señalar un límite a la actividad de los cónyuges y precisar cuál es éste, está implícito el convenio que debe haber para decidir si la actividad del varón o de la mujer pueden o no considerarse dentro de la limitación de sus actividades.

Ahora bien, si el convenio no fuere posible entre los cónyuges, o habiéndolo alguno de ellos lo violare, el otro podrá oponerse a la actividad que desempeña su consorte, y en caso de conflicto el Juez de lo Familiar resolverá.

El inciso (c) nos remite a los contratos y al respecto existen algunos que se pueden celebrar sin requerir autorización judicial, como son el contrato de mandato para pleitos y cobranzas y para actos de administración, no así el de dominio respecto al cual se necesita la autorización. También están excluidos la fianza u obligación solidaria que un consorte dé al otro cuando se trate de asuntos de interés de ambos, pues cuando se tratare de asuntos que sea de interés exclusivo de alguno de ellos se requerirá la autorización. Nunca se requerirá la autorización cuando se trate de otorgar la caución para que el otro obtenga su libertad.

Debe observarse que se trata en este de contratos, es decir, de actos jurídicos patrimoniales-económicos y onerosos. Están excluidos los gratuitos como son las donaciones entre consortes.

Alimentos: inciso (d) de nuestro estudio, éstos por su naturaleza constituyen una obligación recíproca entre cónyuges, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el cuarto grado, tal como lo señalan los artículos 301, 302, 303, del Código Civil. Al respecto nosotros consideramos que los alimentos derivan de la solidaridad humana y tienen su fundamento en la ley como obligación civilmente exigible entre quienes señala el Código Civil como responsables de darlos. Por lo tanto, en cuanto a la obligación de proporcionarlos no hay convenio posible a celebrar, pues la obligación nace de la ley y no de la voluntad de los cónyuges, de los padres o de los hijos.

Los convenios posibles son para fijar de la cuantía, su reducción, o la ampliación de la pensión alimentaria, así como determinar la forma y manera de darse y garantías que deban otorgarse. No puede haber pacto alguno que libere al obligado por la ley a dar alimentos, pero si pueden haber convenios para los efectos mencionados.

El convenio sobre alimentos no requiere necesariamente la aprobación judicial.

El último inciso objeto de estudio está denominado como transacción; y al respecto la legislación prohíbe hacer transacciones sobre el estado civil de las personas y sobre la validez del matrimonio tal como lo señala el artículo 2948 de la multicitada codificación.

Si embargo, se estima válida la transacción sobre los derechos pecuniarios que de la declaración de estado civil pudieran deducirse en favor de una persona, agregando que la transacción en tal caso no importa la adquisición del estado establecido por el Código Civil en el artículo 2949, la transacción, como acuerdo de voluntades, significa un convenio posible a celebrarse entre los cónyuges. Un caso previsto por la ley es el relativo a las "cantidades que ya sean debidas por alimentos".

En este supuesto estimamos que los cónyuges están facultados para pactar entre sí sin requerir autorización judicial tomando en cuenta que los convenios sobre alimentos, salvo en caso de crisis conyugal, son acuerdos posibles sin requisito adicional alguno. "Otros convenios que podrán versar

sobre sus relaciones patrimoniales requieran autorización judicial, por no estar prevista su posibilidad en la ley su celebración entre los cónyuges".⁵⁵

C) CONVENIOS EN RELACION A LOS BIENES.

Los convenios en relación a los bienes también se encuentran en el Código Civil divididos en diversos capítulos denominados:

- a) Capitulaciones matrimoniales.
- b) Cambio del régimen de bienes conyugales.
- c) Disolución de la sociedad conyugal.
- d) Compraventa.
- e) Cesión de bienes.
- f) Donaciones".

Desglosando los incisos antes señalados tenemos que las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio porque es efecto del matrimonio en relación a los bienes de los cónyuges. "Las

⁵⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio*, 2ª edición. Editorial Cajica, S.A. Puebla, México 1980. P. 63.

capitulaciones pueden formalizarse antes de la celebración del matrimonio, a la celebración de éste, o posteriormente. Por lo tanto, como contrato accesorio sigue la suerte del principal, bien sea en cuanto a la celebración del matrimonio para que produzca sus efectos, o bien por la disolución del mismo para su liquidación".⁵⁶

En esta materia existe una amplia libertad y sólo se tienen los límites generales de no contravenir el orden público, las buenas costumbres ni ir contra los fines del matrimonio.

Respecto al inciso (b) nos corresponde hablar del cambio del régimen de bienes conyugales y conforme al artículo 180 del Código Civil señala: "Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después".

Ahora bien, en lo referente al convenio modificatorio es costumbre

⁵⁶ PERAL COLLADO, Daniel. *Derecho de Familia*. Editorial Pueblo y Educación. La Habana, Cuba 1973. P. 103.

que los cónyuges cambien el régimen de sociedad conyugal a separación de bienes, aun cuando nada impide que se cambie a régimen mixto, o bien de separación a sociedad conyugal.

Sin embargo, conviene reflexionar sobre esta costumbre. Al establecer que la sociedad conyugal puede nacer durante el matrimonio como lo señala el artículo 184 que dice: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes".

Asimismo, el artículo 187 establece: "La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181".

Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.

Finalmente el fundamento del cambio de régimen de bienes conyugales está en el artículo 197 que establece: "La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188".

El tercer punto del sub-inciso en estudio nos remite a la llamada disolución de la sociedad conyugal, y encontramos que tiene el fundamento que tiene el cambio de régimen de los bienes conyugales o sea los artículos 187 y 197 del Código Civil.

"Aunque la sociedad conyugal puede terminar también en caso de que el socio administrador, por su notoria negligencia o mala administración, amenace arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes; cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, haga cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores; el socio administrador es declarado en quiebra o concurso; o por cualquier otra razón que los justifique a juicio de órgano jurisdiccional competente. También termina en los casos de la disolución del matrimonio, nulidad del

mismo, o sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente".⁵⁷

La compraventa como punto (d) está regulada por el artículo 176 del Código Civil vigente que señala: "El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes".

Asimismo como se trata de una disposición prohibitiva y de orden público el contrato de compraventa celebrado entre cónyuges en caso de sociedad conyugal será nulo.

La cesión de bienes penúltimo punto de estudio de los convenios en relación a los bienes, encuentra fundamento en el artículo 192 que establece: "Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de este título, y que relacionado con el artículo 233 que señala: Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista

⁵⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. P. 64.

causa justificada para ello, a juicio de Juez".

Ahora bien, es de observarse que la cesión sólo puede versar sobre los bienes que los cónyuges aportarán a la sociedad conyugal al constituirse ésta o los que adquieran individualmente por herencia, legado o donación, porque los que adquieren durante la vida conyugal se consideran parte del fondo social habiendo comunidad entre ellos.

Finalmente sobre las donaciones, éstas pueden hacerse tanto en el régimen de sociedad conyugal como en el de separación de bienes, aun cuando algunos autores estiman que solamente pueden tener lugar cuando el matrimonio está regido por el sistema de separación de bienes. El artículo 232 que regula éstas lo hace de la siguiente manera: "Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos".

Ahora bien, es importante recordar que la donación es gratuita y pura. La donación común puede ser pura, condicional, honerosa y remuneratoria. En cambio la familiar solo puede ser gratuita y pura. Es

decir, no se impone gravamen alguno a los consortes y no se hacen en atención a los servicios recibidos por el donante y que se tenga la obligación de pagar.

No hay límite entre consortes. A diferencia de la donación antenuptial y la exigencia de la donación universal que consiste en que el donante debe reservarse en propiedad o usufructo necesario para vivir según sus circunstancias, entre consortes no hay limitación alguna.

D) CONVENIOS FAMILIARES.

Después de haber analizado los convenios de los cónyuges respecto al hogar, aspectos económicos y los bienes, nos corresponde hablar de los convenios en relación a los hijos y que son más verbales que escritos y éstos los puntualizamos de la siguiente manera.

- a) Procreación.
- b) Educación y formación de los hijos.
- c) Administración de los bienes de los hijos.
- d) Tutor excluyendo a los ascendientes.

- e) Custodia en caso de adopción de hecho.
- f) Adopción en pareja".⁵⁸

Respecto a la procreación como fin del matrimonio es reconocida en todas las legislaciones y por todos autores. Este deber se ejerce conyugalmente de manera libre, responsable e informada sobre el número de espaciamiento de los hijos, según lo señala el artículo 162 del Código Civil: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges". Es también en garantía individual que como derecho se encuentra en la Constitución en el artículo cuarto, referido a toda persona, con lo cual la procreación responsable alcanza el rango constitucional.

Ahora bien este convenio, en el que deben compaginarse el amor conyugal con el respeto a la vida humana, está fundado en la moral. La índole moral de la conducta de los cónyuges no depende solamente de la sincera intención y apreciación de los motivos, sino que debe determinarse con criterios objetivos tomados de la naturaleza de la persona y de sus

⁵⁸ CHAVEZ ASENCIO. Op. Cit. P. 75.

actos, criterios que mantienen íntegro el sentimiento de la mutua entrega y de la procreación responsable entretejidos con el amor verdadero. Con responsabilidad humana y apoyados en la fe (según la religión que se practique) deberá cumplirse con esta misión, esforzándose ambos cónyuges de común acuerdo para formarse un juicio recto, atendiendo tanto su propio bien personal como el bien de los hijos ya nacidos y todavía por venir, discerniendo las circunstancias las circunstancias de los tiempos y el estado de la vida tanto material como espiritual, teniendo en cuenta el bien de la comunidad familiar y el de la sociedad. Esta es una decisión que los esposos deben tomar en conciencia, y debe ser libre, por lo cual el Estado está impedido para imponer criterios o normas que afecten la libre decisión pretendán obligar coactivamente en un control natal.

"El cumplimiento de este fin del matrimonio se realiza mediante el deber del débito carnal que es recíproco, como lo son todos los deberes conyugales. Al deber del varón le corresponde igual deber de la mujer, y ambos tienen derechos que ejercer en esta relación conyugal. Además está el derecho subjetivo, propio de la persona, que como garantía individual se opone a todos, inclusive al Estado".⁵⁹

⁵⁹ CHAVEZ ASENCIO. Op. Cit. P. 69.

Es de observarse que en este convenio no hay límite alguno a la voluntad de los cónyuges en cuanto al número y espaciamiento de los hijos, pero éstos no pueden abstenerse de tener hijos, porque sería contrario a uno de los fines naturales del matrimonio como es la procreación, y cualquier convenio sería nulo al prevenirse "que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendrá por no puesta".

Respecto a la educación y formación de los hijos, encuentra fundamento en el artículo 168 del Código Civil ya señalado anteriormente, e indudablemente la educación es el principal deber con cargo a los progenitores. Ahora bien se debe distinguir la "educación" a la que se refiere el artículo 308 del Código Civil que establece: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto a los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales". De la que los menores deben recibir para su formación personal a la que se refieren los artículos 168, 413 y 422 del Código Civil lo que corresponde a los padres es propiamente la formación

de la persona, que es un deber que corresponde a ambos en igualdad de responsabilidad según lo disponen los artículos 164, 168 del Código Civil. Este deber corresponde el deber de respeto y obediencia de los hijos, como respuesta de su responsabilidad filial.

Respecto al inciso (c) que se refiere a la administración de los bienes de los hijos. Quienes ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes del hijo. Los menores pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, pero carecen de la suficiente capacidad que les impide administrar y disponer de los mismos, por lo que requieren de la representación legal y la facultad de administración se confiere a quienes ejerzan la patria potestad. Se trata de una administración en nombre e interés del hijo. Esta administración no se basa en obligaciones contractuales, pues las facultades se originan en la propia naturaleza de la relación paterno-filial y tienen su fundamento en la ley.

"Independientemente del principio general que señala que quienes ejercen la patria potestad son los administradores de los bienes de los hijos, y por lo tanto debe de haber acuerdo entre ellos, el artículo 426 señala que la administración será unipersonal con participación. Esto significa que

cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo, pero el designado consultará en todos los negocios al otro que ejerza la patria potestad y requerir su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración".

El inciso (d) referente al tutor excluyendo a los ascendientes, más que convenio que significa acuerdo de voluntades, se trata de un acto jurídico unilateral que realiza el ascendiente que sobreviva, por el cual nombra el tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerza la patria potestad, con inclusión del hijo póstumo. Esta designación de tutor prevista en el artículo 470 del Código Civil que señala: "El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerza, con inclusión del hijo póstumo y excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado como señala el artículo 471 del mismo Código". Esto significa que por una decisión unilateral de voluntad del ascendiente que sobreviva y ejerza la patria potestad, se puede alterar el orden establecido en el artículo 414, no obstante que se trata de una

norma de orden público.

Este acuerdo tiene como limitación que sólo puede nombrar tutor al otorgar testamento el ascendiente que sobreviva, es decir, supone que el otro que en el mismo grado debía ejercer la patria potestad ha muerto. Esta interpretación gramatical impide esta solución para el caso de que alguno de los que ejerza la patria potestad hubiere sido privado de ella, que para los efectos de este artículo estimamos debe ser tratado en la misma forma.

El penúltimo inciso (e) custodia en caso de adopción de hecho, previene la situación de un menor que no tuviera quien ejerza la patria potestad sobre él, ni tuviera tutor y estuviera bajo el amparo de alguna persona, o personas, que lo trataran como si fuera su hijo, tal como lo establece la fracción III del artículo 397 del multicitado ordenamiento.

"....III La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor".

Dadas estas condiciones, podemos establecer que se trate de una

adopción de hecho (acogimiento), y si se trata de pareja deben ponerse de acuerdo sobre las mismas situaciones a que se ha hecho referencia anteriormente para los hijos.

Finalmente sobre el inciso (f) que versa sobre la adopción en pareja el artículo 391 del Código Civil vigente previene que "podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar adoptarlo como hijo", es decir, que se requiere un acuerdo para constituir esta relación jurídica que se establece entre adoptado y los cónyuges adoptantes, con todas las consecuencias de considerar al primero como hijo para todos los efectos legales, y aplicarle lo dicho en los puntos anteriores.

E) CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES CELEBRADOS ANTE JUZGADOS DE LO FAMILIAR

"Las relaciones jurídicas familiares surgen de hechos y actos jurídicos y como punto de partida surge la interrogante sobre la posibilidad de la existencia del acto jurídico familiar. Algunos autores han negado la posibilidad del acto jurídico (o negocio jurídico) en el Derecho de Familia, anteriormente en relación al matrimonio se afirmó que no es contrato, sino

un acto de poder estatal, y también así se calificaron otros actos del Derecho de Familia. Esta postura en la actualidad ha sido superada".⁶⁰

Actualmente la doctrina acepta la existencia del acto jurídico familiar. Existen variadas opiniones sobre su naturaleza; algunas dicen que es un acto independiente y autónomo del acto jurídico general, otra que es una especie de éste. No es materia de esta tesis entrar a profundizar sobre la teoría general del acto jurídico familiar, baste por el momento señalar que actualmente la doctrina considera evidente su existencia.

Se puede señalar que el acto jurídico familiar es la declaración de voluntad, unilateral o plurilateral, que tiene por objeto, crear, modificar, transferir, extinguir o reglamentar (regular) vínculos jurídicos que constituyen un estado familiar, cuya relación se integra con deberes, obligaciones y derechos familiares.

También en lo familiar está el hecho jurídico que puede tener, como efecto: crear (concepción, gestación y nacimiento) modifica (enfermedad o enajenación mental) o extinguir (la muerte) vínculos de la relación jurídica

⁶⁰ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. P. 15.

familiar con sus deberes, obligaciones y derechos.

De lo anterior se desprende que se pueden celebrar convenios que tengan la característica de regularizar los conflictos o crisis que surjan en el interior de una familia:

"Así los convenios posibles en nuestra legislación abarcan, tanto los deberes que son aquellas responsabilidades conyugales o paterno-filiales que hacen referencia a las personas que integran la relación jurídica, que reconocen una especial influencia moral y religiosa, que son difícilmente coercibles, y que no tienen contenido económico alguno, como también a las obligaciones que tienen un contenido patrimonial económico y los respectivos derechos".⁶¹ Así, encontramos como posible convenir en lo más íntimo de la relación conyugal que se refiere la decisión sobre la procreación responsable, también la posibilidad de convenir sobre la educación de los hijos, a resolver sobre la convivencia en el domicilio conyugal y también regular el aspecto económico y los bienes de los cónyuges, de éstos algunos tienen que ser celebrados ante los Juzgados de lo Familiar, para que contengan indudablemente la característica de la

⁶¹ CHAVEZ ASENCIO, Op. Cit. P. 17.

coercibilidad; tales como los que surgen en el divorcio contencioso que supone la imposibilidad habida entre cónyuges para resolver su crisis conyugal mediante convenio, sin embargo éstos son posibles durante la tramitación del juicio, y también para concluirlo antes de sentencia. Estos posible convenios los dividimos en: convenios previstos en la ley, y aquellos que tienen como finalidad concluir el juicio.

Los primeros encuadran lo relativo a los hijos a fin de que los divorciantes se pongan de común acuerdo qué persona los tendrá bajo su cuidado, pudiendo ser alguno de los cónyuges y también es posible, sobre la sociedad conyugal, que los divorciantes se pongan de acuerdo sobre la administración de los bienes de la misma, disolución, inventario, división y adjudicación de los bienes de la sociedad. Esto puede realizarse antes, durante el juicio o después de dictada la sentencia.

Respecto a los segundos destacan tres convenios, uno que pone fin al proceso por reconciliación, el segundo en el que reconociendo alguno de los cónyuges litigantes su responsabilidad, convienen todos los demás aspectos de su vida como divorciados y sus relaciones paterno-filiales. El tercero hace referencia al caso en que hubiere una confesión a la demanda

o allanamiento a la misma.

Reconciliación: el artículo 280 del Código Civil posibilita la reconciliación de los divorciantes, poniendo "término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aun no hubiere sentencia ejecutoria".

"La reconciliación es un acto jurídico familiar de carácter bilateral, que exige el consentimiento de ambos y la fijación de los términos y condiciones convenidos, lo que da materia para un convenio especial porque continúa la vida conyugal, pero semejante al de divorcio voluntario en alguna de sus partes, que pueden ser: alimentos, disolución de la sociedad conyugal, vivienda familiar, etc."⁶²

Este convenio de reconciliación deberá ponerse en conocimiento del juez, ante quien se debe "denunciar la reconciliación".

Conforme al segundo a semejanza de los convenios que también

⁶² FROMM, Erik. *El Arte de Amar*. 5ª edición, Editorial Paidós. Buenos Aires, Argentina 1981. P. 52.

pueden formularse para concluir un juicio donde se ventilen intereses patrimoniales, también puede alguno de los divorciantes reconocerse responsable de alguna causa de divorcio. En este caso, el convenio tocará todos los otros aspectos que se estudiaron al tratar los convenios en divorcio voluntario, elaborándose el documento necesario para comprender lo relativo al estatuto de los cónyuges, estatuto de los hijos y el estatuto de los bienes y cargas económicas.

Finalmente en caso de confesión de la demanda. El procedimiento que actualmente se está presentando con mayor frecuencia consiste en confesar o allanarse a la demanda, especialmente tratándose de la causal XVIII del artículo 267, que previene que el divorcio procede por "la separación que los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos".

En la práctica se observa que esta causal se aprovecha en lugar del divorcio voluntario y también se utiliza en sustitución de la causal verdadera. En ambos casos estamos ante la presencia de un posible fraude legal.

En el primer supuesto cuando se utiliza esta causal en sustitución del divorcio voluntario, se pretende violar lo que la ley dispone para los casos de divorcio voluntario en los términos del artículo 273 del Código Civil quedando sin cumplimentar los aspectos y garantías que el referido artículo establece en beneficio de los cónyuges y de sus hijos, lo que constituye un fraude legal.

"En la práctica simplemente se ponen de acuerdo los consortes, o uno es forzado al arreglo. Uno demanda invocando la separación por más de dos años sin precisar en su demanda a cargo de quién quedan los hijos, no se menciona nada sobre la forma y manera en que se ejercerá la custodia, el derecho de visitas que tendrá el otro progenitor, no se trata nada sobre los alimentos ni su garantía. El otro divorciante se allana o contesta afirmativamente la demanda. Lo único que importa es el divorcio".⁶³

Como es fácil observar con esta práctica se logra burlar la protección del artículo 273 del Código Civil antes comentado, por lo cual esta situación anómala no puede perdurar. Corresponde a los tribunales cerrar

⁶³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. P. 17.

esta práctica. En estos casos estimamos que el juez debe exigir a los divorciantes que decidan todos los extremos previstos en el artículo 273 del Código Civil para que queden salvaguardados sus intereses, la de los hijos y sus bienes.

F) CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES CELEBRADOS ANTE AUTORIDADES DISTINTAS A LA JUDICIAL

Después de haber mencionado los convenios que se celebran ante los juzgados de los familiar, pareciera que no existen otros que se pudieran celebrar ante autoridad distinta a judicial, sin embargo si los hay, y como muestra basta hacer mención del convenio que celebran la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal el organismo Descentralizado Integral de la Familia D.I.F. y la Secretaría de Relaciones Exteriores en materia de adopción por extranjeros, tal convenio se denomina de la siguiente manera:

Convenio de Coordinación que celebran el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Secretaría de Relaciones Exteriores, en materia de

adopción y obtención de pensiones alimenticias a nivel internacional.

El convenio de referencia contiene en su parte medular verificar la validez de la solicitud de adopción y demás anexos presentados ante el órgano jurisdiccional competente, y comprobar que la calidad migratoria de los adoptantes extranjeros sea la adecuada de conformidad con lo establecido por las leyes nacionales aplicables.

Asimismo, verificar durante la audiencia respectiva la presencia e identidad de los presuntos adoptantes extranjeros, y en caso de que los mismos no comparecieren, no consentirá en la adopción, debiendo en su oportunidad, notificar a las partes signantes dicha situación.

Además, la Procuraduría General de Justicia solicitará en su oportunidad, al juez que conoce de la adopción, que inserte en la sentencia que decreta la misma, la obligación de los adoptantes de requerir a la agencia de protección a la niñez del país de su residencia, la realización de un estudio de carácter psicológico y socioeconómico semestral que durante el plazo de un año consecutivo, deberá ser entregado a la representación diplomática o consular mexicana de la jurisdicción de su domicilio, que a su

vez la hará llegar a las partes signantes de este Convenio.

Finalmente cumplir con lo dispuesto en las cláusulas anteriores, en los casos de adopciones de carácter internacional que hayan sido gestionadas directamente por los interesados, debiendo notificar la Secretaría sobre el otorgamiento de dichas adopciones, a efecto de que se cumpla con el seguimiento encomendado a las representaciones diplomáticas y consulares mexicanas.

Indudablemente que la validez de estos convenios, tiene un fundamento jurídico que se encuentra cimentado en las instituciones que lo realizan, como son: la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Secretaría de Relaciones Exteriores y el Instituto de Desarrollo Integral de la Familia.

CAPITULO IV

INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES ANTE LA PRESENCIA JUDICIAL

Con el desarrollo de este cuarto capítulo pondremos punto final a nuestro trabajo de investigación de tesis, para sustentar el examen profesional último requisito para obtener el título de Licenciado en Derecho que otorga la Universidad Nacional Autónoma de México. Es en este capítulo en el cual fundamentaremos nuestra propuesta de tesis, empero se hace necesario establecer de manera breve los antecedentes históricos del Ministerio Público.

Al respecto el Ministerio Público, que es un órgano autónomo del Poder Judicial, encargado específicamente de perseguir los delitos y procurar su sanción, no nació espontáneamente, sino mediante una prolongada elaboración histórica y política.

En el clan primitivo, la venganza privada, reacción netamente

individual, era el instrumento y la forma de justicia para castigar a los delincuentes. Cada quien se hacía justicia por su propia mano o por la de sus parientes y allegados, siendo posible que, en vez de reparación, consiguiera mayor daño, si el ofensor era el más fuerte. "En las tribus salvajes que viven disgregadas y sin jefe todo ataque a las condiciones naturales de la existencia no determina más que una reacción puramente individual, transtoria y libre de toda regla, por parte de la tribu. En este caso, el único juez, si existe una acción criminal, y el único ejecutor de la sentencia, es el individuo atacado, que reacciona con una acción defensiva en el presente y en el porvenir, y por lo tanto, movido por sentimientos de venganza, se extralimita contra el agresor".⁶⁴

Los lazos de solidaridad social no eran bastantes para que la comunidad sintiera como suyo el daño inferido a uno de sus miembros. Posteriormente, sin embargo, con la lenta organización de la sociedad y merced al convencimiento de que las luchas intestinas, que provocaba la venganza privada, debilitan al grupo ante sus enemigos extranjeros, el derecho de castigar fue desplazándose, gradualmente, del individuo a la

⁶⁴ CASTRO, Juventino V. *Funciones y Disfunciones del Ministerio Público*. Unica edición, Tesis Profesional. México 1941. P. 10.

comunidad. De la venganza privada, sin más límite que las posibilidades del vengador, se pasa a la venganza divina, en que el Jefe del Estado castiga en nombre de Dios; de ahí se llega a la venganza pública, en nombre del grupo, y que, en sus comienzos, conserva la impronta de la venganza privada. "La venganza privada y el castigo público se asociaban en proporciones variables, disminuyendo la una y aumentando el otro, a medida que se acercaban a un estado de civilización más avanzado".⁶⁵

Cerrando el período de luchas entre el interés privado y el público, el Estado reivindica para sí y absorbe la totalidad del derecho de castigar. El monarca defiende a su pueblo de los enemigos exteriores por medio de la guerra, y de sus agresores internos, por medio de la justicia. En su persona se reúnen el poder de legislar y de ser Juez.

Es entonces cuando sobreviene una reforma fundamental. El monarca delega sus facultades de juez en un funcionario especialmente consagrado a administrar justicia. Cierto es que, primero, lo hace por comodidad y división del trabajo; pero más tarde, como uno de los aspectos del eterno

⁶⁵ SPENCER, Hebert. *La Justicia*. 5ª edición. Editorial Bosh. Argentina 1976. P. 52.

debate entre el poder y la libertad, se produce la división de funciones por motivos fundamentales e institucionales. La civilización exige que, en garantía de mayor libertad, más que por división del trabajo, se respete la separación de poderes, ya no sólo del legislador y del juez, sino también del ejecutivo. Cada poder ha de actuar en la esfera de funciones propias, con disfrute de una soberanía cuya naturaleza no viene al caso discutir, porque lo único que nos interesa ahora es entender y demostrar que aquel derecho inicial de castigo ha quedado firmemente conferido a uno de los integrantes del Estado, ésto es, al Poder jurisdiccional, quien ejerce sus funciones por su propio poder y no por simple delegación del soberano. El juez, titular del poder de jurisdicción, tiene en sus manos el derecho de perseguir y castigar a los enemigos interiores del grupo social.

A) FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO ANTE LOS JUZGADOS DE LO FAMILIAR Y JUICIOS EN LOS QUE INTERVIENE

El análisis que realizaremos en el presente capítulo, comprende una referencia a los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, que le dan ingerencia al Ministerio Público en los Juzgados de lo Familiar, así como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Para una mejor

comprensión de esta función lo desglosaremos de la siguiente manera; haremos referencia al sujeto y juicio, enseguida analizaremos los fundamentos en los Códigos ya mencionados.

MENORES

Respecto a los menores, la función que desempeña el Ministerio Público ante los Juzgados de lo Familiar, es la de representar a los menores ausentes e incapaces, así como vigilar que estén debidamente representados y asegurados tanto los bienes con que cuentan éstos como el cuidado de su persona.

Así el artículo 368 del Código Civil del Distrito Federal señala: "El Ministerio Público tendrá acción contradictoria de reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor".

Interpretando el artículo anterior se deduce que es acertada la actuación del Ministerio Público al intervenir protegiendo los intereses del menor, aunque este artículo no es preciso cuando señala "en perjuicio del menor"; tal parece que la ley le concede al Ministerio Público facultades

para establecer cuándo le depara o no perjuicios a un menor el reconocimiento que se hace de él; en todo caso lo que valdría sería que interviniera cuando considere que se ha perjudicado al menor.

Otra de las funciones principales del Ministerio Público es la de vigilar la legalidad del procedimiento. El artículo 895 del Código de Procedimientos Civiles, dice: Se oirá precisamente al Ministerio Público:

- I.- Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos.
- II.- Cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados.
- III.- Cuando tengan relación con los derechos o bienes de un ausente.
- IV.- Cuando lo dispusieren las leyes".

Nosotros consideramos que el artículo anteriormente señalado carece de sentido por el hecho de que individualiza la intervención del Representante Social y la última fracción la generaliza; independientemente de lo anterior la Ley establece en forma concreta cuando ha de intervenir el Ministerio Público. Por otra parte, la función que ejerce el Ministerio Público se concreta a vigilar que el trámite se realice debidamente y que

no se afecten los derechos de terceros.

ADOPCION

El artículo 398 del Código Civil fundamenta la calificación que da el Juez de lo Familiar al razonamiento del Ministerio Público en la adopción ya que el mencionado artículo señala: "Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado".

Esto plantea que si el tutor o Ministerio Público sin causa justificada no consienten la adopción del menor, el Juez podrá suplir tal consentimiento.

Nosotros consideramos que sería conveniente que al artículo 398 se le mejorara la redacción en cuanto a que dicho precepto habla sobre el consentimiento que debe dar el Ministerio Público o el tutor en la adopción de un menor o incapacitado sobre todo se toma en cuenta que solamente el juzgador puede decidir. Se enriquecería si se establece lo siguiente: Si el

tutor o el Ministerio Público se oponen a la adopción del menor, deberán expresar la causa en que se funde, la que el Juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado.

Dentro del consentimiento que da el Ministerio Público en los Juzgados de lo Familiar se contemplan los siguientes: artículos 397, 1726 y 1776 del Código Civil, respecto al primero éste señala que "Para que la adopción tenga lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos: IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le importa su protección o lo haya acogido como hijo".

"Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción".

Nosotros consideramos que el Ministerio público no tiene facultades decisorias y como representante que es de la sociedad al emitir su parecer en los diversos asuntos en que interviene es incorrecta, el artículo 397 al darle facultades tan trascendentes como permitirle que a su arbitrio se resuelva o nó la adopción, por otra parte si se aplicara la opinión que la

sustentante sugiere se haga al artículo 398 del Código civil, consideramos que este precepto carecería de valor.

El artículo 925 del Código Civil señala que se oirá al Ministerio Público cuando el adoptante y el adoptado piden al Juez la revocación de la adopción, misma que se decretará cuando el Juez considera que es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado: el artículo señalado anteriormente expresa textualmente: "Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción sea revocada, el Juez los citará a una audiencia verbal para dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil.

"Si el adoptado fuere menor de edad, para resolver sobre la revocación se oirá previamente a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397 del Código Civil, cuando fuere conocido su domicilio, o en su caso se oirá al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

"Para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación, en los casos del artículo anterior, pueden rendirse toda clase

de pruebas".

Al igual que en otros tantos casos, el Ministerio Público interviene como lo hace en el artículo que antecede, vigilando los intereses del menor y en este caso del adoptante, lo cual consideramos es correcto ya que por la edad de éste, aunque preste su consentimiento aun no tiene la experiencia suficiente para decidir qué es lo que más le conviene.

MATRIMONIO

El Ministerio Público puede deducir la acción de nulidad de matrimonio, cuando alguien atente con la vida de los cónyuges para casarse con el que quede libre; así lo especifica el artículo 244 que a la letra dice: "La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio".

El artículo 248 del Código Civil regula la intervención del Ministerio

Público para deducir la acción de nulidad de matrimonio cuando se haya contraído un segundo matrimonio, creyendo el consorte que su cónyuge del primer matrimonio había muerto; a la letra dice este artículo: "El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público".

Bien es cierto que la unión familiar es la base sobre la cual descansa la sociedad y de que el Ministerio Público actúa como representante de ésta, la facultad que le concede el artículo 248 del Código Civil al Representante Social, no lo extralimita en sus funciones, debido a que existen antes que él otras personas que directamente podrían resultar lesionadas en sus intereses, por lo tanto, la actuación del Ministerio Público no puede resultar perjudicial, sobre todo si el segundo matrimonio se efectuó de mala fe; como consecuencia no debe suprimirse la intervención del Ministerio Público en el precepto antes invocado.

DIVORCIO

Es incuestionable la preocupación del legislador tratándose de asuntos en los que se ventilen asuntos familiares, y el artículo 165 del Código Civil es una muestra de ello, al darle intervención al Ministerio Público, quien realiza la función de vigilar que se lleve en debida forma el trámite respectivo, sin embargo nosotros consideramos que no es suficiente, cuestión que abordaremos en el cuarto inciso del capítulo en estudio; ahora bien, de acuerdo con el artículo 675, el Ministerio Público interviene en los juicios de divorcio voluntario, tal y como a continuación se transcribe: "Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente, que se efectuará después de ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación, si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar a otro mientras dure el procedimiento dictando las medidas necesarias de aseguramiento".

El Ministerio Público da su opinión en la segunda junta de avenencia que se celebra en un divorcio voluntario; en estos términos se expresa el artículo 676 que a la letra dice: "Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que el anterior. Si tampoco se logra la reconciliación, y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial, y decidirá sobre el convenio presentado.

Los dos artículos que anteceden, le conceden al ministerio Público ingerencia en el trámite de divorcio voluntario, y éste realiza la función de vigilar que para decretarse el divorcio debe antes cumplirse lo estipulado en la ley, lo cual es importante para no lesionar derecho de familia. La observación que cabe sobre el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles se refiere "a los alimentos que deba un cónyuge proporcionar a otro mientras dure el procedimiento", ya que de acuerdo con las reformas que se han hecho a la ley, los cónyuges se encuentran en igualdad de

circunstancias y por lo tanto ambos pueden renunciar a los alimentos por lo que deja de ser obligatorio este mandamiento, por ende, debe adicionarse en los siguientes términos: ...cuando así lo estipulen los cónyuges.

PATRIMONIO DE FAMILIA

De acuerdo con lo establecido por el artículo 734 del Código Civil, el Ministerio Público tiene derecho de exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de la familia hasta por los valores fijados en el artículo 730 del Código Civil. En la constitución de este patrimonio se observará en lo conducente lo dispuesto en los artículos 731 y 732 del Código Civil". Al artículo que precede debe el legislador, obligar al Ministerio Público intervenir cuando llegue a su conocimiento que existen causas suficientes para pedir se constituya el patrimonio de familia y no como actualmente sucede que se le concede el derecho para ejercer la acción correspondiente.

AUSENTES E IGNORADOS

Respecto al artículo 695 del Código Civil, existe obligación para el

Ministerio Público de intervenir en aquellos casos en que, una vez hecha la declaración de ausencia no se presentaren herederos del ausente; textualmente lo expresa así el artículo 695 del Código Civil, que a continuación establecemos: "Si hecha la declaración de ausencia no se presentaren herederos del ausente, el Ministerio Público pedirá, o la continuación del representante, o la elección de otro que en nombre de la Hacienda Pública entre en la posesión provisional, conforme a los artículos que anteceden".

El artículo 673 del mismo ordenamiento, en su fracción IV señala; "Pueden pedir la declaración de ausencia: IV. El Ministerio Público". El artículo invocado, señala la intervención del ministerio Público como una posibilidad para que a su libre arbitrio intervenga; por lo tanto es admisible en este caso la crítica que se ha venido formulando.

La actuación del Ministerio público en el artículo 695 del Código Civil es interesante, debido a que por el pedimento que le haga el Juez, va a determinar la persona que provisionalmente va a tener en su poder los bienes del ausente; en este caso el Ministerio Público debe utilizar su criterio para no lesionar derechos de terceros.

CAMBIO DE REGIMEN MATRIMONIAL

Respecto a la Jurisdicción Voluntaria existen diversos juicios en los cuales tiene participación el Ministerio Público, así tenemos que en el cambio de régimen matrimonial se encargará de vigilar que en el documento base de la acción se precise el régimen matrimonial que rige a la fecha de la solicitud del cambio, con fundamento en los artículos 39, 50, 178 y 182 del Código Civil.

Asimismo, el Convenio referente a la disposición de bienes presente o futuros, que exista a la fecha como parte de la sociedad conyugal, deberá contener el inventario de cada uno de los bienes que se describen y los documentos que acrediten la propiedad de los mismos y que serán materia de la mutación, tal como lo señalan los artículos 183, 184, 187, 188 fracción IV, 195 segundo párrafo y 203 del Código Civil.

Finalmente se prevendrá para que bajo protesta de decir verdad manifiesten los cónyuges que el cambio de régimen matrimonial no se constituya en fraude de acreedores o con lesión para alguno de los consortes, tal como prevén los artículos 17, 190, 204, 1830, 2180 del

Código Civil.

DEPOSITO DE MENORES

El Ministerio Público intervendrá promoviendo ante el órgano jurisdiccional y en términos de los artículos 422 del Código Civil en relación a los artículos 895, fracción II y III y 939 del Código de Procedimientos Civiles, o bien vigilando cuando el depósito solicitado se promueva a instancias de otro y por las siguientes razones:

- 1.- Cuando los menores o incapacitados sean maltratados por quienes sobre ellos ejercen la Patria Potestad o Tutela.
- 2.- Cuando reciban ejemplos perniciosos de sus padres o tutores, a juicio del Juez.
- 3.- Que sean obligados por los padres o tutores a cometer actos en contra de las leyes prohibitivas.
- 4.- Cuando se traten de huérfanos, incapacitados o que caiga en desamparo total por la muerte o ausencia de quienes los tienen bajo su cuidado.
- 5.- Cuando existe imposibilidad física, o de cualquier índole, por parte

de los padres o tutores que les impida ejercer la Patria Potestad o Tutela sobre sus menores hijos o pupilos.

En dichas situaciones y en orden al procedimiento respectivo, el Ministerio Público observará lo siguiente:

Que quede acreditada la calidad de padres o tutores, con los respectivos atestados del Registro Civil, de nacimiento del menor o incapacitado, sobre quienes se pretende su depósito, o la copia certificada del nombramiento y discernimiento del cargo del tutor, atento a lo dispuesto por los Artículos 39, 50, 340, 414, del Código Civil, para el caso de ser los que ejercen la Patria Potestad o la Tutela.

De cerciorarse que con los medios de prueba a que se refiere el Artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles queden acreditados los hechos expresados para el depósito.

El que se conceda el depósito provisional del menor o incapacitado, mientras se defina la situación legal de los mismos.

LICENCIA PARA CONTRATAR ENTRE CONYUGES

Para el presente caso, el Ministerio Público habrá de cerciorarse, solicitar o actuar de la siguiente manera:

Primera.- La actuación habrá de ser en forma de incidente con los solicitantes de acuerdo al artículo 938, fracción II del Código de Procedimientos Civiles.

Segunda.- Examinará la documentación presentada por los promoventes, en particular, observando en el acta de matrimonio el régimen matrimonial que obliga a los referidos a solicitar la autorización judicial para contratar. (Artículos 39 y 50 del Código Civil y 403 del Código de Procedimientos Civiles), (En este caso debe constar el regimen de separación de bienes).

Tercera.- Ubicará la clase de contrato que pretenden celebrar los promoventes cuidando que con el mismo no se defraude a acreedores, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 174, 175 último párrafo, 176, 1830, 2163, 2180 del Código Civil.

LICENCIA A FIN DE QUE LOS CONYUGES
SEAN FIADORES O DEUDORES SOLIDARIOS

Examinará la documentación que sea motivo de los casos señalados en la presente autorización judicial como son: las actas del Registro Civil que señalan la calidad de esposos en los solicitantes. (Artículo 39 y 50 del Código Civil en relación con el 403 del Código de Procedimientos Civiles).

Que debido a la autorización judicial que se conceda, no se perjudiquen los intereses de la familia, lo que se apreciará al momento de observar la obligación que como fiador o como deudor tenga uno de los consortes. (Artículos 895 fracción I, 938 fracción II del Código de Procedimientos Civiles y 175 del Código Civil).

Que los derechos del cónyuge que se obliga solidariamente con el otro no salgan lesionados, tal como lo señalan los artículos 175, 1999 segundo párrafo del Código Civil y bajo los mismos elementos de examen que se señalan en el punto que antecede.

**LICENCIA JUDICIAL PARA ENAJENAR BIENES
INMUEBLES DE UN MENOR O INCAPACITADO**

La intervención del Ministerio Público en el presente acto se encuentra comprendida en los artículos 895 fracción II, 902, 916 y 920 del Código de Procedimientos Civiles y quien en forma de incidente actuará en varias hipótesis que por motivos de tesis sería ocioso señalar, empero remitimos al lector a los artículos ya establecidos.

**LICENCIA PARA SALIR DEL PAIS (SUPLENCIA DEL
CONSENTIMIENTO DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD)**

La intervención del Ministerio Público en el presente acto, se encuentra apoyada en lo dispuesto por el artículo 895 Fracción III del Código de Procedimientos Civiles y su actuación será en los siguientes términos:

Deberá observar la calidad de los solicitantes en base a los atestados del registro civil que acrediten si son los que ejercen la Patria Potestad por motivo del matrimonio o por relación de unión libre o concubinato.

Asimismo, destacará del acta de Nacimiento del menor o incapaz, la edad que a la fecha tiene, de acuerdo a lo contenido por los artículos 39, 50, 340 del Código Civil, 403 del Código de Procedimientos Civiles.

Examinará como parte fundamental en la solicitud, el lugar hacia donde se dirigen, el motivo por el cual se ausentarían del País y el tiempo aproximado en que permanecerían fuera del mismo.

De igual forma, vigilará que conste en autos el último domicilio en que residen tanto los solicitantes como el menor o incapaz, para los efectos de lo previsto por el artículo 421 del Código Civil.

En el desahogo del testimonio de dos personas dignas de fe que refuercen los hechos manifestados en la solicitud inicial por parte de los promoventes, acerca de la necesidad de la suplencia del consentimiento de algunos de los padres, el Ministerio Público repreguntará a los mismos para cerciorarse de la veracidad de sus declaraciones, atento a lo señalado por el artículo 694 y 895 fracciones I y II del Código Procesal de la Materia.

Agotados todos los extremos enumerados con antelación y una vez

que se ha identificado la persona con quien saldrán los menores y de que los testigos comparecientes fueron protestados, conforme a las sanciones previstas en el artículo 247 fracción II del Código Penal, el Ministerio Público considerará si procede o no la solicitud planteada para que con las facultades que le son otorgadas al Juez del conocimiento, conceda la autorización de su parte para que los menores se ausenten temporalmente del país.

LA SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

El trámite se ajusta a las disposiciones generales, relativas al Capítulo de Jurisdicción Voluntaria, a partir del Artículo 893 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles.

Y se efectúa por incapacidad declarada de quien la ejerce, mediante trámite relativo al juicio de Interdicción.

Asimismo por la ausencia declarada en forma, respecto de quien ejerce la Patria Potestad (Artículo 447, Fracción II del Código Civil), en este caso, remítase al capítulo relacionado con la Jurisdicción Voluntaria.

Finalmente el ejercicio de la Patria Potestad implica una serie de actos jurídicos, derechos y obligaciones, los cuales se considera inútil su tratamiento en este caso.

Respecto a los convenios que se celebran en los juicios de índole familiar tenemos los siguientes.

CONVENIO SOBRE LA CUSTODIA DE HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

1.- El Ministerio Público interviene en el presente acto, conforme a lo dispuesto por el artículo 895, en sus fracciones I y II del Código de Procedimientos Civiles, en los siguientes términos:

Primero.- Cuando el convenio se refiere a la custodia del hijo nacido fuera de matrimonio; con reconocimiento simultáneo de los progenitores.

Segunda.- Una vez de su conocimiento, el Representante Social pasará al examen de las cláusulas que componen el convenio de referencia, así como también de los atestados del Registro Civil inherentes al

nacimiento de los menores sobre quienes se va a convenir su custodia, destacando la edad de los citados menores.

Tercera.- De acuerdo al artículo 380 del Código Civil, el Ministerio Público opinará sobre la conveniencia de la custodia en favor de alguno de los progenitores.

De igual manera, el Ministerio Público intervendrá, de acuerdo con el artículo 381 del Código Civil, cuando se convenga en la custodia del hijo nacido fuera de matrimonio y que hayan reconocido sucesivamente ambos progenitores, para lo cual, dicho representante lo hará de la forma siguiente:

Después de examinar la copia certificada de nacimiento del menor, del cual conviene su custodia, el Ministerio Público resaltarán quien de los dos progenitores realizó primeramente el reconocimiento para observar con quién ha estado más tiempo.

De acuerdo a lo anterior, el Representante Social dará su opinión al juzgador, para que fortalezca su criterio para determinar sobre la custodia

pretendida.

Previendo que los hayan convenido ya acerca de la custodia de su hijo y si al analizarla el Juez, estima contraria a los intereses, tanto físicos como emocionales del menor, el Ministerio Público intervendrá con su opinión respecto a la calificación o a la modificación del convenio que haga el órgano jurisdiccional correspondiente.

CONVENIO SOBRE ALIMENTOS

Asimismo el Ministerio Público interviene cuando se somete ante la autoridad judicial un convenio, donde un deudor cumpla con la obligación de otorgar alimentos a sus acreedores alimentarios, para lo que deberá observar, examinar y solicitar lo siguiente:

Que el convenio se haga sobre un pago proporcional hacia los acreedores alimentarios, para lo que deberá observar, examinar y solicitar lo siguiente:

Que el convenio se haga sobre un pago proporcional hacia los

acreedores alimentarios, atento a lo previsto por los artículos 309 primer párrafo, 308, 311, 312 del Código Civil.

Que el convenio de alimentos celebrado, no se lleve a cabo con fraude a acreedores preferentes, tal como lo disponen los artículos 1830, 2177 del Código Civil.

Vigilar que los alimentos pactados en el convenio queden debidamente garantizados, de acuerdo a lo señalado por los Artículos 315 fracción V y 317 del Código Civil.

Finalmente, para concluir el estudio de la intervención del Ministerio Público en los Juzgados de lo Familiar y juicios en los que tiene intervención tenemos la:

INTERDICCION

La intervención del Ministerio Público se encuentra en el artículo 895 fracción I y II del Código de Procedimientos Civiles, y regula la declaratoria de estado de incapacidad previa a conferirse la tutela. Artículo 902 del

Código de Procedimientos Civiles.

Además la petición del estado de demencia por el Ministerio Público, última parte del párrafo segundo del artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles.

Y la intervención del Ministerio Público se basará en:

Cuidar que se cumplan o se hagan cumplir las siguientes medidas, en términos de la fracción I del artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles.

Que el Juez dicte las medidas tutelares tendientes a proteger los intereses de los menores o incapacitados. (Fracción I del artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles).

Que la persona que auxilia al pretendido incapaz, lo ponga a disposición de los médicos alienistas en un plano no mayor de setente y dos horas, para que sea sometido a examen.

Procurar que el afectado sea oído personalmente o representando en forma.

Tratar de que se aseguren los bienes del incapacitado.

Cuidar que obre en autos el Certificado Médico alienista que avale la incapacidad.

Estar presente e intervenir en el examen de los peritos alienistas (Fracción II de nuestro artículo, en relación con el artículo 895 del Código de Procedimientos Civiles).

Cuidar que se nombre tutor interino en los casos correspondientes con base en la fracción III del artículo 904, parte conducente de la Ley Adjetiva, Cuidando que se pongan los bienes del incapacitado en poder del tutor interino, a efecto de administrarlos (Fracción IV, incisos a y b, artículo 904, del Código de Procedimientos Civiles).

Cuidar que se provea de la patria potestad o tutela a quienes tuviere bajo su guarda el incapacitado, (Fracción III, inciso c del artículo 904, del

Código de Procedimientos Civiles).

Estar presente e intervenir en la Segunda Junta de reconocimiento, preguntando y repreguntando a los intervinientes (Fracción V, artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles).

Intervenir en un tercer reconocimiento, en caso de desacuerdo se hace en la vía aordinaria. (Fracción V del artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles).

B) ATRIBUCIONES

La nueva administración gubernamental de nuestro país que encabeza el Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, tuvo a bien expedir un nuevo reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal que fue publicado el día jueves nueve de marzo de 1995, el cual reglamenta en el artículo 23 las atribuciones del Ministerio Público en lo Familiar y en lo Civil al establecer:

La Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y en lo Civil,

a través de los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados y salas de lo familiar y civil, tendrá las siguientes atribuciones:

"Fracciones. I.- Intervenir en los juicios en que sean parte los menores e incapaces y los relativos a la familia, al estado civil de las personas, sucesorios y todos aquéllos en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministerio Público;

"II.- Concurrir e intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas familiares y civiles de su adscripción y desahogar las vistas que se le den;

"III.- Formular y presentar los pedimentos procedentes dentro de los términos legales;

"IV.- Interponer los recursos legales que procedan;

"V.- Vigilar la debida aplicación de la ley en los asuntos que correspondan en las materias civil y familiar.

"VI.- Estudiar los expedientes de los juicios familiares y civiles en los que se les de vista, promover lo procedente e informar sobre el particular al Subprocurador de Control de Procesos, expresando su opinión fundada y motivada;

"VII.- Turnar a la Dirección General de Averiguaciones Previas los informes y documentos que se requieran, cuando se estime que deba iniciarse averiguación previa por la comisión de hechos delictivos;

"VIII.- Velar por los intereses de los incapaces no sujetos a patria potestad o tutela;

"IX.- Hacer del conocimiento del subprocurador de Control de Procesos, los casos en que los agentes del Ministerio Público adscritos a juzgados y salas del ramo civil y familiar, actúen indebidamente.

"X.- Intervenir en todos los casos de que conozcan las direcciones generales de Averiguaciones Previas, de Control de Procesos y Atención a Víctimas de Delito, cuando determinado asunto origine para algún menor o incapacitado una situación de conflicto, daño o peligro, así como en los

que sean parte o de alguna manera, puedan resultar afectados a fin de determinar lo que proceda en derecho;

"XI.- Ejercitar las acciones pertinentes, en coordinación con la dirección General de Atención a Víctimas de Delito, a fin de proporcionar a los menores o incapacitados la más amplia protección que en derecho proceda, ya sea entregándolos a quien o quienes ejerzan la patria potestad, a quienes acrediten el entroncamiento con el menor o incapacitado, o canalizándolo a algún establecimiento asistencial. En su caso, promover ante los tribunales competentes la designación de custodios o tutores, otorgando el consentimiento cuando la Procuraduría hubiera acogido al presunto adoptado por estar relacionado con una averiguación previa;

"XII.- Solicitar las investigaciones, localizaciones, estudios y exámenes que se requieran para la mejor motivación y fundamentación de las determinaciones a que se refieren las fracciones anteriores;

"XIII.- Intervenir en los casos de que conozca la Dirección General de Averiguaciones Previas sobre las denuncias que reciba en relación a acciones u omisiones que puedan constituir delitos del fuero común contra

la economía popular y familiar;

"XIV.- Vigilar y coordinar para el cumplimiento de las anteriores atribuciones, las actividades del Ministerio Público adscrito a juzgados y salas en materia civil y familiar.

"XV.- Apoyar jurídicamente las actividades del Albergue Temporal y de la Dirección General de Atención a Víctimas de Delito de la Procuraduría, en colaboración con las unidades administrativas que corresponda, y

"XVI.- Las demás que le señalen las disposiciones legales y reglamentarias y las que le confiera el Procurador".⁶⁶

La minoría, falta de experiencia y madurez ocasionan la imposibilidad del niño o adolescente de defenderse a sí mismo y, aun cuando cuenten con un representante legal, la presencia del Ministerio Público en las controversias familiares significa una garantía de la protección de sus intereses.

⁶⁶ INSTITUTO DE FORMACION DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. México 1995.

C) INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LAS CONTROVERSIAS CONYUGALES Y FAMILIARES

Para conocer la intervención del ministerio público en los juicios de controversias conyugales y familiares, es necesario remitirnos al Código de Procedimientos Civiles para fundamentar esa participación e intervención y, establece el artículo 165 del Código Civil en su tercer fracción: "En los incidentes en los que se afecten los derechos de familia, será imprescindible oír al Ministerio Público".

Ahora bien, esta intervención se da en la: ACCION DE REPETIR POR EL MINISTERIO PUBLICO POR PAGO DE ALIMENTOS POR EL ESTADO.

La intervención del Ministerio Público en la presente vía encuentra fundamento en los artículos 315 Fracción V del Código Civil, que establece "Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos".

Fracción V, el Ministerio Público.

Asimismo, el artículo 380 del mismo ordenamiento señala "Cuando

el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

Relacionado con el artículo 381 del Código Civil, del mismo ordenamiento que establece: En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Para el caso de que la controversia verse en materia de alimentos, ejercerá la acción de aseguramiento de los alimentos provisionales que deba otorgar al acreedor a su deudor y una vez que conforme a la observación que se haga respecto al porcentaje decretado por el Juez del conocimiento se tengan elementos para ello, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 315 Fracción V del Código Civil, como ya lo señalamos anteriormente, con fundamento en el Código de Procedimientos Civiles, que

por su parte en el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles establece: Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla, la base de la integración de la sociedad.

Por otra parte el artículo 545 del Código Civil establece: "Los incapacitados indigentes que no puedan ser alimentados y educados por los medios previstos en los dos artículos anteriores, lo serán a costa de las rentas públicas del distrito Federal, pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado que estén legalmente obligados a proporcionarle alimentos, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que se reembolse al gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de lo dispuesto por este artículo".

Esto llanamente es denominado la acción de repetir en contra de los parientes de un incapacitado.

D) PROPOSICION

Todo trabajo de investigación que contenga un tema jurídico, debe

concluir con una propuesta que sintetice en la misma, todo el esfuerzo desarrollado a través del mismo.

La hipótesis de tesis, manejada en nuestro proyecto encuentra fundamento en lo que enseguida enunciaremos, y que no es otra cosa que la necesidad de adicionar un artículo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; como sabemos en lo relativo a la familia y de conformidad a nuestra Legislación Civil, todas las controversias inherentes a la familia son de orden público, por lo que el Estado y la sociedad, tienen un enorme interés en protegerla, sobre todo cuando se encuentran en juego los derechos de los menores, tales como el derecho a los alimentos, su custodia, patria potestad, adopción, etc., motivo por el cual toda controversia de índole familiar en que estén en litigio los derechos ya señalados, deberá dársele intervención al Ministerio Público, a efecto de que el mismo pueda, con las facultades que tiene y se le reconocen en materia familiar emitir opinión al respecto de la celebración de los convenios que con motivo de las ya señaladas controversias familiares se realicen en los Juzgados de lo Familiar, ésto, consideramos ampliarla la importancia de la institución denominada ministerio Público, que velaría por los intereses de los menores. Así como en aquellos casos en que se afecten

los derechos de la mujer con motivo de tales convenios; Por lo que proponemos el artículo siguiente:

ARTICULO 940 bis.- En todos los asuntos del orden familiar en que se afecten los derechos de los menores, se oirá al Ministerio Público. en caso de oposición de éste. Por considerar que se violan los derechos de los menores o que no queden bien garantizados los mismos, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el Tribunal hará saber a las partes para que dentro del término de tres días manifiesten si aceptan las modificaciones.

En caso de que no las acepten, el Tribunal resolverá con apego a la Ley tomando en cuenta, en todo caso que los derechos de los menores en materia de alimentos queden debidamente protegidos y garantizados.

CONCLUSIONES

- PRIMERA** En todos los tiempos y en todas las épocas, la familia ha cumplido un papel trascendental en el desarrollo de la Sociedad mexicana sea Prehispánica, Independiente o Contemporánea.
- SEGUNDA** Es en la familia donde el ser humano concreta las funciones más importantes de su ser, como la reproducción, la función económica, la educativa socializadora y la función afectiva.
- TERCERA** Ante los constantes síntomas de la descomposición de la familia, los estudiosos del Derecho Familiar deben buscar soluciones, con el deseo de preservar esta institución, cimiento de la sociedad en todas las épocas.
- CUARTA** El Estado debe preocuparse más hondamente de que se cumplan las funciones básicas, de educación, alimentación y formación del hombre dentro de la familia.

QUINTA Consideramos que el Estado debe dictar medidas protectoras del orden moral, económicas, y sociales que fortalezcan a la familia para que cumpla con sus finalidades que son: la procreación educación moral, intelectual y física de los hijos.

SEXTA El convenio tiene una acepción sumamente amplia que diariamente se pone de manifiesto, en la aplicación y utilidad de la creación y transmisión de obligaciones.

SEPTIMA En relación a la familia, encontramos convenios que hacen referencia a la procreación, educación, formación de los hijos, y administración de sus bienes.

OCTAVA Desde sus antecedentes, el ministerio Público ha sido considerado como un defensor del interés público.

NOVENA En la materia familiar, el Ministerio Público interviene en las situaciones jurídicas en que los intereses públicos no deben quedar a la libre disponibilidad de los particulares, entre ellas, los casos en los cuales se ventilan problemas de los menores.

DECIMA La minoría, falta de experiencia y madurez ocasionan la imposibilidad del niño o adolescente de defenderse a sí mismo y, aun cuando cuenten con un representante legal, la presencia del Ministerio Público significa una garantía de la protección de sus intereses.

DECIMA Consideramos que en la actualidad el Ministerio Público tiene una limitada presencia en los convenios que se realizan en los juicios y juzgados de lo familiar.

DECIMA Proponemos que el Ministerio Público intervenga en todos los convenios que se celebren en presencia del Juez de lo Familiar, en los que estén en juego los intereses de los menores.

DECIMA Propongo se adicione al título XVI del capítulo único del Código de Procedimientos Civiles un artículo 940 bis en el que se imponga la obligación de dar intervención al Ministerio Público en todo convenio celebrado ante la presencia judicial derivada de una controversia familiar, por encontrarse en juego los derechos de los menores.

BIBLIOGRAFIA

1. ALVEAR ACEVEDO, Carlos. "Historia de México". 7ª edición. Editorial Jus. México 1977.
2. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho" 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1990.
3. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "Convenos Conyugales y Familiares" 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1993.
4. DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia" 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. MÉXICO 1982.
5. ENNECCERUS KIPP, Wolff. "Tratado de Derecho Civil" T.II. 5ª edición. Editorial Bosch. Barcelona, España 1966.
6. ESQUIVEL OBREGON, Toribio. "Apuntes para la Historia del Derecho en México". T. III. Editorial Porrúa. México 1987.

7. FLORIS MARGADANT, Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". 10ª edición. Editorial Esfinge. México 1993.
8. FROMM, Erick. "El Arte de Amar". 5ª edición. Editorial Paidós. Buenos Aires, Argentina 1981.
9. GARCIA MAYNES, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" 37ª edición. Editorial Porrúa. México 1985.
10. GUITRON FUENTEVILLA, Julián. "Derecho de Familia" 2ª edición. Editorial Panorama. México 1989.
11. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". 5ª edición. Editorial Cajica. Puebla, México 1978.
12. LEÑERO OTERO, Luis. "Investigaciones de Familia en México". 1ª edición. Editorial Instituto de Investigaciones sociales, A.C. México 1982.

13. LOMBERA PALLARES, Enrique. "Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho". 1ª edición. Editorial F.E.M. México 1973.
14. MACEDO, Pablo. "El Código Civil de 1870, su Importancia en el Derecho Mexicano". 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1977.
15. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. "El Matrimonio". 2ª edición. Editorial Editora Mexicana. México 1965.
16. MATEOS ALARCON, Manuel. "Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal". T. II. 7ª edición. Editorial Ireneo Paz. México 1892.
17. MEAD, Margarita. "La Familia Samoana". coedición Mexicana. Editorial Planeta. México 1985.
18. MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia". 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
19. PACHECO E, Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". 2ª

- edición. Editorial Panorama. México 1985.
20. RIPERT, George y BOOLANGER, Jean. "Tratado de Derecho Civil". T. IV. 10ª edición. Editorial la Ley. Buenos Aires, Argentina 1964.
 21. ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". T. IV. Obligaciones. 2ª edición. Editorial Librería Robredo. México 1951.
 22. SANCHEZ AZCONA, Jorge. "Familia y Sociedad". 4ª edición. Editorial Joaquín Mortiz. México 1974.
 23. SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los contratos Civiles". 4ª edición. Editorial Porrúa México 1978.
 24. SPENCER, Hebert. "La Justicia" 5ª edición. Editorial Bosch. Argentina 1976.
 25. SPOTA, Alberto. "Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia". 3ª edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1988.
 26. VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho Civil". 1ª edición. Editorial Temis.

Bogotá 1978.

27. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos civiles". 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1985.
28. ZANNONI, Eduardo. "Derecho de Familia". 4ª edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 1978.

LEGISLACION

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
2. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
4. REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA PARA EL DISTRITO FEDERAL. Diario Oficial 1ª sección 9 de marzo de 1995.
5. REGLAMENTO DE ADOPCION DE MENORES DE LOS SISTEMAS PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA. Editorial Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. México 1993.

OTRAS FUENTES

1. CASTRO, Juventino. Funciones y Disfunciones del Ministerio Público. Tesis Profesional, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1941.
2. CONVENIO DE COORDINACION QUE CELEBRAN EL SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA, LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL Y LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, EN MATERIA DE ADOPCION Y OBTENCION DE PENSIONES ALIMENTICIAS A NIVEL INTERNACIONAL. Editorial Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. México 1993.